

RESOLUÇÃO Nº , DE 2019

Disciplina os procedimentos previstos nos §§ 3º e 7º do art. 88 da Lei 12.529, de 2011.

O PLENÁRIO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, no uso das atribuições conferidas pela Lei 12.529 de 30 de novembro de 2011, e pelo art. 272 do Regimento Interno do Cade, aprovado pela Resolução 01 de 29 de maio de 2012, RESOLVE:

Seção I

Parte Geral

Art. 1º. O procedimento administrativo para apuração de ato de concentração (“APAC”) terá como objeto:

I – atos de concentração notificados e consumados antes de apreciados pelo Cade, nos termos do § 3º do art. 88 da Lei 12.529 de 2011;

II – atos de concentração não notificados e consumados antes de apreciados pelo Cade, nos termos do § 3º do art. 88 da Lei 12.529 de 2011;

III – atos de concentração não notificados, mas cuja submissão pode ser requerida pelo Cade, nos termos do § 7º do art. 88 da Lei 12.529 de 2011.

Art. 2º. O APAC será instaurado pelo Superintendente-Geral *ex officio*, por determinação de quaisquer dos membros do Tribunal Administrativo do Cade ou em face de denúncia ou representação fundamentada de qualquer interessado.

Parágrafo único. Antes da decisão final no âmbito do APAC, as partes deverão ser intimadas para fins de contraditório e ampla defesa.

Art. 3º. Na hipótese da decisão de arquivamento do APAC pela Superintendência-Geral, o Tribunal Administrativo do Cade poderá, mediante provocação de um de seus membros e em decisão fundamentada, avocar o procedimento, no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da ciência da decisão da Superintendência-Geral.

Parágrafo único. O membro do Tribunal Administrativo do Cade que proferir o despacho com a proposta de avocação previsto no *caput* deste artigo cientificará a Superintendência-Geral de sua decisão, ocasião em que o APAC será remetido ao

Tribunal.

Art. 4º. O APAC será distribuído, por sorteio, a um Conselheiro Relator, o qual ficará prevento na relatoria do Ato de Concentração relacionado, em até 48 (quarenta e oito) horas da sessão de julgamento do Cade que homologou a decisão de avocação do APAC pelo Tribunal Administrativo do Cade.

Art. 5º. O APAC será, independentemente de pauta, levado em mesa para julgamento pelo Plenário do Tribunal Administrativo do Cade.

Art. 6º. Caso reste configurado que houve consumação da operação em desacordo com o art. 88, § 3º, da Lei 12.529 de 2011, a fixação de eventual sanção pecuniária ficará sobrestada até que haja decisão de mérito do Ato de Concentração.

Seção II

Do Procedimento para os atos de concentração notificados e consumados antes de apreciados pelo Cade

Art. 7º. Estando o ato de concentração na Superintendência-Geral do Cade, caberá a esta instaurar e instruir o APAC para verificar a eventual consumação da operação em desacordo com o art. 88, § 3º, da Lei 12.529 de 2011, podendo decidir:

I – pelo arquivamento do APAC, nos termos desta Resolução;

II – pela consumação da operação em desacordo com o art. 88, § 3º, da Lei 12.529 de 2011;

III – pela abertura de processo administrativo, nos termos do art. 69 da Lei 12.529 de 2011.

Art. 8º. Estando o ato de concentração sob exame do Tribunal Administrativo do Cade, caberá ao Conselheiro Relator determinar que a Superintendência-Geral o instaure e instrua, para verificar a eventual consumação da operação em desacordo com o art. 88, § 3º, da Lei 12.529 de 2011.

Art. 9º. Em atenção aos critérios previstos no art. 88, § 3º, da Lei 12.529 de 2011, o Tribunal Administrativo do Cade poderá decidir:

I – pelo arquivamento do APAC, nos termos desta Resolução;

II – pela aplicação de pena de multa pecuniária, em valor não inferior a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) nem superior a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais);

III – pela nulidade dos atos que se subsumirem ao disposto no *caput* do artigo 88 da Lei 12.529 de 2011, quando consumados antes de apreciados pelo Cade, bem como tomar as medidas necessárias à garantia de que os efeitos da operação permaneçam sobrestados até a sua apreciação final;

IV – pela abertura de processo administrativo, nos termos do artigo 69 da Lei 12.529 de 2011.

Seção III

Do Procedimento para os atos de concentração não notificados e consumados antes de apreciados pelo Cade

Art. 10. Constatado possível ato de concentração descrito no inciso II do art. 1º desta Resolução, caberá à Superintendência-Geral do Cade instaurar e instruir o APAC para identificar eventual preenchimento dos critérios previstos nos arts. 88 e seguintes da Lei 12.529 de 2011.

Art. 11. A Superintendência-Geral do Cade poderá decidir:

I – pelo arquivamento do APAC, nos termos desta Resolução;

II – pela notificação do ato de concentração, nos termos do art. 88 da Lei 12.529 de 2011;

III – pela abertura de processo administrativo, nos termos do art. 69 da Lei 12.529 de 2011.

Art. 12. Em atenção aos critérios previstos no art. 88, § 3º, da Lei 12.529 de 2011, o Tribunal Administrativo do Cade poderá decidir:

I – pelo arquivamento do APAC, nos termos desta Resolução; ou

II – pela determinação de notificação do ato de concentração, caso em que também poderá decidir:

a) pela aplicação de pena de multa pecuniária, em valor não inferior a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) nem superior a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais);

b) pela nulidade dos atos que se subsumirem ao disposto no *caput* do artigo 88 da Lei 12.529 de 2011, quando consumados antes de apreciados pelo Cade, bem como tomar as medidas necessárias à garantia de que os efeitos da operação permaneçam sobrestados até a sua apreciação final;

III - pela abertura de processo administrativo, nos termos do artigo 69 da Lei 12.529 de 2011.

Parágrafo único. Nos casos previstos nesta seção, o APAC deverá ser levado para julgamento, independentemente de pauta, em até 2 (duas) sessões ordinárias de julgamento para que o Tribunal Administrativo do Cade decida sobre a obrigatoriedade de notificação.

Art. 13. Nos casos em que o Cade determinar a notificação do ato de concentração, as partes deverão apresentá-lo, nos termos dos arts. 53 e seguintes da Lei 12.529, de 2011, dos arts. 108 e seguintes do Regimento Interno e da Resolução Cade nº 02, de 2012, em até 30 (trinta) dias, contados da ciência da decisão do Tribunal Administrativo do Cade que determinar a notificação do ato de concentração.

Parágrafo único. Nos casos em que houver emenda, conforme art. 53, § 2º da Lei 12.529 de 2011, caberá à Superintendência-Geral determinar o prazo e estipular a multa pelo descumprimento.

Seção IV

Do procedimento para os atos de concentração não notificados, mas cuja submissão pode ser requerida pelo Cade

Art. 14. Verificados critérios de oportunidade e conveniência da Administração Pública, em atenção ao previsto no art. 88, § 7º, da Lei 12.529 de 2011, a Superintendência-Geral do Cade instaurará o APAC antes de requerer a submissão ao Cade de ato de concentração.

Art. 15. Em atenção ao previsto no art. 88, § 7º, da Lei 12.529 de 2011, a Superintendência-Geral do Cade poderá decidir:

I – pelo arquivamento do APAC, nos termos desta Resolução;

II – pela determinação de notificação do ato de concentração, nos termos do art. 88 da Lei 12.529, de 2011.

§ 1º. Na hipótese do inciso II, a empresa participante do ato de concentração poderá interpor recurso ao Tribunal Administrativo do Cade no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da sua ciência da decisão da Superintendência-Geral do Cade.

§ 2º. O Recurso interposto pela empresa participante será processado nos autos do

próprio APAC e, após o seu recebimento, seguirá o trâmite previsto nos arts. 4º e 5º desta Resolução.

§ 3º. A avocação prevista no art. 3º e o recurso previsto neste artigo terão efeito suspensivo.

Art. 16. Nos casos em que for determinada a notificação do ato de concentração, as partes deverão apresentá-lo, nos termos dos arts. 53 e seguintes da Lei 12.529 de 2011, dos arts. 108 e seguintes do Regimento Interno e da Resolução Cade nº 02, de 2012, em até 30 (trinta) dias, contados a partir do decurso *in albis* do prazo previsto no art. 15, § 1º, desta Resolução ou da ciência da decisão do Tribunal Administrativo do Cade que determinar a notificação do ato de concentração.

§ 1º. A taxa processual relativa aos processos de competência do Cade deverá ser recolhida no momento da apresentação do ato de concentração, nos termos do art. 23 da Lei 12.529, de 2011.

§ 2º. Nos casos em que houver emenda, conforme art. 53, § 2º, da Lei 12.529 de 2011, caberá à Superintendência-Geral determinar o prazo e estipular a multa pelo descumprimento.

Art. 17. Para fins desta Resolução, após a notificação do ato de concentração, o Cade observará os prazos indicados no art. 88, §§ 2º e 9º, da Lei 12.529 de 2011.

Seção V

Das medidas incidentais

Art. 18. Desde a instauração do APAC, o Superintendente-Geral ou o Conselheiro Relator poderá celebrar com as partes acordo de preservação de reversibilidade da operação (“APRO”) ou determinar a adoção de quaisquer medidas cautelares necessárias para preservação da concorrência.

Parágrafo único. O APRO celebrado pela Superintendência-Geral será *ad referendum* do Plenário do Tribunal Administrativo do Cade.

Art. 19. Das decisões cautelares proferidas no curso do APAC, caberá recurso ao Tribunal Administrativo do Cade ou, ainda, apreciação pelo Plenário mediante pedido de avocação realizado por um de seus membros.

Seção VI

Das Penalidades

Art. 20. Em caso de condenação nas hipóteses do art. 1º, incisos I e II, será fixada pena de multa pecuniária em valor entre R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) e R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

Art. 21. O Tribunal Administrativo do Cade adotará a seguinte metodologia para o cálculo da multa pecuniária:

I - **Pena base** no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais);

II – **Majorantes:**

- a) pelo **decurso do prazo**, no valor equivalente a 0,01% do valor da operação por dia de atraso, contados a partir da data da consumação até a notificação do ato de concentração ou da emenda, caso houver;
- b) pela **gravidade** da conduta, de 2% a 4% do valor da operação, se o ato de concentração for aprovado com restrições ou reprovado;
- c) pela **intencionalidade**, de 0,1% a 0,4% do faturamento médio dos grupos econômicos ou conglomerados, no ano anterior à consumação da operação, se não comprovada a boa-fé dos envolvidos.

III - **Redução pelo momento da notificação**, a qual incidirá sobre o valor da pena base acrescida das majorantes e será equivalente a:

- a) 50% no caso de notificação espontânea do AC, antes do recebimento da denúncia ou da representação, da instauração *ex officio* pela Superintendência-Geral ou por determinação de quaisquer membros do Tribunal Administrativo do Cade;
- b) 30% no caso de notificação após o recebimento da denúncia ou da representação e antes da instauração do APAC;
- c) 20% no caso de notificação após a instauração do APAC e antes da decisão final do Tribunal Administrativo do Cade.

Parágrafo único. Em caso de reincidência, na hipótese do art. 1º, inciso I, será calculada em dobro a pena base e, na hipótese do art. 1º, inciso II, serão calculadas em dobro a pena base e a majorante por decurso do prazo.

Art. 22. Nos casos em que, pela própria natureza do ato de concentração, não existir

valor da operação, serão utilizados o faturamento e elementos adicionais, caso disponíveis, que permitam estimar um valor da operação a ser aplicado no cálculo das parcelas da multa pecuniária constantes nas alíneas “a” e “b” do inciso I do art. 21.

Art. 23. Para fins de cálculo da multa pecuniária, os valores de faturamento médio e o valor da operação deverão ser atualizados monetariamente utilizando a taxa SELIC aplicada a juros simples até a data da instauração do APAC.

Art. 24. Em casos excepcionais, devidamente justificados, o Tribunal Administrativo do Cade poderá não aplicar os critérios previstos no art. 21 desta Resolução, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e respeitados os limites estabelecidos no art. 20.

Art. 25. Os APACs poderão ser encerrados mediante acordo celebrado com o Cade, segundo critério de conveniência e oportunidade da autoridade.

Parágrafo único. Em caso de acordo, será concedido desconto de 15% sobre o valor da multa pecuniária.

Seção VII

Disposições finais

Art. 26. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.