

6

ACORDOS VS. CONDENAÇÕES EM CONDUTAS UNILATERAIS: UMA ANÁLISE DO PONTO DE VISTA DA EFICIÊNCIA

Analysis of Cade's efficiency in unilateral conducts: settlement vs. sentencing

Patrícia Jacobs²

Fundação Getúlio Vargas (FGV) - Brasília/DF, Brasil

RESUMO ESTRUTURADO

Contextualização: A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) avaliou em 2019 que investigações de condutas unilaterais pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) são poucas, têm duração elevada e são resolvidas majoritariamente por meio de acordos administrativos (termos de compromisso de cessação ou TCCs).

Objetivo: O objetivo do estudo é analisar a eficiência do Cade no exame de condutas unilaterais, com base no tempo de duração dos processos e no tipo de conclusão, isto é, se são resolvidos por meio de TCCs ou decisões do órgão que, em geral, são judicializadas.

Método: A pesquisa levantou os casos de abuso de posição dominante no Cade entre 2012 e 2019 e seus desfechos, calculou o tempo médio de duração dos processos e comparou dados referentes a processos que culminaram em TCCs com aqueles com decisões do Cade, inclusive os judicializados.

Resultados: A comparação aponta que a duração média dos 76 casos concluídos em TCCs no período estudado consumiu menos da metade da dos 17 processos com condenação de agentes econômicos pelo Cade, que geralmente são levados ao Judiciário.

Conclusões: Potencialmente, os acordos administrativos, por demandarem menos tempo, podem limitar danos à ordem econômica por abuso de posição dominante, o que pode ser um indicador de eficiência. Por outro lado, a análise aponta que o grande número de TCCs interrompe as investigações e os esforços já empreendidos pelo Cade, dificultando ainda a formação de jurisprudência.

Palavras-chave: acordos administrativos; conduta unilateral; direito concorrencial; eficiência; termo

Editor responsável: Prof. Dr. Luis Henrique Bertolino Braido, Fundação Getúlio Vargas (FGV/RJ), Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6085-1446>.

Recebido em: 16/03/2022

Aceito em: 28/03/2022

Publicado em: 14/12/2022

2 Mestre em Políticas Públicas e Governo pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), especialista em Defesa da Concorrência e Direito Econômico pela FGV, pós-graduada em gestão estratégica de projetos e certificada como Project Management Professional pelo Project Management Institute (PMI) desde 2004. Servidora pública federal, atua como especialista em análise antitruste na Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade). **E-mail:** patricia.jacobs@cade.gov.br; **Lattes:** <http://lattes.cnpq.br/0206689127861477>. **ORCID:** <https://orcid.org/0000-0002-8109-041X>.



STRUCTURED ABSTRACT

Context: The Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) evaluated in 2019 that investigations of unilateral conducts by the Administrative Council for Economic Defense (Cade) are few, last long and are mostly settled through administrative agreements (termos de compromisso de cessação or TCCs).

Objective: The objective of the study is to analyze Cade's efficiency in the examination of unilateral conducts, based on the duration of the processes and on the different types of conclusions, that is, if they are resolved through TCCs or administrative decisions that, in general, are judicialized.

Method: The research surveyed the cases of abuse of dominant position at Cade between 2012 and 2019 and their outcomes, calculated the average duration of the processes and compared data that emerge from processes that ended in TCCs with those with decisions of Cade, including the ones taken to court.

Results: The comparison shows that the average duration of the 76 cases concluded in TCCs in the studied period expended less than half the average duration of the 17 processes with conviction of economic agents by Cade which are usually taken to court.

Conclusions: Potentially, administrative agreements, as they require less time, can limit damage to the economic order due to abuse of dominant position, which can be an indicator of efficiency. On the other hand, the analysis points out that the large number of TCCs interrupts the investigations and efforts already undertaken by Cade, further hindering the formation of jurisprudence in these cases that would serve as a constraint for companies, which can be an indicator of inefficiency.

Keywords: administrative agreements; unilateral conduct; consent decree; competition law; efficiency.

Sumário: 1. Introdução; 2. Acordos, eficiência administrativa e duração razoável do processo; 3. Casos de condutas unilaterais no Cade: desfechos e duração; 4. Recursos judiciais a decisões do Cade em casos de conduta unilateral; 4.1. Acordo vs. condenação no mercado de prestação de serviços médicos; 5. Instância de negociação de TCCs no Cade; 6. Conclusão; 7. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), em seu relatório "OECD Peer Reviews of Competition Law and Policy: Brazil, 2019", observou que "as atividades do Cade contra abuso de posição dominante têm sido escassas" (OCDE, 2019, p. 85). Mais que isso, o órgão multilateral aponta que "o exercício abusivo de posição dominante não tem sido uma prioridade na apuração de condutas por parte do Cade desde a entrada em vigor da nova Lei de Defesa da Concorrência" (OCDE, 2019, p. 186).

A OCDE, paralelamente, encontra motivos para isso na ênfase dada pelo Cade, nos anos que se seguiram à nova lei de defesa da concorrência (Lei nº 12.529, de 2011), à implementação do sistema de controle de concentração, com análise *ex-ante*. Além disso, a partir de 2014, a OCDE aponta que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) passou a concentrar atenção no programa de

combate a carteis. Mais tarde, os casos resultantes da Operação Lava Jato demandaram atenção do Cade para aplicação de acordos de leniência. Em pouco tempo, a autarquia teve que se adaptar e dar respostas a esses casos que estão dentro do escopo de suas prerrogativas segundo a nova legislação. Respondendo aos desafios, o Cade conseguiu oferecer resultados bem avaliados dentro e fora do Brasil.

Essa menor ênfase na apuração de denúncias de abuso de posição dominante, de acordo com a OCDE, trouxe suas consequências. Segundo o organismo multilateral, as apurações têm duração elevada, o que ameaça ganhos de eficiência e, pior, pode desestimular agentes econômicos a oferecer denúncias ao órgão.

Essas observações reforçam o que a própria OCDE já havia descrito no relatório “Lei e Política de Concorrência no Brasil: uma revisão pelos pares” publicado em 2010. O documento destacou que o tempo utilizado para concluir um caso de conduta era muito longo. Entre os casos de investigações que atingiam a fase de processo administrativo, o documento estimava que entre dois e seis anos eram consumidos desde o início do caso (OCDE, 2010, p. 46).

O relatório da OCDE de 2019 também percebe que a quantidade de casos de conduta unilateral resolvidos por meio de acordos — os chamados termos de compromisso de cessação de prática (TCC) — é muito grande, o que leva à interrupção das poucas investigações e, conseqüentemente, a uma escassez de precedentes julgados sobre as infrações, prejudicando o estabelecimento de parâmetros aceitáveis de atuação das empresas em seus mercados.

Tal constatação, conclui o órgão multilateral, “resulta em uma falta de precedentes e, portanto, de segurança jurídica em uma área de persecução concorrencial em que o número de investigações já é baixo” (OCDE, 2019, p. 15) e “pode tornar o avanço da legislação concorrencial mais demorado” (OCDE, 2019, p. 188). O organismo internacional recomenda, então, ao Cade “aumentar o número de investigações envolvendo potencial abuso de posição dominante” (OCDE, 2019, p. 186).

A OCDE também observa que, diferentemente das práticas internacionais em outras jurisdições, grande parte dos TCCs nesses casos é firmada no âmbito do Cade tardiamente, já no último estágio do processo administrativo, quando o caso está em fase de análise no Tribunal. Tal ressalva leva em conta que, nesse estágio, esforços já foram empreendidos pela administração pública, desperdiçando, assim, o potencial de eficiência que um TCC, por exemplo, pode representar. Se um acordo administrativo for firmado tardiamente no processo, os efeitos danosos de uma conduta anticompetitiva persistem por mais tempo.

Em suma, as críticas da OCDE tratam mormente da eficiência administrativa do trabalho do Cade tanto com relação à análise de condutas unilaterais como à celebração de TCCs nesses casos.

Diante de tais observações, esta pesquisa promove um levantamento completo dos casos de abuso de posição dominante no Cade entre 2012 e 2019 e seus desfechos, para, então, comparar a duração dos processos. Fundamentalmente, com os parâmetros definidos, este trabalho coteja os dados referentes a processos que culminam com a assinatura de acordos administrativos com aqueles em que há decisões condenatórias do Cade, especialmente as que são judicializadas.

Os dados apresentados e a discussão que se segue propõem uma apreciação sobre a política do Cade com relação a condutas unilaterais do ponto de vista da eficiência administrativa, com base na duração dos processos. A intenção é oferecer um novo retrato da realidade da prática atual do



órgão com relação a uma área sobre a qual, como aponta a OCDE, ainda falta atenção administrativa — e pesquisas mais detalhadas.

2. ACORDOS, EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA E DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

Previsto na Lei nº 12.529, em novembro de 2011, o TCC em casos de conduta unilateral no âmbito do Cade é um instrumento que tem fundamento na doutrina da administração pública consensual³. Introduzido no ordenamento jurídico como forma alternativa de busca por eficiência e eficácia, essa forma de acordo administrativo permite, potencialmente, que um processo se desdobre com mais celeridade e de maneira menos onerosa para a administração pública e para as demais partes envolvidas, desde que não haja prejuízo para o interesse público.

As teorias da área argumentam que acordos consensuais negociados são preferíveis em casos em que forem mais efetivos que a sanção administrativa. De cumprimento espontâneo pelas partes, tais acordos podem evitar uma onerosa e indesejada judicialização.

A utilização de instrumentos consensuais pelo Direito Administrativo possibilita que o Estado transacione direitos, ação que aproxima o Direito Público do Direito Privado.

A negociação e a resolução de conflitos por via consensual também traz consigo aspectos que fazem recordar práticas de países com tradição de *common law*.

De fato, os Estados Unidos foram pioneiros em utilizar o método consensual no Direito Antitruste, em 1906, por meio do chamado *consent decree*⁴. Desde então, um grande número de autoridades de defesa da concorrência pelo mundo passou a fazer uso dos acordos administrativos para solucionar investigações e processos, com base também em modelos estabelecidos na União Europeia.

Por meio de acordos consensuais, a gestão pública introduz o “emprego em larga escala de métodos e técnicas negociais ou contratualizadas no campo das atividades perpetradas pelos órgãos e entidades públicas” (OLIVEIRA, 2006, p. 8).

Não seria outra a razão senão a busca por eficiência e eficácia na administração pública que levou à aproximação de práticas estatais a características das privadas. Supiot (2013, p. 134) interpreta tal fenômeno como uma “privatização das regras jurídicas”.

É importante destacar, porém, que os acordos administrativos consensuais, para ser eficientes, precisam ser vantajosos com relação às alternativas disponíveis. A administração pública deve operar uma equação de custo-benefício que leve em conta, por exemplo, a economia processual e a razoável duração do processo desde que em consonância com a opção mais racional à consecução dos fins públicos.

Os acordos administrativos concorrenciais são, assim, estímulos à realização de objetivos constitucionais a ser observados pela administração pública, configurando-se como sanções

³ Oliveira (2007) e Palma (2010) utilizam a expressão *amiúde* em seus estudos sobre acordos administrativos na administração pública.

⁴ *Consent decree* é um tipo de acordo utilizado nos Estados Unidos da América para solucionar disputas entre duas partes, sem que haja admissão de culpa (em um caso criminal) ou responsabilidade (em um caso civil). No Direito da Concorrência, as autoridades antitruste norte-americanas (*Antitrust Division of the Department of Justice e Federal Trade Commission*), utilizam-no como opção de solução em investigações de infrações anticoncorrenciais. O primeiro *consent decree* norte americano foi celebrado em 1906 no caso *United States v. Otis Elevator Company* (UNITED STATES, 1906).

positivas. Segundo Furlan (2013, p. 329):

As metas fixadas pelo Estado são mais eficazmente alcançadas por meio da imposição de sanções premiais, de modo que aqueles agentes que aderem aos objetivos estabelecidos são premiados com concessões e benefícios. [...] a intervenção estatal baseada na regulação sancionadora clássica não vem sendo suficiente como mecanismo de proteção à livre concorrência.

Os potenciais benefícios dos acordos administrativos são bem resumidos por Straube (2017, p.79):

A utilização de métodos consensuais no Direito Concorrencial parece gerar benefícios significativos: (i) reduz os custos tanto para as autoridades quanto para os investigados; (ii) resolve as disputas de maneira mais rápida sem um litígio formal, porém com 'força de lei'; (iii) a conduta cessa antes do que aconteceria se o caso fosse avaliado em um processo do começo ao fim, o que gera benefícios aos consumidores; (iv) a empresa investigada supera essa questão e passa a focar na continuidade de seus negócios; (v) otimiza o tempo gasto com a gestão da disputa e evita uma publicidade tão negativa quanto o seria com uma condenação.⁵

A OCDE também inclui entre as vantagens dos TCCs em casos de condutas unilaterais o potencial de evitar onerosas e morosas disputas judiciais (OCDE, 2019, p. 117).

No Direito Concorrencial brasileiro os acordos administrativos podem ser divididos em duas categorias: acordo no controle de conduta contra a ordem econômica (repressivo) e acordo no controle de estruturas (preventivo). Na primeira categoria, encontram-se o TCC e o acordo de leniência. Já na segunda, estão os acordos em controle de concentração (ACCs).

Em sua obra acerca do sistema brasileiro de defesa da concorrência (SBDC), Marrara (2015, p. 377) define o TCC:

[...] o TCC configura acordo realizado no âmbito do processo administrativo sancionador (inserido na atividade do controle de condutas) e nele se incluem obrigações cujo escopo é fazer cessar integralmente uma prática potencialmente ilícita ou alterar sua configuração de sorte a harmonizá-la com a defesa da concorrência. Uma vez celebrado o compromisso de cessação, o processo acusatório é suspenso e, ao se reconhecer o cumprimento das obrigações acordadas, determina-se seu arquivamento. Não por outro motivo, o TCC é acordo substitutivo. Sua celebração e devido cumprimento tornam despicienda a conclusão do processo administrativo no qual ele se formou.

No que se refere à celeridade processual e, conseqüentemente, à busca pela eficiência e economicidade, a avaliação do benefício gerado pelos TCCs deve levar em conta, como um de seus pilares, a duração dos processos administrativos.

Tal objetivo encontra-se, aliás, alinhado ao que determina o artigo 5º da Constituição

5 Straube (2017) baseou-se em Bonakele & Mncube (2012, pp. 433-434).



Federal de 1988, que inscreve a duração razoável do processo como direito individual. Já o artigo 37 da Carta inclui esse valor entre os princípios da administração pública, implícito no princípio da eficiência. Tal imperativo se torna ainda mais importante pela previsão de intervenção do Estado na ordem econômica – prevista no artigo 170 da Constituição Federal –, esfera, em geral, privada no ordenamento jurídico brasileiro.

Portanto, mais que em outros conflitos, a intervenção nos negócios jurídicos privados exige uma atuação estatal eficiente, que respeite prazos legais. De um lado, a administração precisa de um tempo mínimo razoável para conhecer da causa. Por outro, esse tempo não pode ser demasiado longo, ainda que o termo razoável abrigue grande subjetividade.

Em situações em que não houver fixação de prazo em lei, a administração pública deve lançar mão do princípio da eficiência como elemento balizador, apondo o máximo de critérios que possam evitar atrasos, considerando ainda a complexidade e a repercussão de cada caso.

Ainda que a administração pública deva se empenhar em buscar a eficiência, existem outros valores envolvidos que permitem justificar a opção consensual no Direito da Concorrência. Palma (2010) compreende que uma análise com foco na dinâmica da consensualidade, a priori, levaria ao entendimento de que a busca pelo consenso considera, primeiramente, a economia de tempo e custos do processo administrativo, evitando ainda a judicialização de decisões do Cade. Porém, ela afirma que, embora surja amiúde nos debates, a eficiência não deve ser fator primordial na opção por um acordo administrativo, que deve levar em consideração, mormente a finalidade e o interesse público.

[...] a avaliação de quando aplicar uma sanção ou quando celebrar acordo administrativo, a exemplo do TCC, depende de critérios inclusive econômicos que considerem o perfil dos atores envolvidos no caso concreto, as características do sistema concorrencial e as peculiaridades do caso concreto (PALMA, 2010, p. 218).

Assim, Palma (2010, p. 219) sugere que a opção entre a formalização de um acordo ou uma ação administrativa clássica, imperativa, deve ser feita em função da “eficiência da medida e no atendimento às finalidades públicas”. Aliás, Palma (2010) sugere ainda que, mesmo diante dos “expressivos efeitos positivos” dos acordos quando comparados à atuação administrativa típica, uma análise crítica dos TCCs no Cade deve levar em conta primordialmente o estudo específico de cada instrumento consensual.

O próprio legislador ofereceu ao Cade a possibilidade de definição de normas a seguir no caso de elaboração de termos de compromisso. O parecer da comissão especial da Câmara dos Deputados que analisou o Projeto de Lei nº 3.937/2004, que deu origem à Lei nº 12.529, de 2011, afirmava sobre o Termo de Compromisso de Cessação que:

[...] o Cade definirá, em resolução, normas complementares sobre o termo de compromisso. É interessante refinar as regras do compromisso de cessação, com o próprio aprendizado de sua implementação. Sendo assim, a remissão a normas complementares definidas pelo Cade se torna interessante (BRASIL, 2008).

Essa delegação recebida pelo Cade deve ser explorada ao máximo a partir da experiência acumulada pelo órgão, inclusive a partir dos elementos da realidade oferecidos neste trabalho.

De fato, conforme se depreende do artigo 85 da Lei nº 12.529, de 2011, a decisão de celebrar um TCC é discricionária e pode ocorrer a qualquer momento do processo, desde que leve em conta a conveniência e oportunidade da celebração do acordo.

Art. 85. Nos procedimentos administrativos mencionados nos incisos I, II e III do art. 48 desta Lei, o Cade poderá tomar do representado compromisso de cessação da prática sob investigação ou dos seus efeitos lesivos, sempre que, em juízo de conveniência e oportunidade, devidamente fundamentado, entender que atende aos interesses protegidos por lei (BRASIL, 2011).

A tentativa de garantir, por critérios os mais objetivos possíveis, que a administração pública se beneficie das vantagens prometidas pela via consensual passa, destacadamente, pela eficiência representada pela economia de tempo e recursos, públicos e privados, e pelos benefícios advindos da cessação da prática anticoncorrencial. Não é por outro motivo que a OCDE (2019, p. 118) destaca, inequivocamente, os “ganhos de eficiência que normalmente são o pilar de um programa de acordos”, até por mitigar impactos negativos duradouros no ambiente econômico. Ou seja, a eficiência em casos de abuso de poder dominante atende também a critérios econômicos.

Do ponto de vista administrativo, a duração dos diferentes tipos de processos é um dos poucos indicadores objetivos disponíveis para o Cade que podem ajudar a mensurar possíveis ganhos de eficiência a partir de acordos administrativos. Nesse caso, o tempo transcorrido para análise de um caso de conduta unilateral pode ser usado como parâmetro na persecução do melhor desempenho das atividades pelo Cade.

Como forma de oferecer um novo parâmetro para observação dos acordos administrativos por abuso de posição dominante, parte do Direito Concorrencial, em especial com uma ótica a partir do princípio da eficiência é que este trabalho passa a analisar a diferença entre o tempo transcorrido para celebração de acordos administrativos e para a aplicação de sanções em casos de conduta unilateral analisados pelo Cade.

3. CASOS DE CONDUTAS UNILATERAIS NO CADE: DESFECHOS E DURAÇÃO

Este trabalho empreendeu um levantamento completo dos casos de abuso de posição dominante analisados pelo Cade desde a implantação do SBDC, de 2012 até 2019.

A Coordenação-Geral Processual (CGP) do Cade forneceu dados que foram verificados e completados por pesquisa própria nos bancos de dados do órgão. Assim, foram identificados 318 processos de condutas unilaterais concluídos no Cade entre 2012 e 2019.

Tabela 1 – Casos de condutas unilaterais julgados pelo Tribunal entre 2012 e 2019

| Condutas Unilaterais | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 | 2019 | Totais |
|------------------------|------|------|------|------|------|------|------|------|--------|
| Julgadas pelo Tribunal | 6 | 13 | 14 | 7 | 8 | 0 | 4 | 10 | 62 |
| Pela Condenação | 1 | 5 | 2 | 2 | 4 | 0 | 2 | 1 | 17 |

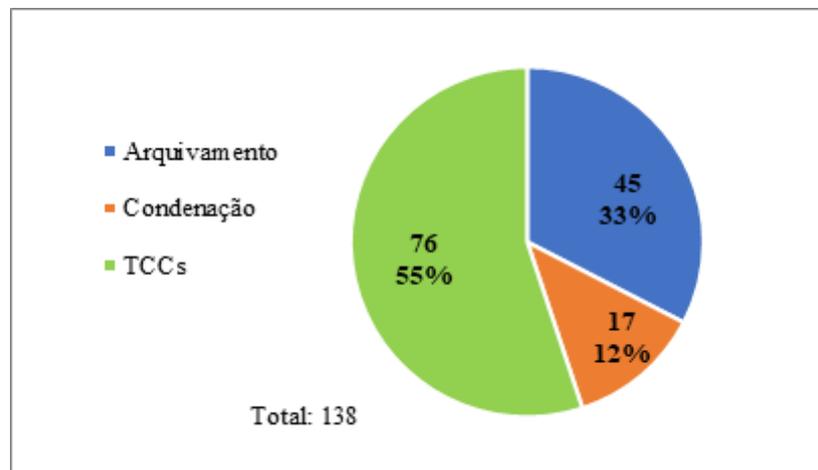


| | | | | | | | | | |
|---|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|------------|
| Pelo Arquivamento | 5 | 8 | 12 | 5 | 4 | 0 | 2 | 9 | 45 |
| Suspensas por homologação de TCC | 3 | 42 | 5 | 9 | 3 | 6 | 5 | 3 | 76 |
| TCCs negociados na SG | 0 | 6 | 3 | 5 | 0 | 5 | 5 | 2 | 26 |
| TCCs negociados no Tribunal | 3 | 36 | 2 | 4 | 3 | 1 | 0 | 1 | 50 |
| Arquivadas na SG | 4 | 42 | 28 | 33 | 18 | 12 | 19 | 24 | 180 |
| Procedimento Preparatório | 4 | 33 | 23 | 24 | 15 | 6 | 16 | 15 | 136 |
| Inquérito Administrativo | 0 | 9 | 5 | 9 | 3 | 6 | 3 | 9 | 44 |
| Casos concluídos | 13 | 97 | 47 | 49 | 29 | 18 | 28 | 37 | 318 |

Fonte: a autora, com base em dados do Cade.⁶

Dos 138 casos de condutas unilaterais levados ao Tribunal, 76 (55%) foram concluídos pela homologação de TCCs. O restante ficou dividido entre arquivamentos (45, ou 33%) e condenações (17, ou 12%).

Gráfico 1 – Casos de condutas unilaterais julgados pelo Tribunal entre 2012 e 2019



Fonte: a autora, com base em dados do Cade.

Portanto, esses dados confirmam a observação feita pela OCDE (2019, p. 92), de que a maioria de casos de infrações anticoncorrenciais em condutas unilaterais é resolvida no Cade por meio de acordos.

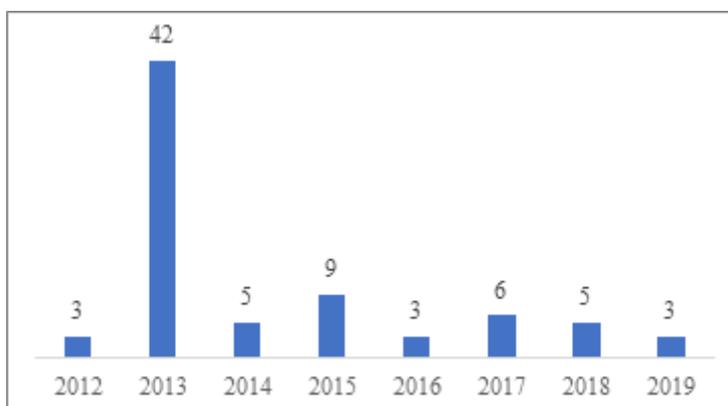
Ao extrair a data de instauração do processo e da assinatura dos 76 TCCs em processos sobre condutas unilaterais entre 2012 e 2019 dos dados obtidos no Cade, obteve-se os prazos transcorridos entre os dois eventos. Com esses números, foi possível obter a média de duração dos processos nos casos solucionados com a assinatura de TCC: 4,9 anos.

Deve-se registrar que, como observado no Gráfico 2, os 76 TCCs analisados não são distribuídos uniformemente pelos anos selecionados. Em 2013, foram homologados 42 TCCs em processos de condutas unilaterais no Cade. O restante (34 TCCs) ficou distribuído entre os outros sete anos que compõem a análise. Essa desigualdade na distribuição dos processos analisados torna pequena a amostra em anos com poucos TCCs firmados, como 2012, 2016 e 2019 (com três acordos desse tipo cada), permitindo que algum processo com duração discrepante da média histórica leve a uma

⁶ Os dados dos 76 processos de TCCs identificados entre 2012-2019 e dos 17 processos em que houve condenação no referido período, bem como a metodologia utilizada para a identificação dos casos de conduta unilateral, estão disponíveis e podem ser solicitados à autora.

distorção do valor encontrado.

Gráfico 2 – Distribuição anual dos 76 TCCs homologados pelo Cade de 2012 a 2019



Fonte: a autora, com base em dados do Cade.

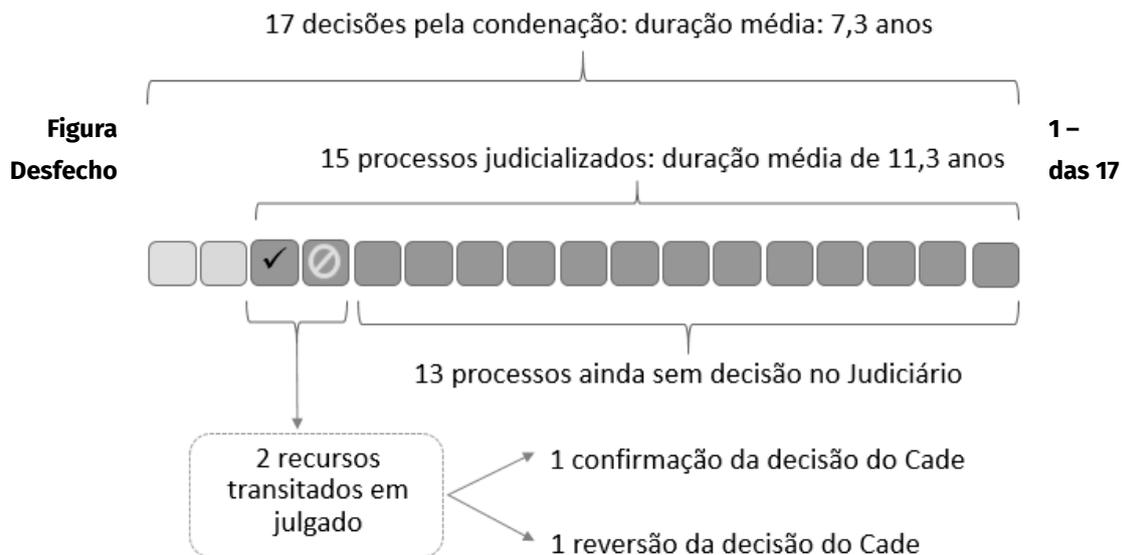
Os dados permitem afirmar que nos últimos dois anos a média de duração de processos solucionados por acordos firmados no Cade vem caindo. Em 2018, o tempo médio de tramitação dos processos que registraram TCCs foi de 2,1 anos. Já em 2019, nos três processos com TCCs celebrados, a média de tempo entre a abertura e a assinatura do acordo foi de 2,7 anos. Tal tendência, porém, deve ser alvo de novas avaliações, tendo em vista que a amostragem e o período analisados (apenas dois anos, perfazendo oito TCCs) são pequenos.

Para que o prazo identificado nesta seção possa ser avaliado em um contexto mais amplo, é possível fazer uma comparação entre esse dado e a duração de processos de condutas unilaterais que foram finalizados em julgamentos no Tribunal entre 2012 e 2019, especificamente aqueles em que houve condenação do representado.

De acordo com os dados obtidos na Tabela 1, houve 17 casos com decisão condenatória do Cade no período analisado. De cada um desses casos, foram extraídas a data de instauração dos processos e a data de sua conclusão no Tribunal, que indicaram uma duração média do início ao fim dos processos no órgão foi de 7,3 anos, tramitação 50% mais longa que a média do tempo despendido em processos em que houve acordo entre a instituição e agentes econômicos em casos de conduta unilateral.

Caso seja levado em consideração o questionamento das decisões do Cade no Judiciário, cuja demora para oferecer uma decisão final é crônica, os prazos até a solução dos casos de abuso de posição dominante são ainda maiores. Para possibilitar uma comparação, foram usados dados obtidos junto à Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade (ProCade), que identificam os desdobramentos das decisões condenatórias do órgão.

Em apenas dois casos em que foram condenados pelo Tribunal administrativo, os agentes econômicos não recorreram ao Judiciário. Para os 15 casos restantes, foi calculado o tempo transcorrido entre a decisão do Tribunal do Cade e o prazo de tramitação no Judiciário.



condenações do Tribunal do Cade em condutas unilaterais entre 2012 e 2019

Fonte: a autora, com base em dados da ProCade.

Assim, se for levado em consideração o prazo transcorrido entre a abertura do processo no Cade e i) a data em que se deu o trânsito em julgado no Judiciário ou ii) a data atual (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).

4. RECURSOS JUDICIAIS A DECISÕES DO CADE EM CASOS DE CONDUTA UNILATERAL

Os dados consolidados na Figura 1 confirmam uma realidade sobejamente conhecida: a grande maioria das decisões da autoridade antitruste brasileira que condenam agentes econômicos é submetida a revisão judicial. No Judiciário, os processos se arrastam por anos e, no prazo analisado (de 2012 a 2019), apenas duas sentenças judiciais definitivas entre 15 casos analisados foram proferidas.

Observa-se, assim, que, apesar de haver condenações do Tribunal do Cade em casos de condutas unilaterais (em quantidade relativamente pequena se comparada à de TCCs), há múltiplos óbices para transformar decisões do Tribunal administrativo em jurisprudência. Diferentemente da expectativa da OCDE e de outros observadores do trabalho do Cade, precedentes não são sedimentados — ou o são em ritmo extremamente lento — em desejáveis balizas para atuação das empresas em um mercado que observe a livre concorrência.

Ao discutir as vantagens e desvantagens associadas à oferta de um acordo no âmbito da defesa da concorrência no Brasil, Ruback e Athias (2019), levam em conta o contexto da prestação da Justiça no país, onde qualquer litígio pode ser “significativamente longo”, pois, uma ação judicial, com altos honorários advocatícios, pode se estender por uma década.

Deve-se registrar que uma decisão do Judiciário, em geral, não é postergada por discussões técnicas, de mérito, mas pelo uso hábil dos recursos processuais que fazem parte do ordenamento legal nacional. “[...] as partes em casos do SBDC regularmente recorrem aos tribunais contra os atos do SBDC com fundamento no devido processo legal e em dispositivos constitucionais”, observava a OCDE (2010, p. 60).

Mais que isso, o desfecho é altamente incerto, uma vez que os precedentes judiciais apenas influenciam as decisões, sem que, diferentemente do que ocorre nos Estados Unidos, por exemplo, haja vinculação a decisões anteriores, com raras exceções.

O levantamento feito aqui e a comparação com os dados sobre decisões condenatórias do Cade judicializadas confirmam a realidade descrita em análises sobre como tramitam casos que envolvem questões concorrenciais no Brasil. De acordo com a OCDE (2010, p. 59), “os tribunais brasileiros são uma parte crítica do processo de aplicação do direito da concorrência”.

O principal efeito dessa propensão ao litígio nos casos de defesa da concorrência tem sido o atraso na implementação das decisões do Cade. Até recentemente, a grande maioria das decisões do Cade em casos de conduta não havia sido aplicada devido aos inúmeros recursos judiciais propostos. Além disso, casos de todos os tipos progridem lentamente no sistema judiciário brasileiro. Não é incomum que um caso leve dez anos ou mais para que alcance uma decisão final junto ao Judiciário (OCDE, 2010, p. 59).

Na visão de Ruback e Athias (2019), esse cenário fragiliza denunciante de condutas anticompetitivas. Os autores argumentam que, atualmente, agentes que apresentam representações ao Cade sobre eventuais abusos cometidos por competidores enfrentam o difícil ônus de,



simultaneamente, provar que são vítimas de condutas nocivas e quantificar os danos sofridos, estimando uma compensação. Ou seja, haveria grande vantagem comparativa em favor dos denunciados ou representados nos litígios judicializados.

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 denunciadores a trazer casos à atenção da autoridade antitruste, como acontece em outras jurisdições, levando a uma consolidação da autoridade antitruste.

A falta de traquejo do Judiciário brasileiro na análise de casos do Direito Concorrencial ainda limita o amadurecimento da ação governamental na manutenção da ordem econômica. “O resultado pode ser, efetivamente, a frustração completa da aplicação das decisões do CADE durante esse longo processo de sucessivos recursos judiciais”, afirma relatório da OCDE (2010, p. 7), que já identificava esse problema.

Por outro lado, há que se ressaltar que o tratamento dado pelo Cade, desde o advento do novo SBDC, a casos de condutas unilaterais ainda está em fase de consolidação. A produção de provas de infrações à concorrência é tarefa complexa, que depende de um processo de investigação minuciosa que demonstre efeitos prejudiciais ao mercado. Provas testemunhais e qualitativas, diferentemente do que acontece no caso de cartéis, podem não ser suficientes para sustentar uma condenação de uma empresa no Cade que seja submetida a recurso no Judiciário. Assim, um trabalho qualificado do Cade na apuração de infrações por abuso de poder dominante é mister para dar suporte às decisões do Tribunal do órgão, especialmente em casos em que houver formação de juízo de culpa do denunciado. Com instruções processuais cada vez mais sólidas, a tendência de o Judiciário confirmar decisões do Cade pode aumentar consideravelmente.

A análise sobre a atuação estatal em casos de abuso de posição dominante empresta uma nova perspectiva à avaliação da política do Cade em processos de conduta unilateral. Por meio dessa lente relativa, com foco na eficiência, é possível enxergar que acordos administrativos se apresentam como solução menos morosa e onerosa para as partes envolvidas quando comparados a casos em que se registram decisões condenatórias do Cade que são judicializadas.

4.1. Acordo vs. condenação no mercado de prestação de serviços médicos

Em dezembro de 2013, o Cade condenou a Unimed – Cooperativa de Serviços de Saúde dos Vales do Taquari e Rio Pardo Ltda. por abuso de posição dominante⁷. Entre a representação que deu origem ao processo e o julgamento no Tribunal administrativo, o órgão levou 3,8 anos para concluir o caso. Judicializada a decisão, transcorreram-se outros cinco anos até que, em novembro de 2018, a Justiça brasileira ofereceu um veredito final, acatando os argumentos da representada e negando a apelação do Cade.

O que salta aos olhos nesse caso é que outros 40 processos semelhantes, envolvendo cooperativas Unimed em outros locais do país, haviam sido concluídos, também em 2013, por meio de assinatura de TCCs (em um prazo médio de 5 anos e meio). No caso em que não houve acordo, a empresa sediada no interior do Rio Grande do Sul foi condenada pelo Tribunal do Cade e, 8,8 anos após a abertura do caso, a decisão foi revertida no Judiciário, fazendo, inclusive, com que a

7 Vide Processo nº 08012.010576/2009-02.

jurisprudência gerada pela agência antitruste se tornasse, na prática, sem efeito.

5. INSTÂNCIA DE NEGOCIAÇÃO DE TCCS NO CADE

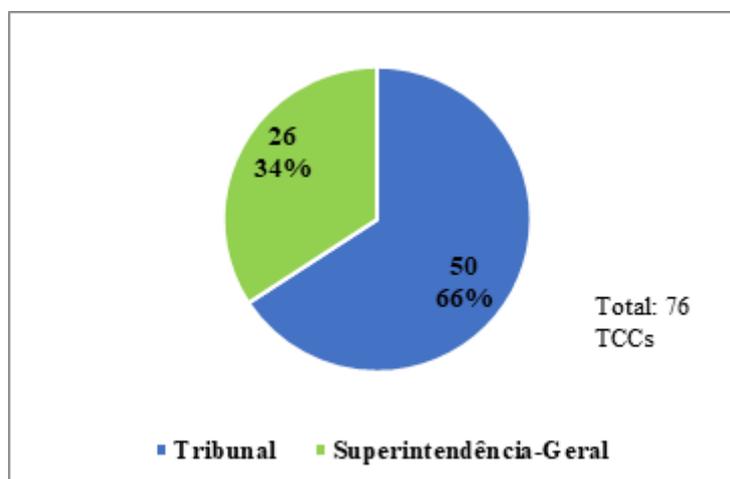
Ainda que processos de investigação de abuso de posição dominante que culminam com a assinatura de TCCs tramitem, comparativamente, em menos tempo, a OCDE e outros observadores do trabalho do Cade criticam o fato de tais acordos serem firmados tardiamente no âmbito da agência antitruste brasileira.

De modo a verificar quão tardias seriam as negociações de acordos no âmbito do Cade, este trabalho identificou a instância em que os processos que culminaram com TCCs se encontrava quando cada um dos 76 acordos foram celebrados. Para esse fim, foram consideradas as duas principais instâncias do Cade: a Superintendência-Geral, responsável, segundo a Lei nº 12.529, de 2011, por instaurar o procedimento preparatório e o inquérito administrativo (a investigação propriamente dita), e o Tribunal, responsável pelas fases finais do processo administrativo, inclusive o julgamento.

Efetivamente, o momento processual em que o TCC é celebrado guarda relação com possíveis ganhos de eficiência prometidos por acordos administrativos.

Se analisados os dados apurados na Tabela 1 no que diz respeito a casos de condutas unilaterais, confirma-se a observação da OCDE de que a maioria dos TCCs são firmados quando os processos já se encontram no Tribunal do Cade. O Gráfico 3 abaixo mostra que dois terços dos TCCs foram negociados nessa instância no período de 2012 a 2019.

Gráfico 3 - Instância de negociação dos TCCs em Condutas Unilaterais (2012-2019)



Fonte: a autora, com base em dados do Cade.

A OCDE (2019, p. 118) identifica que tal fato deriva da possibilidade de TCCs serem propostos no Cade a qualquer momento do processo — desde a fase de investigação na Superintendência-Geral até a decisão final no Tribunal.

[...] a possibilidade de se firmar acordos tanto em casos envolvendo [tanto] cartel quanto conduta unilateral após a conclusão da investigação pela SG, e enquanto o Tribunal decide sobre o caso antes de seu julgamento, é incomum em comparação a outras jurisdições (OCDE, 2019, p. 118).

Além da diferença apontada entre a prática nacional e a de outros países, o relatório questiona a possibilidade de requerimentos de TCCs serem elaborados até mesmo com o processo pautado para julgamento pelo Tribunal. Na crítica da OCDE (2019, p. 118), trata-se de uma fase tardia para negociar acordos.

Essa possibilidade levanta questionamentos sobre os ganhos de eficiência que normalmente são o pilar de um programa de acordos. Não haveria qualquer economia de custos para a investigação conduzida pela SG se um acordo é firmado depois que o caso foi remetido ao Tribunal para julgamento (OCDE, 2019, p. 118).

Essas análises trazem de volta o debate legislativo empreendido durante a discussão dos projetos que deram origem à Lei nº 12.529, de 2011. O texto final aprovado pelo Congresso Nacional previa, em seu artigo 85, que: § 3º A celebração do termo de compromisso poderá ser proposta até o encerramento da instrução do processo administrativo relativo à prática investigada.

Porém, ao final do processo legislativo, a Presidência da República decidiu vetar o dispositivo que limitava a apresentação de requerimento de TCC à fase de investigação, sob a responsabilidade da Superintendência-Geral. Segundo o Palácio do Planalto, o dispositivo restringiria “a possibilidade de celebração de acordos à etapa de instrução dos processos, limitando indevidamente um instrumento relevante para atuação do Tribunal na prevenção e na repressão às infrações contra a ordem econômica”⁸. Assim, tais requerimentos passaram a ser admissíveis a qualquer momento do processo. O veto foi mantido pelo Congresso e o parágrafo deixou de integrar a legislação em vigor.

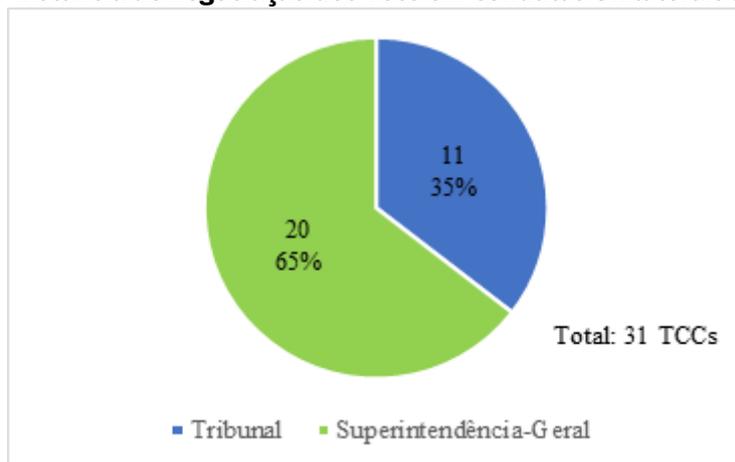
Taufick (2017), discorda veementemente da ausência de limites para o momento de propositura de TCCs. Segundo ele, tal situação pode ocasionar casos em que uma negociação tardia de acordo seja manipulada, seja pelo agente econômico representado (de forma a não cessar a conduta potencialmente nociva), seja por pressão de outros atores envolvidos, buscando forçar que o denunciado negocie um acordo.

A definição do momento de celebração dos TCCs evitava que os administrados, ou o próprio Conselho barganhassem os termos do compromisso de acordo com o andamento do julgamento no Cade. A ausência de um limite temporal para a propositura do acordo implica elevar os custos de transação para o Cade. Mais do que isso, permite que o voto do Conselheiro-Relator seja irregularmente utilizado para chamar os particulares para a negociação. A flagrante ilicitude dessa estratégia está em o agente público tomar uma decisão sabidamente desproporcional com o objetivo de obrigar que o administrado recorra a um TCC ou ao Judiciário para que receba tratamento isento (TAUFICK, 2017, p. 492-493).

A prática mais recente do Cade revela que, apesar de, como visto no Gráfico 3, haver grande quantidade de TCCs negociados no Tribunal do Cade entre 2012 e 2019, a partir de 2014, a maioria dos acordos passou a ser negociada ainda na Superintendência-Geral.

8 Mensagem nº 536, de 30 de novembro de 2011, enviada pela Presidência da República ao Congresso Nacional (BRASIL, 2011).

Gráfico 4 – Instância de negociação dos TCCs em Condutas Unilaterais (2014-2019)



Fonte: a autora, com base em dados do Cade.

Esses dados, todavia, ainda são incipientes para que se possa concluir que uma tendência de negociação de TCCs na Superintendência-Geral esteja consolidada.

6. CONCLUSÃO

A política do Cade na análise de casos de abuso de posição dominante privilegia a celebração de acordos. Como visto, mais da metade dos processos nessa categoria culmina com a assinatura de TCCs. Ainda assim, o órgão despende longos períodos até oferecer uma solução para possíveis infrações que possam estar causando danos ao ambiente concorrencial. Como observado na análise dos dados, TCCs em casos de condutas unilaterais são firmados, em média, 4,9 anos depois de instaurados os seus respectivos processos.

Apesar de esse número estar dentro do prazo que o Cade indica como máximo⁹, a média está próxima do limite. Ainda que uma avaliação comparada à prática de outras jurisdições não faça parte do escopo deste trabalho, diversas análises, como as da OCDE, consideram demasiadamente longo o tempo gasto para solucionar casos de conduta unilateral no Cade.

Porém, ao oferecer uma comparação entre a duração dos 76 TCCs firmados pelo Cade e a das 17 decisões condenatórias do Tribunal do órgão — e seus costumeiros desdobramentos no Judiciário — em casos de condutas unilaterais entre 2012 e 2019, este trabalho demonstra que os acordos administrativos têm se mostrado significativamente menos morosos e, portanto, capazes de mitigar em menos tempo os danos de condutas anticompetitivas que as decisões do Tribunal, assumindo como verdadeira a premissa de que em todos os casos houve o máximo zelo pelo interesse público. Em suma, TCCs mostram-se significativamente mais eficientes no contexto da administração pública brasileira, em que o Judiciário é chamado a resolver litígios complexos do Direito da Concorrência.

A eficiência dos acordos, no entanto, em vez de estar apoiada nas virtudes administrativas do Cade, só pode ser vista sob um ponto de vista relativo. Conforme os cálculos deste trabalho, a duração dos processos em que decisões do Cade são judicializadas é multiplicada por 2,3 se comparada à

⁹ O planejamento estratégico para o período de 2017 a 2020 define que o prazo médio de condutas anticompetitivas deve ser inferior a 60 meses. Também determina que o número de processos com mais de cinco anos de duração deve ser reduzido (inferior a 7% do estoque até 2020). Pode-se inferir, assim, que, acima desse prazo, a duração é considerada insatisfatoriamente elevada.

dos casos solucionados por TCCs. Ou seja, quando o Cade condena, geralmente a judicialização leva a ineficiência e amplia vantagens dos TCCs no que diz respeito à duração razoável dos processos.

Essa comparação é relevante — do ponto de vista fático, no contexto da administração pública nacional — para uma avaliação mais completa do papel dos acordos administrativos nesse tipo de processo de infração concorrencial. No Judiciário, o sucessivo adiamento da implementação de decisões condenatórias do Cade compromete a eficiência das ações governamentais de defesa da concorrência em mitigar efeitos negativos de condutas abusivas que, como já visto, são maiores quanto maior for o tempo transcorrido até uma intervenção estatal. Assim, a demora na resolução de infrações contra direito difuso de ordem econômica eleva a gravidade da afirmação de Ruy Barbosa de que “A justiça atrasada não é justiça; senão injustiça qualificada e manifesta” (BARBOSA, 1921).

Mais que isso, o pequeno número de processos que transitaram em julgado no Judiciário no período analisado (apenas dois entre 2012 a 2019) demonstra que a formação de jurisprudência é extremamente lenta, levando em conta que apenas uma condenação do Cade foi confirmada pelo Judiciário entre as 15 decisões do Tribunal administrativo em casos de condutas unilaterais que foram judicializadas (vide Figura 1).

Ou seja, a expectativa manifestada pela OCDE (2019) de que uma quantidade maior de investigações de condutas unilaterais concluídas e levadas a julgamento no Tribunal do Cade poderia gerar mais precedentes e maior consistência na aplicação das regras relativas ao exercício abusivo de posição dominante fica frustrada nesse contexto em que se observa tamanha morosidade do sistema judicial brasileiro de oferecer, em prazo razoável, respostas satisfatórias aos complexos e altamente especializados casos de infrações concorrenciais.

E, como discutido neste trabalho, em uma perspectiva diferente da que foi observada pela OCDE, a política do Cade que prioriza os TCCs em casos de conduta unilateral também pode e deve fornecer elementos que estabeleçam precedentes para casos de abuso de posição dominante.

De fato, a decisão sobre a conveniência de celebração de acordo deve ser tomada em cada situação, conforme uma análise multidimensional de cada caso, como apregoa Palma (2010). Ainda assim, ao verificar como a eficiência da administração pública consensual se expressa na realidade da aplicação do Direito Concorrencial no Brasil, especificamente em casos de condutas unilaterais, é preciso buscar, por todos os meios, um aproveitamento o mais integral possível das vantagens oferecidas por soluções consensuais, especialmente no que diz respeito à celeridade, à economia de recursos e à cessação de possíveis danos ao ambiente concorrencial. Isso porque, de maneira mais acentuada, os acordos na área concorrencial no Brasil se mostram uma opção mais eficiente, com duração muito mais razoável.

Tais observações sobre a política de acordos administrativos, privilegiada pelo Cade em casos de conduta unilateral, aumentam a responsabilidade — e a necessidade — de o órgão aperfeiçoar os processos que levam ao uso do instrumento do TCC, aplicando práticas que possam tornar essa sistemática ainda mais eficiente e eficaz, contribuindo, assim, para reduzir danos ao ambiente concorrencial brasileiro. Afinal, as idiosincrasias do Judiciário nacional são extremamente enraizadas e qualquer mudança depende de um concerto de iniciativas muito mais complexo, que vai além do alcance institucional do Cade. Por outro lado, o estabelecimento de parâmetros técnicos transparentes e melhorias nos processos de celebração de acordos estão dentro do escopo de prerrogativas do órgão.

Os dados apresentados neste trabalho apontam que o Cade já vem reduzindo o prazo de análise de casos de conduta unilateral que culminam com a celebração de TCCs. Nesse aspecto, aliás, cabe retomar o debate sobre regras que imponham um limite temporal para a negociação de acordos em casos de condutas unilaterais.

Como visto, o dispositivo que limitava o momento de propositura de acordos em casos de condutas (§ 3º do artigo 85 da Lei nº 12.529, de 2011) foi aprovado no Legislativo, mas vetado pelo Executivo. Ainda que haja argumentos favoráveis à negociação de acordos no Tribunal do Cade, a sua limitação à Superintendência-Geral teria nitidamente o condão de antecipar a proposição de TCCs, fortalecendo essa instância do órgão também nas investigações que empreende.

Outras ações administrativas podem tornar mais eficientes a análise de casos de conduta unilateral e, também, a elaboração de acordos nesses casos. Como afirmava a OCDE (2010, p. 87), o Cade:

[...] deveria avaliar seus procedimentos em busca de maior eficiência. Assim como a análise de atos de concentração se tornou mais eficiente com a criação de um procedimento sumário para fusões que podem ser rapidamente identificadas como não-problemáticas, um procedimento similar poderia ser estabelecido para investigações de conduta (OCDE, 2010, p. 87).

Tal procedimento poderia prever uma triagem sistematizada que leve ao prosseguimento da investigação da denúncia ou ao seu arquivamento sumário. Nesse aspecto, paralelamente, o órgão poderia fomentar o desenvolvimento de sistemáticas de negociação de acordos. Para isso, é importante que o órgão elabore e publique também um “Guia de Termo de Compromisso de Cessaçã para casos de conduta unilateral”, a exemplo do que existe para casos de cartel (BRASIL, 2016).

Seria importante que o Cade aumentasse sua capacidade técnica para a análise de casos de abuso de posição dominante, inclusive pela criação, como recomenda a OCDE (2019, p. 85), de equipes exclusivas para apuração de casos de conduta unilateral.

[...] reunir a análise de atos de concentração econômica e de casos de conduta unilateral na mesma coordenação-geral tem inevitavelmente limitado o número de investigações envolvendo abuso de posição dominante. Tradicionalmente, os servidores responsáveis por investigar tais condutas veem-se obrigados a pausar suas investigações para priorizar análises de atos de concentração, que contam com prazos estritos a serem cumpridos.

Essa dedicação simultânea de uma mesma unidade da Superintendência-Geral a casos tão diferentes como atos de concentração e infrações à ordem econômica, inevitavelmente, leva a perdas de eficiência, tendo em vista a falta de especialização e de dedicação contínua a uma mesma espécie de processo. O foco em casos de conduta unilateral poderia, como já acontece com os atos de concentração, levar a metodologias e sistemáticas mais detalhadas para esses processos, o que, sem dúvida, poderia abreviar o prazo de análise desses casos.

Tal equipe poderia também se especializar na preparação de negociação de TCCs, inclusive no estabelecimento de parâmetros sobre a conveniência, momento e oportunidade de celebração de acordos.



Tão importante quanto manter incentivos a uma boa política de acordos, encerrando casos de conduta unilateral em tempo razoável, é manter uma boa sistemática de monitoramento dos resultados dos acordos. Afinal, o cumprimento dos termos do acordo pelo representado é o último passo necessário para encerrar definitivamente os respectivos processos e fazer cessar a prática investigada — e seus efeitos lesivos.

Se o objetivo é a cessação da conduta, é fundamental haver a definição de metas precisas para aferição do cumprimento dos acordos, sobretudo quando houver compromissos no TCC que digam respeito a aspectos comportamentais do agente econômico no mercado em que atua, que são, em geral, mais difíceis de ser mensurados.

A sugestão é que as equipes exclusivas para lidar com condutas unilaterais e, ainda mais especificamente, com a preparação de negociação de acordos, mantenham pessoal empenhado no monitoramento dos TCCs para aferir o cumprimento ou não de suas cláusulas.

As críticas feitas por analistas e os dados já disponíveis — como os oferecidos neste trabalho — durante os anos de experiência acumulada com relação a condutas unilaterais oferecem, portanto, balizas de possíveis caminhos a seguir.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. [S. l.: s. n.], 1921. Disponível em: <https://bit.ly/3rpbDnBf>. Acesso em: 15 mar. 2021.

BONAKELE, Tembinkosi; MNCUBE, Liberty. Designing Appropriate Remedies for Competition Law Enforcement: The Pioneer Foods Settlement Agreement. **Journal of Competition Law & Economics**, Oxford, v. 8, n. 2, 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/joclec/nhs010>. Acesso em: 13 mar. 2021.

BRASIL. Comissão Especial de Defesa da Concorrência. **Parecer da Câmara ao PL 3.937/2004, aprovado em 28 de maio de 2008**. Altera a Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Brasília: Câmara dos Deputados, 2008. Disponível em: <https://bit.ly/3LY55UY>. Acesso em: 13 mar. 2021.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Guia de Termo de Compromisso de Cessação para os casos de cartel**. Brasília: Cade, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/37e7SdX>. Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Planejamento Estratégico 2017-2020**. Brasília: Cade, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3sH16SA>. Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/30m27Fi>. Acesso em: 12 jan. 2021

FURLAN, Fernando de Magalhães. Negociações de Acordos como Garantia da Função Promocional do Direito e do Princípio Constitucional da Livre Concorrência. In: SCHAPIRO, Mario Gomes; CARVALHO, Vinícius Marques de; CORDOVIL, Leonor (coord.). **Direito Econômico Concorrencial**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 321-362.

MARRARA, Thiago. **Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência: Organização, Processos e Acordos Administrativos**. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Follow-up to the Nine Peer Reviews of Competition Law and Policy of Latin American Countries:** Argentina, Brazil, Chile, Colombia, El Salvador, Honduras, Mexico, Panama and Peru. Paris: OCDE, 2012. Disponível em: <https://bit.ly/3vGc2DC>. Acesso em: 13 mar. 2021.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Lei e Política de Concorrência no Brasil:** uma revisão pelos pares. Paris: OCDE, 2010. Disponível em <https://bit.ly/3rnyU9M>. Acesso em: 13 mar. 2021.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Peer Reviews of Competition Law and Policy:** Brazil. Paris: OCDE, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3rp7xfc>. Acesso em: 13 mar. 2021.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Contrato de Gestão e Modernização da Administração Pública Brasileira. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, n. 8, 2007. Disponível em: <https://bit.ly/38PzFSr>. Acesso em: 13 mar. 2021.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Atuação Administrativa Consensual:** Estudos dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://bit.ly/3M5Rjjh>. Acesso em: 13 mar. 2021.

RUBACK, Karen; ATHIAS, Daniel Tobias. Private antitrust litigation in Brazil: overview. Settlement or discontinuance of an action. **Thomson Reuters Practical Law**, Londres, 1 jun. 2019. Disponível em: <https://tmsnrt.rs/3OcWqQC>. Acesso em: 13 mar. 2021.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial:** as condutas. São Paulo: Malheiros, 2003.

STRAUBE, Adriana Laporta Cardinali. **Acordos administrativos no Direito Concorrencial brasileiro:** uma análise a partir da Lei nº 12.529/2011. São Paulo: USP, 2017.

SUPIOT, Alain. The public-private relation in the context of today's refeudalization. **International Journal of Constitutional Law**, Oxford, v. 11, n. 1, 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/icon/mos050>. Acesso em: 13 mar. 2021.

TAUFICK, Roberto. **Nova Lei Antitruste Brasileira:** Avaliação crítica, jurisprudência, doutrina e estudo comparado. São Paulo: Almedina Brasil, 2017.

UNITED STATES. Department of Justice. **U.S. v. Otis Elevator Company, et al.** Washington: DOJ, 1906. Disponível em: <https://bit.ly/38Ovc2p>. Acesso em: 11 mar. 2021.

COMO CITAR ESTE ARTIGO:

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.

