

REVISTA DO

Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional

Número 1 - 2025

IBRAC | INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS
DE CONCORRÊNCIA, CONSUMO E
COMÉRCIO INTERNACIONAL



REVISTA DO IBRAC

São Paulo

Volume 30 n. 1 2025

ISSN 1517-1957

Editores Responsáveis

Josie de Menezes Barros

Stephanie Penereiro

Revisora

Yhasmin Monteiro

Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio
Internacional

Rua Cardoso de Almeida 788 cj 121

05013-001 - São Paulo - SP Brasil

Tel: 55 11 3872 2609

www.ibrac.org.br

ibrac@ibrac.org.br

DIRETORIA E CONSELHO DO IBRAC 2024 - 2025

DIRETORIA

Diretor-Presidente: **Renê Guilherme da Silva Medrado**

Diretora Vice-Presidente: **Silvia Fagá de Almeida**

Diretor Vice-Presidente: **Guilherme Ribas**

Fabiana Ferreira de Mello Tito

Fabiola Meira de Almeida Breseghello

Fernando Benjamin Bueno

Flávia Chiquito dos Santos

Giuliana M. F. Gonçalves e Requena

Josie de Menezes Barros

Maria Cecília Andrade

Mateus Piva Adami

Raphael Rodrigues Soré

Ricardo Casanova Motta

Ricardo Botelho

CONSELHO

Leonor Cordovil – Presidente

Pedro Zanotta – Vice-Presidente

Ademir Antônio Pereira Junior

Adriana L. Cardinali Straube

Ana Carolina L. de Carvalho

Ana Paula Paschoalini

Aurélio Marchini

Barbara Rosenberg

Bernardo Gouthier Macedo

Bernardo Macedo

Bruno de Luca Drago

Bruno Droghetti M. Santos

Caio Mario Pereira

Carlos Francisco de Magalhães

Cristianne Zarzur

Daniel Andreoli

Daniel Costa Rebello

Denis Alves Guimaraes

Eduardo Caminati Anders

Enrico Spini Romanielo

Eric Jasper

Fabício A. Cardim de Almeida

Gabriel Cohen

Guilherme Misale

Gustavo Gonçalves Gomes

Lauro Celidonio

Lorena Nisiyama

Lucia Ancona L. Magalhães Dias

Luis Nagalli

Marcelo Procopio Calliari

Marcio de Carvalho S.Bueno

Marcos Drummond Malvar

Maria Eugenia Novis

Mariana Villela

Mario Girasole

Mauro Grinberg

Patrícia Agra

Paula Müller Ribeiro Bernini

Pedro Paulo Salles Cristofaro

Ricardo Inglez de Souza

Sandra Terepins

Sérgio Varella Bruna

Tatiana Lins Cruz

Ticiano Lima

Tito Amaral de Andrade

Ubiratan Mattos

PREFÁCIO

O número 1 do volume 30 da Revista do IBRAC, que temos a honra de prefaciá-lo, apresenta cinco artigos com relevantes contribuições ao direito da concorrência, submetidos espontaneamente por seus autores e avaliados positivamente pelos pareceristas, a quem agradecemos imensamente.

O primeiro artigo, de Juliano Maranhão, João Navas e Beatriz de Sousa, trata da responsabilidade civil das controladoras por infrações antitruste cometidas por suas controladas, analisando as influências e conexões entre os regimes administrativo e civil. Em seguida, Vinícius Goulart e Sandra Terepins analisam as restrições territoriais impostas a distribuidores, explorando seus potenciais efeitos anticompetitivos e pró-competitivos. A comparação entre os sistemas brasileiro, europeu e norte-americano revela oportunidades de amadurecimento da análise realizada pelo CADE, destacando a importância de um exame mais refinado sob a ótica da regra da razão.

O terceiro artigo, assinado por José Matheus Gomes Pessôa Andrade, adota uma abordagem econométrica para investigar possíveis vieses nas decisões do Tribunal do CADE, relacionados ao perfil dos conselheiros relatores. A pesquisa oferece uma perspectiva original sobre o processo decisório, revelando que variáveis como formação acadêmica e gênero podem influenciar os desfechos de julgamentos de atos de concentração. Já o texto de Daniela Nadia Wasilewski Rodrigues e Tatiana Kolly Wasilewski Rodrigues aborda alternativas aos tradicionais programas de leniência, propondo mecanismos de solução consensual para fortalecer a atuação do CADE na repressão a cartéis. A articulação entre o contexto nacional e o debate internacional evidencia caminhos para maior agilidade e efetividade na política sancionadora.

Por fim, esta edição reafirma o compromisso da revista com a produção de conhecimento crítico e plural, e com o estímulo à pesquisa aplicada em defesa da concorrência. Convidamos nossos leitores a explorar os artigos que se seguem com a atenção que a qualidade dos trabalhos exige e a participar ativamente da construção de um ambiente regulatório mais justo, eficiente e transparente.

Boa leitura!

Josie de Menezes Barros

Diretora de Publicações do IBRAC

SUMÁRIO

PREFÁCIO	4
-----------------------	---

LIABILITY OF PARENT COMPANIES FOR DAMAGES RESULTING OF ANTITRUST VIOLATIONS: DRAWING THE LINE BETWEEN CIVIL AND ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS UNDER BRAZILIAN COMPETITION LAW

Juliano Maranhão | João Navas | Beatriz de Sousa

1. Introduction	10
2. The scope of Article 33 LDC	12
3. Civil compensation for antitrust damages	18
4. Legal test for civil liability	20
5. Joint stock companies' shareholder's liability under Brazilian law.....	23
6. Limits to the rights of action in litigations for antitrust damages 26	
7. Concluding remarks	28
References	30

RESTRICÇÕES TERRITORIAIS DE DISTRIBUIDORES: QUAL O LIMITE DE SUA LEGALIDADE? UMA ANÁLISE DA EXPERIÊNCIA BRASILEIRA, EUROPEIA E ESTADUNIDENSE

Vinícius Goulart | Sandra Terepins

1. Introdução	35
2. Alocação de território de distribuidores: dos efeitos anticompetitivos às eficiências.....	37
3. A experiência incipiente do Cade.....	40
4. A perspectiva da União Europeia.....	44
5. A perspectiva dos Estados Unidos: o caso Continental T.V., Inc., v. Gte Sylvania, Inc. (“Continental V. Sylvania”) e declarações do governo norte-americano.....	55

6. Conclusão: como a experiência internacional pode servir de referência para a prática Brasileira?	57
Referências	59

QUAL É A INFLUÊNCIA DOS RELATORES NAS DECISÕES DO TRIBUNAL DO CADE? UMA ABORDAGEM ECONOMETRICA PARA ATOS DE CONCENTRAÇÃO ENTRE 2014-2023

José Matheus Gomes Pessôa Andrade | Gesner Oliveira | Rafael Pereira Oliveira | Eduardo Dornelas Munhoz | Gabriel Barreto Poveda
Jéssica Portal Maia | Maria Paula Heck de Jesus

1. Introdução	66
2. Breve revisão da literatura de vieses em decisões judiciais	70
3. Base de dados de ACS ordinários julgados pelo Tribunal do Cade (2014-2023)	72
4. Aleatoriedade da designação de relator(a) e estratégia empírica 77	
5. Vieses de Relator(a), sexo e formação acadêmica nas decisões do Tribunal.....	82
6. Conclusões	84
Bibliografia	86

ALTERNATIVAS AOS PROGRAMAS DE LENIÊNCIA: TORNANDO A DETECÇÃO, PREVENÇÃO E PUNIÇÃO DE CARTÉIS MAIS RÁPIDA E EFETIVA

Daniela Nadia Wasilewski Rodrigues | Tatiana Kolly Wasilewski Rodrigues

1. Introdução	90
2. Alternativa aos Programas de Leniência: uma visão global.....	93
3. Pensando além: aprendendo com a experiência do TCU	101
4. Conclusão	106
Referências	107

SUSTENTABILIDADE E CONCORRÊNCIA: A NECESSIDADE DE DIRETRIZES CLARAS PARA ACORDOS AMBIENTAIS NO BRASIL

Karina Salort Larruscain

1. Introdução	111
2. Conceito, fundamentos e estrutura regulatória do direito concorrencial	112
3. Interfaces entre o direito concorrencial e o direito ambiental	120
4. Considerações finais	126
5. Referências	127

LIABILITY OF PARENT COMPANIES FOR DAMAGES
RESULTING OF ANTITRUST VIOLATIONS: DRAWING THE
LINE BETWEEN CIVIL AND ADMINISTRATIVE
PROCEEDINGS UNDER BRAZILIAN COMPETITION LAW

*Responsabilidade das Controladoras por Danos Decorrentes de Infrações
Antitruste: A delimitação do processo civil e administrativo no direito
brasileiro da concorrência*

Juliano Maranhão¹

João Navas²

Beatriz De Sousa³

DOI: 10.5281/zenodo.15722853

Abstract: This article examines the limits of parent company liability for antitrust damages under Brazilian law, distinguishing between administrative and civil enforcement mechanisms. While Article 33 of the Brazilian Competition Act allows for joint and several liability within corporate groups in administrative proceedings, civil liability for antitrust damages is governed by the general tort regime of the Civil Code and requires proof of fault, causation, and individual harm. The article also analyzes the restrictive conditions under which a parent company may be held liable—either by acting as a de facto manager or through piercing the

¹ Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP), pós-doutorado pelo Departamento de Ciência da Computação da Universidade de Utrecht e pela Faculdade de Direito da Goethe Universität Frankfurt am Main, sócio Fundador do Maranhão & Menezes Advogados, diretor da Associação Lawgorithm de Pesquisa em Inteligência Artificial.

² Bacharel pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP), advogado na Maranhão & Menezes Advogados Associados, coordenador do Grupo de Pesquisa em Transição Energética e Tecnologia do Legal Grounds Institute.

³ Bacharela pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP) com dupla graduação pela Université de Lyon, advogada em Maranhão & Menezes Advogados, coordenadora do Núcleo de Regulação de Mercados Digitais do Legal Grounds Institute.

corporate veil. Finally, it explores the role of the objective good faith principle in preventing contradictory procedural conduct across administrative and civil fora.

Keywords: Antitrust; Civil Liability; Shareholder liability; Corporate groups; Compensation for competition damages.

Resumo: Este artigo examina os limites da responsabilidade de controladores por danos concorrenciais causados por entidades controladas, diferenciando os mecanismos de responsabilização administrativa e civil. Enquanto o artigo 33 da Lei 12.529/2011 permite a responsabilização solidária de grupos econômicos no âmbito administrativo, a responsabilidade civil por danos concorrenciais é regida pelo regime geral de responsabilidade extracontratual do Código Civil e exige prova de culpa,nexo causal e dano. O artigo também analisa as condições sob as quais um controlador pode ser responsabilizado—seja por atuar como administrador de fato, seja por meio da desconsideração da personalidade jurídica. Por fim, explora o papel do princípio da boa-fé objetiva em casos que envolvam tanto ações civis quanto processos administrativos.

Palavras-chave: Antitruste; Responsabilidade civil; Responsabilidade de acionistas; Grupo econômico; Ação de reparação de danos concorrenciais.

1. Introduction

When Law No. 14.470/2022 amended Law No. 12.529/2011 (the Brazilian Competition Act, from Portuguese “*Lei de Defesa da Concorrência*” – “LDC”) to complement provisions regarding private enforcement actions seeking compensation for antitrust damages – including a provision of double compensation for torts suffered as a result of anticompetitive conduct⁴ – it raised expectations that those civil lawsuits would disseminate in Brazil. However, those expectations were frustrated, since private actions for compensation for antitrust damages continue to be

⁴ BRAZIL. *Law No. 12,529/2011* (Competition Act – “*Lei de Defesa da Concorrência*”). Brasília, 2011, Art. 47, §1, as amended by Law No. 14.470/2022.

rare. According to Ragazzo and Veloso,⁵ some of the main reasons why such private actions are rare in Brazil relate to legal and procedural uncertainties, such as limitation periods, access to evidence, and lack of antitrust experience in the judicial system.⁶

In addition to those uncertainties, aspects of civil liability applicable to antitrust damages raise important questions, such as whether the joint and several liability of corporate groups, as provided for in Article 33 of the Brazilian Competition Act, may be extended beyond the administrative realm into private damages claims. Aiming to shed light on this issue, this article examines the boundaries between administrative and civil liability in Brazilian antitrust law, with a systemic analysis of the legal bases for antitrust damages and civil liability, namely Articles 33 and 47 of the Brazilian Competition Act and Articles 186, 187, 275, 927 and 942 of the Brazilian Civil Code (“CC”).

It argues that Article 33 of the Competition Act—designed to ensure the effectiveness of public enforcement—does not create an autonomous basis for civil liability, nor does it alter the general rules of tort liability under the Civil Code. Instead, claimants must satisfy the traditional requirements of wrongdoing, fault, causation and damage on a defendant-by-defendant basis. The article also examines the conditions under which a parent company may be held liable for the conduct of its subsidiary, either by acting as a *de facto* manager or through piercing the corporate veil—mechanisms subject to restrictive legal standards in Brazilian law.

Finally, the article addresses the application of the principle of *nemo potest venire contra factum proprium* in litigations for damages caused by anticompetitive conduct, highlighting how procedural good faith limits the possibility of bringing claims that contradict prior conduct in administrative or judicial proceedings. By clarifying these issues, the article

⁵ RAGAZZO, Carlos; VELOSO, Isabel. *Ações de reparação de danos Concorrenciais no Brasil: Obstáculos e sugestões*. FGV Direito Rio, 2023. Disponível em: https://diretorio.fgv.br/sites/default/files/arquivos/2023_07_19%20Vers%C3%A3o%20Final%20relat%C3%B3rio%20FDD_site.pdf. Acesso em: 08/05/2025.

⁶ *Ibidem*.

aims to contribute to the ongoing debate on the proper scope of civil liability in antitrust enforcement and to what extent Brazilian law protects controlling shareholders from exposure to liability for anticompetitive conduct of controlled companies.

2. The scope of Article 33 LDC

In order to ascertain the scope of Article 33 LDC, one must first understand the Brazilian Competition Act's structure. Article 33 is placed within Title V, which regulates prosecution of violations of the economic order by the Brazilian competition authority, CADE (*"Conselho Administrativo de Defesa Econômica"*). Therein, Article 33 is part of Chapter I, which establishes general provisions. The key provisions in Title V are in Chapter II (Article 36), which provides definitions of "violations of the economic order",⁷ and Chapter III (Articles 37 to 45), which concerns the sanctions for such violations.

It must be noted that Chapter III does not provide for indemnification or redress of damages to the affected parties. All penalties provided under Articles 37 to 45 are strictly administrative in nature and may be applied solely by CADE. These include monetary fines as well as compulsory licensing, divestiture, disqualification from public tenders, et cetera. Sanctions imposed for violations of the economic order are designed to protect collective interests and the public good. They do not include any sort of indemnification or redress of damages and are solely punitive in their scope. Accordingly, pursuant to Article 28, paragraph 3 LDC, fines levied by CADE must be allocated to the Fund for the Defense of Diffuse Rights,

⁷ According to Law 12,529/2011, Article 36, any "*acts which under any circumstance have as an objective or may have the following effects shall be considered violations of the economic order, regardless of fault, even if not achieved: I - to limit, restrain or in any way injure free competition or free initiative; II - to control the relevant market of goods or services; III - to arbitrarily increase profits; and IV - to exercise a dominant position abusively*". (Our translation) Article 36 then provides a long, non-exhaustive, list of possible antitrust violations, such as collusive agreements, discriminatory pricing, predatory pricing, bundling, et cetera. (BRAZIL. Law No. 12,529/2011 (Competition Act – "Lei de Defesa da Concorrência"). Brasília, 2011).

a fund managed by the Federal Government – and not to any aggrieved party.

It is therefore clear that violations of the economic order are solely within CADE’s purview and are solely a type of administrative illicit. It follows that Article 33, which provides for joint and several liability for violations of the economic order, must apply solely within CADE’s own proceedings and within the scope of public (administrative) antitrust enforcement.

On the other hand, Chapter V (titled “Right of Action”) consists solely of Article 47 and Article 47-A, providing that any aggrieved party “may take legal action in defense of their individual interests or shared interests, so that the practices constituting violations of the economic order cease, and compensation for the losses and damages suffered be received” and that the “decision of the Court’s Plenary mentioned in Article 93 of this Law constitutes sufficient grounds for granting evidentiary relief, enabling the judge to issue a preliminary ruling in the actions provided for in Article 47”. Article 47 and 47-A do not reference any test for such compensation, from which it follows that the legal basis for an individual indemnification claim must be the general civil liability regime provided by the Civil Code.

Title V’s structure is not without reason. One can clearly glean from all its provisions that violations of the economic order are solely within CADE’s purview and are solely a type of administrative illicit. It follows that Article 33, which provides for joint and several liability for *violations of the economic order*, must apply solely within CADE’s own proceedings and within the scope of public (administrative) antitrust enforcement.

Brazilian scholarship is very clear on this issue.⁸ According to Taufick,⁹ Article 33 is meant to ensure efficacious collection of fines

⁸ CADE's own scholarly journal, the Competition Defence Review, has published a number of papers on this issue, which unanimously support this reading. According to a paper authored by Alexandre Dietzel Faraco, for instance: "*The interpretation advanced herein of Article 33 does not intend to ignore the legal text, which states that the responsibility will be joint and several within the group when at least one of the members commits the violation. The existence of an economic unit does not require that all the companies have had direct participation in the act. In this case, the joint and several liability would exist as a result of those companies being co-authors of the illicit act and the text of article 33 does not deal with co-authorship. The economic unity that characterizes the existence of a group - and allows the application of the solidarity rule - derives from the existence of the same decision-making center to which the infringing act may be referred. The other companies of the group have integrated their behavior with what was decided, even if their administrative bodies or employees have not participated in that decision.*" (our translation) (FARACO, Alexandre Ditzel. Responsabilidade solidária no grupo econômico por infrações da ordem econômica. *Revista de Defesa da Concorrência*, Brasília, v. 10, n. 2, p. 126-139, 2022).

In another essay, Renan Cruvinel de Oliveira states that "*Article 33 of Law 12.529/2011 cannot generically apply regarding the accountability for antitrust violations. In fact, the generic application of said article harms a series of constitutional guarantees applicable to the administrative sanctioning process, such as the principles of guilt, due process of law and legal certainty. These guarantees are even more important when dealing with economic groups, a very flexible and elastic concept from a corporate viewpoint, and so important legally and economically*" (our translation). DE OLIVEIRA, Renan Cruvinel. A Responsabilidade Solidária entre Sociedades Empresárias de um mesmo Grupo Econômico por Infrações ao Direito da Concorrência. *Revista de Defesa da Concorrência*, v. 6, n. 2, p. 130-160, 2018.

⁹ TAUFICK, Roberto Domingos. *Nova lei antitruste brasileira: avaliação crítica, jurisprudência, doutrina e estudo comparado*. São Paulo: Grupo Almedina, 2019.

imposed by CADE.¹⁰ Ana Frazão¹¹ also supports this understanding, emphasizing the difference between liability for payment of administrative fines *versus* several and joint liability for antitrust infringement:

One thing is to recognize that the parent company can and must answer for the consequences of the sanctions imposed on the subsidiary, notably the payment of the fine and the compliance with the non-personal obligations that were imposed on the subsidiary. Another thing, very different, is to assert that the parent company can be considered jointly and severally liable and condemned, directly suffering all the consequences of the punishment, including recidivism. In fact, in the case of administrative liability, of a punitive nature, some consequences of the sanction have very personal effects, due to the principle of personal nature or non-transferability of penalties. Thus, the application of a double fine to a certain legal entity due to the conviction of another member of the economic group, for example, does not automatically follow from article 33 of Law 12,529/2011.¹²

CADE's practice endorses these assertions, since it adopts Article 33 LDC as a safeguard to the enforcement of administrative prosecution on competition law, not as a blank check to prosecute any agent belonging to the economic group being investigated for an infringement of the economic

¹⁰ “The central point of art. 33 is in the joint liability of the group due to the antitrust violation committed by one of its members. This does not imply that, under the terms of art. 37, the basis for calculating fines is necessarily the turnover of the economic group to which the company belongs - given that the objective of the law is to individualize the penalty according to the offenders' turnover and in proportion to the damage caused by them. Solidarity means that the group's assets are jointly and severally liable for the fine imposed exclusively on the violating company's revenues - the center of imputation (always depending on the participation of the entire group in the anticompetitive practice).” (Our translation). TAUFICK, Roberto Domingos. *Op. Cit.* p. 197.

¹¹ FRAZÃO, Ana. *Direito da concorrência: pressupostos e perspectivas*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017.

¹² Our translation. FRAZÃO, Ana. *Op. Cit.* p. 312-313.

order. In fact, CADE only ever applies Article 33 LDC in three well-defined instances.

First, in violations of the economic order committed by foreign companies. Article 2, §2 LDC¹³ (territorial jurisdiction clause) enables CADE to prosecute foreign undertakings for violations that, despite happening abroad, caused anticompetitive effects in Brazil. Whenever this happens, instead of pursuing direct action against foreign entities, CADE may apply Article 33 to prosecute undertakings based in Brazil and undertakings related to those that caused the actual infringement.

Second, in cases where the infringing person or entity cannot be clearly identified. When it is difficult to establish which entity committed an alleged violation, CADE may opt to make use of Article 33 to prosecute the whole economic group (or the fraction of agents who indistinguishably partook in the action). This can happen, for example, due to a complex corporate arrangement within the group, or when there is reasonable suspicion of fraud via the formation of several legal entities.

Third, in judicial collection of administrative fines. Where an agent is convicted but does not comply with the sanctions, CADE may proceed with the judicial execution of the measures against the agent itself or its controller, based on Article 33.¹⁴

¹³ BRAZIL. *Law No. 12,529/2011* (Competition Act – “Lei de Defesa da Concorrência”). Brasília, 2011. “Art. 2º This Law applies, without prejudice to any conventions and treaties to which Brazil may be a signatory, to practices committed in whole or in part within the national territory, or that produce or may produce effects therein. [...] §2º The foreign company will be notified and served of all the procedural acts provided for in this law, regardless of power of attorney or contractual or statutory provisions, in the person of the agent or representative or person responsible for its branch, agency, branch, establishment or office installed in Brazil.” (Our translation)

¹⁴ “Even if there is no evidence of the practice of competition offenses by the represented entities, which is why the administrative proceeding was dismissed with respect to them, it is possible to hold them liable for the fine imposed on the Committee they are part of, that is, even if they have not been personally convicted of economic offenses, they are liable with their assets for the conviction of the entity in which they participated, due to the solidarity contained in art. 33 of Law 12.529/11.” (BRAZIL. CADE. *Note No. 4/2017/CGCJ/PFE-CADE/CADE/PGF/AGU*, Administrative Proceeding No. 08012.002540/2002-71. Published on 04/03/2017).

An illustrative example of the limited application of Article 33 is the investigation of the sea fender market cartel. In that case, the General Superintendence¹⁵ decided to exclude *Copabo Equipamentos de Infraestrutura Portuária Ltda.*, *Flexomarine S.A.* and *1001 Indústria de Artefatos de Borracha* from the defendants list because other companies in their economic group were responsible for the products related to the investigated market.¹⁶ Therefore, CADE adopts a restrictive posture in relation to the inclusion of additional agents under Article 33 when unrelated to the investigated practice.¹⁷

¹⁵ CADE's General Superintendence (SG) is the investigative branch of the authority.

¹⁶ "In the defense of Copabo Equipamentos de Infraestrutura Portuária Ltda. ("Copabo Equipamentos"), Fernando Graziano and Juliana Botelho André it was alleged that the legitimate defendant is Copabo Infraestrutura Marítima Ltda. and not Copabo Equipamentos de Infraestrutura Portuária Ltda., because that is the one responsible for manufacturing sea fenders. With this, the Technical Note suggested that the passive pole be rectified, with Copabo Infraestrutura Marítima Ltda. as the defendant, since it is the procedural representative of the Copabo Group.

In their defense filings, Flexomarine S.A. ("Flexomarine"), Pagé Indústria de Artefatos de Borracha Ltda. ("Pagé"), 1001 Indústria de Artefatos de Borracha ("1001"), Gustavo Loureiro Ferreira Leite, Maria Lúcia Peixoto Ferreira Leite Ribeiro de Lima and Silvio Jorge Rabello alleged that Flexomarine and 1001 are illegitimate because they do not manufacture sea fenders or any product related to this market.

However, at the time this case was processed, there was a material error that suggested the rectification only in relation to Copabo, not being the same measure suggested in relation to Pagé Indústria de Artefatos de Borracha Ltda. which acted with the same procedural loyalty when informing the legitimate represented party. Therefore, the rectification of the passive pole is applicable to both defendants". (Our translation) BRAZIL. CADE. *Technical Note No. 66/2017/CGAA7/SGA2/SGI*. Administrative Proceeding no. 08700.011474/2014-05. Published on 08/13/2017.

¹⁷ The same understanding can be observed in the investigation of anticompetitive conduct in the foreign exchange market. At that time, the General Superintendence also understood it was correct to rectify the passive pole in relation to the company directly involved in the violation: "In their petition, Credit Suisse Brasil and Credit Suisse AG request the substitution of Credit Suisse Brasil by Credit Suisse AG, in the passive pole of Administrative Proceeding 08700.004633/2015-04, on the grounds that the individuals mentioned in the Technical Note of Initiation have never been managers or employees of Credit Suisse Brasil. The plaintiffs claim that such individuals are employees of Credit Suisse AG. With the rectification of the passive pole, Credit Suisse AG is considered to be cited in these proceedings. Initially, a copy of the power of attorney granted by Credit Suisse AG was enclosed, and the original copy was enclosed on November 17. For Credit Suisse AG, answering for the Credit Suisse Group, to be

Therefore, the structure of the LDC, Brazilian scholarship and CADE's case law all point to a narrow reading of Article 33. This provision applies solely to public (administrative) antitrust enforcement against violations of the economic order.

In its turn, civil liability and compensation for damages caused by a given conduct must be obtained directly by the aggrieved parties, through a damages claim before the judiciary. Article 47 provides for such a right of action and will be examined henceforth.

3. Civil compensation for antitrust damages

Parallel, prior or subsequent to public antitrust enforcement by CADE, any party who considers itself aggrieved by the conduct of another can resort to the judiciary to claim compensation for losses and damages.

Though certainly interrelated, each of these spheres – the administrative enforcement by CADE and the private enforcement before the courts – is ultimately independent of the other¹⁸; the same set of facts may be evaluated differently by each approach. Administrative investigation and sanctioning by CADE are intended to protect competition as a collective interest and public good,¹⁹ while civil actions are intended to

able to defend itself in its own name and directly participate in the investigations, its inclusion in the passive pole of the present proceedings in lieu of Credit Suisse Brasil is deemed appropriate, without prejudice to the application of the solidarity rule, pursuant to articles 32 and 33 of Law 12,529/11, when applicable." BRAZIL. CADE. *Technical Note No. 117/2015/CGAA8/SGA2/SG/CADE*. Administrative Proceeding No. 08700.004633/2015-04. Published on 12/17/2015.

¹⁸ See, inter alia, judgment by the Superior Court of Justice (STJ): "[...] given the independence between the civil, criminal, and administrative spheres, the fact that the Administrative Council for Economic Defense (CADE) concluded that there was no cartel formation does not prevent the Public Prosecutor's Office, based on the evidence produced during the investigative procedure, from finding that a crime against the economic order was committed. [...]" BRAZIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ), *RHC 97036/PR*, 5th Chamber, Reporting Justice Jorge Mussi, Sentenced on 14/05/2019.

¹⁹ BRAZIL. *Law No. 12,529/2011* (Competition Act – "Lei de Defesa da Concorrência"). Brasília, 2011. "Art. 1. This Law structures the Brazilian System for Protection of Competition - SBDC and sets forth preventive measures and sanctions for

compensate the losses and damages suffered by an individual company impacted by the conduct of another company, which must have caused such damage by fault.

The Brazilian Competition Act expressly provides in Article 47 the private right of action for parties who consider themselves aggrieved by the conduct of another. *Verbatim*:

CHAPTER V - RIGHT OF ACTION

Art. 47. The aggrieved parties, by themselves or by someone legally entitled referred to in Article 82 of Law No. 8078, of September 11th, 1990²⁰, may take legal action so as to safeguard their individual interests or individual homogeneous interests, so as to cease any practices constituting violations of the economic order, and/or obtain compensation for damages incurred, regardless of any investigations or administrative proceedings, which will not be stayed while judicial proceedings are pending.

Article 47 of the LDC entails three key takeaways. First, CADE's administrative procedure and civil procedure are independent of each other to reach their own conclusions. Administrative antitrust liability does not entail civil antitrust liability or vice versa. Under Brazilian law, it is perfectly possible for CADE to convict a set of companies for a violation of the economic order and that the judiciary dismisses damages claims against these same companies.²¹

violations against the economic order, guided by the constitutional principles of free competition, freedom of initiative, social role of property, consumer protection and prevention of the abuse of economic power. Sole paragraph. The people are the holders of the legal interests protected by this Law.”

²⁰ Law No. 8,078/1990 provides for the Brazilian Consumer Code and for class actions on behalf of affected consumers.

²¹ See, inter alia, the following rulings by the São Paulo State Court of Justice: SÃO PAULO. Court of Justice of São Paulo (TJSP). *Civil Appeal No. 1076734-73.2017.8.26.0100*; 5th Private Law Chamber of the Court of Justice of São Paulo; Reporting Judge Moreira Viegas; Judgment Date: 09.25.2019; SÃO PAULO. Court of Justice of São Paulo (TJSP); *Civil Appeal No. 1077205-89.2017.8.26.0100*; 30th Chamber of Private Law of the Court of Justice of São Paulo; Reporting Judge Carlos Russo; Trial Date: 27/11/2019; SÃO PAULO. Court of Justice of São Paulo (TJSP).

Second, CADE’s administrative procedure and a civil procedure before the courts will not be contingent on, or take precedence over, each another. Article 47 of the LDC states both courses of action are to occur “regardless” of each other. In fact, parties can present claims at any given time both to CADE and the judiciary, with no pre-established determination of order. Before CADE, claims are presented regarding public interest “*violations of the economic order*”, while before civil courts, claims are presented over individual interests, such as claims for reparation over losses and damages.

Third, any compensation for losses and damages is to be pursued under civil liability law, with no special rules arising. Evidently, for a special liability regime to apply, there must be a special and explicit clause or statute on such a regime. In Brazilian law, such a regime exists, for instance, in consumer protection law. The Consumer Protection Code²² provides several stipulations on a vendor’s liability. This Code allows, for instance, for a strict liability test for faulty products or services acquired from vendors, manufacturers, contractors, and importers (Article 12). It also provides that a vendor shall be held liable whenever the manufacturer is unknown (Article 13); for vendor liability for inadequate or insufficient information on the product (Article 14); and for joint and several liability of all manufacturers involved in a faulty product’s supply chain (Article 18). The Consumer Protection Code, therefore, provides a very comprehensive regime of liability, which takes precedence over the Civil Code on issues of consumer law. However, this is not the case under Brazilian competition law.

4. Legal test for civil liability

The Brazilian Civil Code (“CC”) regulates civil liability in Articles 186, 187 and 927, which read as follows:

Common Civil Procedure No. 1047853-52.2018.8.26.0100; 39th Civil Court of the Central Forum Dr. Daniela Pazzeto Meneghini Conceição; Trial Date: 30/4/2020.

²² BRAZIL. *Law No. 8,078/1990* (Consumer Protection Code – “Código de Defesa do Consumidor”). Brasília, 1990.

Art. 186. Whoever, through voluntary action or omission, negligence or imprudence, violates a right and causes damage to another, even if exclusively moral, commits an illicit act.

Art. 187. The holder of a right who, in exercising it, manifestly exceeds the limits imposed by its economic or social purpose, good faith or good customs, also commits an illicit act.

Art. 927. Whoever, through an unlawful act (arts. 186 and 187), causes damage to another is obliged to repair it.

Sole Paragraph. There will be an obligation to repair the damage, regardless of guilt, in the cases specified by law, or when the activity normally developed by the author of the damage implies, by its nature, risk to the rights of others.

Pursuant to these provisions, civil liability in Brazil requires at least three concurrent conditions: (i) a civil wrongdoing (the illicit act referred to in Articles 186 and 187); (ii) that the aggrieved party has suffered damage (be it material or non-material, pursuant to Articles 186 and 927); and (iii) that there be a link or causal connection between the former and the latter.

Brazilian law recognizes two types of liability tests, which are provided for in Article 927 CC: (i) fault-based liability, which requires the aggrieved party to establish that the wrongful conduct occurred either intentionally or through negligence; and (ii) strict liability, wherever the law so provides or wherever a party's activities generally entail a risk to others.

Under the Civil Code and Competition Act rules, Brazilian scholarship holds that antitrust civil liability is fault-based. First, because antitrust doctrine allows, e.g., efficiency defenses, which implies that anticompetitive intent must be taken into account in any damages claim. Furthermore, the Brazilian Federal Constitution, under Article 173, § 4,²³

²³ BRAZIL. *Federal Constitution*. Brasília, 1988. "Article 173. Except for the cases set forth in this Constitution, the direct exploitation of an economic activity by the State shall only be allowed whenever needed for the imperative necessities of the national security or for a relevant collective interest, as defined by law. (...)

Paragraph 4. The law shall repress the abuse of economic power that aims at the domination of markets, the elimination of competition and the arbitrary increase of profits".

provides that conduct *aimed* at dominating markets and eliminating competition is to be prosecuted. This is reinforced in Article 36 LDC, pursuant to which acts that under any circumstance have the *objective* of dominating markets are to be deemed violations of the economic order.²⁴
²⁵ Former CADE Commissioner Maurício Oscar Bandeira Maia explains as follows:

Unlike Professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior on the objective nature of civil liability arising from cartel damage, one must agree [...] on the subjective nature of this duty, since, even if from the administrative antitrust enforcement standpoint the illegal cartel has an objective dimension, and it is unnecessary to prove faulty conduct for its characterization, when we transpose the facts to private law, this same liability does not arise from the relevant normative command (Arts. 927 of CC and 47 of the LDC), therefore, all requirements for liability must be met, namely: a) tort; b) culpable conduct of the agent; c) causal connection; and d) damage.²⁶

Therefore, to successfully claim damages under the Civil Code, the claimant must concurrently establish conditions (i) to (iii) and establish

²⁴ BRAZIL. *Law No. 12,529/2011* (Competition Act – “Lei de Defesa da Concorrência”). Brasília, 2011. “Art. 36. The acts which under any circumstance have as an objective or may have the following effects shall be considered violations of the economic order, regardless of fault, even if not achieved: I - to limit, restrain, or in any way injure free competition or free initiative; II - to control the relevant market of goods or services; III – to arbitrarily increase profits; and IV - to exercise a dominant position abusively” (Our translation).

²⁵ “In Brazilian Law, if the intention is not directly present, the volitional element is undeniably present [...]. It is difficult to deny in both situations the existence of (some) intentional element. The Federal Constitution refers to acts that “aim at” dominating the markets, restricting competition or arbitrarily increasing profits. On the other hand, Law 12,529/2011 mentions as illicit those acts that “have as their object”. (Our translation) SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 400.

²⁶ MAIA, Maurício Oscar Bandeira. *Elementos das ações reparatorias por danos concorrenciais decorrentes de cartel*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021.

negligence or intent by the defendant, even if intent is to be interpreted here under the dictates of antitrust doctrine.

This test must be met for each defendant separately. Pursuant to Articles 275 and 942 CC, two or more defendants may be found jointly and severally liable *whenever more than one party concurrently caused indemnifiable damage*. The relevant provisions read as follows:

Art. 275. The creditor is entitled to demand and receive from one or more of the debtors, partially or totally, the common debt; if payment has been partial, all other debtors remain jointly and severally liable for the remainder.

Art. 942. The property of the person responsible for the offense or violation of another's right shall be subject to compensation for the damage caused; and if there is more than one offender in the offense, all shall be jointly and severally liable for the compensation.

Sole Paragraph. Co-authors and the persons designated in art. 932 are jointly and severally liable with the authors.

Therefore, under Brazilian law's general liability regime, it is essential to prove that the defendant's conduct, individually considered, caused the alleged damage. Consequently, the possibility of pursuing parent companies for torts caused by subsidiaries' anticompetitive conduct shall be analyzed in the context of shareholders' liability under Brazilian corporate and civil law.

5. Joint stock companies' shareholder's liability under Brazilian law

In many cases of anticompetitive conduct subject to administrative or judicial review, offenders are joint-stock companies (from the Portuguese, "S.A."), regulated by the Brazilian Corporate Law (Law No. 6,404/76, "LSA"). After registering with the local Trade Board, a company obtains its own legal personality and status, in accordance with Article 985 CC. Thereafter, the company maintains its assets and autonomy under the law, as a legal subject able to assume and carry out obligations vis-à-vis

third parties and public authorities in its day-to-day business. The company is deemed to be a legal person distinct from its shareholders (Article 49-A CC).

On the other hand, shareholders with voting rights participate through the General Meeting to resolve legal matters (Article 122 LSA), in addition to matters defined in the Company's Bylaws, respecting the provisions of the Shareholders' Agreement. As a general rule, the decisions of the Shareholders' Meeting, except for special situations defined in law and in the provisions of its Articles of Association, shall be adopted by an absolute majority of votes, and blank votes shall not be counted (Article 129 LSA).

Considering the autonomous legal personality of joint stock companies, the general regime of civil liability, and the inapplicability of Article 33 CA to civil damage actions, two venues remain for holding shareholders liable for damages caused by subsidiaries: (i) shareholders acting as *de facto* directors of their subsidiary, or (ii) piercing the corporate veil.

(i) Shareholder acting as de facto director of its subsidiary

The LSA provides that a company's controlling shareholder and its administrators may only be held liable for damages caused by their acts proven and perpetuated in fraudulent management; with abuse of power or violation of the law or the company's bylaws (articles 116 and 117 LSA). In this respect, the Superior Court of Justice (in Portuguese, Superior Tribunal de Justiça or "STJ") has decided:

[...] especially in corporations, the rule prevails that only the company's managers and its controlling shareholder can be held responsible for the management acts and for the abusive use of power; It is also true that their responsibility requires robust proof that the shareholder effectively used its power to direct the social activities and guide the company's bodies.²⁷

²⁷ BRAZIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ), *Special Appeal No. 1412997/SP*, 4th Chamber, Reporting Justice Luis Felipe Salomão, judged on 08/09/2015.

Therefore, Brazilian law requires three concurrent conditions: a) that the defendant is a controlling shareholder; b) strong evidence of abuse of power²⁸, fraud or a breach of its fiduciary duties, as provided for in Article 117 LSA; and c) that the claimant suffered direct damages as a result of the shareholders' actions.

(ii) Piercing the corporate veil

Other than holding controlling shareholders responsible for abusive acts causing damage, claimants may pursue joint and several liability between a controlled entity and its controller, under the Civil Code, by piercing the corporate veil, so as to hold a shareholder accountable for any civil wrongdoings attributable to the subsidiary. Article 50 CC provides the relevant criteria for doing so:

Article 50. In case of abuse of legal personality, characterized by deviation of purpose or confusion of assets, the judge may, at the request of the party, or of the Public Prosecutor's Office when it is up to him to intervene in the process, pierce it so that the effects of certain and specific obligation relationships are extended to the private assets of administrators or partners of the legal entity directly or indirectly who were benefited by the abuse.

Therefore, as it is generally understood under Brazilian Civil and Corporate Law, piercing the corporate veil requires one of two conditions: (i) asset confusion, or (ii) deviation of purpose. Asset confusion can derive from a lack of patrimonial separation between the partners and the company, e.g., through the use of the company's financial resources to pay for a partner's debts. In turn, deviation of purpose is present when the legal

²⁸ Cases of abuse of power provided for in Article 117 LSA include: directing the company towards an objective other than in accordance with its corporate purposes clause or harmful; providing for a statutory amendment, an issue of securities or an adoption of policies or decisions which are not in the best interests of the corporation but are intended to cause damage to the minority shareholders; knowingly electing unfit or unqualified corporate officers; inducing unlawful action from a corporate officer or member of the audit committee; approving irregular accounts as a means for personal gain, or failing to investigate such accounts et cetera.

personality is used to defraud creditors or perform wrongdoings. These two tests are understood to be directed at restricting the use of veil piercing to situations where there is, in fact, an abuse of the legal personality.

The Civil Code also expressly provides in Article 50, §4, that the mere existence of an “economic group” does not in itself authorize veil piercing if absent the aforementioned conditions (asset confusion and deviation of purpose).²⁹

Thus, Brazilian law does not authorize the indiscriminate exposure of shareholders for damages caused by anticompetitive conduct of subsidiaries. Liability of shareholders can only take place under the well-defined hypotheses of abuse of controlling power (as per Article 117 LSA), and asset confusion or deviation of purpose (as per Article 50 CC).

6. Limits to the rights of action in litigations for antitrust damages

Although civil and administrative venues are independent and actions seeking redress for anticompetitive damages under Article 47 LDC are not tied to CADE’s decisions, in cases brought to the judiciary after an administrative decision, claimants must observe limitations imposed by the principle of objective good faith (“*boa-fé objetiva*”).

Article 5 of the Brazilian Code of Civil Procedure (“CPC”), considered jointly with Article 422 CC, provides for the parties’ duty to act “in good faith” in any legal proceedings, including both administrative and judicial ones.³⁰ Even before the current CPC entered into force, in 2015, the STJ had already recognized that the general principle of good faith applied to the behavior of parties in legal proceedings, and considered it an illicit act to exercise one’s rights before the courts in a manner that would be

²⁹ BRAZIL. *Law No. 10,406/2002* (Civil Code – “Código Civil”). Brasília, 2002. “Article 50, §4, The mere existence of an economic group without the presence of the requirements mentioned in the head of this article does not authorize the veil piercing”.

³⁰ BRAZIL. *Law No. 13,105/2015* (Civil Procedure Code – “Código de Processo Civil”). Brasília, 2015. “Article 5. All who, in any way, participate in the proceedings shall act in good faith.”

contrary to good faith and Article 187 CC.³¹ According to the STJ's reasoning, Article 187 CC already provides for the application of the principle of good faith not only in contractual relations, but also with respect to general tort obligations and civil proceedings.

The Brazilian Constitutional Court (from Portuguese, Supremo Tribunal Federal or "STF") has also recognized that there is a "prohibition of contradictory behavior" (in accordance with the *nemo potest venire contra factum proprium* principle) in civil procedural relations. That prohibition derives both from the objective good faith principle and duties of cooperation among the parties, which made the *nemo potest venire contra factum proprium* recognized in national case law.³² Similarly, the STJ applied this same reasoning when deciding on a writ of mandamus ("Mandado de Segurança").³³

The prohibition of contradictory behavior is also effective even when considering different legal proceedings filed by the same party. Brazilian case law is abundant in examples of contradictory behavior in such cases: the STJ has held, for instance, that when a party files a claim before a foreign jurisdiction and loses, such party is prohibited from filing a similar claim in Brazil to obtain a different outcome.³⁴

Thus, within the scope of procedural legal relationships, whatever their nature, Brazilian law provides for the *nemo potest venire contra factum proprium* principle, which stems from the objective good faith principle ("princípio da boa-fé objetiva") provided for in Article 5 of the Civil Procedure Code and in the Civil Code.

³¹ BRAZIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ), *REsp 758.518/PR*, 3rd Chamber, Reporting Justice Vasco Della Giustina, judged on 17/06/2010. p. 10, mentioning, in this respect, scholar Freddie Didier Jr. In this precedent, STJ deemed that the claimants had breached the objective good faith principle given the delay in filing the lawsuit.

³² BRAZIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Ag. Reg. in Rcl 25.379*, 1st Chamber, Reporting Justice Luiz Fux, judged on 19/10/2016.

³³ BRAZIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ), *RMS 29.356/RJ*, 1st Chamber, Reporting Justice Benedito Gonçalves, judged on 06/10/2009.

³⁴ BRAZIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ), *MC 15.398/RJ*, 3rd Chamber, Reporting Justice Nancy Andrighi, judged on 02/04/2009.

In the case of civil actions for redress of competition damages filed after an administrative proceeding, the application of these reasonings entails that the claimant cannot seek redress from entities other than the ones it first accused in administrative proceedings. Even though civil proceedings are independent of the administrative antitrust proceedings, filing a civil action directly against a parent company for damages arising from antitrust violations committed by a subsidiary would be a violation of objective good faith, contradicting the claimant's behavior in the administrative proceeding (or vice versa if filing first a civil action).

Therefore, even in the case of a shareholder acting as *de facto* director of its subsidiary, the shareholder's liability and inclusion as a party to the proceeding must be claimed in both civil and administrative proceedings alike. If a claimant fails to do so when first filing a claim, and absent any new facts or evidence that justify a change in allegations, the subsequent procedure should dismiss such claim not on grounds of maintaining the same findings as the first procedure (since they are independent), but to enforce the principle of objective good faith in procedures, namely the *nemo potest venire contra factum proprium*. Thus, in this scenario, the only remaining possibility of pursuing shareholders' liability would be through piercing the corporate veil.

7. Concluding remarks

The Brazilian legal framework provides clear structural boundaries between the administrative enforcement of competition law and the civil pursuit of damages arising from anticompetitive conduct. While Article 33 of the Brazilian Competition Act plays a pivotal role in ensuring the effectiveness of public enforcement by attributing joint and several liability to members of an economic group for the purposes of administrative sanctions, this provision cannot be transposed into the civil sphere.

Private actions seeking redress for damages caused by anticompetitive conduct, as provided for by Article 47 of the Competition Act, are under the domain of civil liability, governed by the general tort

regime under the Brazilian Civil Code, particularly Articles 186, 187, and 927, which require a demonstration of wrongdoing, fault, causation, and harm. Liability for damage caused by anticompetitive conduct is fault-based, since there is no special regime determining otherwise. The fault-based liability test must be met for each defendant separately. In the case of two or more defendants, there may be joint and several liability whenever the defendants concurrently caused indemnifiable damage, pursuant to Articles 275 and 942 CC. Therefore, redress must be sought from the entity whose faulty action caused damage – not from any entity in a given corporate group.

Consequently, the possibility of pursuing parent companies for torts caused by subsidiaries' anticompetitive conduct only exists in the context of shareholders' liability under Brazilian corporate and civil law, with two scenarios: (i) controlling shareholder acting as a *de facto* director of the subsidiary, whose acts were performed with abuse of power, fraud or breach of its fiduciary duties (as provided for in Article 117 LSA) and caused the damage; or (ii) piercing the corporate veil, seeking redress from a shareholder when there is either asset confusion or deviation of purpose (as per Article 50 CC). Thus, Brazilian law does not authorize indiscriminate exposure of shareholders for damages caused by anticompetitive conduct of subsidiaries.

Even in the case of a controller acting as a *de facto* director with abuse of power, claimants must observe the principle of objective good faith (“*boa-fé objetiva*”) when acting in both the administrative and civil spheres. Brazilian law adopts the *nemo potest venire contra factum proprium* principle, therefore prohibiting contradictory conduct across legal proceedings. In practice, this means that claimants cannot adopt inconsistent litigation strategies across proceedings—such as omitting a controller from administrative allegations and later attempting to impose civil liability on it without justifiable new facts.

Ultimately, the pursuit of antitrust damages in Brazil must be firmly anchored in the legal principles that govern civil liability and procedural conduct. The mere existence of corporate affiliation does not suffice to extend liability, and claimants must articulate consistent, well-

substantiated claims within and across legal fora. Only by respecting both the substantive and procedural requirements of Brazilian law can private enforcement serve as a legitimate and effective complement to the public enforcement of competition norms.

References

BRAZIL. *Federal Constitution*. Brasília, 1988.

BRAZIL. *Law No. 6,404/1976* (Corporate Law – “Lei das Sociedades por Ações”). Brasília, 1976.

BRAZIL. *Law No. 8,078/1990* (Consumer Protection Code – “Código de Defesa do Consumidor”). Brasília, 1990.

BRAZIL. *Law No. 10,406/2002* (Civil Code – “Código Civil”). Brasília, 2002.

BRAZIL. *Law No. 13,105/2015* (Civil Procedure Code – “Código de Processo Civil”). Brasília, 2015.

BRAZIL. *Law No. 12,529/2011* (Competition Act – “Lei de Defesa da Concorrência”). Brasília, 2011.

CADE. *Administrative Proceeding No. 08012.002540/2002-71*. Note No. 4/2017/CGCJ/PFE-CADE/CADE/PGF/AGU.

CADE. *Administrative Proceeding No. 08700.004633/2015-04*. Technical Note No. 117/2015/CGAA8/SGA2/SG/CADE.

CADE. *Administrative Proceeding no. 08700.011474/2014-05*. Technical Note No. 66/2017/CGAA7/SGA2/SG/CADE.

DE OLIVEIRA, Renan Cruvinel. A Responsabilidade Solidária entre Sociedades Empresárias de um mesmo Grupo Econômico por Infrações ao Direito da Concorrência. *Revista de Defesa da Concorrência*, v. 6, n. 2, p. 130-160, 2018.

FARACO, Alexandre Ditzel. Responsabilidade solidária no grupo econômico por infrações da ordem econômica. *Revista de Defesa da Concorrência*, Brasília, v. 10, n. 2, p. 126-139, 2022.

FRAZÃO, Ana. *Direito da concorrência: pressupostos e perspectivas*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2017.

RAGAZZO, Carlos; VELOSO, Isabel. *Ações de reparação de danos Concorrenciais no Brasil: Obstáculos e sugestões*. FGV Direito Rio, 2023. Disponível em: https://direitorio.fgv.br/sites/default/files/arquivos/2023_07_19%20Vers%C3%A3o%20Final%20relat%C3%B3rio%20FDD_site.pdf. Acesso em: 08/05/2025.

STF (“Supremo Tribunal Federal”). *Ag. Reg. in Rcl 25.379, 1st Chamber, Reporting Justice Luiz Fux, judged on 19/10/2016.*

STJ (“Superior Tribunal de Justiça”), *Special Appeal No. 1412997/SP, 4th Chamber, Reporting Justice Luis Felipe Salomão, judged on 08/09/2015.*

STJ (“Superior Tribunal de Justiça”), *RHC 97036/PR, 5th Chamber, Reporting Justice Jorge Mussi, judged on 14/05/2019.*

STJ (“Superior Tribunal de Justiça”), *REsp 758.518/PR, 3rd Chamber, Reporting Justice Vasco Della Giustina, judged on 17/06/2010.*

STJ (“Superior Tribunal de Justiça”), *RMS 29.356/RJ, 1st Chamber, Reporting Justice Benedito Gonçalves, judged on 06/10/2009.*

STJ (“Superior Tribunal de Justiça”), *MC 15.398/RJ, 3rd Chamber, Reporting Justice Nancy Andrichi, judged on 02/04/2009.*

TAUFICK, Roberto Domingos. *Nova lei antitruste brasileira: avaliação crítica, jurisprudência, doutrina e estudo comparado*. São Paulo: Grupo Almedina, 2019.

TJSP (Court of Justice of São Paulo). *Civil Appeal No. 1076734-73.2017.8.26.0100; 5th Private Law Chamber; Reporting Judge Moreira Viegas; Judgment Date: 09.25.2019.*

TJSP (Court of Justice of São Paulo). *Civil Appeal No. 1077205-89.2017.8.26. 0100; 30th Chamber of Private Law; Reporting Judge Carlos Russo; Trial Date: 27/11/2019.*

TJSP (Court of Justice of São Paulo). *Common Civil Procedure No. 1047853-52.2018.8.26.0100*; 39th Civil Court of the Central Forum; Reporting Judge Daniela Pazzeto Meneghini Conceição; Trial Date: 30/4/2020.

RESTRIÇÕES TERRITORIAIS DE DISTRIBUIDORES: QUAL O LIMITE DE SUA LEGALIDADE? UMA ANÁLISE DA EXPERIÊNCIA BRASILEIRA, EUROPEIA E ESTADUNIDENSE

*Territorial restrictions on distributors: What is the limit of their legality?
An analysis of the Brazilian, European and American experience*

*Vinicius Goulart¹
Sandra Terepins²*

DOI: 10.5281/zenodo.15724643

Resumo: A alocação geográfica de distribuidores é prática vertical que limita o distribuidor a atuar em determinado território, podendo gerar efeitos anticompetitivos, como facilitar colusão entre fornecedores e dificultar a entrada de concorrentes. Entretanto, pode também trazer benefícios ao aprimorar sistemas de distribuição, diminuir riscos de *free rider* e *hold up* e aumentar a concorrência intermarcas. Este artigo explora o entendimento do CADE sobre essa conduta, sugerindo que sua análise no Brasil ainda carece de maturidade em comparação à experiência internacional, especialmente ao olhar para União Europeia e Estados Unidos, onde a questão é tratada com maior profundidade. No Brasil, o CADE analisou a questão de forma limitada, em uma resolução já revogada e em um caso específico envolvendo licitação pública. O estudo compara a limitada experiência brasileira com abordagens internacionais, onde as restrições territoriais são frequentemente avaliadas pela regra da razão, considerando possíveis

¹ Advogado em São Paulo. Bacharel em Direito pela Fundação Getúlio Vargas de São Paulo. Pesquisador do Núcleo de Direito, Economia e Governança (NuDEG) e do Núcleo de Pesquisa em Concorrência, Política Pública, Inovação e Tecnologia (Comppit) da FGV Direito SP.

² Advogada em São Paulo. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Possui mestrado em Direito pela Georgetown University Law e especialização pela Fundação Getúlio Vargas de São Paulo.

eficiências. Conclui-se que a experiência internacional oferece lições que podem ajudar o CADE e a comunidade antitruste brasileira a desenvolver uma análise mais robusta de eventuais riscos associados a essas práticas, contrapondo seus potenciais efeitos negativos e positivos.

Palavras-chave: CADE; distribuição; efeitos anticompetitivos; eficiências; Estados Unidos; restrições territoriais; União Europeia

Abstract: The geographical allocation of distributors is a vertical practice that limits the distributor to operating in a certain territory and can generate anti-competitive effects, such as facilitating collusion between suppliers and making it difficult for competitors to enter. However, it can also bring benefits by improving distribution systems, reducing free rider and hold up risks, and increasing inter-brand competition. This article explores CADE's understanding of this conduct, suggesting that its analysis in Brazil still lacks maturity compared to international experience, especially when looking at the European Union and the United States, where the issue is dealt with in greater depth. In Brazil, CADE has analyzed the issue in a limited way, in a resolution that has already been revoked and in a specific case involving public tenders. The study compares the limited Brazilian experience with international approaches, where territorial restrictions are often evaluated by the rule of reason, considering possible efficiencies. It concludes that the international experience offers lessons that can help CADE and the Brazilian antitrust community to develop a more robust analysis of possible risks associated with these practices, weighing their potential negative and positive effects.

Keywords: CADE; distribution; anticompetitive effects; efficiencies; United States; territorial restrictions; European Union

Sumário: 1. Introdução; 2. Alocação de território de distribuidores: dos efeitos anticompetitivos às eficiências; 3. A experiência incipiente do CADE; 4. A perspectiva da União Europeia; 4.1. União Europeia; 4.1.1. Regulamento (UE) nº 2022/720 – VBER 2022; 4.1.2. As bases do entendimento da União Europeia: o caso *Établissements Consten SaRL e Grundig-Verkaufs GmbH v. Comissão*; 4.1.3. O entendimento da Comissão Europeia; 4.2. O entendimento de Portugal e Espanha; 4.2.1. As legislações nacionais; 4.2.2. *Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia e*

os casos Vaillant (2019) e Garrido (2021); 4.2.3. Autoridade da Concorrência e os casos Galp/Petróleos de Portugal (2015) e Natus (2021); 4.3. Um resumo do entendimento europeu; 5. A perspectiva dos Estados Unidos: o caso Continental T.V., Inc., v. GTE Sylvania, Inc. e declarações do governo norte-americano; 6. Conclusão: como a experiência internacional pode servir de referência para a prática brasileira?

1. Introdução

A alocação geográfica de distribuidores consiste em prática restritiva vertical pela qual o fornecedor determina que o distribuidor poderá comercializar seus produtos e/ou serviços somente em certo território.³ A conduta, a depender de como implementada, pode acarretar efeitos anticompetitivos, tais como facilitar o comportamento colusivo entre fornecedores e impedir a entrada de concorrentes e de outros distribuidores no mercado.⁴ Em contrapartida, pode ser fruto de eficiências e benefícios aos consumidores ao, por exemplo, prevenir a ocorrência do efeito *free-*

³ LIDGARD, Hans Henrik. Territorial restrictions in vertical relations. *World Competition*, v. 21, n. 1, p. 71-86, 1997, p. 72.

⁴ DUTTA, Shantanu; HEIDE, Jan B.; BERGEN, Mark. Vertical Territorial Restrictions and Public Policy: theories and industry evidence. *Journal Of Marketing*, [S.L.], v. 63, n. 4, p. 121-134, out. 1999, p. 125; MADI, Maria Fernanda Caporale. *Regulating Vertical Agreements: a comparative Law & Economics analysis of Brazil and Europe*. 2020. 257 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de Bolonha, Universidade de Hamburgo e Universidade de Roterdão, Roterdão, 2020, p. 40.

*rider*⁵ e de problemas de *hold-up*,⁶ permitir o aprimoramento do sistema de distribuição e aumentar a concorrência intermarcas.⁷

Justamente em virtude desses benefícios, é comum que empresas implementem em suas políticas e programas de incentivo com distribuidores cláusulas dessa natureza. Porém, deve-se ter cautela em sua adoção dado que a conduta poder ser alvo de escrutínio de autoridades concorrenciais. Em vista disso, surgem as questões: qual o entendimento do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”) quando instado a se manifestar sobre alocação geográfica de território de distribuidores? E quando esse tipo de restrição deve ser considerado legal ou ilegal do ponto de vista antitruste? Esse artigo tem como objetivo responder a esses questionamentos, procurando contribuir com o debate sobre como o CADE e a comunidade antitruste podem aprimorar seus métodos de análise quando diante desse tipo de conduta.

Parte-se da hipótese de que o CADE não possui entendimento consolidado sobre como analisar casos desse tipo. Porém, especula-se que a prática internacional já trata do assunto com maior maturidade, contando com a existência de normativas e jurisprudência mais avançadas. Com isso, entende-se que tanto o CADE como a comunidade antitruste brasileira poderiam usufruir das particularidades da experiência estrangeira para conduzir a análise concorrencial da prática.

Além de abordar a atuação do CADE até o momento, o presente estudo busca compreender o entendimento normativo e jurisprudencial da União Europeia, Espanha, Portugal e dos Estados Unidos sobre alocação

⁵ BORK, Robert H. Vertical Restraints: Schwinn Overruled. *The Supreme Court Review*, v. 1977, p. 171-192, 1977, p. 180-181; POSNER, Richard A. The Rule of Reason and the Economic Approach: reflections on the Sylvania decision. *The University of Chicago Law Review*, Chicago, v. 45, n. 1, p. 1-20, 1977, p. 6.

⁶ HOLANDA. *Guidelines: Arrangements between suppliers and buyers*. p. 9. Disponível em: <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/2019-07/guidelines-regarding-arrangements-between-suppliers-and-buyers.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2024; REINO UNIDO. *Vertical Agreements Block Exemption Order: CMA Guidance*, 2022. p. 87-88. Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/62d57d7fe90e071e7b13109f/VABEO_Guidance.pdf. Acesso em: 09 ago. 2024.

⁷ LIDGARD, Hans Henrik. *Op. Cit.* p. 71.

geográfica. União Europeia e Estados Unidos foram selecionados por, além de serem os mais influentes envolvendo direito da concorrência no nível internacional e já terem se debruçado de modo mais aprofundado sobre o tema, revelam entendimentos distintos sobre restrição territorial, cada qual com características que podem servir para o aprimoramento da experiência brasileira. Portugal e Espanha, por sua vez, foram escolhidos pelas particularidades da aplicação das normas concorrenciais no nível da União Europeia, as quais, de acordo com o Tratado de Funcionamento (“TFUE”) somente serão aplicáveis se a prática for capaz de afetar o comércio entre os países-membros,⁸ ou seja, não tratariam de assuntos envolvendo questões no nível nacional. Em vista disso, visando abordar o assunto de forma mais aprofundada, o artigo também analisa o entendimento desses países-membros (que foram selecionados por contarem com legislações concorrenciais próprias, mas que são similares àquelas de outros membros) e decisões referentes à restrição territorial com autos públicos.

Após essa introdução, o artigo se divide em quatro seções: a *Seção II* ilustra potenciais efeitos pró e anticompetitivos da conduta sob análise; a *Seção III* busca demonstrar o entendimento do CADE em relação à prática de alocação de território; a *Seção IV* explora a forma como a União Europeia (*IV.a*), Espanha e Portugal (*IV.b*) abordam o tema; a *Seção V* evidencia o ponto de vista dos Estados Unidos e; servindo de conclusão, a *Seção VI*, apresenta como os entendimentos da União Europeia e dos Estados Unidos podem servir de referência para o CADE e para a comunidade antitruste brasileira quando diante da análise da prática.

2. Alocação de território de distribuidores: dos efeitos anticompetitivos às eficiências

A alocação geográfica de distribuidores, prática restritiva vertical, é uma obrigação determinada pelo fornecedor ao distribuidor para que este comercialize produtos e/ou serviços daquele em território pré-determinado.

⁸ UNIÃO EUROPEIA. *Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia*. Art. 101 (1). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT>. Acesso em: 15 jul. 2024.

Isso significa que, estando o distribuidor adstrito àquela localidade, não poderá atuar em área diversa. A conduta pode ser implementada de forma direta, isto é, por meio de cláusulas contratuais, e de forma indireta, quando o fornecedor, por exemplo, restringe o local de atuação via direitos de propriedade intelectual ou arranjos de preços.⁹

A restrição territorial é capaz de alcançar não só as vendas ativas, que ocorrem quando o distribuidor aborda diretamente os clientes, utilizando-se, por exemplo, de visitas e e-mails,¹⁰ mas também as passivas, quando o cliente vai espontaneamente até o distribuidor, sem que a “venda tenha sido iniciada através de publicidade dirigida ativamente ao cliente.”¹¹

A conduta pode resultar em efeitos anticompetitivos, sendo a empresa responsável por implementá-la passível de punição por autoridades concorrenciais. Deve, portanto, ser adotada com cautela. Dentre esses efeitos negativos ao ambiente competitivo, estão:

1) *Facilitar o comportamento colusivo pelos fornecedores e, conseqüentemente, a formação de cartel:*¹² fornecedores podem agir em conjunto para acordar o local de atuação dos distribuidores;¹³

⁹ LIDGARD, Hans Henrik. *Op. Cit.* p. 72.

¹⁰ REINO UNIDO. *The Competition Act 1998 (Vertical Agreements Block Exemption) Order 2022*. Art. 8 (7). Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2022/516/data.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2024.; UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) n° 2022/720*. Art. 1 (l). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R0720>. Acesso em: 15 jul. 2024.

¹¹ REINO UNIDO. *The Competition Act 1998... Op. Cit.* Art. 8 (7).

¹² REINO UNIDO. *Vertical Agreements Block Exemption Order. Op. Cit.* p. 89; UNIÃO EUROPEIA. *Guidelines on vertical restraints (2022/C 248/01)*. p. 9. Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022XC0630\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022XC0630(01)). Acesso em: 16 jul. 2024.

¹³ MADI, Maria Fernanda Caporale. *Regulating Vertical Agreements: a comparative Law & Economics analysis of Brazil and Europe*. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de Bolonha, Universidade de Hamburgo e Universidade de Roterdão, Roterdão, 2020, p. 40.

2) *Fechar o mercado para impedir a venda por concorrentes e distribuidores*;¹⁴

3) *Reduzir a competição intramarca*: limitar a concorrência entre distribuidores para a venda de produtos e/ou serviços de um mesmo fornecedor,¹⁵ cujo efeito será especialmente problemático se a concorrência intermarcas (entre diferentes fornecedores) for reduzida.

Por outro lado, a prática também pode ser fruto de eficiências e trazer benefícios ao mercado e aos consumidores, na medida em que:

1) *Protege e previne contra o efeito carona (free-rider)*:¹⁶ o fornecedor, visando aprimorar e tornar mais eficiente o seu sistema distributivo, propositalmente reduz a concorrência intramarca por meio da restrição territorial, criando incentivos para que o distribuidor promova, o máximo possível, os produtos e/ou serviços dentro do território a ele designado.¹⁷ Assim, evita que investimentos feitos pelo próprio distribuidor para cumprir com esse objetivo sejam indevidamente capturados por outros que não os fizeram. A proteção contra “*free-riders*” será especialmente importante quando os produtos/serviços demandarem atendimento pré e pós-venda pelo distribuidor, uma vez que, nessa ocasião, exigem-se maiores esforços e investimentos;

¹⁴ DUTTA, Shantanu; HEIDE, Jan B.; BERGEN, Mark. DUTTA p. 125; MADI, Maria Fernanda Caporale. *Op. Cit.* p. 40; REINO UNIDO. *Vertical Agreements Block Exemption Order. Op. Cit.* p. 89. Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/62d57d7fe90e071e7b13109f/VABEO_Guidance.pdf. Acesso em: 09 ago. 2024; UNIÃO EUROPEIA. *Guidelines on vertical restraints (2022/C 248/01)*. p. 9. Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022XC0630\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022XC0630(01)). Acesso em: 16 jul. 2024.

¹⁵ UNIÃO EUROPEIA. *Guidelines on vertical restraints (2022/C 248/01)*. p. 9. Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022XC0630\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022XC0630(01)). Acesso em: 16 jul. 2024.

¹⁶ BORK, Robert H. *Op. Cit.* p. 180-181; DUTTA, Shantanu; HEIDE, Jan B.; BERGEN, Mark. *Op. Cit.* p. 122, out. 1999; MADI, Maria Fernanda Caporale. *Op. Cit.* p. 40; POSNER, Richard A. *Op. Cit.* p. 6.

¹⁷ KELLMAN, Barry. Vertical Territorial Restrictions and the limits of planning. *Antitrust Law Journal*, v. 46, n. 4, p. 1107-1136, p. 1117, 1977.

2) *Evita problemas de hold-up*: evita a não realização de investimentos específicos pelo distribuidor para a comercialização dos produtos;¹⁸

3) *Aprimora economias de escala, uniformidade e melhores padrões de qualidade*;¹⁹

4) *Reduz custos de transação*;²⁰

5) *Reduz problemas decorrentes de assimetria informacional*: quando comparados com distribuidores, os fabricantes detêm menor conhecimento das condições de mercado, especialmente sobre consumidores e nível de concorrência. Portanto, o distribuidor alocado a certo território, sendo a parte mais bem informada para traçar estratégias de comercialização, tende a melhorar o escoamento dos produtos do fornecedor;²¹

6) *Proporciona aumento na oferta de bens*: como consequência, leva ao acirramento da competição intermarcas, à redução de preços e ao aprimoramento do bem-estar do consumidor.²²

3. A experiência incipiente do Cade

A atuação do CADE em relação à prática vertical de alocação geográfica é ainda bastante incipiente, tendo analisado, até então e, de acordo com a pesquisa realizada, apenas um caso de modo aprofundado.

¹⁸ HOLANDA. Guidelines: Arrangements between suppliers and buyers. p. 9. Disponível em: <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/2019-07/guidelines-regarding-arrangements-between-suppliers-and-buyers.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2024; REINO UNIDO. *Vertical Agreements Block Exemption Order*. Op. Cit. p. 87-88; UNIÃO EUROPEIA. *Guidelines on vertical restraints ...* Op. Cit. p. 8.

¹⁹ HOLANDA. Loc. Cit.; UNIÃO EUROPEIA. *Guidelines on vertical restraints ...* Loc. Cit.

²⁰ BRASIL. *Resolução nº 20, de 9 de junho de 1999*. Dispõe, de forma complementar, sobre o Processo Administrativo, nos termos do art. 51 da Lei 8.884/94. Brasília, 28 jun. 1999. Anexo I; KELLMAN, Barry. Op. Cit. p. 1116.

²¹ DUTTA, Shantanu; HEIDE, Jan B.; BERGEN, Mark. Op. Cit.; KELLMAN, Barry. Op. Cit. p. 1115. 1977.

²² LIDGARD, Hans Henrik. Op. Cit. p. 71.

Apesar de reconhecer que a conduta poderia facilitar a colusão entre concorrentes e a formação de cartéis, bem como a elevação unilateral do poder de mercado do fabricante, a já revogada Resolução nº 20/1999²³ previa que a prática poderia gerar eficiências, principalmente ao reduzir custos de transação.²⁴ Em vista disso, estipulava que para gerar efeitos anticompetitivos, a conduta deveria ser realizada por agentes com poder de mercado no mercado “de origem” e afetar parcela substancial do mercado “alvo”. Mesmo nesse caso, o CADE deveria aplicar o princípio da razoabilidade e ponderar entre os potenciais efeitos pró e anticompetitivos da prática.²⁵ Ou seja, a análise de restrições territoriais verticais pelo CADE deveria ser feita com base na *regra da razão*.²⁶

Em 2004, o CADE condenou a Microsoft Informática Ltda. (“Microsoft”) e a TBA Informática Ltda. (“TBA”) pela prática restritiva vertical de alocação de território (“Microsoft/TBA”).²⁷ Via acordos com a TBA, a Microsoft teria assegurado àquela empresa a exclusividade na venda de seus produtos no Distrito Federal e garantido à TBA a comercialização exclusiva de seus produtos ao Governo Federal.²⁸

O voto do Conselheiro Relator Roberto Pfeiffer, que embasou a decisão do Tribunal do Cade no caso, analisou a conduta sob a ótica da regra da razão, ponderando seus efeitos pró e anticompetitivos. Tendo constatado

²³ A revogação da Resolução nº 20/1999 foi feita pela Resolução nº 34/2022.

²⁴ BRASIL. *Resolução nº 20, de 9 de junho de 1999. Op. Cit.*

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ Inclusive, essa aproximação do entendimento de análise pela regra da razão é reforçado pela metodologia constante no Anexo II da Resolução nº 20/1999, que elencava três etapas para verificar a (i)licitude da prática, quais sejam: (1) caracterização da conduta, sendo identificadas a sua natureza, seu enquadramento legal e se há evidências de sua realização; (2) análise da posição dominante, quando são definidos os mercados relevantes, estimados o *market share* dos envolvidos e as condições concorrenciais nos mercados afetados; e (3) análise específica da conduta, etapa na qual são avaliados os efeitos anticompetitivos e os possíveis ganhos de eficiência, e quando são ponderados os prejuízos e os benefícios à concorrência decorrentes da prática.

²⁷ As empresas foram condenadas por violação aos incisos I e IV do art. 20 cumulados com os incisos IV e VIII do art. 21 da Lei nº 8.884/1994.

²⁸ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). *Processo Administrativo nº 08012.008024/1998-49*. 2008. p. 7376.

a existência de poder de mercado por ambas as partes e a situação de duplo monopólio,²⁹ entendeu que a conduta teria acarretado inexistência de alternativa de escolha aos consumidores e possibilitado o aumento indiscriminado de preço dos produtos. Isso porque, além de a concorrência intermarcas ter sido praticamente eliminada, o mercado seria caracterizado por “grandes barreiras à entrada e importantes efeitos de rede”.³⁰ Em sua análise, destacou que os efeitos nocivos à concorrência poderiam ser compensados por eventuais eficiências caso o número de distribuidores não fosse restringido a apenas um.

Em que pese a Microsoft ter argumentado que a restrição territorial teria servido para aprimorar seus serviços pós-venda, o Conselheiro Relator, destacando que a TBA não atuava em todas as localidades nas quais os órgãos governamentais estavam localizados, entendeu que o objetivo da alocação do Distrito Federal à TBA seria o de assegurar a inexigibilidade da licitação. A consequência teria sido o impedimento de o Governo Federal ter acesso às melhores ofertas no mercado, prejudicando a consecução do interesse público.³¹

O precedente acima, cumulado com a Resolução nº 20/1999, vigente à época, indicam que a análise da prática de alocação de território se daria pela regra da razão, sendo estabelecida uma presunção de licitude e reconhecido que potenciais eficiências podem superar eventuais efeitos anticompetitivos.

A despeito disso, trata-se de caso julgado há duas décadas, o que pode sugerir alguma insegurança em como o CADE analisaria a prática atualmente. Recorre-se, assim, à análise da experiência europeia e estadunidense em relação ao tema, observando diferentes padrões de análise

²⁹ Isso porque, enquanto a Microsoft detinha mais de 90% de participação nos mercados nacionais de vendas de *software* e prestação de serviços e soluções de informática ao Poder Público, a TBA teria a exclusividade para a distribuição dos produtos daquela companhia para grandes empresas e para o poder público no Distrito Federal. *Ibidem*, p. 16-24.

³⁰ *Ibidem*, p. 22.

³¹ *Ibidem*, p. 25-26.

adotados por essas jurisdições, servindo, ao final, de auxílio e potencial guia para a autoridade e comunidade antitruste brasileira.

Em qualquer hipótese, antes de explorar as nuances da experiência internacional, vale destacar que, embora essencialmente distintas das cláusulas de restrição territorial impostas a distribuidores, as cláusulas de raio aplicadas por shopping centers a lojistas guardam semelhanças no que tange à delimitação territorial. Nesse sentido, as decisões do CADE sobre a imposição dessas cláusulas podem, eventualmente, oferecer referências úteis para a definição de parâmetros na análise das restrições territoriais em contratos de distribuição.³²

Sucintamente, nos Processos Administrativos de nº 08012.009991/1998-82,³³ 08012.002841/2001-13,³⁴ 08012.012740/2007-46,³⁵ os Conselheiros Relatores destacaram, em seus votos, que as cláusulas de raio não foram devidamente justificadas pelos Representados, uma vez que não apresentaram fundamentações jurídicas e econômicas razoáveis para sustentar as dimensões espaciais estipuladas. Esse entendimento pode ser aplicado, por analogia, às cláusulas de restrição territorial em contratos de distribuição, tornando essencial que o produtor justifique, de forma convincente, a necessidade e a abrangência da cláusula. Para os produtores, a possibilidade de apresentar dados concretos que evidenciem como uma

³² Além dos precedentes relacionados à imposição de cláusulas de raio, casos envolvendo cartéis do tipo *hub-and-spoke* podem, em certa medida, oferecer subsídios para a análise de cláusulas de restrição territorial em contratos de distribuição, uma vez que abordam aspectos da relação entre fabricantes e distribuidores/revendedores. No entanto, por se tratar de condutas colusivas, cuja análise segue uma lógica distinta da aplicada a restrições verticais, optou-se por não os incluir neste artigo, a fim de manter o foco na avaliação específica das cláusulas territoriais sob a ótica das condutas verticais.

³³ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). *Processo Administrativo nº 08012.009991/1998-82*. Relator: Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior. Data de Publicação: 09/06/2016.

³⁴ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). *Processo Administrativo nº 08012.002841/2001-13*. Relator: Conselheiro Paulo Burnier da Silveira. Data de Publicação: 24/06/2016.

³⁵ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). *Processo Administrativo nº 08012.012740/2007-46*. Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior. Data de Publicação: 05/09/2016

cláusula pode gerar eficiências –especialmente em benefício dos consumidores– e, ao mesmo tempo, demonstrar seu potencial para coibir comportamentos oportunistas de outros distribuidores, seriam formas eficazes de justificar sua implementação.

Outro aspecto relevante destacado nos votos foi a imposição de sanções contratuais severas no caso de desrespeito às cláusulas de raio, caracterizando um mecanismo coercitivo desprovido de razoabilidade e potencialmente configurador de infração concorrencial. Esse raciocínio também pode ser considerado na análise das restrições territoriais em contratos de distribuição.

De qualquer forma, foi destacada a necessidade de avaliar cada caso concreto para determinar sua compatibilidade com a legislação de defesa da concorrência, não sendo adequado estabelecer um critério absoluto para sua aceitação ou rejeição, devendo ser ponderados eventuais efeitos pró e anticompetitivos.

4. A perspectiva da União Europeia

4.1. Regulamento (UE) N° 2022/720 – Vber 2022

Na União Europeia, são proibidos acordos que potencialmente afetam o comércio entre os países-membros e que tenham “por objeto ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno”.³⁶ A proibição pode ser excepcionada caso as práticas melhorem a produção e/ou distribuição dos produtos ou promovam o desenvolvimento técnico ou econômico, conquanto não imponham restrições que não sejam indispensáveis para atingir seus objetivos e não permitam aos participantes da conduta eliminar a concorrência de uma parte substancial do mercado relevante.³⁷

³⁶ UNIÃO EUROPEIA. *Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia*. Art. 101 (1). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT>. Acesso em: 15 jul. 2024.

³⁷ *Ibidem*, Art. 101(3)

O Regulamento (EU) n° 2022/2270 (“VBER 2022”), que tem seu conteúdo aprofundado pelas *Guidelines on Vertical Restraints* (“*Guidelines*”), da Comissão Europeia (doravante “Comissão”), trata dessas exceções. Especificamente sobre alocação territorial, os documentos indicam que, a depender da forma como empregada, a prática será considerada como um ilícito por objeto (i.e., uma *hardcore restriction*, com presunção de ilicitude) ou presumida legal, tendo seus potenciais efeitos pró-competitivos contrabalançados com os negativos.

A conduta será considerada um ilícito por objeto quando o fornecedor operar um sistema de distribuição exclusivo e restringir o seu parceiro exclusivo de, concomitantemente, vender ativa e passivamente fora de seu território.³⁸ Isso porque, com base nas *Guidelines*, as vendas passivas não deveriam sofrer restrições, pois, do contrário, estar-se-ia facilitando a divisão ilícita de mercado.³⁹ Certas práticas indiretas também serão consideradas *hardcore restrictions*, tais como a exigência de que o distribuidor solicite aprovação prévia do fornecedor para vendas a certos clientes; a recusa ou redução de bônus e descontos caso o distribuidor venda para determinados clientes; o encerramento do fornecimento de produtos se o distribuidor vender para certos clientes etc.⁴⁰

Em contrapartida, caso o fornecedor e o distribuidor não superem 30% de participação de mercado⁴¹ e a conduta se enquadre em uma das cinco hipóteses a seguir, será considerada presumidamente *legal*. As hipóteses são: permissão de o fornecedor restringir (a) vendas ativas pelo fornecedor em território alocado⁴² para até no máximo 5 distribuidores

³⁸ *Ibidem*, p. 7.

³⁹ UNIÃO EUROPEIA. *Guidelines on vertical restraints...* *Op. Cit.* p. 54.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 49.

⁴¹ *Ibidem*, p. 6.

⁴² Observa-se, ainda, que o fornecedor será livre para definir a abrangência do território, podendo este ser maior, menor ou igual ao tamanho do país-membro da União Europeia, o que facilita o cumprimento da normativa.

exclusivos,⁴³⁻⁴⁴ (b) vendas ativas ou passivas pelo distribuidor exclusivo e seus clientes a distribuidores não autorizados localizados em um território onde o fornecedor opere um sistema de distribuição seletiva,⁴⁵ (c) o local de estabelecimento do distribuidor exclusivo, (d) vendas ativas ou passivas a usuários finais por um distribuidor exclusivo operando no nível atacadista e (e) o distribuidor o distribuidor exclusivo de vender ativa ou passivamente bens intermediários a clientes que os utilizariam para fabricar produtos concorrentes aos do fornecedor.⁴⁶

Ainda assim, caso os incumbentes superem o patamar de 30% de *market share*, mas a conduta se enquadre em uma das cinco exceções, a ilicitude não será presumida, sendo sopesada sua capacidade de trazer benefícios ao mercado e seu potencial anticompetitivo. As *Guidelines*

⁴³ Com base nas *Guidelines*, a limitação de 5 distribuidores exclusivos por localidade, por sua vez, tem por intuito assegurar que estes invistam na promoção e na venda dos bens, ao mesmo tempo em que permite ao fornecedor melhor organizar seu sistema distributivo. Caso superado aquele número, os distribuidores exclusivos poderiam se aproveitar dos investimentos uns dos outros, eliminando eventuais benefícios decorrentes da alocação de território. UNIÃO EUROPEIA. European Commission. *Guidelines on vertical restraints... Op. Cit.* p. 31.

⁴⁴ No Regulamento (UE) nº 330/2010 (VBER 2010), que foi substituído pelo VBER 2022, permitia-se somente *um único* distribuidor exclusivo por território. Destaca-se que na redação inicial do VBER 2022 os distribuidores exclusivos não se restringiam a no máximo 5, mas a um “número limitado”, sendo que essa quantidade seria determinada em proporção ao território alocado de forma a garantir um volume de negócios que pudesse preservar os investimentos realizado. Contudo, a redação foi alterada na medida em que abriria espaço para interpretação e, portanto, incerteza jurídica. ROHRßEN, Benedikt. *VBER 2022: EU Competition Law for Vertical Agreements: digital, dual, exclusive and selective distribution plus franchising*. Cham: Springer, 2023, p. 102-103.

⁴⁵ No sistema de distribuição exclusiva, o fornecedor se compromete a vender os bens ou serviços contratados, direta ou indiretamente, apenas para distribuidores selecionados com base em critérios específicos. Esses distribuidores se comprometem a não vender tais bens ou serviços a distribuidores não autorizados dentro do território reservado pelo fornecedor para operar o sistema. Os critérios variam e envolvem padrões de qualidade, experiência, localização ou capacidade de oferecer certos serviços associados ao produto.

⁴⁶ UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) nº 2022/720*. Art. 4 (b). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R0720>. Acesso em: 15 jul. 2024.

estabelecem alguns aspectos relevantes que serão levados em consideração quando da avaliação desses efeitos da conduta:

1) A alocação territorial pode apresentar como aspecto negativo a perda de competição intramarca, o que será problemático apenas se a concorrência intermarcas for limitada. Tão maior a participação de mercado do fornecedor, maior o risco de ausência de competição intermarcas. Caso haja concorrentes fortes no mercado, eventual restrição de competição intramarca pode ser compensada por produtos rivais;⁴⁷

2) Em um mercado no qual existem poucos fornecedores, há elevado risco de conluio e redução de competição. Percebido que fornecedores dominantes utilizam o mesmo distribuidor exclusivo para a comercialização de seus produtos, tende-se a restringir ainda mais a concorrência intermarcas;⁴⁸

3) Caso distribuidores sejam responsáveis pela comercialização de diversas marcas no território, estes poderão não repassar reduções de preços aos consumidores, reduzindo a competitividade por preços no nível do fornecedor;⁴⁹

4) Análise de barreiras à entrada será essencial se o sistema de alocação de território exclusivo for cumulado com exclusividade de comercialização, uma vez que nessa situação serão mais elevados os riscos de redução de competição intramarca e segmentação de mercado;⁵⁰

Fatores como demanda crescente e mudanças tecnológicas podem minimizar efeitos negativos da alocação territorial de distribuidores, e a geração de eficiência será mais provável para produtos novos, complexos ou cuja qualidade seja difícil de avaliar.⁵¹

⁴⁷ UNIÃO EUROPEIA. *Guidelines on vertical restraints ... Op. Cit.* p. 32.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 32.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 32-33.

⁵¹ *Ibidem*, p. 33-34.

4.2. *As bases do entendimento da União Europeia: o caso Établissements Consten SaRL e Grundig-Verkaufs GmbH v. Comissão (“Consten & Grundig”)*

Em 1966, a Corte de Justiça da União Europeia (“CJUE”) julgou o caso que firmou o seu entendimento e o da Comissão Europeia sobre alocação de território. O precedente Consten & Grundig buscou analisar a potencial ilicitude do acordo firmado entre as empresas envolvidas, por meio do qual se estabeleceu que Consten seria a distribuidora exclusiva dos produtos de Grundig no território metropolitano francês, no Sarre e na Córsega. Consten se comprometeu a não distribuir, direta ou indiretamente, produtos para territórios aos quais não estava alocada, além de não vender produtos concorrentes ao objeto do contrato.⁵²

Na visão da CJUE, um dos objetivos fundamentais do Tratado de Funcionamento da União Europeia (“TFUE”) seria a proteção da ausência de barreiras, especialmente comerciais, entre os membros da União Europeia. Acordos verticais que, portanto, impusessem restrições à troca entre os países membros deveriam ser proibidos, mesmo que verificada ameaça potencial e não um dano efetivo. Isto é, tais acordos teriam por objeto a restrição ou distorção do ambiente competitivo. Ainda que o acordo aumentasse a concorrência intermarcas, não poderia ser considerado legal.⁵³

Na visão da CJUE, Consten & Grundig se enquadrava nesse cenário, o que tornava o contrato ilegal: ao mesmo tempo em que impedia que outros distribuidores importassem produtos da Grundig para a França, proibia a Consten de exportar os produtos daquela empresa para outros países, isolando o território restrito à Consten do comércio com os outros países membros e possibilitando que fossem cobrados preços do consumidor nessa localidade sem qualquer concorrência efetiva.⁵⁴ Entendeu também que, quanto mais os fornecedores buscassem diferenciar seus

⁵² UNIÃO EUROPEIA. *Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v Commission of the European Economic Community*. 1966. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61964CJ0056>. 1966. Acesso em: 17 jul. 2024, p. 303-304

⁵³ *Ibidem*, p. 340-342.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 341-342.

produtos, tão mais problemático seria o acordo, na medida em que redução da eficácia da competição intermarcas resultante dessa diferenciação não seria compensada pela concorrência entre os distribuidores.⁵⁵

4.3. O entendimento da Comissão Europeia

Entre 2019 e 2020, a Comissão aplicou punições em três casos similares, para Nike Inc.,⁵⁶ Sanrio Compay, Ltd.,⁵⁷ e Comcast Corporation,⁵⁸ por condutas envolvendo restrições territoriais verticais. As empresas teriam implementado meios contratuais e não contratuais visando desencorajar e impedir que licenciadas de seus produtos os distribuíssem a clientes fora de determinado território, tanto ativa como passivamente. Teriam, ainda, solicitado que as licenciadas as contatassem antes de realizarem vendas fora da zona alocada ou, inclusive, proibiam-nas por completo. Para garantir o cumprimento das obrigações impostas, conduziam auditorias nas licenciadas.⁵⁹

Na análise dos três casos, que, inclusive, adotou a mesma sistemática e conclusões, a Comissão, citando Consten & Grundig, destacou estar diante de conduta que restringia o comércio entre os membros da União Europeia, sendo, portanto, ilícita por objeto.⁶⁰ Mesmo assim, a Comissão ponderou argumentos levantados pelas partes.

As incumbentes alegaram que punições por descumprimento das cláusulas de restrição territorial não estariam sendo aplicadas, não havendo

⁵⁵ *Ibidem*, p. 343.

⁵⁶ UNIÃO EUROPEIA. *Case AT. 40436*. Commission Decision. 2019. Disponível em: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40436/40436_949_5.pdf. Acesso em: 05 ago. 2024.

⁵⁷ UNIÃO EUROPEIA. *Case AT. 40432*. Commission Decision. 2019. Disponível em: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40432/40432_720_4.pdf. Acesso em: 05 ago. 2024.

⁵⁸ UNIÃO EUROPEIA. *Case AT 40433*. Commission Decision. 2020. Disponível em: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40433/40433_734_3.pdf. Acesso em: 05 ago. 2024.

⁵⁹ UNIÃO EUROPEIA. *Case AT. 40436*. *Op. Cit* p. 13 e 17; UNIÃO EUROPEIA. *Case AT. 40432*. *Op. Cit*. p. 10; UNIÃO EUROPEIA. *Case AT 40433*. *Op. Cit*. p. 13.

⁶⁰ UNIÃO EUROPEIA. *Case AT. 40436*. *Op. Cit*. p. 24. 4; UNIÃO EUROPEIA. *Case AT. 40432*. *Op. Cit*. p. 16-17; UNIÃO EUROPEIA. *Case AT 40433*. *Op. Cit* p. 22-23.

ali condutas ilícitas. Em contrapartida, a Comissão destacou que a simples existência desses dispositivos criaria elemento visual e psicológico para impedir as vendas fora de território previamente alocado e perpetuar divisão de mercado. Ainda, contrário ao argumento de que as práticas seriam indispensáveis para induzir investimentos das licenciadas em determinadas localidades ou até para prevenir o efeito carona, a Comissão entendeu que, da forma como aplicada, as alocações territoriais tinham por intuito distorcer o mercado, reduzir a possibilidade de escolha dos consumidores e diminuir as chances de acessar produtos com preços mais baixos.⁶¹

Nesses casos, a Comissão também reforçou a lógica estabelecida no VBER ao dispor que restrições implícitas para vendas passivas em territórios aos quais o distribuidor não estava alocado seriam anticompetitivas e deveriam ser punidas, tais como a redução de descontos por realizar tais vendas e ameaça de rompimento contratual.⁶²

4.4. O entendimento de Portugal e Espanha

a) As legislações nacionais

Assim como ocorre no nível da União Europeia, as leis concorrenciais de Espanha e Portugal estabelecem que serão proibidos acordos e práticas que tenham por objeto ou que possam ter por efeito a prevenção, a restrição ou a distorção da concorrência no todo ou em parte do mercado nacional.⁶³ Em específico, estipulam a impossibilidade de serem firmados acordos para repartir mercados.

Ambas as leis excepcionam essa proibição caso as práticas possam contribuir para o aprimoramento da produção e distribuição de bens ou promovam o progresso técnico ou econômico, conquanto, cumulativamente, permitam que os consumidores também sejam agraciados com parcela de seus benefícios, não imponham restrições que não sejam

⁶¹ UNIÃO EUROPEIA. *Case AT. 40436. Op. Cit* p. 29; UNIÃO EUROPEIA. *Case AT. 40432. Op. Cit.* p. 22; UNIÃO EUROPEIA. *Case AT 40433. Op. Cit* p. 28.

⁶² UNIÃO EUROPEIA. *Case AT. 40436. Op. Cit.* p. 24-25; UNIÃO EUROPEIA. *Case AT. 40432. Op. Cit.* p. 16-18; UNIÃO EUROPEIA. *Case AT 40433. Op. Cit* p. 22-25..

⁶³ ESPANHA. *Lei nº 15/2007, de 3 de julho de 2007. Capítulo I, Art. 1(1); PORTUGAL. Lei nº 17/2022 de 17 de agosto de 2022. Art. 9 (1).*

indispensáveis à consecução de seus objetivos e não permitam que as empresas participantes possam eliminar a concorrência de uma parte substancial do mercado. Ainda, preveem que a proibição não será aplicável se as práticas se enquadrarem nas exceções previstas no VBER.⁶⁴

b) Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (“CNMC”) e os casos Vaillant (2019) e Garrido (2021)

No caso *Vaillant* (2019), a CNMC puniu empresas do Grupo Vaillant por práticas anticompetitivas em contratos de prestação de serviços de assistência técnica dos produtos por ela comercializados (aparelhos de calefação, ventilação e ar-condicionado) e de peças de reposição. Por meio desses acordos, prestadores de serviços independentes teriam sido impedidos de vender passivamente peças de reposição e prestar serviços em territórios diferentes daqueles originalmente atribuídos em contrato.⁶⁵

Adotando o entendimento do VBER, a CNMC entendeu estar diante de uma restrição por objeto, na medida em que haveria restrições a vendas passivas.⁶⁶ A despeito disso, a CNMC analisou as eficiências alegadas pelo Grupo Vaillant, na hipótese de a restrição permitir o aprimoramento da distribuição e, ao mesmo tempo, beneficiar os consumidores. Na visão do grupo, a alocação de território corresponderia a um raio de atuação curto para que os deslocamentos dos prestadores de serviços não consumissem muito tempo e a assistência técnica pudesse ser feita imediatamente, reduzindo custos de transporte e preços aos consumidores. A restrição territorial ainda seria responsável por garantir a viabilidade econômica do assistente técnico independente.⁶⁷

Apesar disso, a CNMC considerou que, além de o Grupo Vaillant expressamente reforçar que os parceiros independentes deveriam seguir de

⁶⁴ ESPANHA. *Lei n° 15/20077...* Op. Cit Art. 1 (3) e (4); PORTUGAL. *Lei n° 17/2022...* Op. Cit Art. 10 (1), (2) e (4).

⁶⁵ ESPANHA. *Expte. S/0629/18, Asistencia Técnica Vaillant: Resolución.* 2019. p. 25. Disponível em: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2747768_19.pdf. Acesso em: 01 ago. 2024.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 34.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 29.

forma rigorosa a impossibilidade de vendas passivas, essa limitação teria restringido por completo a concorrência residual no mercado de assistência técnica e dificultado o acesso dos clientes aos serviços de manutenção solicitados fora das zonas territoriais dos prestadores de serviços e a condições comerciais mais favoráveis, seja dos serviços em si, seja das peças de reposição.⁶⁸ Assim, as justificativas não seriam suficientes para mitigação dos efeitos anticompetitivos da prática.⁶⁹

Já no *caso Garrido* (2021), a Maquinaria Garrido, S.L. firmou com a CNMC acordo por suposta conduta anticompetitiva, a qual dizia respeito a contratos de distribuição exclusiva com sua rede de distribuidores restringindo vendas passivas para clientes localizados fora do território a eles designado.⁷⁰

A CNMC pontuou que os contratos firmados seriam anticompetitivos na medida em que, ao restringirem vendas passivas, reduziriam a concorrência intramarca e facilitariam a repartição do mercado, acarretando, ao fim, discriminação de preços.⁷¹ A Garrido também aplicaria penalidades aos distribuidores caso realizassem tais vendas, as quais corresponderiam à retirada de porcentagem de bonificação dos distribuidores.⁷²

c) Autoridade da Concorrência (“AdC”) e os casos Galp/Petróleos de Portugal (2015) e Natus (2021)

Em *Galp/Petróleos de Portugal* (2015), a AdC puniu as empresas investigadas pelo potencial anticompetitivo de contratos de distribuição de GLP firmados com sua rede distribuidora que previam alocação de território

⁶⁸ *Ibidem*, p. 25-34.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 35.

⁷⁰ ESPANHA. *Expet. S/DC/0006/20 Maquinaria Garrido: Resolución de Terminación Convencional*. 2021. p. 3. Disponível em: https://www.cnmc.es/sites/default/files/3695168_0.pdf. Acesso em: 31 jul. 2024.

⁷¹ *Ibidem*, p. 5.

⁷² *Ibidem*, p. 8. Ao fim, no acordo, a Garrido se comprometeu a incluir em seus contratos de distribuição exclusiva linguagem explícita no sentido de possibilitar vendas passivas e não aplicar algum tipo de punição caso o distribuidor venda para alguém de fora de seu território que lhe abordou (*Ibidem*, p.12).

e restringiam vendas ativas e passivas fora de área pré-determinada.⁷³ Por sua vez, em *Natus* (2021), aplicou multa à fornecedora de dispositivos médicos por acordos de distribuição que repartiram o território de atuação de duas de suas distribuidoras e restringiam vendas ativas e passivas, além de não ter permitido a participação de distribuidora em concurso público para a venda de equipamentos em território designado para outra.⁷⁴

Na análise de ambos os casos, a AdC pontuou que estava diante de ilícitos por objeto. Em sua visão, restrições a vendas ativas podem ser permitidas em certas ocasiões, ao contrário do que ocorreria com as passivas, que deveriam ser sempre autorizadas.⁷⁵ Limitar vendas passivas restringiria a liberdade de clientes que, constatando diferenças de preço ou de condições de oferta por distribuidores em outros territórios, poderiam selecionar aquele que oferecesse as melhores condições de venda. Inclusive, permitir que o distribuidor implementasse condições de venda sem pressão concorrencial por outros distribuidores que estão em território próximo seria uma forma de facilitar a divisão ilícita de mercado entre eles, reduzindo a competição intramarca e a incerteza estratégica inerente ao mercado.⁷⁶

No entender da AdC, essa situação narrada se enquadraria em ambos os casos. Não haveria quaisquer justificativas contratuais plausíveis para a restrição a vendas passivas, nem mesmo justificativas alheias aos contratos que poderiam eventualmente justificar tal limitação, tornando os acordos anticompetitivos.

Note-se que especificamente no caso *Galp/Petróleos de Portugal* (2015), a AdC sinalizou que o simples fato de os contratos contarem com restrição a vendas passivas e ativas, sem mecanismo expresso de punição

⁷³ PORTUGAL. *Decisão PRC/2011/13*. 2015. p. 2-3. Disponível em: https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/processos_e_deciso/es/prc/deciso/es/AdC-PRC_2011_13-Decisao-VNC-final-net.pdf. Acesso em: 17 jul. 2024.

⁷⁴ PORTUGAL. *Decisão PRC/2020/3*. 2021. p. 13-18. Disponível em: https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/processos_e_deciso/es/prc/deciso/es/AdC-PRC_2020_03-Decisao-VNC-final-net.pdf. Acesso em: 22 jul. 2024.

⁷⁵ PORTUGAL. *Decisão PRC/2011/13*. *Op. Cit.* p. 3; PORTUGAL. *Decisão PRC/2020/3*. *Op. Cit.* p. 28-29.

⁷⁶ PORTUGAL. *Decisão PRC/2011/13*. *Op. Cit.* p. 3 e 81; PORTUGAL. *Decisão PRC/2020/3*. *Op. Cit.* p. 27.

ou seu efetivo *enforcement*, daria ensejo a um risco de lesão ao ambiente concorrencial, uma vez que o comportamento racional das partes seria o cumprimento dos termos contratuais, em observância ao princípio do *pacta sunt servanda*.⁷⁷

4.5. Um resumo do entendimento europeu

Seja a nível da União Europeia, seja a nível interno dos países-membros, a alocação de território é analisada de forma rigorosa na medida em que o conjunto normativo e jurisprudencial sugere limitações à forma pela qual fabricantes/fornecedores podem organizar seu sistema de distribuição. Mesmo reconhecendo que práticas restritivas verticais podem ser frutos de eficiências, sua implementação deve seguir determinados parâmetros. O *standard* de análise da conduta pelos tribunais europeus e pela Comissão Europeia é rígido, em especial se as vendas passivas forem restringidas pelos fornecedores.

A justificativa para tanto está atrelada a um dos objetivos da União Europeia: a promoção do livre comércio entre as nações que dela fazem parte e o impedimento à restauração das barreiras comerciais antes existentes. Isso porque, tal objetivo foi protegido e assegurado pelo TFUE e, por consequência, fomentado pelo antitruste europeu e pelas análises da CJUE, da Comissão e das autoridades concorrenciais dos países-membros. Assim, acordos que restringissem o comércio passaram a ser considerados ilegais, mesmo na existência de potenciais eficiências e benefícios aos consumidores.

Essa situação torna o entendimento europeu sobre restrições territoriais singular, devendo ser visto com ressalvas. Em qualquer hipótese, ainda assim, são várias as lições que surgem da experiência europeia, dentre as quais: (i) o *threshold* de *market share* de 30% para fornecedor e distribuidor estabelece parâmetro para dimensionar a licitude (ou ilicitude) da prática; (ii) restrições a vendas passivas sugerem risco considerável de induzir cartelização ou acordos colusivos; (iii) existência e grau de competição intermarcas serão analisados como indícios de potencial

⁷⁷ PORTUGAL. *Decisão PRC/2011/13. Op. Cit.* p. 54-55.

anticompetitivo; (iv) redução de bonificação, recusa de fornecimento de produtos e outras medidas indiretas podem ser consideradas como meios ilegítimos de assegurar que o distribuidor não venda naquele território; (v) argumento de não *enforcement* de cláusula de alocação de território não sugere que a conduta será considerada lícita.

5. A perspectiva dos Estados Unidos: o caso *Continental T.V., Inc., v. Gte Sylvania, Inc.* (“*Continental V. Sylvania*”) e declarações do governo norte-americano

A análise do caso *Continental v. Sylvania*, aliada a declarações de órgãos oficiais dos Estados Unidos, servem de parâmetro para a compreensão de como o país endereça, de forma relativamente permissiva, as restrições territoriais.

Em 1977, a Suprema Corte julgou *Continental v. Sylvania*, caso responsável por moldar o entendimento norte-americano em relação a restrições verticais, em especial casos envolvendo alocação territorial de distribuidores. O caso teve origem após *Continental* ingressar no judiciário americano sob o argumento de que o modelo de distribuição de *Sylvania* estaria violando o *Sherman Act*.⁷⁸ Por meio desse suposto modelo anticompetitivo, *Sylvania* teria limitado o número de franquias em determinado território e exigido que vendessem seus produtos apenas no local a elas alocado.⁷⁹

No voto condutor de *Continental v. Sylvania*, entendeu-se que restrições territoriais verticais deveriam ser analisadas pela regra da razão, a qual deveria ser afastada somente se presentes efeitos econômicos plenamente demonstráveis e não simples conjecturas.⁸⁰ Como base para essa constatação, o juiz Lewis Powell demonstrou que a restrição de território poderia trazer maior eficiência ao sistema de distribuição do

⁷⁸ ESTADOS UNIDOS. *Sherman Antitrust Act of 1980*. Washington, 1980.

⁷⁹ ESTADOS UNIDOS. *Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania Inc*, 433 U.S. 36 (1977). p. 433 U.S. 36. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/433/36/>. Acesso em: 01 ago. 2024.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 433 U.S. 58.

fornecedor, estimulando a competição intermarcas, protegendo investimentos contra *free-riders* e fomentando serviços pré e pós-venda. Destacou que, em que pese a concorrência entre produtos da mesma marca poder ser reduzida, ela não seria completamente eliminada. Isso ocorreria porque os fornecedores teriam interesse econômico em preservar o maior nível possível de concorrência intramarca entre seus produtos, desde que essa concorrência fosse compatível com uma distribuição eficiente desses produtos.⁸¹ Em vista desses argumentos, a Suprema Corte concluiu que o modelo de distribuição adotado por Sylvania não resultaria em danos ao ambiente competitivo; ao contrário, objetivos econômicos justificariam sua implementação.⁸²

O entendimento firmado em *Continental v. Sylvania* repercutiu nas manifestações de órgãos oficiais do Estados Unidos. O *Federal Trade Commission* (FTC), em seu guia para leis antitruste, estipula que restrições de território são legais por beneficiarem os consumidores ao aumentarem a concorrência intermarcas.⁸³ Em contrapartida, prevê que a alocação pode gerar efeitos anticompetitivos caso os distribuidores atuem em conjunto para induzir o fornecedor a implementá-las, devendo-se distinguir decisões unilaterais de fornecedores —que serão lícitas—, e acordos entre competidores para a imposição da restrição —que serão ilícitos.⁸⁴ O guia fala ainda que o fornecedor é livre para decidir a quantidade e quem serão seus distribuidores em determinada região.⁸⁵

Complementarmente, em outra ocasião, o governo norte-americano sinalizou que as vendas ativas e passivas não deveriam ser vistas

⁸¹ *Ibidem*, p. 433 U.S. 54-56.

⁸² *Ibidem*, p. 433 U.S. 57.

⁸³ ESTADOS UNIDOS. *Manufacturer-imposed Requirements*. s.d. Disponível em: <https://www.ftc.gov/advice-guidance/competition-guidance/guide-antitrust-laws/dealings-supply-chain/manufacturer-imposed-requirements>. Acesso em: 16 jul. 2024.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ *Ibidem*.

de forma diversa,⁸⁶ sendo permitidas restrições a esses dois tipos de comercialização.

Constata-se, portanto, uma postura permissiva dos Estados Unidos em relação à prática de alocação geográfica de distribuidores e a liberdade do fornecedor para definir a forma de distribuição de seus produtos.

6. Conclusão: como a experiência internacional pode servir de referência para a prática brasileira?

Neste artigo, buscou-se analisar se o CADE possui entendimento claro sobre restrições territoriais impostas a distribuidores, especulando, mais especificamente, se a União Europeia e países-membros e os Estados Unidos teriam tratado do assunto com mais maturidade, contando com normativas e jurisprudência mais consolidadas.

No decorrer do texto, notou-se que o CADE tratou de forma aprofundada a restrição territorial de distribuidores em apenas um caso e em uma resolução já revogada, os quais, porém, mostram-se insuficientes para trazer direcionamento claro sobre quando a conduta deve ser considerada legal ou ilegal. Isso porque, além de ambos serem datados, o caso, em específico, dispôs de situação bastante particular, na qual estavam em pauta questões de interesse público por envolver licitação (ou ausência de) para contratação de serviços/aquisição de bens pelo Governo Federal. Na ocasião, o foco da autarquia foi argumentar pela impossibilidade de o Governo Federal se valer de outras propostas para verificar aquelas que melhor o atendiam, deturpando o interesse público.

⁸⁶ ESTADOS UNIDOS. *Roundtable on vertical restraints for on-line sales*: note by the United States. 2013. p. 12. Disponível em: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/us-submissions-oecd-and-other-international-competition-fora/1302verticalrestraints-us.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2024. Esse entendimento é confirmado por: KOCH, David; RUBINGER, James; BRENNAN, Valerie. *At a glance: competition issues with distribution and agency agreements in USA*. Lexology. 2023. Disponível em: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=4959aff2-0f49-4cb3-9f6b-046c2c5a6896>. Acesso em: 16 jul. 2024.

A despeito disso, observou-se que a experiência estrangeira se encontra mais madura em relação ao tema, trazendo apontamentos relevantes e pertinentes que podem ser usados para a experiência brasileira. Abaixo, são esquematizados os principais pontos que podem ser extraídos da jurisprudência e normativa internacional:

1) Restrições verticais de território são, em geral, analisadas com base na regra da razão, em vista de benefícios e eficiências que podem compensar os efeitos anticompetitivos;

2) Verificar a forma como a prática foi implementada, isto é, se unilateralmente pelo fornecedor ou se por atuação em conjunto dos distribuidores que induziram o fornecedor a adotar a restrição territorial, auxilia na caracterização de conduta lícita ou ilícita;

3) Restrições territoriais tendem a apresentar menores riscos se os distribuidores, em conjunto, não superarem percentual de *market share* de 30% no mercado relevante de atuação;

4) Vendas ativas podem ser limitadas. Vendas passivas, pela sua potencialidade de dano (facilitação de acordos colusivos e formação de cartel), em geral não devem ser restringidas, tanto direta (por meio de cláusulas contratuais impedindo tais vendas), como indiretamente (exigência de que o distribuidor solicite aprovação prévia para realizar vendas; recusa ou redução de bônus ou descontos; encerramento de fornecimento de produtos ao distribuidor etc.). Em caso de ser alocado território a distribuidor, é importante se certificar da existência de cláusula estipulando a permissão expressa de vendas passivas;

5) De modo a contrabalançar os efeitos da conduta, recomenda-se comparar o potencial de redução da competição intramarca com o potencial de fomento à competição intermarcas, principalmente a partir da verificação da participação de mercado do fornecedor e da quantidade de concorrentes no mercado;

6) Estudar a finalidade pela qual se está implementando a restrição territorial e verificar a existência de justificativas pela indispensabilidade da prática (por exemplo, incentivo a venda de

produtos novos e complexos ou aprimoramento de serviços pré e pós-venda etc.) é importante para demonstrar sua capacidade de geração de eficiências;

7) Deve-se buscar sustentar que preços não estão sendo aumentados e que a possibilidade de escolha dos consumidores não se está sendo reduzida;

80) Mesmo restringindo vendas ativas, deve-se assegurar autonomia e liberdade para o distribuir vender os produtos no território alocado.

A atenção aos elementos listados acima traz maior clareza sobre como a prática de alocação territorial de distribuidores pode ser implementada, ainda que não elimine riscos associados a ela. Tem também o potencial de contribuir para o aprimoramento, pelo CADE, de métodos de análise quando confrontado com condutas dessa natureza.

Referências

BORK, Robert H. Vertical Restraints: Schwinn Overruled. *The Supreme Court Review*, v. 1977, p. 171-192, 1977.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo Administrativo nº 08012.008024/1998-49*.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo Administrativo nº 08012.009991/1998-82*. Relator: Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior. Data de Publicação: 09/06/2016.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo Administrativo nº 08012.002841/2001-13*. Relator: Conselheiro Paulo Burnier da Silveira. Data de Publicação: 24/06/2016.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo Administrativo nº 08012.012740/2007-46*. Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior. Data de Publicação: 05/09/2016.

BRASIL. *Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011*. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. Brasília, 1º dez. 2011.

BRASIL. *Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994*. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Brasília, 13 jun. 1994.

BRASIL. *Resolução nº 20, de 9 de junho de 1999*. Dispõe, de forma complementar, sobre o Processo Administrativo, nos termos do art. 51 da Lei 8.884/94. Brasília, 28 jun. 1999.

DUTTA, Shantanu; HEIDE, Jan B.; BERGEN, Mark. Vertical Territorial Restrictions and Public Policy: theories and industry evidence. *Journal Of Marketing*, v. 63, n. 4, p. 121-134, out. 1999.

ESPAÑA. *Expet. S/DC/0006/20 Maquinaria Garrido: Resolución de Terminación Convencional*. 2021. Disponível em: https://www.cnmc.es/sites/default/files/3695168_0.pdf. Acesso em: 31 jul. 2024.

ESPAÑA. *Expte. S/0629/18, Asistencia Técnica Vaillant: Resolución*. 2019. Disponível em: https://www.cnmc.es/sites/default/files/2747768_19.pdf. Acesso em: 01 ago. 2024.

ESPAÑA. *Lei nº 15/2007, de 3 de julho*. Madrid, 2007.

ESTADOS UNIDOS. *Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania Inc., 433 U.S. 36 (1977)*. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/433/36/>. Acesso em: 01 ago. 2024.

ESTADOS UNIDOS. *Manufacturer-imposed Requirements*. s.d. Disponível em: <https://www.ftc.gov/advice-guidance/competition-guidance/guide-antitrust-laws/dealings-supply-chain/manufacturer-imposed-requirements>. Acesso em: 16 jul. 2024.

ESTADOS UNIDOS. *Roundtable on vertical restraints for on-line sales: note by the United States*. 2013. p. 12. Disponível em: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/us-submissions-oecd-and-other-international-competition-fora/1302verticalrestraints-us.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2024.

ESTADOS UNIDOS. *Sherman Antitrust Act of 1980*. Washington, 1980.

HOLANDA. *Guidelines: Arrangements between suppliers and buyers*. Disponível em: <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/2019-07/guidelines-regarding-arrangements-between-suppliers-and-buyers.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2024.

KELLMAN, Barry. Vertical Territorial Restrictions and the limits of planning. *Antitrust Law Journal*, v. 46, n. 4, p. 1107-1136, 1977.

KOCH, David; RUBINGER, James; BRENNAN, Valerie. *At a glance: competition issues with distribution and agency agreements in USA*. Lexology. 2023. Disponível em: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=4959aff2-0f49-4cb3-9f6b-046c2c5a6896>. Acesso em: 16 jul. 2024.

LIDGARD, Hans Henrik. Territorial restrictions in vertical relations. *World Competition*, v. 21, n. 1, p. 71-86, 1997.

MADI, Maria Fernanda Caporale. *Regulating Vertical Agreements: a comparative Law & Economics analysis of Brazil and Europe*. 2020. 257 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de Bolonha, Universidade de Hamburgo e Universidade de Roterdão, Roterdão, 2020.

PORTUGAL. *Decisão PRC/2011/13*. 2015. Disponível em: https://www.concorrencia.pt/sites/default/files/processos_e_decisoes/prc/decisoes/AdC-PRC_2011_13-Decisao-VNC-final-net.pdf. Acesso em: 17 jul. 2024.

PORTUGAL. *Decisão PRC/2020/3*. 2021. Disponível em: https://www.concorrencia.pt/sites/default/files/processos_e_decisoes/prc/decisoes/AdC-PRC_2020_03-Decisao-VNC-final-net.pdf. Acesso em: 22 jul. 2024.

PORTUGAL. *Lei nº 17/2022 de 17 de agosto*. Lisboa, 2022.

POSNER, Richard A. The Rule of Reason and the Economic Approach: reflections on the Sylvania decision. *The University Of Chicago Law Review*, Chicago, v. 45, n. 1, p. 1-20, 1977.

REINO UNIDO. *The Competition Act 1998 (Vertical Agreements Block Exemption) Order* 2022. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2022/516/data.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2024.

REINO UNIDO. *Vertical Agreements Block Exemption Order*: CMA Guidance. 2022. Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/62d57d7fe90e071e7b13109f/VABEO_Guidance.pdf. Acesso em: 09 ago. 2024.

ROHRBEN, Benedikt. *VBER 2022: EU Competition Law for Vertical Agreements: digital, dual, exclusive and selective distribution plus franchising*. Cham: Springer, 2023.

UNIÃO EUROPEIA. *Case AT 40433*. Commission Decision. 2020. Disponível em: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40433/40433_734_3.pdf. Acesso em: 05 ago. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. *Case AT. 40432*. Commission Decision. 2019. Disponível em: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40432/40432_720_4.pdf. Acesso em: 05 ago. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. *Case AT. 40436*. Commission Decision. 2019. Disponível em: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40436/40436_949_5.pdf. Acesso em: 05 ago. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. *Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v Commission of the European Economic Community*. 1966. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61964CJ0056>. Acesso em: 17 jul. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. *Guidelines on vertical restraints (2022/C 248/01)*. 2022. Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022XC0630\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022XC0630(01)). Acesso em: 16 jul. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) n° 2022/720*. 2022. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R0720>. Acesso em: 15 jul. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) n° 330/2010*. 2010. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal->

content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010R0330. Acesso em: 16 jun. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. *Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia*. 2012. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT>. Acesso em: 15 jul. 2024.

QUAL É A INFLUÊNCIA DOS RELATORES NAS DECISÕES DO TRIBUNAL DO CADE? UMA ABORDAGEM ECONOMÉTRICA PARA ATOS DE CONCENTRAÇÃO ENTRE 2014-2023

What is the influence of the rapporteurs on the decisions of the Cade Court? An econometric approach for mergers between 2014-2023

José Matheus Gomes Pessôa Andrade¹ | Gesner Oliveira² | Rafael Pereira Oliveira³ | Eduardo Dornelas Munhoz⁴ | Gabriel Barreto Poveda⁵ | Jéssica Portal Maia⁶ | Maria Paula Heck de Jesus⁷

DOI: 10.5281/zenodo.15730213

Resumo: Este artigo avalia, a partir de uma abordagem econométrica, se existe algum viés nas decisões do Tribunal do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) acerca de atos de concentração (ACs)

¹ Mestre em Ciências Econômicas FEA-USP. Bacharel em Ciências Econômicas pela Universidade de Brasília (UnB). Coordenador de Defesa da Concorrência na GO Associados.

² Ph.D. em Economia pela Universidade da Califórnia. Professor da EAESP-FGV. Sócio Executivo na GO Associados.

³ Mestre em Ciências pelo Instituto de Pesquisas Econômicas da Universidade de São Paulo (IPE-USP). Bacharel em Economia EESP-FGV. Pesquisador do Instituto DataZumbi da Faculdade Zumbi dos Palmares.

⁴ Mestre e bacharel em Ciências Econômicas pela Universidade de Brasília (UnB). Coordenador de Projetos de Infraestrutura na GO Associados.

⁵ Mestre e bacharel em Teoria Econômica pela USP. Pesquisador do Centro de Pesquisa em Macroeconomia das Desigualdades (MADE). Consultor Pleno na GO Associados.

⁶ Mestranda em Economia Aplicada pela UFRGS. Pós-graduações em Defesa da Concorrência e Direito Econômico pela FGV e em Avaliação Econômica em Saúde pela UnB. Bacharel em Ciências Econômicas pela UnB. Consultora Plena na GO Associados.

⁷ Bacharel em Relações Internacionais e Ciência Política pela UDF. Graduada em Ciências Econômicas e Mestranda em Economia pela UnB. Consultora Júnior na GO Associados.

ordinários derivado de características do(a) conselheiro(a) relator(a), tais como sexo e formação acadêmica. Para tanto, explora-se a aleatoriedade do sorteio na distribuição de relatoria. A base de dados contém, entre 2014 e 2023, uma lista exaustiva dos 114 processos conhecidos pela SG e julgados pelos 13 relatores que iniciaram seu mandato a partir de 2014, ano a partir de quando passou a vigorar o Sistema Eletrônico de Informações (SEI). No período, 70% do(as) relatores(as) do Tribunal eram homens, percentual similar ao de formado(as) em Direito. A Superintendência-Geral (SG) aprovou sem restrições 47% dos ACs, dentre os quais o Tribunal manteve a decisão em 88%. Quando a recomendação foi de impugnação (53%), o Tribunal aprovou com restrições 81% dos casos. Os resultados da análise econométrica, já considerando a recomendação da SG, mostram que as decisões podem variar a depender das características do(a) relator(a), em particular: mulheres ou economistas possuem menor probabilidade de aprovar casos sem restrições. Tais resultados devem ser avaliados com cautela dado o tamanho reduzido da amostra.

Palavras-chave: Atos de concentração; CADE; Conselheiro-relator; Viés; Sorteio; Modelo de efeitos fixos

Abstract: This article evaluates, using an econometric approach, whether there is any bias in the decisions of the Administrative Council for Economic Defense (CADE) on ordinary mergers derived from the characteristics of the reporting member, such as gender and academic background. To this end, the randomness of the draw in the distribution of rapporteurships is explored. The database contains, between 2014 and 2023, an exhaustive list of the 114 cases known to the GS and judged by the 13 rapporteurs who began their mandate in 2014, the year in which the Electronic Information System (SEI) came into force. During this period, 70% of the Court's rapporteurs were men, a percentage similar to that of law graduates. The General Superintendence (SG) approved 47% of the CAs without restrictions, of which the Court upheld the decision 88% of the time. When the recommendation was to challenge (53%), the Court approved 81% of the cases with restrictions. The results of the econometric analysis, already considering the SG's recommendation, show that decisions can vary depending on the rapporteur's characteristics, in particular: women or

economists are less likely to approve cases without restrictions. These results should be evaluated with caution given the small sample size.

Keywords: Merger cases; Reporting commissioner; Bias; Random selection; Fixed effects model

Sumário: 1. Introdução; 2. Breve Revisão da Literatura de Vieses em Decisões Judiciais; 3. Base de Dados de ACs Ordinários Julgados pelo Tribunal do CADE (2014-2023); 4. Aleatoriedade da Designação de Relator(a) e Estratégia Empírica; 5. Vieses de Relator(a), Sexo e Formação Acadêmica nas Decisões do Tribunal; 6. Conclusões; Bibliografia.

1. Introdução

No presente artigo, questiona-se se as decisões do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), autoridade concorrencial brasileira, em que pesem serem colegiadas, estão sujeitas a algum tipo de viés derivado das características individuais, tais como sexo e formação acadêmica, do(a) conselheiro(a) relator(a) designado para a análise de um ato de concentração (“AC”). Em outras palavras, se a escolha de um relator homem ou um(a) relator(a) advogado(a) faz diferença no resultado do julgamento do Tribunal do CADE? Este artigo busca responder esta questão para o caso das decisões da autoridade brasileira a respeito de ACs ordinários julgados entre 2014 e 2023.

Em linha com a crescente literatura acadêmica que investiga o papel de características específicas de juízes e/ou requerentes em decisões judiciais⁸, aproveita-se a aleatoriedade dos sorteios, no âmbito da

⁸ Ver, por exemplo, CORBI, Raphael; FERREIRA, Rafael; OLIVEIRA, Jaqueline; SOUZA, Danilo. Female judges and in-group bias in labor courts. *Economics Bulletin*, v. 41, Issue 3, p. 1313-1321. 2021. Disponível em: <https://www.accessecon.com/Pubs/EB/2021/Volume41/EB-21-V41-I3-P111.pdf>. Acesso em: 04/09/2024; CAHUC, Pierre; CARCILLO, Stéphane; PATAULT, Bérengère; MOREAU, Flavien. Judge bias in labor courts and firm performance. *Journal of the European Economic Association*, v. 22(3), p. 1319-1366. 2024. Disponível em: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/227321/1/dp13794.pdf>. Acesso em: 04/09/2024; SHAYO, Moses; ZUSSMAN, Asaf. Judicial ingroup bias in

distribuição de ACs para os membros do Tribunal do CADE,⁹ para realizar inferência causal da designação dos relatores sobre as decisões do órgão a partir de uma abordagem econométrica via modelo de efeitos fixos.

Para tanto, foi construída uma base de dados contendo informações relevantes sobre os 114 ACs ordinários julgados pelo Tribunal do CADE na

the shadow of terrorism. *Quarterly Journal of Economics*, v. 126(3), p. 1447–1484. 2011. Disponível em:

https://econpapers.repec.org/article/oupqjecon/v_3a126_3ay_3a2011_3ai_3a3_3ap_3a1447-1484.htm. Acesso em: 04/09/2024; ABRAMS, David; BERTRAND, Marianne; MULLAINATHAN, Sendhil. Do Judges Vary in Their Treatment of Race? *The Journal of Legal Studies*. v. 41. n. 2, p. 347–383. 2012. Disponível em: <https://poverty-action.org/sites/default/files/publications/Do%20Judges%20Vary%20in%20Their%20Treatment%20of%20Race%3F.pdf>. Acesso em: 04/09/2024; ANWAR, Shamina; BAYER, Patrick; HJALMARSSON, Randi. The impact of jury race in criminal trials. *Quarterly Journal of Economics*. v. 127, n. 2, p. 1017–1055. 2012. Disponível em: https://econpapers.repec.org/article/oupqjecon/v_3a127_3ay_3a2012_3ai_3a2_3ap_3a1017-1055.htm. Acesso em: 04/09/2024; BUTCHER, Kristin; PARK, Kyung H; PIEHL, Anne. Comparing Apples to Oranges: Differences in Women’s and Men’s Incarceration and Sentencing Outcomes. *Journal of Labor Economics*. v. 35, Issue S1, 2017. Disponível em:

https://econpapers.repec.org/article/ucpjlabc/doi_3a10.1086_2f691276.htm. Acesso em: 04/09/2024; HOEKSTRA, Mark; STREET, Brittany. The Effect of Own-Gender Juries on Conviction Rates. *NBER WORKING PAPER SERIES*. Working Paper N. 25013, National Bureau of Economic Research. 2018. Disponível em: https://www.nber.org/system/files/working_papers/w25013/w25013.pdf. Acesso em: 04/09/2024; KNEPPER, Matthew. When the shadow is the substance: judge gender and the outcomes of workplace sex discrimination cases. *Journal of Labor Economics*. 36(3), p. 623–664. 2018. Disponível em: <https://ideas.repec.org/a/ucp/jlabc/doi10.1086-696150.html>. Acesso em: 04/09/2024; LIM, Clair; SILVEIRA, Bernardo; SNYDER, James. Do judges’ characteristics matter? ethnicity, gender, and partisanship in texas state trial courts. *American Law and Economics Review*. v. 18(2), p. 302–357. 2016. Disponível em: http://www.bernardosilveira.net/resources/Lim_Silveira_Snyder_2016.pdf. Acesso em: 04/09/2024.

⁹ Arts. 35 e 36 do Capítulo II Da Distribuição do Regimento Interno do CADE (“RICADE”).

última década¹⁰. Trata-se de lista exaustiva dos processos julgados pelos 13 relatores que iniciaram seu mandato a partir de 2014, quando a tramitação de processos no órgão passou a ocorrer exclusivamente de forma eletrônica através do Sistema Eletrônico de Informações (SEI). Características individuais dos relatores (tais como sexo e formação acadêmica) e dos presidentes do CADE envolvidos no julgamento de cada processo foram adicionadas à base a partir de informações públicas e documentos como o “Histórico de autoridades do CADE: 1963 – 2019”¹¹.

No período, foram mapeados 13 relatores distintos e 5 presidentes (dois deles interinos). Cada relator(a) analisou uma média de 8,769 processos. Observa-se que 70% dos(as) relatores(as) do Tribunal, no período, e nos casos de ACs analisados são homens. Tal desigualdade de sexo está em linha com a sub-representação feminina no Conselho, discutida em artigo recente publicado na Revista do IBRAC de Lima¹². Percentual similar também é verificado para relatores(as) com formação acadêmica em Direito (sendo as outras únicas formações Economia e Administração).

Além do sexo e da formação acadêmica, os dados sugerem outra importante variável que influencia as decisões do Tribunal do CADE: as recomendações da Superintendência-Geral (SG), a qual pode ser entendida como a primeira instância da análise da autoridade brasileira em processos considerados complexos. Verifica-se que em 47% dos ACs a recomendação da SG foi por aprovação sem restrições, dentre os quais o Tribunal manteve

¹⁰ A base de dados contempla um total de 115 ACs, mas para um deles a recomendação da SG foi de não conhecimento, de modo que foi excluído da base. Vale lembrar também que nem todos os ACs ordinários notificados no CADE são julgados pelo Tribunal.

¹¹ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública; Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). *Histórico de autoridades do Cade (1963-2019)*. S.d. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/composicao/Autoridades%20do%20Cade%20desde%201963%20-%20Tribunal%2C%20Plenário%2C%20SG%2C%20MP%2C%20DEE.pdf>. Acesso: 04/09/2024.

¹² DE MACEDO, Tatiana Nogueira Lima. Está faltando competição no cade? Uma averiguação preliminar das razões para a sub-representação feminina no tribunal do CADE. *Revista IBRAC*, 29(1), 43–62. 2024. Disponível em: <https://doi.org/10.5281/zenodo.11537685>. Acesso em: 04/09/2024.

tal decisão em 88% das vezes. Já quando a recomendação da SG foi de impugnação do caso da forma como apresentado pelos requerentes (demais 53% dos casos), a decisão do Tribunal foi aprovar com restrições em 81% dos casos. Tais achados indicam elevado grau de convergência entre as duas instâncias decisórias da autoridade antitruste no Brasil.

A abordagem econométrica desenvolvida neste artigo leva em consideração tais variáveis, além de efeito fixo de ano, e encontra resultados que confirmam a hipótese de existência de algum viés do(a) relator(a) nas decisões do Tribunal: mulheres ou economistas possuem menor probabilidade de aprovar processos sem restrições em relação a homens e relatores(as) advogados(as) / administradores(as).

Os resultados devem ser avaliados com cautela tendo em vista o tamanho reduzido da amostra. De todo modo, parecem dialogar com estudos recentes como o de Corbi *et al.*¹³ Controlando por efeitos fixos de jurisdição-ano, conclui-se que requerentes na justiça do trabalho brasileira têm menor probabilidade de ganhar um caso aleatoriamente designado para uma juíza mulher do que para um juiz homem. No entanto, nem toda a literatura focada em decisões judiciais na seara criminal ou trabalhista converge no sentido de que o fator sexo importa.

Este artigo está organizado em seis seções, incluindo esta Introdução. A Seção 2 apresenta breve revisão da literatura que investiga o papel de características específicas de juízes e/ou requerentes em decisões judiciais. A Seção 3 traz uma análise descritiva dos dados coletados do CADE. A Seção 4 discute a estratégia empírica utilizada neste artigo, a qual passa pela aleatoriedade da escolha dos(as) relatores(as) no Tribunal do CADE. A Seção 5 apresenta os resultados das estimações e uma seção final apresenta as conclusões.

¹³ CORBI, Raphael; FERREIRA, Rafael; OLIVEIRA, Jaqueline; SOUZA, Danilo. *Op. Cit.*

2. Breve revisão da literatura de vieses em decisões judiciais

Tem crescido a literatura acadêmica que investiga o papel de características específicas de juízes e/ou requerentes em decisões judiciais, no Brasil e no mundo. Dentre tais características uma que tem ganhado cada vez mais destaque é o sexo. Corbi *et al.*¹⁴, por exemplo, avaliaram a influência deste fator nas decisões dos tribunais trabalhistas de São Paulo, por meio da análise de 321.536 casos entre 2006 e 2015. Primeiro, os autores testaram se as características dos requerentes (funcionários) e dos réus (empresas do setor formal) se correlacionavam com o sexo do(a) juiz(a) designado(a), dado que, em tese, a escolha, ao ser realizada por um *software* interno do tribunal, não deveria depender de nenhuma característica além da localização geográfica. Os resultados do teste confirmam tal hipótese ao indicar que, condicional ao par jurisdição-ano, não foi encontrada diferença estatisticamente significativa nas características de requerentes e réus entre casos julgados por homens ou mulheres.

Aproveitando-se da aleatoriedade na escolha do(a) juiz(a) em termos de sexo, os autores estimam um modelo de efeitos fixos para avaliar a diferença na probabilidade que um requerente qualquer tem de ganhar um caso quando este é julgado por uma mulher ao invés de um homem (ou vice-versa). Controlando novamente por efeitos fixos de jurisdição-ano, os autores encontram evidências de que requerentes têm menor probabilidade de ganhar um caso aleatoriamente designado para uma juíza mulher do que para um juiz homem. As estimações indicam ainda que a diferença é maior no caso de requerentes mulheres.

Tais achados sugerem que juízas podem ser mais rigorosas, em particular com requerentes mulheres, do que juízes homens. Mas a verdade é que a literatura não necessariamente converge no que tange à relevância do fator sexo. Philippe,¹⁵ por exemplo, ao analisar o universo de condenações ocorridas na França entre 2000 e 2003, para documentar a

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ PHILIPPE, Arnaud. Gender disparities in criminal justice. *TSE Working Paper*. n.º. 17-762, Université Toulouse 1 Capitole. 2017. Disponível em: https://publications.ut-capitole.fr/id/eprint/22892/1/Philippe_22892.pdf. Acesso em: 04/09/2024.

disparidade de sexo na justiça criminal, observou que as mulheres receberam, em média, penas de prisão 15 dias mais curtas do que os homens, assim como encontraram evidências robustas de que a disparidade de sexo é afetada pelo sexo dos juízes, mas não pelo sexo dos promotores. Já Knepper,¹⁶ após investigar a decisão de juízes em casos civis de discriminação sexual no local de trabalho, constatou que as demandantes do sexo feminino possuem uma probabilidade maior de obter indenizações sempre que uma juíza for designada para o caso.

Lim *et al.*,¹⁷ por outro lado, ao explorarem a atribuição aleatória de casos dentro dos tribunais distritais para medir o impacto de fatores como etnia, sexo e orientação política no comportamento dos agentes públicos, não encontram efeitos significantes do fator sexo nas decisões criminais de tribunais no Texas, nos Estados Unidos, mesmo diante de significativa heterogeneidade entre juízes na sentença. Schanzenbach¹⁸ verificou que, em geral, a raça e o sexo dos juízes possuem pouco efeito nas penas de prisão ao estimar o efeito de tais variáveis nas sentenças criminais federais usando a variação nas características dos juízes no nível distrital¹⁹.

Outros trabalhos têm buscado identificar eventuais vieses de juízes em prol de trabalhadores. Cahuc *et al.*,²⁰ também explorando a designação aleatória de juízes em tribunais de apelações na França, verificaram que

¹⁶ KNEPPER, Matthew. *Op. Cit.* p. 623–664.

¹⁷ LIM, Clair; SILVEIRA, Bernardo; SNYDER, James. *Op. Cit.* p. 302–357.

¹⁸ SCHANZENBACH, Max. Racial and Sex Disparities in Prison Sentences: The Effect of District-Level Judicial Demographics. *The Journal of Legal Studies*, 34(1), p. 57–92. 2005. Disponível em: <https://www.scholars.northwestern.edu/en/publications/racial-and-sex-disparities-in-prison-sentences-the-effect-of-dist>. Acesso em: 04/09/2024.

¹⁹ Outros estudos nesta literatura são SHAYO, Moses; ZUSSMAN, Asaf. *Op. Cit.* p. 1447–1484; ABRAMS, David; BERTRAND, Marianne; MULLAINATHAN, Sendhil. *Op. Cit.* p. 347–383; ANWAR, Shamena; BAYER, Patrick; HJALMARSSON, Randi. *Op. Cit.* p. 1017–1055; BUTCHER, Kristin; PARK, Kyung H; PIEHL, Anne. *Op. Cit.*; HOEKSTRA, Mark; STREET, Brittany. *Op. Cit.*

²⁰ CAHUC, Pierre; CARCILLO, Stéphane; PATAULT, Bérengère; MOREAU, Flavien. *Op. Cit.* p. 1319–1366.

alguns juízes poderiam ser considerados mais pró-trabalhadores e que tal viés poderia aumentar os pagamentos de compensação esperada em cerca de dois meses de salário ou 20% da remuneração média. Nessa linha, Araujo *et al.*²¹ analisam o efeito na vida laboral dos funcionários do viés judicial nos tribunais de São Paulo que favorece a continuação de empresas em falência. Os autores encontram evidências de que funcionários de empresas designadas para tribunais que favorecem a continuação da empresa têm maior probabilidade de permanecer com o seu empregador, mas ganham, em média, salários mais baixos três a cinco anos após a falência.

Em linhas gerais, nota-se que a literatura acadêmica não converge no que tange à direção de eventuais vieses de juízes(as) em suas decisões, em especial no que tange ao fator sexo. O que é comum a estes trabalhos, no entanto, é a aleatoriedade da distribuição de processos e/ou designação dos juízes nos tribunais. É a partir de tal característica que se torna possível realizar uma análise econométrica da relação causal entre determinado fator e o resultado da decisão judicial. Conforme será discutido a seguir, em que pese as decisões do Tribunal do CADE serem colegiadas, o(a) conselheiro(a) relator(a) designado(a) possui papel importante na análise dos casos e é designado(a) de forma aleatória. Assim, este artigo visa complementar tal literatura avaliando o efeito do sexo e da formação acadêmica na seara concorrencial.

3. Base de dados de ACs ordinários julgados pelo Tribunal do Cade (2014-2023)

Os dados utilizados neste artigo contêm informações extraídas da base do CADE em Números²² sobre os 114 ACs ordinários julgados pelo

²¹ ARAUJO, Aloisio; FERREIRA, Rafael; LAGARAS, Spyridon; MORAES, Flavio; PONTICELLI, Jacopo.; TSOUTSOURA, Margarita. The labor effects of judicial bias in bankruptcy. *Journal of Financial Economics*, v. 150, n. 2. 2023. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3757117. Acesso em: 04/09/2024.

²² BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *CADE em números*. Gov.br. s.d. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/centrais-de-conteudo/cade-em->

Tribunal do CADE na última década. Trata-se de lista exaustiva dos processos julgados pelos 13 relatores que iniciaram seu mandato a partir de 2014, quando a tramitação de processos no órgão, nos termos da Resolução nº 11/2014, passou a ocorrer exclusivamente de forma eletrônica através do Sistema Eletrônico de Informações (SEI)²³. Demais características individuais dos relatores (tais como sexo e formação acadêmica) e dos presidentes do CADE envolvidos no julgamento de cada caso foram adicionadas à base a partir de informações públicas e documentos como o “Histórico de autoridades do CADE: 1963 – 2019”²⁴, cujo levantamento foi feito no âmbito do Programa de Recuperação da Memória do CADE.

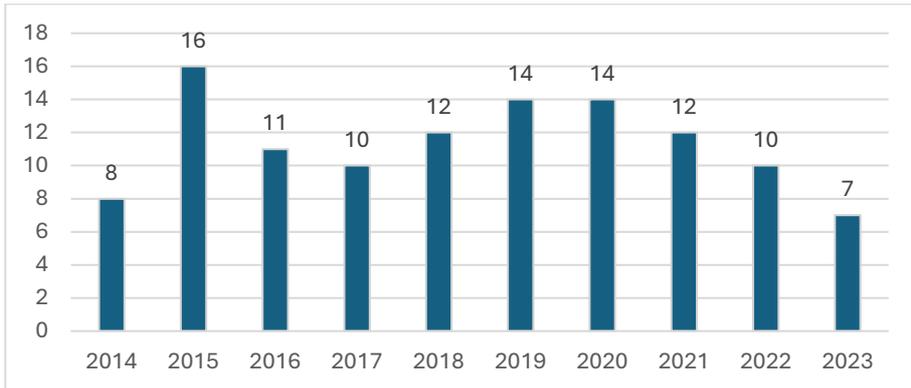
Ao todo, no período de 2014 a 2023, verificam-se 13 relatores distintos e 5 presidentes (dois deles interinos). Cada relator(a) analisou uma média de 8,769 processos. A distribuição de processos por ano pode ser vista na Figura 1. Nota-se uma tendência de queda no número de ACs ordinários julgados pelo Tribunal nos últimos quatro anos, sendo que no ano de 2023 foram julgados apenas 7 casos, menor valor da série e metade do total de 2020.

numeros. Acesso: 04/09/2024. Para analisar de maneira sistemática os julgamentos feitos pelo Tribunal do CADE, foi criado um *script* em linguagem R para extrair e tabular automaticamente todas as informações disponíveis no CADE em Números.

²³ Referido sistema oficial de gestão de processos e documentos eletrônicos constituía parte do projeto “CADE sem Papel”, que tornou o processo de produção de documentos integralmente digital.

²⁴BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública; Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). *Histórico de autoridades do Cade (1963-2019)*. S.d. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/composicao/Autoridades%20do%20Cade%20desde%201963%20-%20Tribunal%2C%20Plenário%2C%20SG%2C%20MP%2C%20DEE.pdf>. Acesso: 04/09/2024.

Figura 1: Número de ACs Ordinários Julgados por Ano no CADE (2014-2023)



Fonte: Elaboração própria.

No período analisado, 78% dos processos foram decididos por unanimidade. Dentre estes, a duração média de análise pelo Tribunal foi de 79 dias²⁵. Já os casos decididos por maioria (isto é, os 25 restantes) e, possivelmente mais complexos, tiveram tempo médio de análise pelo Tribunal de 120 dias. Outro aspecto relevante na dinâmica de julgamento do CADE é que dos 114 processos analisados, 67 tiveram habilitação de terceiros interessados. Deste total, 47 foram decididos de maneira unânime pelo Tribunal (ou 70% dos casos, proporção abaixo daquela observada considerando apenas os casos em que não houve terceiros interessados, qual seja, de 89%).

Os dados coletados também permitem avaliar se o desfecho de um determinado AC ordinário guarda alguma correlação com características particulares do(a) conselheiro(a)-relator(a) designado(a)²⁶, como sexo ou formação acadêmica. De maneira geral, observa-se uma forte prevalência de relatores homens, representando cerca de 70% do total de relatores que julgaram ACs ordinários no período analisado. Tal desigualdade de sexo está em linha com a sub-representação feminina no Conselho, discutida em

²⁵ Intervalo entre a emissão do parecer da SG e a decisão do Tribunal do CADE.

²⁶ As funções do conselheiro(a) relator(a) no CADE serão discutidas a seguir.

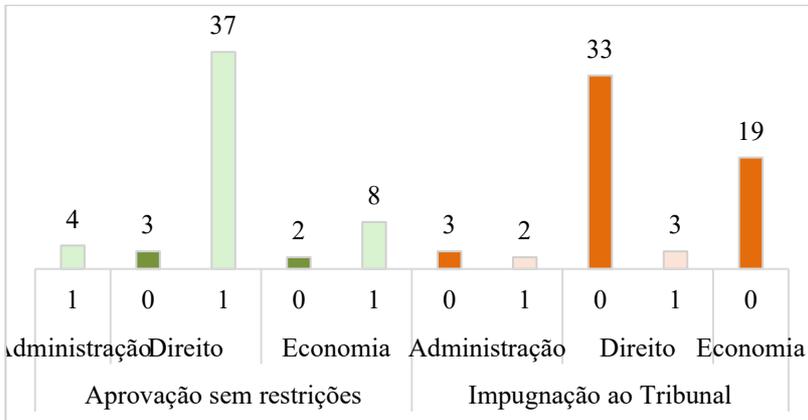
artigo recente publicado na Revista do IBRAC de Lima.²⁷ Já com relação à formação, é possível notar que a maior parte (9) dos(as) relatores(as) são formados(as) em Direito (cerca de 70% do total), enquanto uma menor parte tem formação em Economia (3, ou 23,1%) e apenas um é formado em Administração (7,7%).

Além do sexo e formação acadêmica, os dados sugerem outra importante variável que pode ser aplicada às decisões do Tribunal do CADE: as recomendações da Superintendência-Geral (SG). Nota-se que, em 47% dos ACs, a SG aprovou sem restrições, dentre os quais o Tribunal manteve tal decisão em 88% das vezes. Já quando a recomendação da SG foi de impugnação do processo da forma como apresentado (demais 53%), a decisão do Tribunal foi aprovar com restrições em 81% dos casos. Tais dados indicam elevado grau de convergência entre as duas instâncias decisórias da autoridade antitruste no Brasil.

As questões latentes à essa análise descritiva dos dados coletados são: (i) se existem características individuais dos(as) relatores(as) que estejam correlacionadas com as decisões do Tribunal do CADE sobre ACs ordinários; (ii) qual o efeito da recomendação da SG para o Tribunal, de aprovação sem restrições ou impugnação da operação, sobre tal possível correlação? A Figura 2 apresenta os dados coletados para o caso da formação acadêmica, sendo que a decisão do Tribunal do CADE é classificada como: (1) em caso de aprovação sem restrições; e (0) caso contrário.

²⁷ DE MACEDO, Tatiana Nogueira Lima. *Op. Cit.* p. 43–62.

Figura 2: Decisão do Tribunal do CADE dada a Recomendação da SG em ACs (2014-2023) – por Formação Acadêmica



Fonte: autoria própria

Nota: Decisão do Tribunal do CADE é classificada como: (1) em caso de aprovação sem restrições; e (0) caso contrário. As formações acadêmicas são aquelas do(as) relatores(as) designado(as) para análise no Tribunal e “Aprovação sem restrições” e “Impugnação ao Tribunal” são as recomendações da SG.

Considerando apenas para os processos em que a SG recomendou aprovação sem restrições, nota-se forte convergência entre aqueles(as) relatores(as) formados em Direito: 92,5% seguiram a mesma linha recomendada pela SG²⁸. Já os formados em Economia têm uma convergência menor, de 80%. Nos processos em que a SG decidiu pela impugnação da operação na forma como apresentada pelas requerentes, o cenário é o oposto: relatores(as) formados(as) em Economia convergiram em 100% (19) dos casos, enquanto aqueles(as) formados(as) em Direito convergiram em 91,6% (33) dos casos.

A partir das análises descritivas apresentadas acima não é possível extrair relações de causalidade, mas resta evidente que a recomendação da SG constitui fator relevante na decisão final do Tribunal do CADE: a taxa

²⁸ No caso de Administração a convergência é total, de 100%, no entanto, só houve um relator com tal formação acadêmica no período analisado.

de convergência entre as duas instâncias do CADE é elevada, acima de 80%, independentemente do viés da recomendação (se de aprovação sem restrições ou impugnação). Tal variável, portanto, deve ser considerada nas estimações, visando obter relações causais entre as características dos(as) relatores(as) e a decisão final do Tribunal. A próxima seção apresenta a estratégia empírica a ser utilizada, bem como testa a hipótese de aleatoriedade da designação dos relatores(as).

4. Aleatoriedade da designação de relator(a) e estratégia empírica

Conforme disposto no art. 23 do Regimento Interno do CADE²⁹, dentre as funções do “Conselheiro-Relator”, destacam-se: (i) ordenar e presidir os processos no Tribunal; (ii) determinar às autoridades administrativas providências relativas ao andamento e à instrução do processo; (iii) solicitar inclusão em pauta para julgamento dos processos que lhe couberem por distribuição; (iv) decidir sobre pedidos de sigilo e de acesso restrito, quando necessário; e (v) encaminhar ao Plenário do Tribunal, precária e liminarmente, a realização do ato de concentração econômica. Ou seja, em que pesem as decisões do Tribunal do CADE serem colegiadas, com a presença de seis membros além do(a) presidente³⁰, fato é que o(a) relator(a) designado(a) possui papel importante no processo de análise do Tribunal, podendo influenciar na decisão dos demais conselheiros(as).

Qualquer inferência causal entre possível viés do(a) relator(a) designado(a) e a decisão final do Tribunal, no entanto, conforme se observa da literatura acadêmica, exige que a designação seja aleatória. Isso porque se determinados processos, a depender de sua natureza, por exemplo, forem de forma não aleatória designados para determinados relatores, então a relação entre causa e efeito das características do relator sobre a decisão do Tribunal estará contaminada pelas características intrínsecas do processo.

²⁹ CADE. *Regimento Interno do CADE*. s.d. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/regimento-interno/Regimento-interno-Cade-versao-14-04-2023.pdf>. Acesso em: 04/09/2024.

³⁰ Art. 6º da Lei nº 12.529/2011.

Ocorre que no caso do Tribunal do CADE, tal aleatoriedade é observada. Nos termos dos arts. 35 e 36 do Regimento Interno, tem-se que os processos são distribuídos por sorteio entre os conselheiros durante as Sessões Ordinárias de Distribuição (SOD). O sorteio é conduzido de maneira a se evitar repetição de conselheiros até que todos tenham recebido um novo caso, com possíveis mecanismos de compensação (RICADE, art. 36, §§1º e 2º). Esta medida visa tão-somente evitar a concentração de processos em um(a) único(a) relator(a), garantindo, assim, uma distribuição mais equânime de carga de trabalho entre os membros do Tribunal. Assim, as probabilidades de um dado relator ser designado para qualquer caso não deveriam depender das características do processo.

Tendo em vista a relevância deste aspecto para a inferência causal, realizamos a seguir um teste de aleatoriedade. Busca-se testar se a decisão da SG sobre cada um dos processos avaliados está correlacionada com as características de interesse deste artigo do(a) relator(a) designado(a) no âmbito do Tribunal. Formalmente, estima-se:

$$y_{p,i} = \alpha + \beta * X_i + \varepsilon_{p,i}$$

Em que $y_{p,i}$ representa uma variável binária igual a 1 se a SG recomendou aprovar sem restrições o processo p a ser julgado pelo(a) relator(a) i , e zero caso contrário; X_i representa uma variável binária que trata das características do(a) relator(a) designado(a), podendo ser: (i) uma variável para cada relator(a) i (igual a 1 se é o relator(a) i e zero, caso contrário); (ii) uma variável para o sexo do(a) relator(a) i , igual a 1 se feminino; e (iii) uma variável para a formação acadêmica do(a) relator(a) i , podendo ser Direito, Economia ou Administração; $\varepsilon_{p,i}$ é um termo de erro aleatório que varia para cada processo e relator(a).

Se a distribuição de processos no Tribunal é aleatória, deve-se esperar que os coeficientes β sejam pequenos e insignificantes do ponto de vista estatístico³¹. É preciso evitar, por exemplo, que a probabilidade de aprovação sem restrições pelo Tribunal de um processo julgado por um(a) dado(a) relator(a) seja influenciada por aquele(a) relator(a) receber

³¹ Isto é, devemos esperar que β não possa ser considerado estatisticamente diferente de zero.

proporcionalmente mais casos com preocupações concorrenciais (recomendações da SG de impugnação) que a média dos demais. Ou, ainda, deve-se garantir que a probabilidade do(a) relator(a) ser mulher ou homem, ou advogado ou economista, independa da recomendação da SG. A Tabela 1 apresenta os resultados do teste para cada relator(a), enquanto as Tabelas 2 e 3 o fazem para os fatores sexo e formação acadêmica, respectivamente.

Tabela 1: Teste de Aleatoriedade na Designação do(a) Relator(a)

Relator(a)	Coefficiente β (erro-padrão)	R2 Adj.	RMSE32
Relator 1	-0.222 (0.149)	0.009	0.49
Relator 2	-0.032 (0.182)	-0.009	0.50
Relator 3	0.029 (0.174)	-0.009	0.50
Relator 4	-0.122 (0.160)	-0.004	0.50
Relator 5	-0.014 (0.152)	-0.009	0.50
Relator 6	-0.048 (0.208)	-0.008	0.50
Relator 7	-0.048 (0.208)	-0.008	0.50
Relator 8	0.381** (0.131)	0.042	0.49
Relator 9	-0.064 (0.157)	-0.007	0.50
Relator 10	-0.148 (0.216)	-0.004	0.50
Relator 11	0.104 (0.208)	-0.006	0.50
Relator 12	0.256 (0.191)	0.006	0.50
Relator 13	-0.144 (0.337)	-0.007	0.50

Número de observações: 114. (**) indica significância estatística a 95% de confiança; (*) indica significância estatística a 90% de confiança. As significâncias estatísticas foram calculadas com base em erros padrões robustos à heterocedasticidade. Nota: os 13 relatores(as) avaliados(as) entre 2014 e 2023 foram anonimizados a fim de preservar sua identidade.

Fonte: autoria própria

A Tabela 1 indica que o “Relator 8” possui, em média, maior probabilidade de ter recebido processos com recomendação de aprovação sem restrições por parte da SG do que a média dos demais relatores. Uma

³² RMSE significa “Root Mean Squared Error” e mensura os desvios entre as estimativas preditas pelo modelo de regressão e os valores observados. Quanto menor o RMSE, mais acurado é o modelo.

vez que isso pode enviesar o efeito sobre a decisão do Tribunal das características individuais de tal relator(a), os resultados das estimações para o Relator 8 a serem apresentados na próxima seção só podem ser considerados robustos ao controlar a recomendação por parte da SG.

Os resultados apresentados na Tabela 2 confirmam a hipótese de que há aleatoriedade entre a recomendação por parte da SG e o sexo do(a) relator(a) designado(a) para cada processo. Isto porque a variável sexo não explica de maneira estatisticamente significativa as recomendações da SG. Os mesmos resultados são observados para o fator formação acadêmica, conforme mostra a Tabela 3.

Tabela 2: Teste de Aleatoriedade na Designação do Sexo do(a) Relator(a)

Sexo	Coefficiente β (erro-padrão)	R2 Adj.	RMSE
Feminino	0.010 (0.112)	-0.009	0.50
Número de observações: 114. (**) indica significância estatística a 95% de confiança; (*) indica significância estatística a 90% de confiança. As significâncias estatísticas foram calculadas com base em erros padrões robustos à heterocedasticidade.			

Fonte: autoria própria

Tabela 3: Teste de Aleatoriedade na Designação da Formação Acadêmica do(a) Relator(a)

Variáveis	Coefficiente β (erro-padrão)	R2 Adj.	RMSE
Direito	0.158 (0.098)	0.013	0.49
Economia	-0.173 (0.105)	0.014	0.49
Outros	-0.032 (0.182)	-0.009	0.50
Número de observações: 114. (**) indica significância estatística a 95% de confiança; (*) indica significância estatística a 90% de confiança. As significâncias estatísticas foram calculadas com base em erros padrões robustos à heterocedasticidade.			

Fonte: autoria própria

Confirmada a aleatoriedade na distribuição dos processos para 12 dos 13 relatores mapeados que julgaram ACs ordinários no Tribunal do CADE entre 2014 e 2023, bem como em termos de sexo e formação

acadêmica, procurou-se identificar se, de fato, existe uma relação causal entre as características dos(as) relatores(as) e a decisão do Tribunal do CADE. Para tanto, estimou-se o seguinte modelo de regressão (*Linear Probability Model* – LPM):

$$y_{p,i,t} = \alpha_j + \beta * X_i + \theta * SG_p + \rho_t + \varepsilon_{p,i,t}$$

Em que $y_{p,i,t}$ é uma variável binária igual a 1 se o processo p julgado pelo(a) relator(a) i no período t tiver sido aprovado sem restrições pelo Tribunal e zero, caso contrário; α_j mensura o efeito médio de todos os relatores diferentes do(a) relator(a) i ; X_i representa uma variável binária que trata das características do(a) relator(a) designado(a), podendo ser: (i) uma variável para cada relator(a) i (igual a 1 se é o relator(a) i e zero, caso contrário); (ii) uma variável para o sexo do(a) relator(a) i , igual a 1 se feminino e zero, caso contrário; e (iii) uma variável para a formação acadêmica do(a) relator(a) i , podendo ser Direito, Economia ou Administração. Assim, β mede o efeito fixo do(a) relator(a) i ; SG_p é uma variável binária igual a 1 se a SG tiver recomendado aprovação sem restrições para o processo p , e zero, caso contrário; ρ_t é o efeito fixo de tempo; e $\varepsilon_{p,i,t}$ é o termo de erro aleatório.

Dessa forma, a interpretação para uma regressão de efeito fixo de relator seria: qual a probabilidade média de aprovação sem restrições do(a) relator(a) i (refletida no coeficiente β), se comparada à probabilidade média de todos os outros relatores diferentes dele(a) (α_j), controlando-se processos com mais ou menos preocupações concorrenciais (refletidas na recomendação da SG) (θ) e eventuais mudanças de comportamento do Tribunal a cada ano (ρ_t)? Em outras palavras, nas estimações a seguir, mede-se o efeito das características individuais de quem relatou o processo na probabilidade de um AC julgado pelo rito ordinário no CADE ser aprovado sem restrições pelo Tribunal.

5. Vieses de relator(a), sexo e formação acadêmica nas decisões do Tribunal

O primeiro exercício econométrico buscou avaliar se existe uma relação causal entre as características dos(as) relatores(as) e a decisão do Tribunal do CADE de aprovação sem restrições de um AC ordinário. Para tanto, foram estimados modelos de regressão para cada um dos(as) 13 relatores(as) distintos da base de dados. Em caso de coeficientes β estatisticamente significativos, o teste indica que a probabilidade média de aprovação sem restrições do Tribunal do CADE em um processo julgado por um(a) dado(a) relator(a) é diferente da média dos demais relatores(as) considerados em conjunto. Em outras palavras, que existe efeito-fixo de relator(a) nas decisões do Tribunal do CADE.

Conforme mostra a Tabela 4, as estimações do modelo de efeitos fixos sugerem que processos julgados que possuem o Relator 8 como relator possuem uma probabilidade 28,4% maior de serem aprovados sem restrições se comparados à média dos demais, ao passo que a probabilidade é 37,4% menor nos processos do Relator 12. Em que pese o teste de aleatoriedade ter falhado para o Relator 8, sugerindo que tal relator recebeu, em média, mais casos com recomendação da SG de aprovação sem restrições, vale destacar que as estimações já consideram como controle a recomendação da SG. Isso significa que mesmo controlando por tal variável, há evidências de que casos que tiveram relatoria do Relator 8 apresentaram maior probabilidade de serem aprovados do que a média dos demais casos com outros relatores.

Tabela 4: Viés de Relator(a) no Tribunal do CADE

Relator(a)	Coefficiente β (erro-padrão)	R2 Adj.	RMSE
Relator 1	-0.081 (0.064)	0.677	0.27
Relator 2	0.228 (0.147)	0.689	0.26
Relator 3	-0.003 (0.060)	0.675	0.27
Relator 4	-0.109 (0.114)	0.679	0.27
Relator 5	0.042 (0.088)	0.676	0.27
Relator 6	-0.208 (0.149)	0.685	0.27
Relator 7	-0.048 (0.059)	0.676	0.27
Relator 8	0.284** (0.114)	0.700	0.26
Relator 9	0.088 (0.076)	0.678	0.27
Relator 10	-0.065 (0.066)	0.676	0.27
Relator 11	0.064 (0.090)	0.676	0.27
Relator 12	-0.374* (0.199)	0.704	0.26
Relator 13	-0.040 (0.109)	0.675	0.27

Número de observações: 114. (**) indica significância estatística a 95% de confiança; (*) indica significância estatística a 90% de confiança. As significâncias estatísticas foram calculadas com base em erros padrões robustos à heterocedasticidade. Nota: os 13 relatores(as) avaliados(as) entre 2014 e 2023 foram anonimizados a fim de preservar sua identidade.

Fonte: autoria própria

O segundo exercício avalia se o sexo do(a) relator(a) designado(a) aleatoriamente influencia na probabilidade de aprovações sem restrições por parte do Tribunal do CADE. Conforme mostra a Tabela 5, o resultado sugere que processos que tiveram relatoras mulheres apresentaram, em média, probabilidade 21% menor de serem aprovados sem restrições do que aqueles que tiveram homens como relatores.

Tabela 5: Viés de Sexo de Relator(a) no Tribunal do CADE

Sexo do(a) Relator(a)	Coefficiente (erro-padrão)	R2 Adj.	RMSE
Feminino	-0.210** (0.079)	0.706	0.26

Número de observações: 114. (**) indica significância estatística a 95% de confiança; (*) indica significância estatística a 90% de confiança. As significâncias estatísticas foram calculadas com base em erros padrões robustos à

heterocedasticidade. Nota: apresentou-se apenas o resultado para o sexo “feminino”, pois foram consideradas apenas duas alternativas de sexo.

Fonte: autoria própria

O terceiro exercício segue a mesma lógica do anterior, mas para o fator formação acadêmica. Os resultados apresentados na Tabela 6 sugerem que processos que tiveram relatores(as) economistas apresentaram, em média, probabilidade 13,7% menor de serem aprovados sem restrições pelo Tribunal do CADE do que aqueles que tiveram relatores(as) de outras formações. Não há efeitos estatisticamente significativos para os casos de relatores(as) formado(as) em Direito ou Administração.

Tabela 6: Viés de Formação Acadêmica de Relator(a) no Tribunal do CADE

Formação Acadêmica do(a) Relator(a)	Coefficiente (erro-padrão)	R2 Adj.	RMSE
Direito	0.047 (0.065)	0.677	0.27
Economia	-0.137* (0.069)	0.689	0.26
Administração	0.228 (0.147)	0.689	0.26

Número de observações: 114. (**) indica significância estatística a 95% de confiança; (*) indica significância estatística a 90% de confiança. As significâncias estatísticas foram calculadas com base em erros padrões robustos à heterocedasticidade.

Fonte: autoria própria

6. Conclusões

As análises descritivas e econométricas realizadas neste artigo a partir de base de dados coletada no CADE em Números fornecem informações relevantes sobre a dinâmica do processo de julgamento de ACs ordinários na autoridade brasileira na última década. Em especial, com base na análise descritiva verificou-se: (i) uma tendência de queda no número de ACs ordinários julgados pelo Tribunal nos últimos quatro anos; (ii) percentuais elevados de processos decididos por unanimidade (78%) e com habilitação de terceiros interessados (58,7%); (iii) grande maioria de relatores homens (cerca de 70%) e advogado(as) (cerca de 70%); e (iv)

elevada taxa de convergência entre as duas instâncias decisórias da autoridade antitruste no Brasil (SG e Tribunal), acima de 80%, independentemente do viés da recomendação da SG (se de aprovação sem restrições ou impugnação).

No que tange às análises econométricas, mesmo controlando pela recomendação da SG e efeitos fixos de ano, foram observadas evidências: (i) de que a designação de determinados relatores(as) pode, de fato, ser relevante para a probabilidade de aprovação sem restrições de ACs ordinários pelo Tribunal do CADE; em particular, (ii) de que o sexo do(a) relator(a) pode ser um fator relevante; e (iii) de que a formação acadêmica (ser economista) também pode ter alguma influência na decisão do Tribunal.

É importante ressaltar, no entanto, que tais resultados devem ser avaliados com cautela, tendo em vista o tamanho reduzido da amostra, a qual contém apenas 114 processos julgados pelo Tribunal entre 2014 e 2023, e apenas 13 relatores distintos. Diante disso, cada relator(a) julgou uma média baixa, de apenas 8,769 processos ao longo de seu mandato, o que tende a reduzir a robustez das estimativas encontradas. Outra limitação diz respeito ao grau de detalhamento das decisões, seja da SG, seja do Tribunal. Processos aprovados com restrições podem conter um espectro amplo de restrições, mais ou menos rígidas. Além disso, os exercícios tratam apenas de ACs ordinários, não sendo possível extrapolar os resultados encontrados para casos de conduta julgados pela autoridade brasileira.

De todo modo, o artigo contribui, tendo como foco a seara concorrencial, com uma literatura crescente que investiga o papel de características específicas de juízes e/ou requerentes em decisões judiciais. Extensões possíveis passam pela consideração de outras variáveis de controle específicas de cada processo, tais como mercado relevante ou setor econômico, grau de concentração dos mercados analisados, ou envolvimento do Departamento de Estudos Econômicos (DEE). A extensão da base de dados para períodos pré-implementação do SEI também constitui aprimoramento relevante a ser considerado.

Bibliografia

ABRAMS, David; BERTRAND, Marianne; MULLAINATHAN, Sendhil. Do Judges Vary in Their Treatment of Race? *The Journal of Legal Studies*. v. 41. n. 2, p. 347–383. 2012. Disponível em: <https://poverty-action.org/sites/default/files/publications/Do%20Judges%20Vary%20in%20Their%20Treatment%20of%20Race%3F.pdf>. Acesso em: 04/09/2024.

ANWAR, Shamena; BAYER, Patrick; HJALMARSSON, Randi. The impact of jury race in criminal trials. *Quarterly Journal of Economics*. v. 127, n. 2, p. 1017–1055. 2012. Disponível em: https://econpapers.repec.org/article/oupqjecon/v_3a127_3ay_3a2012_3ai_3a2_3ap_3a1017-1055.htm. Acesso em: 04/09/2024.

ARAUJO, Aloisio; FERREIRA, Rafael; LAGARAS, Spyridon; MORAES, Flavio; PONTICELLI, Jacopo.; TSOUTSOURA, Margarita. The labor effects of judicial bias in bankruptcy. *Journal of Financial Economics*, v. 150, n. 2. 2023. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3757117. Acesso em: 04/09/2024.

BUTCHER, Kristin; PARK, Kyung H; PIEHL, Anne. Comparing Apples to Oranges: Differences in Women’s and Men’s Incarceration and Sentencing Outcomes. *Journal of Labor Economics*. v. 35, Issue S1, 2017. Disponível em: https://econpapers.repec.org/article/ucpjlabec/doi_3a10.1086_2f691276.htm. Acesso em: 04/09/2024.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *CADE em números*. Gov.br. s.d. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/centrais-de-conteudo/cade-em-numeros>. Acesso: 04/09/2024.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública; Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). *Histórico de autoridades do Cade (1963-2019)*. S.d. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/composicao/Autoridades%20do%20Cade%20desde%201963%20-%20Tribunal%2C%20Plenário%2C%20SG%2C%20MP%2C%20DEE.pdf>. Acesso: 04/09/2024

CADE. *Regimento Interno do CADE*. s.d. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/regimento-interno/Regimento-interno-Cade-versao-14-04-2023.pdf>. Acesso em: 04/09/2024.

CAHUC, Pierre; CARCILLO, Stéphane; PATAULT, Bérengère; MOREAU, Flavien. Judge bias in labor courts and firm performance. *Journal of the European Economic Association*, v. 22(3), p. 1319-1366. 2024. Disponível em: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/227321/1/dp13794.pdf>. Acesso em: 04/09/2024.

CORBI, Raphael; FERREIRA, Rafael; OLIVEIRA, Jaqueline; SOUZA, Danilo. Female judges and in-group bias in labor courts. *Economics Bulletin*, v. 41, Issue 3, p. 1313-1321. 2021. Disponível em: <https://www.accessecon.com/Pubs/EB/2021/Volume41/EB-21-V41-I3-P111.pdf>. Acesso em: 04/09/2024.

DE MACEDO, Tatiana Nogueira Lima. Está faltando competição no cade? Uma averiguação preliminar das razões para a sub-representação feminina no tribunal do CADE. *Revista IBRAC*, 29(1), p. 43–62. 2024. Disponível em: <https://doi.org/10.5281/zenodo.11537685>. Acesso em: 04/09/2024.

HOEKSTRA, Mark; STREET, Brittany. The Effect of Own-Gender Juries on Conviction Rates. *NBER WORKING PAPER SERIES*. Working Paper N. 25013, National Bureau of Economic Research. 2018. Disponível em: https://www.nber.org/system/files/working_papers/w25013/w25013.pdf. Acesso em: 04/09/2024.

KNEPPER, Matthew. When the shadow is the substance: judge gender and the outcomes of workplace sex discrimination cases. *Journal of Labor Economics*. v. 36(3), p. 623–664. 2018. Disponível em: <https://ideas.repec.org/a/ucp/jlabec/doi10.1086-696150.html>. Acesso em: 04/09/2024.

LIM, Clair; SILVEIRA, Bernardo; SNYDER, James. Do judges' characteristics matter? ethnicity, gender, and partisanship in texas state trial courts. *American Law and Economics Review*. v. 18(2), p. 302–357. 2016.

Disponível em:
http://www.bernardosilveira.net/resources/Lim_Silveira_Snyder_2016.pdf.
Acesso em: 04/09/2024.

PHILIPPE, Arnaud. Gender disparities in criminal justice. *TSE Working Paper*. n°. 17-762, Université Toulouse 1 Capitole. 2017. Disponível em:
https://publications.ut-capitole.fr/id/eprint/22892/1/Philippe_22892.pdf.
Acesso em: 04/09/2024.

SCHANZENBACH, Max. Racial and Sex Disparities in Prison Sentences: The Effect of District-Level Judicial Demographics. *The Journal of Legal Studies*, v. 34(1), p. 57–92. 2005. Disponível em:
<https://www.scholars.northwestern.edu/en/publications/racial-and-sex-disparities-in-prison-sentences-the-effect-of-dist>. Acesso em: 04/09/2024.

SHAYO, Moses; ZUSSMAN, Asaf. Judicial ingroup bias in the shadow of terrorism. *Quarterly Journal of Economics*, v. 126(3), p. 1447–1484. 2011. Disponível em:
https://econpapers.repec.org/article/oupqjecon/v_3a126_3ay_3a2011_3ai_3a3_3ap_3a1447-1484.htm. Acesso em: 04/09/2024.

ALTERNATIVAS AOS PROGRAMAS DE LENIÊNCIA: TORNANDO A DETECÇÃO, PREVENÇÃO E PUNIÇÃO DE CARTÉIS MAIS RÁPIDA E EFETIVA

*Alternatives to lenience programs: making cartel detection, prevention
and punishment faster and effective.*

Daniela Nadia Wasilewski Rodrigues¹

Tatiana Kolly Wasilewski Rodrigues²

DOI: 10.5281/zenodo.15730339

Resumo: O presente artigo objetiva analisar como o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) vem buscando alternativas aos programas de leniência, com base em relatório apresentado à Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), bem como a forma como tal questão vem sendo debatida em âmbito global. Ainda, este trabalho busca apresentar alternativas que possam tornar as ações do CADE mais rápidas e efetivas, como a troca de experiências com outros Órgãos Públicos, em especial o Tribunal de Contas de União, sobre sistemas de solução consensual de controvérsias, evitando-se, assim, a judicialização de penalidades impostas aos cartéis.

Palavras-chave: Leniência; Cartéis; Solução consensual; Eficiência; CADE.

Abstract: This article aims to analyze how the Administrative Council for Economic Defense (Cade) has been seeking alternatives to leniency

¹ Bacharela em Direito pela Universidade Estadual de Maringá e em Gestão Estratégica das Organizações com ênfase em Direito Público pela Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL (2007). É pós-graduada em Administração Tributária, em Direito Administrativo e Gestão Pública e em Direito Notarial. Auditora-Fiscal da Receita Estadual do Governo do Estado do Rio Grande do Sul.

² Mestra em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá. Assessora da Ouvidoria (Unidade Encarregada de Proteção de Dados) do Tribunal Superior Eleitoral.

programs, based on a report presented to the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), as well as how this issue has been debated globally. Furthermore, this work seeks to present alternatives that can make Cade's actions faster and more effective, such as exchanging experiences with other Public Departments, in particular the Federal Court of Auditors, on consensual dispute resolution systems, thus avoiding the judicialization of penalties imposed on cartels.

Keywords: Leniency; Cartels; Consensual solution; Efficiency; CADE.

Sumário: 1. Introdução 2. Alternativa aos Programas de Leniência: uma Visão Global 3. Pensando Além: Aprendendo com a Experiência do TCU. 4. Conclusão.

1. Introdução

Os programas de leniência são instrumentos em que pessoas físicas ou jurídicas participantes de um cartel podem reportar à autoridade antitruste, assumindo a culpa pelo crime e auxiliando na resolução do caso, com a identificação de outros envolvidos. Ao cumprirem determinados pré-requisitos estabelecidos previamente pela legislação do país, podem ser beneficiadas com anistia de multas e/ou criminais³.

No Brasil, o instrumento da leniência foi inserido na legislação concorrencial brasileira em 2000, pela Lei nº 10.149, e tem sido reformulado e modernizado ao longo dos anos. Por meio da leniência, a penalidade no CADE pode ser reduzida de um a dois terços ou obter-se a imunidade total, dependendo do conhecimento prévio da Superintendência-Geral da autarquia a respeito da infração. Por outro lado, o beneficiário do acordo deve se comprometer a cessar a conduta ilegal, denunciar e confessar sua

³ PINHA, Lucas Campio. et al. A efetividade dos programas de leniência e o contexto brasileiro. *Revista de Defesa da Concorrência*, v. 1, nº 4, p. 133-152. 2016. Disponível em: https://cdn.cade.gov.br/portal-ingles/topics/leniency%20program/Publications%20Revista%20da%20Concorrência_Texto%20do%20artigo-972-1-10-20160519.pdf. Acesso em: 01 set. 2024

participação no ilícito, bem como cooperar com as investigações, apresentando informações e documentos relevantes para o caso⁴.

Os programas de leniência têm a sua origem nos Estados Unidos, onde foram introduzidos pela primeira vez em 1978, sob o nome de Amnesty Program. No entanto, este programa inicial não se revelou muito eficaz, pois o Departamento de Justiça norte-americano recebia apenas uma proposta de anistia por ano até 1993, e não conseguiu acusar um único cartel internacional durante esse período. Em 1993, o programa foi reformulado e passou a ser conhecido como US Corporate Leniency Policy, tornando-se o pioneiro dos programas de leniência tal como os conhecemos hoje⁵.

Atualmente, um número expressivo de jurisdições adota programas de leniência, incluindo África do Sul, Alemanha, Austrália, Canadá, Espanha, França, Holanda, Hungria, Irlanda, Israel, Japão, Nova Zelândia e Reino Unido, além da União Europeia. Neste contexto histórico, deve-se mencionar que, no Brasil, há a possibilidade de se celebrar acordo para suspender as investigações de cartéis (o chamado “Termo de Compromisso de Cessação de Prática TCC”), que foi introduzida em 2007, mediante alteração da Lei de Defesa da Concorrência. O CADE é a autoridade com poderes para celebrar TCCs e a Secretaria de Direito Econômico (SDE) pode emitir um parecer não-vinculativo sobre a pertinência da proposta de acordo. Isto representa um aprimoramento notável no combate a cartéis: a possibilidade de cooperação dos representados no início do processo poupa recursos públicos, diminui os litígios judiciais e possibilita o pagamento antecipado de uma significativa quantia de recursos aos cofres públicos. Além disso, a celebração de acordos

⁴ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Programa de leniência do Cade completa 21 anos e se consolida como importante instrumento no combate a cartéis*. Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/programa-de-leniencia-do-cade-completa-21-anos-e-se-consolida-como-importante-instrumento-no-combate-a-carteis>. Acesso em: 15 ago. 2024.

⁵ PINHA, Lucas Campio. et al. *Op. Cit* p. 133-152.

pode se mostrar benéfica para o representado, uma vez que geralmente resulta em uso mais eficiente de seus recursos⁶.

A maioria dos casos de infrações anticoncorrenciais em condutas unilaterais é resolvida no CADE por meio de acordos. Ao extrair a data de instauração do processo e da assinatura dos 76 (setenta e seis) TCCs em processos sobre condutas unilaterais entre 2012 e 2019 dos dados obtidos no CADE, obteve-se os prazos transcorridos entre os dois eventos. Com esses números, foi possível obter a média de duração dos processos dos casos solucionados com a assinatura de TCC: 4,9 anos⁷.

Assim, verifica-se que, apesar de ser um instrumento muito utilizado no combate aos cartéis, tem-se que o tempo de tramitação junto ao CADE ainda não é eficiente, levando anos para uma solução. A seguir, abordar-se-á o estudo que a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) realizou com a contribuição de diversos países, inclusive do Brasil, sobre as alternativas aos programas de leniência, bem como sobre outras possibilidades que podem ser utilizadas pelo CADE para uma solução mais célere, como a adoção de um sistema de solução consensual de controvérsias como aquele atualmente utilizado pelo Tribunal de Contas da União (TCU).

Para a realização da presente pesquisa, foram analisadas as contribuições de todos os países para a discussão sobre alternativas aos Programas de Leniência do Fórum Global sobre Concorrência da OCDE, listando-se as principais inovações dos documentos analisados. Ainda, buscou-se realizar uma revisão bibliográfica acerca da tramitação processual no CADE, bem como do sistema de solução de controvérsias adotado pelo TCU, com o levantamento do tempo de tramitação até a homologação de um acordo.

⁶ BRASIL. Ministério da Justiça. *Combate a Cartéis e Programa de Leniência*. Brasília, 2008. Disponível em: http://www.comprasnet.gov.br/noticias/Cartilha_Carteis.pdf. Acesso em: 15 ago. 2024.

⁷ JACOBS, Patricia. Acordos vs. Condenações em Condutas Unilaterais: uma análise do ponto de vista da eficiência. A arbitragem no controle de estruturas como mecanismo de reforço ao monitoramento do Cade: cabimento e vinculação da autarquia. *Revista de Defesa da Concorrência*, Brasília, v. 10, n. 2, p. 98-116, 2022.

2. Alternativa aos Programas de Leniência: uma visão global

A discussão sobre alternativas aos Programas de Leniência foi uma das pautas do Fórum Global sobre Concorrência realizado de 7 a 8 de dezembro de 2023. A Divisão de Concorrência da OCDE organizou um estudo com a contribuição de 16 (dezesesseis) países, sobre as práticas e soluções adotadas em seus territórios como alternativas aos Programas de Leniência. Participaram do estudo a Austrália, Brasil, Hong Kong, Hungria, Itália, Cazaquistão, Letônia, México, Peru, Polônia, Romênia, Sérvia, República Tcheca, Taiwan, Turquia e Estados Unidos.

Conforme o documento da OCDE⁸ que convidava os países a participar, a intenção do estudo é complementar os programas de leniência com outras medidas de detecção reativas, além de procurar proativamente cartéis e lançar investigações *ex officio*. A prioridade foi a discussão de experiências com ferramentas proativas e reativas de detecção de cartéis, além de leniência; como métodos alternativos podem ser combinados com a leniência para beneficiar uns aos outros; a existência de potenciais conflitos entre métodos diferentes e com leniência; e quais métodos alternativos são mais bem-sucedidos na ausência de leniência.

Inicialmente, destaca-se a contribuição feita pelos Estados Unidos⁹, país onde surgiu a ideia dos programas de leniência. Denota-se a importância do risco de detecção na desestabilização de cartéis e a interação entre detecção e deserção no contexto de um programa de leniência. Isso inclui revisar o cenário familiar do dilema do prisioneiro e discutir como a ação policial pode adicionar jogadores ao jogo e alterar os incentivos a favor da deserção. Em segundo lugar, discutir como as autoridades antitruste podem utilizar toda a disponibilidade de ferramentas de detecção, técnicas de investigação e estratégias para descobrir condutas anticoncorrenciais. Isso inclui estratégias afirmativas e mudanças políticas

⁸ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *Alternatives to Leniency Programmes Session II - Call for country contributions*. Paris: OCDE, 2023. Disponível em: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2023\)3/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2023)3/en/pdf). Acesso em: 13 ago. 2024.

⁹ *Ibidem*.

para encorajar denunciante e reclamante que ameaçarão ainda mais a coesão do cartel. Em terceiro lugar, entender por que a coordenação da aplicação da lei a nível internacional reforça a ameaça de detecção e punição dos cartéis. Isto inclui a partilha de informações antes do início das investigações e consultas, à medida que as investigações e os processos judiciais começam.

O Cazaquistão¹⁰ por sua vez, investe na identificação de elementos-chave, para uma estratégia diversificada de identificação de cartéis, onde são verificados a análise de dados económicos, que envolve pesquisa de mercado, análise de dados estatísticos e exame de políticas de preços e quotas de mercado de várias empresas, sendo que os modelos e métodos econométricos podem ser particularmente eficazes na identificação de potenciais sinais de atividade de cartel. Ainda, utiliza-se o intercâmbio de informações com reguladores do setor: a colaboração com reguladores do setor proporciona acesso a informações cruciais de mercado e *insights* sobre o comportamento da empresa. Os reguladores também podem fornecer dados específicos relacionados a empresas individuais, auxiliando na identificação de cartéis.

Ainda, o Cazaquistão¹¹ realiza investigações conjuntas com órgãos de aplicação da lei, com a realização de investigações secretas, incluindo a vigilância de conversas telefônicas, monitorização de correspondência eletrônica e análise de registos financeiros, sendo fundamental para detectar acordos e atividades de cartel. Utiliza-se também o estudo de indicadores e algoritmo, que permite a detecção automática de anomalias de mercado e comportamentos suspeitos que possam indicar a presença de cartéis. Entende-se que a utilização de uma abordagem multifacetada que combine

¹⁰ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÓMICO (OCDE). *Alternatives to Leniency Programmes – Contribution from Kazakhstan*. Paris: OCDE, 2023. Disponível em: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD\(2023\)11/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD(2023)11/en/pdf). Acesso em: 13 ago. 2024.

¹¹ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÓMICO (OCDE). *Alternatives to Leniency Programmes – Contribution from Kazakhstan*. Paris: OCDE, 2023. Disponível em: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD\(2023\)11/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD(2023)11/en/pdf). Acesso em: 13 ago. 2024.

vários métodos e ferramentas resultará numa estratégia mais eficaz para identificar e desmantelar cartéis.

O Reino Unido¹² também trabalha com a análise de dados, através da identificação de condutas suspeitas nos dados de mercado, sendo que os cartéis também podem tornar-se visíveis nesta análise de dados. De um modo mais geral, a equipe de dados especializados, que inclui cientistas e analistas de dados, explorar ativamente uma multiplicidade de formas de ajudar na detecção de cartéis, utilizando dados de fonte aberta, incluindo, em particular, nos setores que foram identificados como sendo vulneráveis à cartelização. A análise de dados também pode ser utilizada para indicar anomalias num determinado setor, que podem então ser investigadas mais detalhadamente.

Outra iniciativa que se destaca no Reino Unido¹³ é o incentivo aos informantes e denunciadores, por exemplo, funcionários atuais ou ex-funcionários de participantes da indústria, que podem ser uma importante fonte de informação sobre a atividade do cartel. Existem também linhas de denúncia para aqueles que podem ter informações "privilegiadas" sobre cartéis e têm processos rigorosos em vigor para proteger aqueles que apresentam informações. Por exemplo, há uma equipe especialmente treinada que atua como ponto de contato dedicado para informantes a fim de proteger a confidencialidade. Além disso, para proteger a identidade do informante, geralmente usam apenas material fornecido por informantes como inteligência. Além dessas proteções, há um programa de recompensa de informantes, o que permite pagar recompensas financeiras a indivíduos que fornecem informações que levam à detecção e investigação de um cartel, sendo a recompensa máxima de £250.000.

¹² ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *Alternatives to Leniency Programmes – Contribution from United Kingdom*. Paris: OCDE, 2023. Disponível em: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD\(2023\)17/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD(2023)17/en/pdf). Acesso em: 13 ago. 2024.

¹³ *Ibidem*.

Na Eslováquia, investe-se em educação e divulgação¹⁴. Há materiais para informar o público em geral, especialmente as agências de compras, sobre a nocividade, consequências e formas de acordos de cartel em contratos públicos, casos específicos tratados pelas autoridades da concorrência, com referências sobre como identificar condutas anticoncorrenciais suspeitas e denunciar sobre esse fato. A principal razão para iniciar atividades neste domínio foi a intenção de receber informações sobre contratos que apresentassem indícios de possível acordo entre empresas, provenientes de fontes de informação credíveis, reclamações apresentadas por outros órgãos da administração estatal e agências de contratação que lidam com contratos públicos no âmbito das suas competências. Estes organismos podem informar diretamente sobre condutas suspeitas dos participantes nos contratos públicos, uma vez que têm à sua disposição os documentos e informações para poderem observar e identificar sinais de conluio e coordenação e denunciá-los.

Ainda na Eslováquia,¹⁵ destaca-se a possibilidade de realizar pedidos de informação onde, após o início do processo, recolhem-se todas as informações relevantes sobre o caso. De acordo com o quadro legal, tudo o que possa esclarecer fatos de um processo e está em conformidade com a ordem jurídica da Eslováquia pode ser utilizado como prova. Pode-se entrevistar os funcionários da empresa, bem como convocar para que solicitem informações ou documentos necessários para o exercício da sua atividade de acordo com a Lei, bem como, igualmente, tem-se poderes para efetuar uma inspeção nas instalações comerciais com base na autorização escrita, podendo-se entrar em quaisquer edifícios, instalações e meios de transporte de uma empresa que estejam relacionadas com sua atividade ou comportamento que sejam ou possam estar relacionado com a concorrência para esse fim.

¹⁴ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *Alternatives to Leniency Programmes* – Contribution from the Slovak Republic. Paris: OCDE, 2023. Disponível em: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD\(2023\)3/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD(2023)3/en/pdf). Acesso em: 13 ago. 2024.

¹⁵ *Ibidem*.

A Itália, por sua vez, aposta na proatividade¹⁶. São incentivadas iniciativas para promover a investigação *ex officio*. A Autoridade está bem ciente da importância de melhorar a detecção proativa com vista a apoiar a investigação *ex officio*. Portanto, a este respeito, tem procurado aperfeiçoar as suas ferramentas de detecção com base em informação pública ou através da cooperação com outras autoridades/instituições públicas, incluindo o Ministério Público, a Polícia Financeira e Fiscal, autoridades públicas e agências de compras. Sempre que possível, também se utilizam testes de triagem, especialmente em casos de fraude em licitações, quer para identificar potenciais casos para investigação, quer para fornecer provas de apoio adicionais para provar a infração. Ainda, há a cooperação com outras autoridades/instituições nacionais, pois várias investigações de cartéis foram lançadas graças a relatórios de outras autoridades públicas: Procuradores Públicos, Polícia Financeira e Fiscal, agências de compras, departamentos governamentais.

A Romênia aposta em tecnologia, destacando-se a plataforma *Big Data*¹⁷, com a triagem de procedimentos de contratação pública. Tal plataforma se destina a criar uma tomada de decisão mais rápida, melhor e proativa, através da utilização de ferramentas de triagem na manipulação de licitações, triagem de cartéis e análises avançadas, controle de fusões com foco na identificação adequada de detentores de controle ou transações anteriormente não notificadas, inquéritos setoriais para a avaliação estrutural de setores industriais para sinalizar indústrias que são mais propensas a práticas colusivas, redes de empresas para o uso de redes sociais, para identificar estruturas ou conexões entre empresas que podem passar despercebidas pelas ferramentas analíticas tradicionais, com consideravelmente menos recursos. O sistema também possibilita agilizar e automatizar os processos internos/fluxos de negócios da autoridade, ter procedimentos administrativos mais curtos, uma gestão eficiente de

¹⁶ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *Alternatives to Leniency Programmes – Contribution from Italy*. Paris: OCDE, 2023. Disponível em: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD\(2023\)10/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD(2023)10/en/pdf). Acesso em: 13 ago. 2024.

¹⁷ *Ibidem*.

recursos e conhecimentos e será capaz de processar grandes quantidades de dados estruturados e não estruturados. Além disso, o sistema de *Big Data* foi concebido para sinalizar três categorias principais de sinais de alerta, para a análise de fraude nas propostas, dependendo da qualidade e disponibilidade dos dados. Muitas das estatísticas e indicadores, especialmente os calculados automaticamente, baseiam-se em dados de contratação pública, mas outras dimensões são filtros úteis que incluem, entre outras, as estatísticas financeiras da empresa, a gestão da empresa e/ou a propriedade da empresa.

O México destaca-se pela sua plataforma de aprendizagem¹⁸ que oferece cursos gratuitos sobre diferentes temas relacionados com o direito e a política da concorrência. Entre estes, contam-se formações sobre direitos e obrigações ao abrigo do direito da concorrência, concentrações e concorrência económica, concorrência no mundo digital, economia e como conceber processos de licitação pró-competitivos e detectar conluio neles. Principalmente neste último, o treinamento inclui informações sobre o programa de leniência e como se candidatar a ele. Com esta estratégia, a Comissão conseguiu aproximar-se de vários públicos para aumentar o conhecimento e a sensibilização para a política de concorrência. Até hoje, mais de 5.000 pessoas se inscreveram em pelo menos um curso online e os usuários avaliaram a plataforma com 90% de satisfação geral. Esta plataforma foi particularmente útil durante a pandemia, uma vez que não foram possíveis eventos e formações presenciais, pois conseguiu continuar a interagir com a comunidade empresarial e o público em geral, proporcionando-lhes uma alternativa online. Ainda, a Comissão organiza e acolhe eventos (seminários, conferências, formações), presenciais ou virtuais, numa base regular. Esses eventos têm como objetivo chegar à comunidade empresarial para conversar sobre os benefícios da concorrência e a importância do cumprimento da Lei. Por exemplo, em agosto de 2019, houve o Fórum sobre programas de *compliance* “Combate à corrupção e às

¹⁸ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *Alternatives to Leniency Programmes* – Contribution from Mexico. Paris: OCDE, 2023. Disponível em: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD\(2023\)39/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD(2023)39/en/pdf). Acesso em: 13 ago. 2024..

práticas anticoncorrenciais: uma responsabilidade partilhada entre autoridades e empresas” em coordenação com o Ministério da Administração Pública e a Câmara de Comércio Internacional do México.

No Brasil,¹⁹ verificam-se várias iniciativas como as tomadas por outros países, como, por exemplo, a Plataforma “Clique Denúncia”, para reclamações e cooperação com outras autoridades antitruste, que pode ser usada por qualquer cidadão para registrar denúncias relacionadas a atividades de cartel e para enviar informações e documentos. A plataforma tem sido cada vez mais utilizada. Em 2014, o CADE recebeu 399 reclamações e 417 em 2015. Entre 2016 e 2018, a média de reclamações por ano foi de 944. Em 2019, a Portaria nº 292/2019 do CADE concedeu confidencialidade à identidade das reclamações de boa-fé, para evitar que sofram quaisquer represálias decorrentes da sua denúncia. Assim, resulta em maior segurança e maior número de reclamações. Entre 2019 e 2023, o número médio de reclamações feitas através da “Clique Denúncia” foi de 2.453 por ano.

O recebimento de reclamações de outros órgãos governamentais²⁰ está intimamente relacionado ao papel proativo do CADE na assinatura de acordos de cooperação técnica. Esses acordos visam melhorar a atuação da agência por meio da troca de informações e dados entre diversos órgãos, bem como da atuação conjunta em atividades como o combate a cartéis. Em nível nacional, o CADE mantém acordos de cooperação técnica com 17 órgãos do governo brasileiro, 13 agências reguladoras, 6 organizações da sociedade civil e com o Ministério Público dos 26 estados do Brasil, bem como o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e o Ministério Público Federal. Nesse contexto, vale mencionar o acordo firmado entre o Ministério Público Federal, o Conselho do Ministério Público Brasileiro (CNMP) e o Grupo Nacional de Combate às Organizações Criminosas (GNCO). Para aprimorar os sistemas de combate aos cartéis, as

¹⁹ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *Alternatives to Leniency Programmes – Contribution from Brazil*. Paris: OCDE, 2023. Disponível em: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD\(2023\)8/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD(2023)8/en/pdf). Acesso em: 13 ago. 2024..

²⁰ *Ibidem*.

autoridades decidiram assinar este acordo em agosto de 2022 para criar a Frente Brasileira de Combate aos Cartéis (FNCC). Através do FNCC, os signatários comprometeram-se, principalmente, a desenvolver mecanismos e ferramentas mais confiáveis para melhorar as investigações por parte das autoridades; desenvolver uma base de decisões administrativas e judiciais para melhorar o acesso a casos anteriores de cartéis e melhorar o diálogo entre as autoridades em futuras investigações e processos.

Da mesma forma, o CADE participa da Força-Tarefa Brasileira sobre Corrupção e Lavagem de Dinheiro (ENCCLA)²¹, a principal rede institucional do Brasil para planejar, discutir, formular e implementar políticas públicas e soluções para combater a corrupção e a lavagem de dinheiro. A rede conta com aproximadamente 90 instituições públicas dos três poderes e do Ministério Público Federal, abrangendo os níveis federal, estadual e, em alguns casos, até municipal e outras organizações, permitindo parcerias e intercâmbios de ferramentas e estratégias investigativas.

Em 2013, o CADE desenvolveu uma ferramenta de detecção denominada “Projeto Cérebro”²². A plataforma é uma ferramenta investigativa proativa que emprega mineração de dados, testes estatísticos e algoritmos para detectar quaisquer sinais de que as empresas estão trabalhando em coordenação. A ferramenta coleta bases de dados públicas, como o Comprasnet, para detectar padrões suspeitos em um grande conjunto de informações sobre o comportamento das empresas nas compras públicas. Monitoramento da Indústria e Estudos de Mercado. O CADE também realiza estudos de mercado e de monitoramento, incluindo “Cadernos do CADE” e documentos de trabalho. O monitoramento da indústria e a elaboração de estudos de mercado são ferramentas para divulgação de informações importantes sobre casos de cartéis. Essas práticas podem

²¹ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *Alternatives to Leniency Programmes – Contribution from Brazil*. Paris: OCDE, 2023. Disponível em: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD\(2023\)8/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD(2023)8/en/pdf). Acesso em: 13 ago. 2024.

²² *Ibidem*.

resultar em alertas e reclamações e são uma ferramenta adicional ao kit de ferramentas proativas para detecção de cartéis no Brasil.

O CADE ²³ também atua de forma preventiva para combater cartéis, por meio de ações educativas e programas de defesa da concorrência. A sensibilização para as práticas de cartéis pode aumentar o número de sinais de alerta e reclamações. Conseqüentemente, é considerada uma ferramenta proativa adicional para detecção de cartéis no Brasil. Entre 2016 e 2023, o CADE divulgou oito diretrizes sobre práticas de cartéis para informar as pessoas sobre a importância da concorrência, sinais de alerta para cartéis e ferramentas para denunciar ou fazer reclamações. Como resultado, promove a transparência sobre a forma como a autoridade antitruste brasileira atua no combate aos cartéis. Publicadas em 2023, as diretrizes para condenação de cartéis apresentam metodologia utilizada pelo Tribunal do CADE para determinar o nível adequado de pena para empresas e outras pessoas jurídicas, que não exercem atividade empresarial, bem como para pessoas físicas condenadas por práticas de cartel. As ferramentas de educação, defesa e cooperação institucional proporcionam à sociedade e a outras autoridades o conhecimento necessário para detectar cartéis e para apresentar relatórios e reclamações.

Assim, verifica-se que o CADE tem investido muito em tecnologia e em programas para melhorar a detecção de cartéis, porém, tais estudos não abrangem uma maior celeridade processual para que as punições possam ser realmente efetivadas. A seguir apresenta-se um comparativo ao sistema de solução de controvérsias do Tribunal de Contas da União (TCU), que tem conseguido resultados muito eficientes na celebração de acordos.

3. Pensando além: aprendendo com a experiência do TCU

No Brasil, o Código de Processo Civil de 2015 inovou ao estabelecer, no art. 174, que “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo” e

²³*Ibidem.*

acrescentou exemplos dessa atuação: dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública; avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública; e promover, quando couber, a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta. Por meio da Instrução Normativa nº 91/2022 foram instituídos, no âmbito do Tribunal de Contas da União, procedimentos de solução consensual de controvérsias relevantes e de prevenção de conflitos afetos a órgãos e entidades da Administração Pública Federal.²⁴

Neste contexto, foi criada recentemente a Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso), por meio da IN nº 91/2022, modificada pela IN nº 92/2023. A referida secretaria, que está em funcionamento desde janeiro de 2023, é responsável pela análise dos processos de Solicitação de Solução Consensual (SSC) que, por sua vez, é o instrumento criado para dar início ao processo de solução consensual na esfera de atuação do TCU. A celeridade na resolução de controvérsias, com segurança jurídica, orienta a atuação da Secretaria. Para tanto, foram estabelecidos prazos enxutos, que viabilizem a discussão da matéria e o desenho de soluções de modo colaborativo.²⁵

Depois de admitida a solicitação e constituída a comissão de solução consensual, são 90 dias, prorrogáveis por mais 30, para se concluírem os trabalhos técnicos. Nesse prazo, a comissão pode chegar a uma proposta de solução, que será submetida à Presidência do TCU para verificação do cumprimento de requisitos formais. Em seguida, o processo passa por oitiva obrigatória do Ministério Público junto ao TCU, que tem

²⁴ KUSMA, Taís Fernanda. Soluções consensuais no âmbito do Tribunal de Contas da União: Secex Consenso e a Instrução Normativa n. 91/2022. *Revista do MPC-PR*, v. 1, nº 19, p. 119-135. 2023. Disponível em: <https://revista.mpc.pr.gov.br/index.php/RMPCPR/article/download/162/124/980>. Acesso em: 01 set. 2024

²⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Você conhece a nova sistemática de soluções consensuais do TCU?* Brasília, 2023. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/voce-conhece-a-nova-sistemática-de-solucoes-consensuais-do-tcu.htm> Acesso em: 15 ago. 2024.

15 dias para se manifestar. Por fim, será sorteado o relator, que terá 30 dias para exame da matéria e submissão à apreciação plenária.²⁶

A admissão é feita a partir da análise do caso, visando à eficiência, bem como os requisitos previstos no art. 5º da IN nº 91/2022/162, que impõe a verificação da relevância e da urgência da matéria; da quantidade de processos de SSC em andamento; e da capacidade operacional disponível no Tribunal para atuar nos processos de SSC. Em seguida, as propostas admitidas são avaliadas pela Comissão de Solução Consensual (CSC), composta por representantes da coordenadoria da SecexConsenso, auditores da unidade especializada na matéria e representante de órgão ou entidade participante. Após a formação e análise pela comissão, é aberto o prazo de 90 dias, prorrogáveis por mais 30, para a construção conjunta da solução. Durante esse prazo, caso a comissão chegue a uma proposta de solução, ela será submetida à Presidência do TCU para averiguação dos requisitos formais. Posteriormente, ocorre a oitiva obrigatória do Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), que terá prazo de 15 dias para manifestação. Somente após o cumprimento desse rito é que o relator será sorteado, tendo 30 dias para exame da matéria, e a solução encontrada submetida ao plenário. O processo se encerra com a formalização da solução consensual, firmada pelo presidente do TCU e o dirigente máximo da entidade envolvida.²⁷

Desde 2023, quase 30 pedidos de soluções consensuais já chegaram ao TCU, com alguns deles admitidos, outros não, e alguns em exame. Cada solicitação de solução consensual é avaliada seguindo critérios de materialidade, risco e relevância. O TCU também verifica se o objeto faz ou não parte do rol de suas competências.²⁸ Dos processos mencionados,

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ BARBOSA, José Aristóbulo Caldas Fiquene. et al. *Um passo além: O Tribunal de Contas da União da Solução Consensual dos conflitos com a Administração Pública*. TCU. Prêmio Ministro Guilherme Palmeira. 2023. Disponível em: <https://sites.tcu.gov.br/premio-guilherme-palmeira-2023/vencedores-2023/Monografias%20-%20Sociedade%20Civil/3LugarSociedadeCivil-PMGP-2023.pdf>. Acesso em: 01 set. 2024.

²⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acompanhe os pedidos de soluções consensuais que chegaram ao TCU desde 2023*. Brasília, 2024. Disponível em:

houve êxito na solução consensual de seis casos, onde o tempo de tramitação até a decisão final foi, em média, de 01 (um) ano.

Ainda, destaca-se que o CADE ajudou na construção do sistema de solução de controvérsias do TCU. Houve aproximação com órgãos e entidades que utilizam métodos autocompositivos para a solução de controvérsias, como a AGU, o CADE e o Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso. Essas agendas foram de grande relevância para apoiar o desenho do fluxo de trabalho da SecexConsenso, além de preparar a equipe para as situações que viriam.²⁹

Destaca-se que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) contratou consultoria técnica para elaboração de estudos sobre métodos adequados para autocomposição e solução consensual de litígios no direito da concorrência, com o objetivo de propiciar ao Cade avaliação e aprimoramentos de alternativas possíveis de métodos consensuais e autocompositivos, dentro das possibilidades de aplicação do direito da concorrência.³⁰ Porém, ainda não há a divulgação deste estudo até a presente data.

O mais conhecido instrumento de solução de controvérsia do CADE é o Termo de Compromisso de Cessão de Prática, por meio do qual o agente econômico processado pela prática de uma conduta anticompetitiva assume algumas obrigações perante a autoridade antitruste, inclusive e, principalmente, a obrigação de cessar tal prática, em troca da extinção do processo que está sendo submetido. Trata-se, portanto, de um acordo celebrado entre o réu e a autoridade antitruste que leva à extinção do processo, caso as obrigações estipuladas no mesmo sejam cumpridas. Sendo assim, o TCC se revela mais um instrumento que pode ser utilizado na prevenção e repressão das infrações à ordem econômica, em especial no combate aos cartéis, haja vista tratar-se este ilícito de conduta coletiva

<https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/acompanhe-os-pedidos-de-solucoes-consensuais-que-chegaram-ao-tcu-desde-2023.htm>. Acesso em: 01 set. 2024.

²⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Você conhece ...* Op. Cit.

³⁰ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Cade contrata consultor técnico para elaboração de estudo*. Gov.br. 23 de março de 2023. Disponível em: https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/copy_of_cade-contrata-consultor-tecnico-para-elaboracao-de-estudo. Acesso em: 15 ago. 2024.

praticada por vários agentes econômicos, cuja investigação e processo demandam tempo e dispêndio de recursos elevados.³¹

Portanto, segundo o modelo brasileiro, o TCC não é um instrumento de delação premiada, e, assim, não tem a função de colher provas sobre a prática investigada, sendo manifestamente um meio alternativo de solução de controvérsia que possibilita a execução imediata das obrigações contidas no acordo firmado entre o agente econômico e a autoridade antitruste com vistas ao restabelecimento imediato da concorrência no mercado afetado, e a conseqüente economia de recursos.³²

Um acordo na esfera administrativa especializada, portanto, caso bem conduzido, teria o potencial de equilibrar essa discrepância entre representante e representado. Adicionalmente, acordos menos onerosos e sensivelmente menos demorados podem incentivar outros denunciante a trazer casos à atenção da autoridade antitruste, como acontece em outras jurisdições, levando a uma consolidação da autoridade antitruste. Assim, se for levado em consideração o prazo transcorrido entre a abertura do processo no CADE e a data em que se deu o trânsito em julgado no Judiciário, ou a data de 1º de outubro de 2020, quando foi fornecido o levantamento realizado pela ProCade, em caso de processo judicial ainda em andamento, os prazos desde a instauração do processo são significativamente mais longos: pelo menos 11,3 anos. O prazo médio dos processos de condutas unilaterais cujas decisões condenatórias do CADE foram judicializadas é, portanto, 130% superior àquele observado em processos em que foram registrados TCCs (4,9 anos).³³

³¹PEREIRA, Guilherme Teixeira. *Política de Combate a Cartel no Brasil Análise Jurídica do Acordo de Leniência e do Termo de Compromisso de Cessação de Prática*. Dissertação – Mestrado em Direito e Desenvolvimento Econômico e Social. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 2011. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/8189c7b4-cf8e-4777-a308-d1f8d80b1d22/content>. Acesso em: 01 set. 2024.

³² *Ibidem*.

³³ JACOBS, Patricia. *Op. Cit.* p. 98-116..

4. Conclusão

Os programas de leniência, amplamente utilizados no Brasil e em diversos países, passam por uma constante modernização, sendo que estão se buscando novas formas além daquelas que partem de uma denúncia. Muitos países têm investido em ferramentas de investigação, ações educacionais, cooperação entre diversos entes, entre outros.

Assim, o estudo de Programas de Leniência, que foi uma das pautas do Fórum Global sobre Concorrência, realizado de 7 a 8 de dezembro de 2023, pode ser uma fonte de troca de experiências entre os países envolvidos. Conforme denota-se, vários países têm investido em ferramentas e tecnologias de ponta, cujo compartilhamento de conhecimento pode ser de extrema importância ao constante aprimoramento do trabalho do CADE. Logo, é fundamental estreitar as relações entre o CADE e os órgãos de defesa econômica internacionais.

O que se verificou no presente trabalho é que ,além de se pensar em novas formas de detectar os cartéis, deve-se garantir que as punições sejam mais efetivas. No Brasil, o tempo médio de duração de um processo no CADE até que seja firmado um TCC é de quase cinco anos. Outros órgãos, como o Tribunal de Contas da União, têm conseguido, com celeridade e êxito, firmar acordos através de estruturas próprias de conciliação, onde a média de tramitação dos processos é de cerca de apenas um ano.

O CADE possui uma larga experiência na celebração de acordos, tendo sido mencionado inclusive pelo próprio TCU como uma das fontes de conhecimento no treinamento de seus servidores. Pensar na possibilidade de uma Câmara ou Secretaria de Conciliação para o CADE seria uma forma de garantir que os TCCs sejam mais céleres e efetivos.

Assim, a estruturação de um fluxo onde a composição possa se dar de maneira mais célere, assim como feito no TCU, seria uma alternativa aos atuais programas de leniência, a fim de reduzir o tempo de tramitação processual até que se consiga uma solução efetiva. O presente artigo não visa esgotar o tema, em virtude de sua complexidade, mas sim ressaltar a importância da discussão sobre novas formas de detecção de cartéis, bem

como novas formas de solução consensual, a fim de garantir a celeridade e a efetividade na defesa do direito de concorrência.

Referências

BARBOSA, José Aristóbulo Caldas Fiquene. et al. *Um passo além: O Tribunal de Contas da União da Solução Consensual dos conflitos com a Administração Pública*. TCU. Prêmio Ministro Guilherme Palmeira. 2023. Disponível em: <https://sites.tcu.gov.br/premio-guilherme-palmeira-2023/vencedores-2023/Monografias%20-%20Sociedade%20Civil/3LugarSociedadeCivil-PMGP-2023.pdf>. Acesso em: 01 set. 2024.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Cade contrata consultor técnico para elaboração de estudo*. Gov.br. 23 de março de 2023. Disponível em: https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/copy_of_cade-contrata-consultor-tecnico-para-elaboracao-de-estudo. Acesso em: 15 ago. 2024.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Programa de leniência do Cade completa 21 anos e se consolida como importante instrumento no combate a cartéis*. Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/programa-de-leniencia-do-cade-completa-21-anos-e-se-consolida-como-importante-instrumento-no-combate-a-carteis>. Acesso em: 15 ago. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Combate a Cartéis e Programa de Leniência*. Brasília, 2008. Disponível em: http://www.comprasnet.gov.br/noticias/Cartilha_Carteis.pdf Acesso em: 15 ago. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acompanhe os pedidos de soluções consensuais que chegaram ao TCU desde 2023*. Brasília, 2024. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/acompanhe-os-pedidos-de-solucoes-consensuais-que-chegaram-ao-tcu-desde-2023.htm>. Acesso em: 01 set. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Você conhece a nova sistemática de soluções consensuais do TCU?* Brasília, 2023. Disponível em:

<https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/voce-conhece-a-nova-sistemica-de-solucoes-consensuais-do-tcu.htm>. Acesso em: 15 ago. 2024.

JACOBS, Patricia. Acordos vs. Condenações em Condutas Unilaterais: uma análise do ponto de vista da eficiência. A arbitragem no controle de estruturas como mecanismo de reforço ao monitoramento do Cade: cabimento e vinculação da autarquia. *Revista de Defesa da Concorrência*, Brasília, v. 10, n. 2, p. 98-116, 2022.

KUSMA, Taís Fernanda. Soluções consensuais no âmbito do Tribunal de Contas da União: Secex Consenso e a Instrução Normativa n. 91/2022. *Revista do MPC-PR*, v. 1, nº 19, p. 119-135. 2023. Disponível em: <https://revista.mpc.pr.gov.br/index.php/RMPCPR/article/download/162/124/980>. Acesso em: 01 set. 2024

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *Alternatives to Leniency Programmes Session II - Call for country contributions*. Paris: OCDE, 2023. Disponível em: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2023\)3/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2023)3/en/pdf). Acesso em: 13 ago. 2024.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *Alternatives to Leniency Programmes – Contribution from Kazakhstan*. Paris: OCDE, 2023. Disponível em: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD\(2023\)11/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD(2023)11/en/pdf). Acesso em: 13 ago. 2024.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *Alternatives to Leniency Programmes – Contribution from United Kingdom*. Paris: OCDE, 2023. Disponível em: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD\(2023\)17/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD(2023)17/en/pdf). Acesso em: 13 ago. 2024.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *Alternatives to Leniency Programmes – Contribution from the Slovak Republic*. Paris: OCDE, 2023. Disponível em: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD\(2023\)3/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD(2023)3/en/pdf). Acesso em: 13 ago. 2024.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *Alternatives to Leniency Programmes – Contribution from Italy*. Paris: OCDE, 2023. Disponível em: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD\(2023\)10/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD(2023)10/en/pdf). Acesso em: 13 ago. 2024.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *Alternatives to Leniency Programmes – Contribution from Mexico*. Paris: OCDE, 2023. Disponível em: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD\(2023\)39/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD(2023)39/en/pdf). Acesso em: 13 ago. 2024.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *Alternatives to Leniency Programmes – Contribution from Brazil*. Paris: OCDE, 2023. Disponível em: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD\(2023\)8/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD(2023)8/en/pdf). Acesso em: 13 ago. 2024.

PEREIRA, Guilherme Teixeira. *Política de Combate a Cartel no Brasil Análise Jurídica do Acordo de Leniência e do Termo de Compromisso de Cessação de Prática*. Dissertação – Mestrado em Direito e Desenvolvimento Econômico e Social. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas. São Paulo, 2011. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/8189c7b4-cf8e-4777-a308-d1f8d80b1d22/content>. Acesso em: 01 set. 2024.

PINHA, Lucas Campio. et al. A efetividade dos programas de leniência e o contexto brasileiro. *Revista de Defesa da Concorrência*, v. 1, nº 4, p. 133-152. 2016. Disponível em: https://cdn.cade.gov.br/portal-ingles/topics/leniency%20program/Publications%20Revista%20da%20Concorrência_Texto%20do%20artigo-972-1-10-20160519.pdf. Acesso em: 01 set. 2024

SUSTENTABILIDADE E CONCORRÊNCIA: A NECESSIDADE DE DIRETRIZES CLARAS PARA ACORDOS AMBIENTAIS NO BRASIL

Sustainability and competition: the need for clear guidelines for environmental agreements in Brazil

*Karina Salort Larruscaim*¹

DOI: 10.5281/zenodo.15730410

Resumo: O presente trabalho tem como foco principal analisar a interseção entre o Direito Concorrencial e o Direito Ambiental, com ênfase na viabilidade de acordos de sustentabilidade entre concorrentes no Brasil. O artigo se inicia com uma análise do Direito Concorrencial, apresentando sua definição, fundamentos e estrutura regulatória. Em seguida, explora-se a relação do Direito Concorrencial com o Direito Ambiental, examinando-se casos práticos de acordos de sustentabilidade no Brasil. A metodologia adotada consiste em: pesquisa aplicada, exploratória, descritiva, bibliográfica e documental. Os resultados obtidos indicam que há uma necessidade urgente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) criar diretrizes claras para que as empresas possam promover a sustentabilidade ambiental sem violar as normas de defesa da concorrência.

Palavras-chave: Acordos; Ambiental; CADE; Direito Concorrencial; Sustentabilidade.

Abstract: This paper focuses on analyzing the intersection between Competition Law and Environmental Law, with an emphasis on the viability of sustainability agreements between competitors in Brazil. The article begins with an analysis of Competition Law, presenting its definition, foundations and regulatory framework. It then explores the relationship between Competition Law and Environmental Law, examining practical

¹ Advogada. Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Pós-graduada em Direito Civil e Processo Civil pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP). E-mail: karina.larruscaim@acad.pucrs.br.

cases of sustainability agreements in Brazil. The methodology adopted consists of: applied, exploratory, descriptive, bibliographical and documentary research. The results obtained indicate that there is an urgent need for the Administrative Council for Economic Defense (CADE) to create clear guidelines so that companies can promote environmental sustainability without violating competition defense rules.

Keywords: Agreements; Environmental; CADE; Competition Law; Sustainability.

Sumário: 1 Introdução. 2 Conceito, fundamentos e estrutura regulatória do direito concorrencial. 3 Interfaces entre o direito concorrencial e o direito ambiental. 4 Considerações finais. Referências.

1. Introdução

O presente trabalho tem como escopo analisar a interseção entre o Direito Concorrencial e o Direito Ambiental, com ênfase na viabilidade de acordos de sustentabilidade entre concorrentes no Brasil. Nesse contexto, surge a seguinte problemática: de que maneira a falta de diretrizes específicas do CADE sobre acordos de sustentabilidade ambiental impacta a segurança jurídica das empresas e sua disposição para cooperar em iniciativas que busquem promover a sustentabilidade, sem violar as normas de defesa da concorrência?

A partir disso, têm-se as seguintes hipóteses: a) A falta de diretrizes específicas do CADE sobre acordos de sustentabilidade ambiental gera insegurança jurídica nas empresas, o que diminui sua disposição para cooperar em iniciativas de sustentabilidade, pois temem possíveis sanções por violação das normas de defesa da concorrência; b) A ausência de diretrizes específicas do CADE sobre acordos de sustentabilidade ambiental não afeta a segurança jurídica das empresas, que continuam dispostas a cooperar em iniciativas de sustentabilidade sem preocupações relacionadas à conformidade com as normas de defesa da concorrência.

A justificativa para o estudo reside na necessidade de se estabelecer diretrizes claras que possibilitem a cooperação entre empresas com iniciativas de sustentabilidade, sem comprometer a competitividade. A integração do Direito Concorrencial com o Direito Ambiental é essencial para assegurar que a proteção ambiental e a competitividade de mercado sejam garantidas de forma coesa e harmônica.

O artigo inicia-se com uma análise detalhada do conceito e dos fundamentos do Direito Concorrencial; em seguida, o texto aprofunda-se na interseção entre o Direito Concorrencial e o Direito Ambiental, reconhecendo os desafios e as oportunidades que surgem quando se busca alinhar a proteção da concorrência com a promoção da sustentabilidade ambiental. Posteriormente, a discussão avança com a exploração de casos práticos que ilustram como acordos de sustentabilidade entre concorrentes têm sido tratados no Brasil, enfatizando o papel do CADE na análise e aprovação dessas iniciativas. Por fim, o artigo propõe uma reflexão sobre a urgência do desenvolvimento de diretrizes claras por parte do CADE para orientar as empresas que buscam promover a sustentabilidade ambiental em suas operações, sem infringir as normas de defesa da concorrência.

A metodologia adotada consiste em: pesquisa aplicada, exploratória, descritiva, bibliográfica e documental.

2. Conceito, fundamentos e estrutura regulatória do direito concorrencial

O Direito da concorrência faz parte do Direito Econômico, que é um ramo do direito público. Conceitua-se o direito concorrencial como sendo “o ramo do Direito que analisa, sob a ótica econômica e legal, como

se comportam, concorrencialmente, as pessoas e empresas que atuam em um dado mercado”².

Segundo André e Castro “a concorrência se faz tão necessária e importante, dentre vários motivos, por potencializar a qualidade dos serviços e/ou dos produtos ofertados na economia de mercado, o que gera mais possibilidades de escolha para os consumidores”³. Esse direito atua como um pilar regulatório da livre concorrência, assegurando que essa concorrência seja justa e que os princípios da livre iniciativa sejam respeitados. Nesse sentido, Masso argumenta:

A livre iniciativa permite o acesso dos empreendedores aos mercados para produção de mercadorias e serviços, o que faz com que os agentes econômicos concorram pelos possíveis adquirentes de seus produtos. A concorrência formada gera a necessidade do desenvolvimento de estratégias competitivas, uma vez que a presença de vários ofertantes desencadeará em regra, a necessidade de os agentes econômicos serem mais eficientes o que resultará no autocontrole do mercado, nos moldes propostos pelos teóricos do liberalismo.⁴

Para que um Estado possa ter o desenvolvimento econômico como base de sua ordem, é essencial que ele possua normas jurídicas específicas que regulem o funcionamento da economia local.⁵ David e Moraes Júnior salientam:

² TAUFICK, Roberto Domingos. *Introdução ao direito da concorrência*. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/central-de-conteudo/publicacoes/apostilas/3-seae-direito-consumidor-direito-concorrencia.pdf>. Acesso em: 6 set. 2024.

³ ANDRÉ, Luana Otoni de Paula; CASTRO, Nathália Caixeta Pereira de. *Lei antitruste: o sistema jurídico brasileiro de defesa concorrencial*. Migalhas, 25 nov. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/336831/lei-antitruste--o-sistema-juridico-brasileiro-de-defesa-concorrencial>. Acesso em: 8 set. 2024.

⁴ MASSO, Fabiano Del. *Direito econômico*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p.112.

⁵ CARLOS JÚNIOR, Valdir. *Direito concorrencial: uma interpretação do princípio da livre concorrência em face do intervencionismo estatal*. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Fundação Educacional do Município de Assis, São Paulo, 2014. Disponível em:

Garantir a livre-concorrência no mercado é uma medida comum entre os países, assim como no Brasil, pois um mercado concorrencial perfeito é muito difícil de ser conseguido por meios “naturais”, pois somente um pequeno número de produtos se situam em um ambiente de concorrência perfeita. A grande maioria dos produtos comercializados enfrentam um ambiente de concorrência imperfeita, principalmente pela ampla margem de diferenciação que existe entre eles, que por vezes necessita da intervenção estatal para se evitarem práticas abusivas na sua comercialização.⁶

Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988, no título VII, (da ordem econômico-financeira), capítulo I (dos princípios gerais da atividade econômica), art. 170, estabelece que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: IV - livre concorrência”⁷. E, em seu art. 173, § 4º, estabelece que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.⁸

No âmbito da legislação infraconstitucional, a proteção do direito concorrencial é regulamentada pela Lei n.º 12.529/11, conhecida como Lei

<https://cepein.femanet.com.br/BDigital/arqTccs/1111401004.pdf>. Acesso em: 6 set. 2024.

⁶ DAVID, Gabriele Cristina; MORAS JÚNIOR, Antônio dos Santos. A intervenção do estado no sistema econômico: um estudo sobre o Conselho Administrativo De Defesa Econômica (Cade). *Revista de Iniciação Científica e Extensão*, Franca, v. 1, n. 1, p. 65-92, p. 67. 2016. Disponível em: <https://revista.direitofranca.br/index.php/icfdf/article/view/686>. Acesso em: 7 set. 2024.

⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 6 set. 2024.

⁸ OLIVEIRA JÚNIOR, Fernando Antônio Alves de. A nova lei do cade e a reestrutura. *Publicações da Escola Superior da AGU*, [S.l.], v. 1, n. 19, 2012. p.137. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/1858>. Acesso em: 8 set. 2024.

de Defesa da Concorrência ou Lei Antitruste. O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) é formado pelo Conselho de Administração de Defesa Econômica (CADE) e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE).⁹ Segundo Muniz e Souza:

O CADE é a autoridade responsável pela promoção da concorrência no Brasil, atua na análise e investigação de práticas anticompetitivas e condutas empresariais que possam prejudicar o mercado. Sua atuação é vital para garantir um ambiente econômico competitivo e saudável, assegurando que empresas sigam as leis antitruste.¹⁰

O papel do Conselho consiste em: “zelar pela livre concorrência no mercado, sendo a entidade responsável, no âmbito do Poder Executivo, não só por investigar e decidir, em última instância, sobre a matéria concorrencial, como também fomentar e disseminar a cultura da livre concorrência”¹¹. Ademais, a Lei nº 12.529/11, em seu art. 4º, dispõe que “o CADE é entidade judicante com jurisdição em todo o território nacional, que se constitui em autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça, com sede e foro no Distrito Federal [...]”¹². As atribuições do CADE são definidas pela Lei de Defesa da Concorrência e complementadas pelo

⁹ BRASIL. *Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011*. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Brasília, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm. Acesso em: 6 set. 2024.

¹⁰ MUNIZ, Marilza; SOUZA, Gabriela Tatiana Figueiredo de. *Direito antitruste e a busca pela concorrência justa: cartéis, oligopólios e a importância do compliance concorrencial*. Jusbrasil, 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/direito-antitruste-e-a-busca-pela-concorrenca-justa/1964104343>. Acesso em: 8 set. 2024.

¹¹ BRASIL. *Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)*. Gov.br. 12 jul. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/orgaos/conselho-administrativo-de-defesa-economica>. Acesso em: 7 jul. 2024.

¹² BRASIL. *Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011*. Op. Cit.

Regimento Interno do CADE (RiCade) mediante a resolução nº 1, de 2012, e alterações posteriores.¹³ Cardoso infere ser o órgão responsável por “prevenir e reprimir as infrações contra a ordem econômica”¹⁴.

De acordo com o Art. 36 da Lei Antitruste, considera-se infração à ordem econômica, independente de culpa, qualquer ato que tenha como objetivo ou possa resultar em: “I - Limitação, falsificação ou prejuízo à livre concorrência ou à livre iniciativa; II - Domínio de mercado relevante de bens ou serviços; III - Aumento arbitrário dos lucros; e IV - Exercício abusivo de posição dominante”¹⁵. Nunes, Catarino e Zardo explicam que a prática de preços predatórios, por exemplo, (vender mercadoria ou prestar serviço injustificadamente abaixo do preço de custo), é considerada uma infração a ordem econômica.¹⁶

Outro instrumento do sistema brasileiro de defesa da concorrência é a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE), que se dedica principalmente à advocacia da concorrência, oferecendo pareceres sobre atos normativos ou proposições legislativas que envolvam questões relacionadas à defesa da concorrência, especialmente em mercados regulados.¹⁷ A SEAE exerce um papel importante na implementação da política de defesa da concorrência. Assim, observa-se que o direito concorrencial assegura um mercado justo e competitivo,

¹³ BRASIL. *Conselho Administrativo de Defesa Econômica ... Op. Cit.*

¹⁴ CARDOSO, Julia Siaulys. *A legitimidade do Conselho Administrativo de Defesa Econômica para recomendar aos órgãos competentes o cancelamento dos incentivos fiscais de contribuintes condenados por infração à ordem econômica*. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-graduada em Direito Empresarial) – Insper, São Paulo, 2020. p. 13. Disponível em: <https://repositorio-api.insper.edu.br/server/api/core/bitstreams/7cc65e5a-5cf8-4e53-8d17-d168b1929aa2/content>. Acesso em: 6 set. 2024.

¹⁵ BRASIL. *Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Op. Cit.*

¹⁶ NUNES, Cecília Eugênia Arcebi; CATARINO, Késsia Evangelista; ZARDO, Lara Sofia Baldon. Concorrência desleal e a proteção penal da ordem econômica: o caso da shein no mercado brasileiro. In: FABRIZ, Dauray Cesar; PETER FILHO, Jovacy (coord). *Direito penal econômico*. São Paulo: Dialética, 2024.

¹⁷ BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria de Acompanhamento Econômico. *Cartilha de promoção à concorrência*. Brasília, 2016. Disponível em: <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/central-de-conteudo/publicacoes/guias-e-cartilhas/arquivos/cartilha-promocao-a-concorrenca.pdf>. Acesso em: 8 set. 2024.

contribuindo para o desenvolvimento econômico e social do país. Ademais, a atuação do CADE e da SEAE, respaldados na Lei Antitruste, garante que a livre concorrência seja preservada, prevenindo abusos e promovendo um ambiente econômico saudável.

Embora o foco do trabalho não seja apresentar um panorama internacional, é relevante destacar que, no contexto europeu, a política de concorrência da União Europeia (UE) tem servido de inspiração para diversos países, devido às suas regras rigorosas que protegem a livre concorrência e proíbem práticas prejudiciais ao mercado. O principal objetivo dessas regras é garantir o bom funcionamento do mercado interno. Além disso, destaca-se que a política de concorrência também se aplica às empresas de países terceiros que operam no mercado interno da UE.¹⁸

Em junho de 2023, a Comissão Europeia divulgou um guia sobre acordos horizontais, incluindo um novo capítulo inteiramente dedicado aos acordos de sustentabilidade. Entre as principais iniciativas propostas pelo guia, Silva destaca que:

O guia fala da aplicação da isenção antitruste prevista no parágrafo 3º, do artigo 101, do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE) para acordos de sustentabilidade. Ao contrário de outras jurisdições, a Comissão Europeia adota uma definição ampla de acordos de sustentabilidade, que engloba desenvolvimento econômico, ambiental e social, incluindo, portanto, direitos humanos e direitos dos animais. O guia deixa claro, por exemplo, que não são proibidos acordos de sustentabilidade que tenham por único objetivo assegurar o cumprimento de tratados internacionais que ainda não estejam em vigor. O guia estabelece uma “zona de proteção flexível” para os acordos que estabelecem padrões de sustentabilidade, incluindo requisitos mínimos que são vinculantes para as empresas participantes, sob certas condições. Estas condições

¹⁸ PIERDONATI, Costanza. *Política de concorrência*. Fichas temáticas sobre a União Europeia. Parlamento Europeu. Abril de 2025. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/82/a-politica-de-concorrenca>. Acesso em: 18 fev. 2025.

incluem a garantia de que o padrão não seja imposto a empresas e de que o padrão não conduza a um aumento significativo do preço ou a uma redução significativa da qualidade dos produtos, a menos que as partes envolvidas detenham uma participação de mercado inferior a 20% no mercado relevante em que atuam. Além disso, as empresas devem ter a liberdade de adotar padrões de sustentabilidade mais rigorosos dos que os previstos nos acordos.¹⁹

No que diz respeito à colaboração entre empresas em iniciativas de sustentabilidade, o autor destaca as condições estabelecidas pela Comissão Europeia para garantir que tais acordos não infrinjam as normas de concorrência. Silva ainda complementa:

[...] as empresas podem cooperar para atingir um padrão de sustentabilidade mais elevado do que o exigido pela regulamentação aplicável. O guia indica como se pretende aplicar a isenção antitruste para os acordos de sustentabilidade que limitam a concorrência, mas obedeçam a quatro condições cumulativas: (1) apresentem ganhos de eficiência objetivos, concretos e verificáveis (por exemplo, produção mais limpa); (2) sejam indispensáveis para o alcance dos benefícios visados; (3) não eliminem totalmente a concorrência e (4) permitam o repasse dos benefícios para os consumidores. As empresas que pretendem celebrar acordos de sustentabilidade podem solicitar à Comissão Europeia que forneça orientações informais para garantir a conformidade com o tratado (TFUE) que contém as regras de defesa da concorrência.²⁰

Observa-se que a inclusão de um capítulo sobre acordos de sustentabilidade nas orientações horizontais representa um significativo avanço para a transição verde. Contudo, Nunes traz um importante alerta, ao sublinhar “a necessidade de uma interpretação clara das *Guidelines* e de

¹⁹ SILVA, Leonardo Rocha e. *Guias sobre acordos de sustentabilidade ambiental e defesa da concorrência no mundo*. Conjur, 22 dez. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-dez-22/guias-sobre-acordos-de-sustentabilidade-ambiental-e-defesa-da-concorrenca-no-mundo/>. Acesso em: 19 fev. 2025.

²⁰ *Ibidem*.

uma colaboração efetiva entre as Autoridades Nacionais da Concorrência, a Comissão Europeia e os *stakeholders*”,²¹ pois é essencial para garantir a aplicação do direito da concorrência de maneira que promova simultaneamente objetivos econômicos e sociais. Dessa forma, a autora entende que se faz necessário um esforço colaborativo eficaz para promover a competitividade econômica que seja tanto sustentável quanto ecológica.²²

Outro marco significativo recente é a Diretiva da UE n.º 2024/1760, do Parlamento Europeu e do Conselho, publicada em 13 de junho de 2024, que estabelece o dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade e altera a Diretiva (UE) 2019/1937 e o Regulamento (UE) 2023/2859.²³ Essa diretiva é o resultado de um processo legislativo iniciado há mais de dois anos pela Comissão Europeia e tem como principal objetivo estabelecer a obrigação de prevenir, mitigar, corrigir e reparar os efeitos adversos no ambiente e nos direitos humanos resultantes das operações das empresas, incluindo as de suas filias.²⁴ É relevante frisar que essa Diretiva será aplicada de forma faseada “nos próximos anos e introduz requisitos obrigatórios em matéria de direitos humanos e de diligência ambiental para as grandes empresas da UE e de países terceiros que operam na UE”²⁵.

²¹ NUNES, Joana Fraga. Acordos de sustentabilidade à luz das orientações horizontais da Comissão Europeia: o caminho para a aplicação da concorrência ecológica. *European Competition and Regulatory Law Review*, v. 8, p. 229-239, 2024. Disponível em: <https://core.lexxion.eu/article/CORE/2024/4/4>. Acesso em: 19 fev. 2025.

²² *Ibidem*.

²³ UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva UE n.º 2024/1760*. Diretiva (UE) 2024/1760 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2024, relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade e que altera a Diretiva (UE) 2019/1937 e o Regulamento (UE) 2023/2859 (Texto relevante para efeitos do EEE). 2024. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=OJ:L_202401760. Acesso em: 27 fev. 2025.

²⁴ NADAL, Elizabeth de. Publicada a diretiva de dever de diligência. *Cuatrecasas*, Portugal, 5 jul. 2024. Disponível em: <https://www.cuatrecasas.com/pt/portugal/direitos-humanos/art/publicada-a-diretiva-de-dever-de-diligencia>. Acesso em: 27 fev. 2025.

²⁵ CAMACHO, Paulo. *Relatório de Acompanhamento da Diretiva (UE) 2024/1760 relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade e que altera a Diretiva (UE) 2019/1937 e o Regulamento (UE) 2023/2859*. Secretaria Geral

Após um breve panorama sobre o conceito, fundamentos e a estrutura regulatória do direito concorrencial, o próximo tópico aborda as interfaces entre essa temática e o direito ambiental.

3. Interfaces entre o direito concorrencial e o direito ambiental

Diante da crise climática que tem causado graves consequências em todo o mundo, é essencial que o mercado adote práticas mais sustentáveis para ajudar a reduzir os impactos. As empresas, independentemente do setor, precisam incorporar estratégias que priorizem a preservação ambiental, o uso eficiente dos recursos naturais e a redução das emissões de gases de efeito estufa. Além disso, a adoção dessas práticas não apenas contribui para a mitigação das mudanças climáticas, mas também pode gerar benefícios econômicos e sociais, como a criação de novos empregos verdes, o fortalecimento da imagem corporativa e a atração de investidores preocupados com a sustentabilidade.²⁶ A transição sustentável do setor produtivo se mostra indispensável, e, nesse contexto, o direito concorrencial deve desempenhar um papel fundamental na busca por soluções.²⁷

Contudo, é imperioso salientar que relacionar o direito concorrencial com a preservação ambiental nem sempre será uma tarefa fácil, visto que pode haver situações em que uma conduta específica resulte em benefícios para a concorrência, mas cause danos ao meio ambiente, ou vice-versa.²⁸ Neste sentido, Vilanova e Tafaro complementam: “é

do Ambiente. 2024. p. 3. Disponível em: https://www.sgambiente.gov.pt/wp-content/uploads/2024/09/Relatorio_CSDDD_2024.pdf. Acesso em: 27 fev. 2025.

²⁶ UNICEF. *Empregos verdes: inovação, habilidades verdes e empregabilidade*. 21 maio 2024. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/blog/empregos-verdes>. Acesso em: 9 set. 2024.

²⁷ HOLMES, Simon. Climate change, sustainability, and competition law. *Journal of Antitrust Enforcement*, v. 8, n. 2, p. 354-405, jul. 2020. Disponível em: <https://academic.oup.com/antitrust/article/8/2/354/5819564>. Acesso em: 7 set. 2024.

²⁸ CURVELLO, Beatriz dos Santos Mesquita. *Direito da concorrência, sustentabilidade e acordos de cooperação horizontal*. 2023. 53 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Programa de Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2023. Disponível em:

impossível falar sobre desenvolvimento sustentável sem falar sobre política econômica, principalmente aquela voltada à iniciativa privada — que reflete diretamente na esfera concorrencial”²⁹.

No entanto, para entender melhor esses desafios, é necessário fazer uma digressão sobre o que é o Direito Ambiental, para posteriormente debruçar-se sobre essas questões. O Direito Ambiental é definido como o “ramo do direito público composto por princípios e regras que regulam as condutas humanas que afetam, potencial ou efetivamente, direta ou indiretamente, o meio ambiente, quer o natural, o cultural ou o artificial”³⁰.

A Constituição Federal de 1988 dedicou um capítulo específico ao meio ambiente, o qual preceitua, em seu art. 225, *caput*, que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”³¹. A partir desse marco, o direito ambiental ganha maior relevância, pois a percepção de que os recursos naturais são finitos leva à necessidade de desenvolver mecanismos eficazes para seu uso sustentável, garantindo que esses recursos não sejam esgotados e possam ser usufruídos pelas futuras gerações.³²

https://bdm.unb.br/bitstream/10483/37472/1/2023_BeatrizSantosMesquitaCurvello_tc_c.pdf. Acesso em: 7 set. 2024.

²⁹ VILANOVA, Polyanna; TAFARO, Victor. O enfrentamento das mudanças climáticas e o direito da concorrência. *Consultor Jurídico*, 16 abr. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-16/defesa-concorrenca-enfrentamento-mudancas-climaticas-direito-concorrenca/>. Acesso em: 7 set. 2024.

³⁰ AMANDO, Frederico. *Direito ambiental: esquematizado*. 5ª ed. São Paulo: Método, 2014.

³¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 6 set. 2024.

³² SILVA, Adriana Maria Risso Caires; LOPES, Mario Marcos; RIBEIRO, Maria Lúcia; TEIXEIRA, Denilson. O direito ambiental e suas contribuições para o desenvolvimento sustentável. *FACEF Pesquisa: Desenvolvimento e Gestão*, v. 18, n. 1, p.24-35, jan./abr. 2015. Disponível em: <https://repositorio.bc.ufg.br/riserver/api/core/bitstreams/b34e22c5-b5e4-4df9-9ce0-e79003a958ff/content>. Acesso em: 7 set. 2024.

No plano infraconstitucional, a regulamentação do direito ambiental é estabelecida pela Política Nacional do Meio Ambiente, conforme a Lei nº 6.938/81.³³ Essa legislação instituiu a proteção jurídica do meio ambiente, abrangendo objetivos, princípios e instrumentos gerais.³⁴ Dias e Manfio pontuam: “[a] preocupação com o meio ambiente vem se tornando cada vez mais importante. Há séculos a civilização humana explora de forma desenfreada os recursos naturais do nosso planeta e, durante muito tempo, não houve consciência do desequilíbrio causado”.³⁵

“Nesse contexto, a promoção do desenvolvimento sustentável —nas dimensões econômica, social e ambiental— é, sem dúvidas, o maior desafio do nosso tempo”³⁶. Straube completa “a defesa da concorrência tem um papel fundamental na mudança climática, pois o desenvolvimento econômico deve ser projetado para as futuras gerações”³⁷.

Feita essa breve digressão sobre o Direito Ambiental, destaca-se que o direito concorrencial é essencial para regulamentar o desenvolvimento econômico, desde que seja respeitada a competitividade das empresas,

³³ BRASIL. *Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, 1981. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acesso em: 7 set. 2024.

³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Curso de direito ambiental*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

³⁵ DIAS, Paulo Cezar; MANFIO, Mônica Tucunduva Spera. O meio ambiente sob o ponto de vista constitucional no Brasil e em Portugal - direito ao meio ambiente e ao desenvolvimento equiparados aos direitos humanos. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, n. 5, p. 1185-1209, p. 1189. 2016. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/5/2016_05_1185_1209.pdf. Acesso em: 7 set. 2024.

³⁶ MELO, Lílian M. Cintra de. *A relação entre antitruste e sustentabilidade*. Consultor Jurídico, 17 maio 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-17/lilian-melo-relacao-entre-antitruste-sustentabilidade/>. Acesso em: 7 set. 2024.

³⁷ STRAUBE, Adriana Laporta Cardinali. *ESG: cadeia de fornecedores e relações de consumo*. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/20-esg-e-impacto-nas-relacoes-de-consumo-uma-abordagem-na-perspectiva-de-defesa-da-concorrenca-parte-vii-esg-cadeia-de-fornecedores-e-relacoes-de-consumo/1440745129>. Acesso em: 9 set. 2024.

assegurando que o mercado funcione de maneira justa e eficiente. Segundo Mariotto, “a competitividade de uma empresa pode ser compreendida como a capacidade da empresa de explorar, em seu proveito, a estrutura e os padrões de concorrência do mercado em que atua (ou quer atuar) e, assim, conseguir rentabilidade a longo prazo”³⁸.

Soares e Petrini levantam a seguinte indagação: “É possível que as organizações exerçam seu papel na sociedade tanto de forma competitiva como sustentável?”³⁹ Embora a competitividade entre as empresas continue sendo um fator predominante, há uma tendência crescente de que as empresas firmem acordos e cooperem para alcançar metas de sustentabilidade.

As autoridades antitrustes frequentemente debatem a cooperação entre concorrentes, seja no controle de comportamentos ou na organização das empresas. Apesar dessa cooperação trazer benefícios, existe o risco de que ela leve a práticas desleais, como conluíus, enfraquecendo a competição no mercado.⁴⁰ Entre as várias formas de cooperação entre concorrentes, destacam-se os *green delas*, ou acordos de sustentabilidade, que são definidos como “acordos de cooperação entre empresas concorrentes que perseguem um objetivo de sustentabilidade”⁴¹.

³⁸ MARIOTTO, Fábio L. O conceito de competitividade da empresa: uma análise crítica. *Revista de Administração de Empresas*, v. 31, n. 2, p. 37-52, p. 51. jun. 1991. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rae/a/fXkqBFVnrB5khz57gGxLxLy/#>. Acesso em: 9 set. 2024.

³⁹ SOARES, Eduardo Codevilla; PETRINI, Maira de Cassia. Competitividade Sustentável ou Sustentabilidade Competitiva: Ensaio Sobre as Bases Conceituais da Competitividade e Sustentabilidade. In: Encontro de Estudos e Estratégias, 6, 2013. Bento Gonçalves. *Anais* [...], Bento Gonçalves, 2013. Disponível em: https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/10136/2/Competitividade_Sustentavel_ou_Sustentabilidade_Competitiva_Ensaio_Sobre_as_Bases_Conceituais_da_Cooperatividade_e.pdf. Acesso em: 9 set. 2024.

⁴⁰ MATTOS FILHO. *Direito concorrencial brasileiro: novidades e perspectivas*. 2ª Ed. 2023. Disponível em: <https://www.mattosfilho.com.br/wp-content/uploads/2023/07/230705-livreto-concorrencial.pdf>. Acesso em: 9 set. 2023.

⁴¹ CUATRECASAS. *Sustentabilidade e direito da concorrência: orientações práticas*. 14 jun. 2023. Disponível em: <https://www.cuatrecasas.com/pt/portugal/direito-europeu-e-da-concorrenca/art/sustentabilidade-e-direito-da-concorrenca-orientacoes-praticas>. Acesso em: 9 set. 2024.

No Brasil, um exemplo de acordo de sustentabilidade entre concorrentes foi a criação do Instituto Jogue Limpo, uma associação formada por empresas fabricantes e importadoras de óleos lubrificantes, que é responsável pela logística reversa das embalagens plásticas de óleo usadas. Em 2014, o CADE analisou a formação dessa entidade e a aprovou com ressalvas, pois não foram identificados prejuízos à concorrência.⁴²

Outro exemplo significativo foi a aprovação de uma *joint venture* pelo CADE, que ocorreu sem restrições. Essa *joint venture* tem o objetivo de criar e desenvolver um *software* para padronizar e medir a sustentabilidade na cadeia de suprimentos alimentícios e agrícolas. O CADE concluiu que a principal preocupação relacionada à troca de informações sensíveis entre as empresas envolvidas estava adequadamente abordada por meio de instrumentos contratuais e do Protocolo Antitruste previamente acordado.⁴³

Contudo, apesar de existirem exemplos práticos de acordos de sustentabilidade no Brasil, verifica-se que o CADE não fornece esclarecimentos específicos sobre as características dessas colaborações, o que promove uma insegurança jurídica. A Comissão de Concorrência da ICC Brasil publicou recentemente um documento intitulado “Working Paper sobre Concorrência e Sustentabilidade: Proposta de Diretrizes para Análise de Acordos de Sustentabilidade Ambiental pelo CADE”, que aponta que:

Até o momento, não há orientações do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“Cade”), a autoridade de defesa da concorrência brasileira, sobre acordos que tenham por objetivo o atingimento de metas de sustentabilidade

⁴² DOMINGUES, Juliana Oliveira; MARTINS, Fernanda Lopes. ESG e a tarefa nada simples da análise concorrencial dos “sustainability agreements”. *Revista da Advocacia Pública Federal*, Brasília-DF, v. 7, n. 1, p. 25-37, dez. 2023. Disponível em: <https://seer.anafe.org.br/index.php/revista/article/view/193>. Acesso em: 9 set. 2024.

⁴³ SANTOS, Bruno Droghetti Magalhães; BARBOSA, Izabella de Menezes Passos; FERREIRA, Ana Beatriz Alves. *Balanco da atuação do Cade e novas perspectivas para 2024*. Consultor Jurídico, 30 dez. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-dez-30/balanco-da-atuacao-do-cade-e-novas-perspectivas-para-2024/>. Acesso em: 9 set. 2024.

ambiental (aqui chamados “acordos de sustentabilidade ambiental”) especificamente. Ocorre que a omissão de autoridades antitruste nacionais a respeito do assunto é desencorajadora para as empresas que desejam desenvolver e participar de acordos para práticas que buscam promover a sustentabilidade ambiental, sejam elas em âmbito global ou local.⁴⁴

A falta de orientações do CADE sobre acordos de sustentabilidade ambiental gera insegurança jurídica e desencoraja empresas de desenvolverem e participarem dessas iniciativas. Essa insegurança ocorre porque, sem orientações claras, as empresas temem violar as normas de defesa da concorrência, o que poderia resultar em penalidades legais.

Enquanto o CADE não se manifesta acerca do assunto, a Comissão de Concorrência da ICC Brasil lançou o supramencionado documento com orientações para as empresas sobre sustentabilidade ambiental que são compatíveis com a legislação de defesa da concorrência.⁴⁵

Honda e Belon salientam “o fato é que o Brasil ainda precisa de uma norma (seja ela um guia ou um *sandbox*) que dê clareza aos limites de tais cooperações visando a sustentabilidade”⁴⁶. Portanto, fica evidente a necessidade urgente do CADE desenvolver diretrizes claras que permitam às empresas promover a sustentabilidade ambiental sem violar as normas de defesa da concorrência.

⁴⁴ INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *Working paper concorrência e sustentabilidade*: proposta de diretrizes para a análise de acordos de sustentabilidade ambiental pelo Cade. mar. 2024. p. 6. Disponível em: https://www.iccbrasil.org/wp-content/uploads/2024/04/Working-Paper-Concorrencia-e-Sustentabilidade_V5.pdf. Acesso em: 8 set. 2024.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ HONDA, Joyce; BELON, Rodrigo. *Como a atuação do Cade pode impactar a agenda verde e o agronegócio*. AGFeed, 19 jan. 2024. Disponível em: <https://agfeed.com.br/campo-das-ideias/artigo-como-a-atuacao-do-cade-pode-impactar-a-agenda-verde-e-o-agronegocio/>. Acesso em: 9 set. 2024.

4. Considerações finais

Inicialmente analisou-se a interseção entre o Direito Concorrencial e o Direito Ambiental, com ênfase na viabilidade de acordos de sustentabilidade entre concorrentes no Brasil. Em seguida, apresentou-se o conceito de direito concorrencial definindo-o como o ramo que examina, tanto sob a perspectiva econômica, quanto legal, o comportamento concorrencial de indivíduos e empresas em um mercado específico.

Enfatizou-se que a proteção do direito concorrencial é regulamentada pela Lei nº 12.529/11, conhecida como Lei de Defesa da Concorrência ou Lei Antitruste. Destacando que o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência é constituído pelo CADE e pela SEA.

Posteriormente, verificou-se que a crise climática tem causado graves consequências em todo o mundo, sendo essencial que o mercado adote práticas mais sustentáveis para ajudar a reduzir os impactos. Assim, a adoção dessas práticas não apenas contribui para a mitigação das mudanças climáticas, mas também gera benefícios econômicos e sociais, como a criação de novos empregos verdes, o fortalecimento da imagem corporativa e a atração de investidores comprometidos com a sustentabilidade. A transição sustentável do setor produtivo mostra-se indispensável e, nesse contexto, o direito concorrencial desempenha um papel fundamental na busca por soluções.

Em seguida, foram apresentados os *green deals*, ou acordos de sustentabilidade, definidos como acordos de cooperação entre empresas concorrentes com o objetivo de promover a sustentabilidade. Dentre os exemplos de acordos sustentáveis realizados no Brasil destacou-se: o Instituto Jogue Limpo e a *joint venture*.

Em suma, a falta de orientações do CADE sobre acordos de sustentabilidade ambiental gera insegurança jurídica e desencoraja empresas de desenvolverem e participarem de iniciativas sustentáveis. Assim, torna-se evidente a necessidade urgente do CADE estabelecer diretrizes claras que permitam às empresas promover a sustentabilidade ambiental sem violar as normas de defesa da concorrência.

5. Referências

AMANDO, Frederico. *Direito ambiental: esquematizado*. 5ª ed. São Paulo: Método, 2014.

ANDRÉ, Luana Otoni de Paula; CASTRO, Nathália Caixeta Pereira de. *Lei antitruste: o sistema jurídico brasileiro de defesa concorrencial*. Migalhas, 25 nov. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/336831/lei-antitruste--o-sistema-juridico-brasileiro-de-defesa-concorrencial>. Acesso em: 8 set. 2024.

BRASIL. *Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)*. Gov.br. 12 jul. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/orgaos/conselho-administrativo-de-defesa-economica>. Acesso em: 7 jul. 2024.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 6 set. 2024.

BRASIL. *Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011*. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Brasília, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm. Acesso em: 6 set. 2024.

BRASIL. *Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, 1981. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acesso em: 7 set. 2024.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria de Acompanhamento Econômico. *Cartilha de promoção à concorrência*. Brasília, 2016.

Disponível em: <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/central-de-conteudo/publicacoes/guias-e-cartilhas/arquivos/cartilha-promocao-a-concorrencia.pdf>. Acesso em: 8 set. 2024.

CAMACHO, Paulo. *Relatório de Acompanhamento da Diretiva (UE) 2024/1760 relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade e que altera a Diretiva (UE) 2019/1937 e o Regulamento (UE) 2023/2859*. Secretaria Geral do Ambiente. 2024. Disponível em: https://www.sgambiente.gov.pt/wp-content/uploads/2024/09/Relatorio_CSDDD_2024.pdf. Acesso em: 27 fev. 2025.

CARDOSO, Julia Siauly. *A legitimidade do Conselho Administrativo de Defesa Econômica para recomendar aos órgãos competentes o cancelamento dos incentivos fiscais de contribuintes condenados por infração à ordem econômica*. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-graduada em Direito Empresarial) – Insper, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://repositorio-api.insper.edu.br/server/api/core/bitstreams/7cc65e5a-5cf8-4e53-8d17-d168b1929aa2/content>. Acesso em: 6 set. 2024.

CARLOS JÚNIOR, Valdir. *Direito concorrencial: uma interpretação do princípio da livre concorrência em face do intervencionismo estatal*. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Fundação Educacional do Município de Assis, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://cepein.femanet.com.br/BDigital/arqTccs/1111401004.pdf>. Acesso em: 6 set. 2024.

CUATRECASAS. *Sustentabilidade e direito da concorrência: orientações práticas*. 14 jun. 2023. Disponível em: <https://www.cuatrecasas.com/pt/portugal/direito-europeu-e-da-concorrencia/art/sustentabilidade-e-direito-da-concorrencia-orientacoes-praticas>. Acesso em: 9 set. 2024.

CURVELLO, Beatriz dos Santos Mesquita. *Direito da concorrência, sustentabilidade e acordos de cooperação horizontal*. 2023. 53 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Programa de Graduação em

Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2023. Disponível em: https://bdm.unb.br/bitstream/10483/37472/1/2023_BeatrizSantosMesquitaCurvello_tcc.pdf. Acesso em: 7 set. 2024.

DAVID, Gabriele Cristina; MORAS JÚNIOR, Antônio dos Santos. A intervenção do estado no sistema econômico: um estudo sobre o Conselho Administrativo De Defesa Econômica (Cade). *Revista de Iniciação Científica e Extensão*, Franca, v. 1, n. 1, p. 65-92, 2016. Disponível em: <https://revista.direitofranca.br/index.php/icfdf/article/view/686>. Acesso em: 7 set. 2024.

DIAS, Paulo Cezar; MANFIO, Mônica Tucunduva Spera. O meio ambiente sob o ponto de vista constitucional no brasil e em portugal - direito ao meio ambiente e ao desenvolvimento equiparados aos direitos humanos. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, n. 5, p. 1185-1209, 2016. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/5/2016_05_1185_1209.pdf. Acesso em: 7 set. 2024.

DOMINGUES, Juliana Oliveira; MARTINS, Fernanda Lopes. ESG e a tarefa nada simples da análise concorrencial dos “sustainability agreements”. *Revista da Advocacia Pública Federal*, Brasília-DF, v. 7, n. 1, p. 25-37, dez. 2023. Disponível em: <https://seer.anafe.org.br/index.php/revista/article/view/193>. Acesso em: 9 set. 2024.

EUROPEAN UNION. *Diretiva UE n° 2024/1760*. Diretiva (UE) 2024/1760 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2024, relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade e que altera a Diretiva (UE) 2019/1937 e o Regulamento (UE) 2023/2859 (Texto relevante para efeitos do EEE). Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=OJ:L_202401760. Acesso em: 27 fev. 2025.

HOLMES, Simon. Climate change, sustainability, and competition law. *Journal of Antitrust Enforcement*, v. 8, n. 2, p. 354-405, jul. 2020. Disponível em:

<https://academic.oup.com/antitrust/article/8/2/354/5819564>. Acesso em: 7 set. 2024.

HONDA, Joyce; BELON, Rodrigo. *Como a atuação do Cade pode impactar a agenda verde e o agronegócio*. AGFeed, 19 jan. 2024. Disponível em: <https://agfeed.com.br/campo-das-ideias/artigo-como-a-atuacao-do-cade-pode-impactar-a-agenda-verde-e-o-agronegocio/>. Acesso em: 9 set. 2024.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *Working paper concorrência e sustentabilidade*: proposta de diretrizes para a análise de acordos de sustentabilidade ambiental pelo Cade. mar. 2024. Disponível em: https://www.iccbrasil.org/wp-content/uploads/2024/04/Working-Paper-Concorrencia-e-Sustentabilidade_V5.pdf. Acesso em: 8 set. 2024.

MARIOTTO, Fábio L. O conceito de competitividade da empresa: uma análise crítica. *Revista de Administração de Empresas*, v. 31, n. 2, p. 37-52, jun. 1991. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rae/a/fXkqBFVnrB5khz57gGxLxLy/#>. Acesso em: 9 set. 2024.

MASSO, Fabiano Del. *Direito econômico*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

MATTOS FILHO. *Direito concorrencial brasileiro*: novidades e perspectivas. 2ª Ed. 2023. Disponível em: <https://www.mattosfilho.com.br/wp-content/uploads/2023/07/230705-livreto-concorrencial.pdf>. Acesso em: 9 set. 2023.

MELO, Lílian M. Cintra de. *A relação entre antitruste e sustentabilidade*. Consultor Jurídico, 17 maio 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-17/lilian-melo-relacao-entre-antitruste-sustentabilidade/>. Acesso em: 7 set. 2024.

MUNIZ, Marilza; SOUZA, Gabriela Tatiana Figueiredo de. *Direito antitruste e a busca pela concorrência justa*: cartéis, oligopólios e a importância do compliance concorrencial. Jusbrasil, 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/direito-antitruste-e-a-busca-pela-concorrencia-justa/1964104343>. Acesso em: 8 set. 2024.

NADAL, Elizabeth de. Publicada a diretiva de dever de diligência. *Cuatrecasas*, Portugal, 5 jul. 2024. Disponível em: <https://www.cuatrecasas.com/pt/portugal/direitos-humanos/art/publicada-a-diretiva-de-dever-de-diligencia>. Acesso em: 27 fev. 2025.

NUNES, Cecília Eugênia Arcebi; CATARINO, Késsia Evangelista; ZARDO, Lara Sofia Baldon. Concorrência desleal e a proteção penal da ordem econômica: o caso da shein no mercado brasileiro. In: FABRIZ, Daurý Cesar; PETER FILHO, Jovacy (coord). *Direito penal econômico*. São Paulo: Dialética, 2024.

NUNES, Joana Fraga. Acordos de sustentabilidade à luz das orientações horizontais da Comissão Europeia: o caminho para a aplicação da concorrência ecológica. *European Competition and Regulatory Law Review*, v. 8, p. 229-239, 2024. Disponível em: <https://core.lexxion.eu/article/CORE/2024/4/4>. Acesso em: 19 fev. 2025.

OLIVEIRA JÚNIOR, Fernando Antônio Alves de. A nova lei do cade e a reestrutura. *Publicações da Escola Superior da AGU*, [S.l.], v. 1, n. 19, 2012. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/1858>. Acesso em: 8 set. 2024.

PIERDONATI, Costanza. *Política de concorrência*. Fichas temáticas sobre a União Europeia. Parlamento Europeu. Abril de 2025. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/82/a-politica-de-concorrencia>. Acesso em: 18 fev. 2025.

SANTOS, Bruno Droghetti Magalhães; BARBOSA, Izabella de Menezes Passos; FERREIRA, Ana Beatriz Alves. *Balanço da atuação do Cade e novas perspectivas para 2024*. Consultor Jurídico, 30 dez. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-dez-30/balanco-da-atuacao-do-cade-e-novas-perspectivas-para-2024/>. Acesso em: 9 set. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Curso de direito ambiental*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SILVA, Adriana Maria Risso Caires; LOPES, Mario Marcos; RIBEIRO, Maria Lúcia; TEIXEIRA, Denilson. *O direito ambiental e suas*

contribuições para o desenvolvimento sustentável. *FACEF Pesquisa: Desenvolvimento e Gestão*, v. 18, n. 1, p.24-35, jan./abr. 2015. Disponível em: <https://repositorio.bc.ufg.br/riserver/api/core/bitstreams/b34e22c5-b5e4-4df9-9ce0-e79003a958ff/content>. Acesso em: 7 set. 2024.

SILVA, Leonardo Rocha e. *Guias sobre acordos de sustentabilidade ambiental e defesa da concorrência no mundo*. *Conjur*, 22 dez. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-dez-22/guias-sobre-acordos-de-sustentabilidade-ambiental-e-defesa-da-concorrenca-no-mundo/>. Acesso em: 19 fev. 2025.

SOARES, Eduardo Codevilla; PETRINI, Maira de Cassia. Competitividade Sustentável ou Sustentabilidade Competitiva: Ensaio Sobre as Bases Conceituais da Competitividade e Sustentabilidade. *In: Encontro de Estudos e Estratégias*, 6, 2013. Bento Gonçalves. *Anais [...]*, Bento Gonçalves, 2013. Disponível em: [https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/10136/2/Competitividade de_Sustentavel_ou_Sustentabilidade_Competitiva_Ensaio_Sobre_as_Bases_Conceituais_da_Competitividade_e.pdf](https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/10136/2/Competitividade_de_Sustentavel_ou_Sustentabilidade_Competitiva_Ensaio_Sobre_as_Bases_Conceituais_da_Competitividade_e.pdf). Acesso em: 9 set. 2024.

STRAUBE, Adriana Laporta Cardinali. *ESG: cadeia de fornecedores e relações de consumo*. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/20-esg-e-impacto-nas-relacoes-de-consumo-uma-abordagem-na-perspectiva-de-defesa-da-concorrenca-parte-vii-esg-cadeia-de-fornecedores-e-relacoes-de-consumo/1440745129>. Acesso em: 9 set. 2024.

TAUFICK, Roberto Domingos. *Introdução ao direito da concorrência*. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/central-de-conteudo/publicacoes/apostilas/3-seae-direito-consumidor-direito-concorrenca.pdf>. Acesso em: 6 set. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva UE n° 2024/1760*. Diretiva (UE) 2024/1760 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2024, relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade e que altera a Diretiva (UE) 2019/1937 e o Regulamento (UE) 2023/2859 (Texto relevante para efeitos do EEE). 2024. Disponível em: <https://eur->

lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=OJ:L_202401760. Acesso em: 27 fev. 2025.

UNICEF. *Empregos verdes*: inovação, habilidades verdes e empregabilidade. 21 maio 2024. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/blog/empregos-verdes>. Acesso em: 9 set. 2024.

VILANOVA, Polyanna; TAFARO, Victor. O enfrentamento das mudanças climáticas e o direito da concorrência. *Consultor Jurídico*, 16 abr. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-16/defesa-concorrencia-enfrentamento-mudancas-climaticas-direito-concorrencia/>. Acesso em: 7 set. 2024.