

**FIESP** **CIESP**

# DIREITO CONCORRENCIAL

MANUAL DE PRÁTICAS  
CONCORRENCIAIS PARA  
SINDICATOS E ENTIDADES  
DE CLASSE - 2023

---

Revisto e atualizado de acordo  
com a Lei nº 12.529/2011





# **DIREITO CONCORRENCIAL**

MANUAL DE PRÁTICAS  
CONCORRENCIAIS PARA  
SINDICATOS E ENTIDADES  
DE CLASSE - 2023

---

Revisto e atualizado de acordo  
com a Lei nº 12.529/2011



Caros colegas da indústria,

As autoridades brasileiras de defesa da concorrência têm atuado de forma séria e responsável, em consonância com as melhores práticas solidificadas em países com maior experiência na preservação de um ambiente econômico competitivo, no cenário de desafiante globalização e na manutenção de efetiva política nacional de defesa da concorrência.

Atenta à relevância do tema, a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – Fiesp e o Centro das Indústrias do Estado de São Paulo – Ciesp, num gesto de cooperação com os órgãos responsáveis pela defesa da concorrência, se propõem a editar, em conformidade com a legislação vigente, um manual de práticas concorrenciais para sindicatos e entidades de classe presentes nos mais variados setores da economia, que permita aos seus dirigentes evitar atividades e projetos que possam levar à geração de falhas e distorções competitivas no mercado. Ou seja, um manual que oriente os dirigentes a gerenciar as entidades com absoluta transparência, conduzir suas convenções e empresas filiadas ou associadas de forma eticamente responsável e nos limites das normas legais.

São iniciativas como essa que levam à construção de um clima concorrencial efetivo, proporcionando às empresas associadas, empresários e a toda sociedade maior segurança jurídica e econômica, com os benefícios de uma legislação bem fundada e de ambiente institucional amadurecido. Concorrência como fator impulsionador da inovação e do crescimento. Certos de que poderemos contribuir muito para o avanço do Brasil nas questões concorrenciais, contem sempre com o apoio da Fiesp e do Ciesp.

Cordialmente,

**Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – Fiesp**  
**Centro das Indústrias do Estado de São Paulo – Ciesp**

# ÍNDICE

1. Há um tratamento jurídico concorrencial específico para os sindicatos e as entidades de classe? .....	8
2. Quais os riscos concorrenciais dos sindicatos e entidades de classe? .....	8
3. Quais as informações que podem ser trocadas, sem risco de incorrer em infração concorrencial, pelos filiados ou associados de determinado sindicato ou entidade de classe?.....	12
4. Os sindicatos e as entidades de classe podem representar seus filiados/associados em juízo? .....	14
5. Os sindicatos e as entidades de classe podem representar seus filiados/associados nas esferas administrativa e judicial?.....	16
6. Os sindicatos e as entidades de classe podem realizar propaganda institucional (relativa a produtos e não marcas ou fabricantes)?.....	17
7. Os sindicatos e as entidades de classe podem realizar cursos, seminários etc. de aprimoramento acessíveis a todos os seus filiados/associados? .....	18
8. Os sindicatos e as entidades de classe podem elaborar tabelas de preços recomendados (desde já assumindo que não podem elaborar tabelas de preços obrigatórios)? .....	20
9. Os sindicatos e as entidades de classe podem elaborar manuais de padronização de produtos ou serviços? .....	20
10. Os sindicatos e as entidades de classe podem agir em defesa de um produto (genericamente considerado, independentemente de quem o produz) ou mercado? .....	22
11. Os sindicatos e as entidades de classe podem oferecer determinados produtos e/ou serviços, que não fazem parte do core business (seguros, inclusive de crédito e de exportação, planos de saúde etc.) a seus filiados/associados? .....	23

- 12.** Os sindicatos e as entidades de classe podem oferecer determinados produtos e/ou serviços que fazem parte do core business (exemplo: açúcar para indústria de doces) a seus filiados/associados? ..... **24**
- 13.** Quais as atitudes e providências razoáveis no seu ambiente e/ou nos seus programas que um sindicato ou entidade de classe deve tomar para prevenir e não ser responsabilizado/a por eventuais práticas anticompetitivas (e.g. combinações de preços e/ou condições comerciais entre os filiados/associados, entre outros)? ..... **26**
- 14.** É possível a um sindicato ou entidade de classe realizar auditoria e/ou vigilância sobre filiados/associados relativamente ao cumprimento de determinações legais e padrões estabelecidos pela própria entidade?..... **30**
- 15.** Quais são os principais itens de um possível programa de compliance aplicável aos sindicatos e entidades de classe?..... **31**
- 16.** A participação de sindicatos e outras entidades sindicais em convenções ou acordos coletivos de trabalho pode acarretar risco concorrencial?..... **38**
- 17.** Ante a possibilidade de conflito entre associados nacionais e estrangeiros de uma determinada entidade de classe, é possível que haja uma cisão, ficando os associados nacionais em uma entidade e os estrangeiros em outra?..... **40**
- 18.** Os sindicatos e as entidades de classe podem elaborar listas de devedores para com seus filiados/associados?..... **41**
- 19.** Sindicatos e entidades de classe podem apoiar a resolução de conflitos entre seus associados? ..... **42**
- 20.** Existe vantagem de qualquer sindicato ou entidade de classe em ter dirigentes profissionais? ..... **45**
- 21.** O fim da contribuição sindical obrigatória pode gerar preocupações concorrenciais?..... **46**
- 22.** Quais os riscos criminais para os representantes e filiados/associados dos sindicatos e entidades de classe? ..... **48**

## **1. HÁ UM TRATAMENTO JURÍDICO CONCORRENCIAL ESPECÍFICO PARA OS SINDICATOS E AS ENTIDADES DE CLASSE?**

Não há um tratamento legal concorrencial específico para sindicatos e entidades de classe. De forma ampla, tais entidades, assim como pessoas físicas e as empresas públicas e privadas, estão sujeitas ao dever de zelar pela livre concorrência no mercado estipulado pela Lei nº 12.529 de 30 de novembro de 2011 (“Lei de Defesa da Concorrência”).

A aplicação da Lei de Defesa da Concorrência, no âmbito administrativo, é realizada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“Cade”), autarquia a qual compete prevenir e reprimir as infrações contra a ordem econômica. Assim, além da Lei de Defesa da Concorrência, os precedentes do Cade envolvendo sindicatos e associações e supostas práticas de ilícitos concorrenciais, embora não vinculantes, são referências sólidas para o tratamento dado a tais entidades frente à defesa da concorrência.

Com base na Lei de Defesa da Concorrência e nos precedentes do Cade, as atividades desenvolvidas no âmbito dos sindicatos e entidades de classe deverão respeitar e ensejar a livre concorrência. Nesse contexto, destaca-se que existem diversos ilícitos que podem se configurar no âmbito de atuação dos sindicatos e entidades de classe, principalmente em virtude da interação frequente entre concorrentes sob a égide da entidade. Dentre as principais condutas anticompetitivas, destaca-se a troca de informações concorrencialmente sensíveis, na qual os filiados ou associados utilizam a entidade como uma plataforma para troca de informações.

## **2. QUAIS OS RISCOS CONCORRENCIAIS DOS SINDICATOS E ENTIDADES DE CLASSE?**

Os sindicatos e entidades de classe desempenham papel fundamental no desenvolvimento da democracia, na defesa da livre iniciativa e na legítima representação de seus filiados. Considerando que o livre direito de associação é uma garantia fun-

damental protegida pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XVII, assim como a associação sindical, prevista no art. 8º, da Carta Maior, não há dúvidas de que o associativismo deve ser incentivado para que atinja os mais diversos segmentos do mercado e regiões do País, de forma a promover o crescimento econômico e a disseminação de informações de interesse social e coletivo.

Contudo, embora importantes para o desenvolvimento socioeconômico do País, certo é que os sindicatos e as entidades de classe estão sujeitos a riscos concorrenciais, motivo pelo qual, por exemplo, reuniões de agentes econômicos exigem cautela permanente, com vistas a evitar que as informações discutidas e os dados entre eles trocados não venham a configurar nenhuma espécie de lesão à concorrência e à ordem econômica.

Com efeito, considerando que os sindicatos e as entidades de classe têm por objetivo a defesa e proteção de interesses legítimos de setor específico do mercado, em grande parte dos casos, seus membros, por integrarem o mesmo ramo da economia, são concorrentes diretos. Dessa forma, não é imprevisível que, entre os inscritos, possa haver acesso a informações estratégicas, tais como sobre preços, licitações, clientela, capacidade produtiva, planos de negócio, entre outros, que podem, eventualmente, induzir à prática de atividades anticompetitivas.

Além das reuniões entre os concorrentes terem a capacidade de gerar preocupações concorrenciais, há outras práticas que também poderão ser consideradas infrações à ordem econômica, a depender de suas características e das circunstâncias dos setores econômicos envolvidos.

Assim, dentre as demais medidas que podem configurar ilícitos concorrenciais, aos quais as entidades devem se atentar, destacam-se: (i) a elaboração, divulgação e implementação de tabelas de preços; (ii) a adoção de códigos de conduta que contenham regras que, de alguma forma, limitem a capacidade dos membros de competirem e que tratem sobre preços ou divisão de mercados; (iii) a imposição de requisitos para adesão e exclusão de membros; e (iv) a adoção de padronização e certificação de produtos e serviços que tenham potencial lesivo ao mercado.

Vale destacar que, incorrendo o sindicato ou entidade de classe em infração contra a ordem econômica, estaria a entidade sujeita às sanções previstas na Lei de Defesa da Concorrência, cujas multas variam de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais), cabendo ainda a aplicação em dobro, em caso de reincidência.

Além da multa, a Lei de Defesa da Concorrência fixa, em seu art. 38, outras penalidades aos que venham a incorrer em infração à concorrência, como, por exemplo: (i) a publicação da decisão que reconheceu a prática anticoncorrencial em jornal de grande circulação (às expensas dos infratores); (ii) a proibição de participação em licitações e de contratar com instituições financeiras oficiais; (iii) a inscrição do infrator no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor; e (iv) a recomendação para que os órgãos públicos competentes não concedam aos infratores o parcelamento de tributos federais por eles devidos ou cancelem, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios anteriormente concedidos.

Cumpra-se destacar, ainda, que a legislação de defesa da concorrência (originariamente Lei nº 8.884/1994, revogada e sucedida pela atual Lei nº 12.529/2011, que, por sua vez, foi recentemente alterada pela Lei nº 14.470/2022), trata, em artigo específico, da possibilidade de os prejudicados pelos ilícitos antitruste poderem ingressar em juízo, para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos<sup>1</sup>, obter a cessação de práticas que constituam prática anticoncorrencial, bem como pleitear o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos.

Não obstante a previsão legal do direito à indenização aqui tratada não ser uma novidade jurídica, em 16 de novembro de 2022 foi sancionada a Lei nº 14.470/2022, que fez alterações significativas na Lei Antitruste Brasileira, em especial no que tange à indenização a ser paga por aqueles que praticarem infração à ordem econômica.

De acordo com a redação do artigo 47 da Lei nº 12.529/2011, são legitimados para propor ações de reparação por danos concorrenciais os “prejudicados”, que são aqueles

---

1 Interesses individuais homogêneos são os que decorrem de um único fato gerador, atingindo uma pluralidade de pessoas individualmente ao mesmo tempo e da mesma forma.

que sofreram ou sofrem prejuízo pela violação de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, em razão de práticas que se caracterizam como infração da ordem econômica. Trata-se, portanto, da persecução privada de ilícitos concorrenciais, sob o âmbito da reparação de danos, adicionalmente à persecução do Estado.

Seja sob o aspecto da legislação civil, seja sob o aspecto da legislação concorrencial, eventuais danos materiais decorrentes de uma conduta anticompetitiva podem ser reparados também por meio de uma ação indenizatória, desde que comprovados o dano, a conduta anticoncorrencial e o nexo de causalidade entre ambos. Nesse sentido, com a publicação da Lei nº 14.470/2022, a Lei de Defesa da Concorrência passou a prever que os prejudicados por ilícitos concorrenciais terão direito a ressarcimento em dobro pelos prejuízos sofridos em razão de infrações à ordem econômica previstas nos incisos I e II do §3º do artigo 36 da Lei de Defesa da Concorrência, sem prejuízo das sanções aplicadas nas esferas administrativa e penal.

Excepcionalmente, a referida indenização em dobro não será aplicada aos signatários de Acordo de Leniência e de Termo de Compromisso de Cessação de Prática, cabendo ao infrator, nestas hipóteses, ressarcir apenas os prejuízos efetivamente causados.

Além disso, até o advento da Lei nº 14.470/2022, a Lei de Defesa da Concorrência era omissa sobre o prazo prescricional aplicável para a propositura de ações de reparação por danos concorrenciais, aplicando-se subsidiariamente o prazo prescricional previsto no Código Civil, que é de 03 (três) anos.

Entretanto, o §1º do seu novo artigo 46-A prevê expressamente o prazo prescricional de cinco anos para que seja proposta a ação de indenização pelo prejudicado, o qual ficará suspenso durante o curso da tramitação do processo administrativo perante o CADE. Outrossim, com a nova Lei foram sanadas dúvidas até então existentes sobre o termo inicial da contagem do prazo prescricional, que, de acordo com a nova Lei, se dá a partir da ciência inequívoca do ilícito pelo prejudicado, ou seja, por ocasião da publicação do julgamento final do processo administrativo pelo CADE.

Por fim, diante dos riscos concorrenciais a que podem estar expostos, cumpre aos sindicatos e entidades de classe, para evitar o seu envolvimento e de seus mem-

bros em ilícitos antitruste, observar certos cuidados necessários, tais como (i) não realizar ou propiciar, ainda que involuntariamente, trocas de informações que sejam concorrencialmente sensíveis; (ii) manter agendas públicas das suas reuniões, com temas claros e que não abordem conteúdos que possam gerar preocupações concorrenciais; e (iii) se abster de elaborar e implementar tabelas de preços, ainda que meramente indicativas.

Para salvaguardar a meritória e legítima atividade dos sindicatos e entidades de classe, de grande valia para a economia, são necessárias cautelas do ponto de vista da legislação concorrencial, para que a sua atividade não venha a caracterizar nenhum tipo de infração contra a ordem econômica ou à concorrência.

### **3. QUAIS AS INFORMAÇÕES QUE PODEM SER TROCADAS, SEM RISCO DE INCORRER EM INFRAÇÃO CONCORRENCIAL, PELOS FILIADOS OU ASSOCIADOS DE DETERMINADO SINDICATO OU ENTIDADE DE CLASSE?**

Há que se tomar precauções no âmbito dos sindicatos e entidades de classe, principalmente em relação à interação entre concorrentes sob a égide da entidade. Dentre as principais condutas anticompetitivas, destaca-se a troca de informações concorrencialmente sensíveis entre empresas concorrentes.

A definição de informação concorrencialmente sensível é bem abrangente e sua identificação pode ser uma atividade complexa, uma vez que está relacionada à estrutura específica do mercado ao qual as informações se referem. De forma geral, informações concorrencialmente sensíveis são aquelas que (i) não são genuinamente públicas (ou seja, não são disponíveis para todos os concorrentes e clientes); (ii) são específicas e não agregadas; e (iii) são estratégicas.

Por exemplo, podem ser caracterizadas como informações concorrencialmente sensíveis e que, portanto, não devem ser compartilhadas entre concorrentes (seja dentro ou fora do sindicato ou entidade de classe), informações sobre preço, mar-

gens, descontos, nível de capacidade de produção e armazenamento, planos de expansão, planos de aquisições futuras, volume de vendas, estratégias de *marketing*, condições de vendas; desenvolvimento de novos produtos, lista de fornecedores e respectivos contratos, lista de clientes e respectivos contratos, pagamento de empregados, lista de distribuidores e respectivos contratos.

De outro lado, **existem certas informações que podem ser objeto de troca entre os filiados/associados**, sem risco de incorrer em infração concorrencial. São elas: informações relacionadas a políticas públicas, questões gerais tributárias, trabalhistas ou ambientais que sejam de interesse do setor, informações públicas disponíveis para todos os concorrentes e clientes, e dados históricos e agregados (aqueles que não permitem a identificação da informação relacionada a empresas individuais).

Em qualquer tipo de troca de informações entre associados, é necessário extrema cautela em relação ao conteúdo a ser transmitido, seja qual for o meio utilizado – reuniões presenciais, telefone, e-mail, carta ou memorando. Também se deve evitar o uso de linguagem ambígua ou imprecisa que possa transmitir uma sugestão equivocada de comportamento anticompetitivo.

Ademais, dentro do escopo de tais entidades, é recomendável evitar publicações e relatórios sobre o setor, elaborado com base em informações dos filiados/associados. Essa prática, embora possa parecer benéfica ao desenvolvimento do mercado, pode caracterizar um ilícito concorrencial, se não respeitados certos limites na coleta e disseminação de informações pelo sindicato ou entidade de classe.

Nesse sentido, recomenda-se a adoção das boas práticas abaixo:

- Disseminar a informação coletada de seus membros apenas de forma agregada – ou seja, de forma que não seja possível, sob qualquer circunstância, a identificação dos dados das empresas individualmente;
- Requisitar e disponibilizar, preferencialmente, dados históricos. Normalmente, dados com mais de um ano de idade podem ser considerados históricos. No entanto, isso pode variar, a depender do mercado em questão;

- Na medida do possível, disponibilizar os dados ao público em geral (ainda que mediante contraprestação pecuniária), ou seja, não somente para os seus filiados/associados;
- Não divulgar preços, atuais e/ou futuros, custos, níveis de produção, estoques, planos de *marketing*, planos de crescimento, política de descontos de seus filiados/associados, dentre outras informações concorrencialmente sensíveis de seus membros;
- Quando aplicável, receber e solicitar informações concorrencialmente sensíveis individualizadas dos filiados/associados somente de forma sigilosa, por meio de pessoas neutras que não estejam ligadas a empresas concorrentes, e jamais compartilhá-las com os demais filiados/associados;
- Evitar a elaboração e divulgação de tabelas, ainda que sugestivas, de preços e condições comerciais;
- Adotar mecanismo confidencial de coleta das informações sensíveis sob responsabilidade de auditoria externa e independente (*black box*). A identificação das empresas participantes e de seus dados deve ser mantida sob absoluto sigilo pela empresa de auditoria, que deverá obrigar-se a observar a confidencialidade por meio de um contrato; e
- Não adotar prática que possa ser entendida como constrangimento ou até coação de filiados/associados a fornecer informações concorrencialmente sensíveis.

## **4. OS SINDICATOS E AS ENTIDADES DE CLASSE PODEM REPRESENTAR SEUS ASSOCIADOS EM JUÍZO?**

Sim. Os sindicatos e as entidades de classe podem representar seus filiados/associados nas demandas coletivas na qualidade de substitutas ou representantes processuais, a depender do objeto e do pedido pleiteado em juízo.

Nos casos que envolvem interesses difusos e coletivos *stricto sensu* ou direitos individuais homogêneos, por força do art. 5º da Lei nº 7.347/85 (“Lei de Ação Civil Pública”) e do art. 82, IV da Lei nº 8.078/90 (“Código de Defesa do Consumidor”), as associa-

ções legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluem entre seus fins institucionais a defesa desses interesses coletivos, podem atuar em juízo na posição jurídica de substitutas processuais. Assim, diante das características próprias dos direitos de natureza coletiva, reconhece-se a legitimidade extraordinária das entidades por meio da **substituição processual** de toda a coletividade lesada.

Além disso, nos casos de ações ordinárias coletivas a respeito de direitos individuais, as entidades podem representar os seus associados quando expressamente autorizadas, conforme art. 5º, XXI, da Constituição Federal (“CF”). Isto é, as entidades também possuem legitimidade para figurar no polo passivo ou no polo ativo em processos, por meio da **representação processual** dos associados, defendendo seus direitos individuais em juízo.

O Supremo Tribunal Federal (STF)<sup>2</sup> e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendem que a autorização de forma expressa e específica é indispensável para a representação processual (e.g., autorização por meio de declaração individual do associado, de forma literal e expressa, ou por aprovação na ata da assembleia geral). Dessa forma, nas ações coletivas ordinárias, não basta mera autorização genérica por meio do estatuto social.

Os sindicatos e as entidades de classe podem impetrar mandado de segurança coletivo em favor dos filiados/associados, sem que haja autorização expressa destes, nos termos da Súmula 629 do STF e dos arts. 5º, LXX, e 8º, III, da CF. Tal hipótese se justifica em razão da legitimidade extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual. **Assim, não se exige, tratando-se de segurança coletiva, a autorização expressa aludida no inciso XXI do art. 5º da CF, que contempla hipótese de representação.**

Além disso, as entidades podem impetrar mandado de segurança coletivo em favor dos filiados/associados, ainda que a pretensão objeto do mandado interesse apenas a uma parte da respectiva categoria, conforme Súmula 630 do STF.

---

2 RE 612.043 - Tema 499 de repercussão geral

Especificamente, nas ações coletivas para reparação por danos concorrenciais, além da regra geral da responsabilidade civil prevista no art. 927 do Código Civil, o art. 47 da Lei de Defesa da Concorrência dispõe que os prejudicados, por si ou pelos legitimados referidos no art. 82 do CDC, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus direitos individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos.

Ainda que o texto do art. 47 da Lei de Defesa da Concorrência faça referência apenas aos direitos individuais ou individuais homogêneos, o art. 1º, parágrafo único, estabelece que *“a coletividade é titular dos bens jurídicos protegidos por esta lei”*. Logo, há outros mecanismos de tutela dos interesses difusos e coletivos violados por infrações da ordem econômica (e.g., ação civil pública).

Assim, os sindicatos e as entidades de classe têm legitimidade para representar em juízo os seus associados em ação coletiva para reparação de danos causados por práticas anticoncorrenciais por meio da substituição processual ou da representação processual, a depender do objeto e do pedido pleiteado em juízo.

## **5. OS SINDICATOS E AS ENTIDADES DE CLASSE PODEM REPRESENTAR SEUS FILIADOS/ASSOCIADOS NAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL?**

Sim. Aos sindicatos cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas, nos termos do art. 8º, III, da CF. Assim, os sindicatos (e as entidades de classe) podem atuar por meio da **substituição ou representação processual** (conforme acima descrito) para resguardar a tutela de direitos e interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos.

Quanto aos processos no Cade, os sindicatos e entidades de classe se sujeitam às normas sobre defesa da concorrência e, por isso, podem figurar diretamente tanto

no polo ativo, quanto no polo passivo, por força do art. 31 da Lei de Defesa da Concorrência, que dispõe que esta lei e as infrações por ela reguladas se aplicam a quaisquer associações de entidades ou de pessoas.

Ainda, os sindicatos e as entidades de classe podem representar seus filiados/asociados em processos administrativos perante a autarquia por meio da substituição processual, desde que incluam, entre seus fins institucionais, a defesa desses interesses coletivos *lato sensu*. A Lei de Defesa da Concorrência, nesse sentido, guarda analogia com a legislação consumerista.

## **6. OS SINDICATOS E AS ENTIDADES DE CLASSE PODEM REALIZAR PROPAGANDA INSTITUCIONAL (RELATIVA A PRODUTOS E NÃO MARCAS OU FABRICANTES)?**

Não há vedação para que sindicatos e entidades de classe façam propagandas institucionais relativas aos seus produtos. A prática é positiva, pois aumenta o reconhecimento do público sobre a atividade da entidade, revelando-se um exercício de promoção de determinado segmento com efeitos pró-competitivos no cenário industrial.

Recomenda-se, entretanto, que a ação publicitária esteja de acordo com o objetivo da entidade, e que o custeio da campanha seja dividido entre todos os integrantes. Além do mais, é recomendável que a propaganda recaia sobre os produtos oferecidos por aquela indústria, e não sobre marcas ou fabricantes específicos.

Há que se ter o cuidado para que as propagandas institucionais não venham a ser utilizadas para acobertar qualquer tipo de acordo que possa beneficiar algum grupo ou empresa, pois, neste caso, a conduta seria passível de investigação pelas autoridades competentes. Nem sempre a ilicitude revela-se evidente, e a simples potencialidade da conduta em causar prejuízo à concorrência já é suficiente para que uma investigação seja instaurada.

Temas ligados a preocupações comuns da natureza associativa, tais como de políticas públicas do setor, questões ambientais e tendências econômicas, em regra, não sinalizam a existência de alguma infração à ordem econômica.

Por outro lado, campanhas institucionais que abordem preços e condições de venda são alguns exemplos de ações que podem esconder ilicitudes, devendo, portanto, ser evitadas.

## **7. OS SINDICATOS E AS ENTIDADES DE CLASSE PODEM REALIZAR CURSOS, SEMINÁRIOS ETC. DE APRIMORAMENTO ACESSÍVEIS A TODOS OS SEUS FILIADOS/ASSOCIADOS?**

Não há vedação legal para a realização de cursos e seminários visando o aprimoramento dos filiados/associados de um sindicato ou entidade de classe. No entanto, a promoção de encontros e reuniões dessa natureza exigem algumas cautelas, pois, do ponto de vista antitruste, há de se evitar que tais eventos possam vir a ser instrumentalizados para a prática de condutas vedadas pela legislação concorrencial.

Por essa razão, é preciso ter especial atenção durante os eventos realizados, para evitar a ocorrência de trocas de informações concorrencialmente sensíveis entre os filiados/associados, que podem, eventualmente, ser interpretadas como indícios de coordenação entre os participantes e, por consequência, caracterizar infração à ordem econômica.

Para tanto, na condução de cursos e seminários, deve-se priorizar a utilização de informações do setor que sejam de acesso público, agregadas (impossibilitando a individualização de empresas), bem como o emprego de dados históricos (preferencialmente de pelo menos um ano antes), e que não sejam de natureza estratégica.

Ao realizarem atividades tais como debates, apresentações e discussões, os participantes não devem divulgar dados individualizados de empresas, especialmente infor-

mações referentes a preços praticados, volume, margens, descontos, níveis de capacidade produtiva, estratégias de expansão, de *marketing*, pesquisa e desenvolvimento, cadeia de produção/distribuição e respectivos contratos.

Se possível, evitar que participem dos eventos funcionários que estejam diretamente envolvidos com a estratégia comercial de suas respectivas empresas, tais como diretores comerciais ou gerentes de vendas.

É importante, ainda, ter cuidado com a escolha temática dos cursos a serem oferecidos, estabelecendo uma clara vinculação entre o tema selecionado e os fins institucionais da entidade, além de evitar tópicos relacionados a questões estratégicas que possam suscitar a troca de informações sensíveis. Seminários que abordem temas de interesse coletivo, tais como políticas públicas para o setor, questões de natureza regulatória, tributária, ambiental e trabalhista, são temas adequados para se promover no âmbito das entidades de classe.

Além do cuidado com os temas escolhidos e dados utilizados, é de grande relevância a adoção de medidas que garantam o máximo de transparência aos eventos organizados. Para isso, o programa do evento deve ser, preferencialmente, disponibilizado para acesso público, assim como as atividades registradas da maneira mais clara e detalhada possível.

Note-se que os próprios sindicatos e entidades de classe podem exercer relevante papel de conscientização e esclarecimento por meio da realização de cursos e seminários abordando o tema do *compliance* concorrencial, de modo a promover os valores da livre concorrência e alertar para a importância da implementação de códigos de conduta e boas práticas de caráter preventivo.

## **8. OS SINDICATOS E AS ENTIDADES DE CLASSE PODEM ELABORAR TABELAS DE PREÇOS RECOMENDADOS (DESDE JÁ ASSUMINDO QUE NÃO PODEM ELABORAR TABELAS DE PREÇOS OBRIGATÓRIOS)?**

Não é recomendável que os sindicatos e entidades de classe elaborem uma tabela de preços, ainda que ela seja apenas sugestiva, pois a conduta poderá ser punida pela autoridade de defesa da concorrência.

O tabelamento de preços tem sido recorrentemente tratado pelo Cade como uma infração à ordem econômica, sendo a prática reconhecida por facilitar a padronização de preços no mercado.

A autoridade da concorrência indica que a potencialidade lesiva do tabelamento de preços independe da imposição obrigatória aos integrantes da entidade, isto porque a lesividade está ligada à elaboração, divulgação e recomendação, para que a influência aos filiados/associados e a conduta se materializem.

Lembra-se, também, que a prática do tabelamento pode afetar o mecanismo de equilíbrio de preços no mercado, diminuindo a competitividade ao reduzir ou suprimir a liberdade de fixação de preços.

## **9. OS SINDICATOS E AS ENTIDADES DE CLASSE PODEM ELABORAR MANUAIS DE PADRONIZAÇÃO DE PRODUTOS OU SERVIÇOS?**

Do ponto de vista legal, não há vedação para que os sindicatos e as entidades de classe elaborem manuais de padronização de produtos ou serviços. É notório que as entidades possuem grande capacidade de disseminar e transmitir informações. A promoção de padrões de qualidade e segurança sobre determinados produtos aumenta a transparência de informações e serve de incentivo a avanços tecnológicos, o que é benéfico ao consumidor e ao próprio mercado.

No entanto, os sindicatos e entidades de classe devem se acautelar para que os manuais não venham a ser considerados restritivos à concorrência e prejudiciais ao consumidor.

Recomenda-se que todos os interessados tenham o direito de participação nas discussões e que os critérios adotados sejam claros e objetivos, evitando-se que a padronização se torne uma excessiva e injustificada barreira à entrada de novos competidores.

Deve-se cuidar para que determinadas empresas não sejam beneficiadas e que os critérios adotados não tenham potencial lesivo ao mercado, pois, em tais casos, poderão configurar infração à ordem econômica.

Lembra-se que as infrações independem de culpa do agente. No caso de empresa, a multa prevista é de 0,1% a 20% do valor do faturamento bruto obtido por ela, seu grupo ou conglomerado, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação.

Já no caso de pessoas físicas ou jurídicas, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito (ainda que temporariamente), com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial, não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, a multa será arbitrada entre R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais).

Por fim, no caso de administrador, direta ou indiretamente responsável pela infração cometida, quando comprovada a sua culpa ou dolo, a multa será de 1% a 20% do valor fixado em um dos casos acima.

## **10. OS SINDICATOS E AS ENTIDADES DE CLASSE PODEM AGIR EM DEFESA DE UM PRODUTO (GENERICAMENTE CONSIDERADO, INDEPENDENTEMENTE DE QUEM O PRODUZ) OU MERCADO?**

Em geral os sindicatos e entidades de classe somente poderão agir na tutela de interesses coletivos, em nome de um produto ou mercado que assim o representar ou caso o referido produto/mercado afetar os interesses dos seus filiados/associados.

Cabe notar que tal resposta deve ser dada analisando-se cada caso concreto, uma vez que dependerá de diversos fatores, como da expressa previsão estatutária do sindicato ou entidade de classe, dos requisitos legais dispostos para cada tipo de ação em defesa do produto, entre outros fatores.

Por exemplo, caso seja de interesse de determinado sindicato ou entidade de classe agir em defesa de um produto por meio de uma ação civil pública, há a necessidade de observância de, no mínimo, dois requisitos, conforme previstos no inciso V do artigo 5 da Lei de Ação Civil Pública: (i) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; (ii) inclua expressamente, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Diante do exposto, *a priori*, há possibilidade de sindicatos e entidades de classe agirem em defesa de um produto ou mercado, mas cada caso deverá ser analisado específica e concretamente, não havendo uma resposta padrão para todos os cenários.

## FIQUE ATENTO

### **Tema Repetitivo 948 (STJ)**

Em ação civil pública proposta por Associação, na condição de substituída processual de consumidores, possuem legitimidade para a liquidação e execução da sentença todos os beneficiados pela procedência do pedido, independentemente de serem filiados à Associação promotora.

### **Tema 1119 (STF)**

É desnecessária a autorização expressa dos associados, a relação nominal destes, bem como a comprovação de filiação prévia, para a cobrança de valores pretéritos de título judicial decorrente de mandado de segurança coletivo impetrado por entidade associativa de caráter civil.

## **11. OS SINDICATOS E AS ENTIDADES DE CLASSE PODEM OFERECER DETERMINADOS PRODUTOS E/OU SERVIÇOS, QUE NÃO FAZEM PARTE DO CORE BUSINESS (SEGUROS, INCLUSIVE DE CRÉDITO E DE EXPORTAÇÃO, PLANOS DE SAÚDE ETC.) A SEUS FILIADOS/ASSOCIADOS?**

Sim, desde que tal atividade esteja devidamente prevista no escopo do Estatuto Social, cabendo maior cautela em relação aos sindicatos, tendo em vista o seu regime jurídico específico.

Nesse caso, os filiados/associados terão a oportunidade de se beneficiar dos produtos e/ou serviços ofertados pelo sindicato ou entidade de classe, usufruindo produtos e serviços recebidos em um ambiente, jurídico e econômico.

O que particulariza as associações é a sua finalidade e não o seu objeto e, nessa medida, o rol de atividades potencialmente admitidas é mais extenso, devendo-se ressaltar o regime jurídico mais restritivo dos sindicatos.

## **12. OS SINDICATOS E AS ENTIDADES DE CLASSE PODEM OFERECER DETERMINADOS PRODUTOS E/OU SERVIÇOS, QUE FAZEM PARTE DO CORE BUSINESS (EXEMPLO: AÇÚCAR PARA INDÚSTRIA DE DOCES) A SEUS FILIADOS/ASSOCIADOS?**

Os sindicatos e as entidades de classe podem oferecer produtos e serviços relacionados ao *core business* dos seus filiados/associados. Destaca-se que, se realizada de maneira correta, a troca de informações pode gerar ganhos de eficiência, já que resolve problemas de assimetria de informação entre os concorrentes em um mercado.

No entanto, o excesso de transparência em relação às informações concorrencialmente sensíveis pode resultar em infrações à legislação concorrencial, implicando punições às companhias envolvidas. Exemplos de informações concorrencialmente sensíveis são:

- Lucro ou margem de lucro;
- Precificação de produtos (preços e descontos);
- Principais fornecedores e termos de contratos com eles celebrados;
- Estratégias comerciais e de *marketing*;
- Plano de negócio;
- Estoque;
- Custos individuais de cada firma;
- Taxas mínimas e taxas reembolsáveis;
- Horas trabalhadas;
- Salários de funcionários;
- Informações não públicas sobre marcas e patentes e Pesquisa e Desenvolvimento (P&D);
- Capacidade produtiva; e
- Estudos e participação de mercado.

Não compartilhar tais informações é uma maneira de evitar que as empresas filiais/associadas repliquem esses dados para moldar a estrutura de oferta dos seus respectivos produtos e serviços.

Contudo, havendo a necessidade da troca de informações concorrencialmente sensíveis no âmbito da entidade, recomenda-se que estas observem uma série de medidas para mitigar o risco de infrações à legislação de direito concorrencial. Assim, é recomendável que a eventual troca de informações concorrencialmente sensíveis seja realizada apenas por meio de dados históricos, ou seja, com uma certa defasagem de tempo (em geral, pelo menos 1 ano). Isso é importante para evitar que os membros das entidades utilizem tais informações na tomada de decisões concorrenciais, como, por exemplo, na formação de preços. Além disso, é recomendado que a divulgação de dados seja feita sempre de maneira agregada ou anonimizada, impossibilitando a identificação dos dados referentes a cada uma das empresas do mercado.

A coleta de informações sensíveis dos filiados/associados, idealmente, deve ser feita de forma voluntária por parte das empresas e por meio de uma assessoria externa e independente. A assessoria deve ter deveres de confidencialidade estabelecidos por contrato em relação às informações coletadas e tratadas.

Por outro lado, caso a entidade opte por realizar internamente a coleta e o tratamento das informações concorrencialmente sensíveis, recomenda-se a criação de um comitê específico para tratar as informações coletadas, de modo que elas se tornem, em seu produto final, históricas e agregadas ou anonimizadas. Nesse caso, é importante que os integrantes desse comitê (i) não sejam colaboradores das empresas competidoras; (ii) realizem todo o registro das trocas de informações; e (iii) se comprometam com a confidencialidade dos dados tratados.

Por fim, vale ressaltar que é sempre preferível o tratamento de informações genuinamente públicas, por haver menos risco de suscitar problemas concorrenciais. Como as informações genuinamente públicas são igualmente acessíveis por todos os concorrentes, não haveria problemas de assimetria de informação entre os agentes do mercado.

### **13. QUAIS AS ATITUDES E PROVIDÊNCIAS RAZOÁVEIS NO SEU AMBIENTE E/OU NOS SEUS PROGRAMAS QUE UM SINDICATO OU ENTIDADE DE CLASSE DEVE TOMAR PARA PREVENIR E NÃO SER RESPONSABILIZADO/A POR EVENTUAIS PRÁTICAS ANTICOMPETITIVAS (E.G. COMBINAÇÕES DE PREÇOS E/OU CONDIÇÕES COMERCIAIS ENTRE OS FILIADOS/ASSOCIADOS, ENTRE OUTROS)?**

#### **ASPECTOS PREVENTIVOS**

Incorporar ao Programa de Compliance Concorrencial (Item 15), um Código de Conduta para Reuniões, que preveja, dentre outros aspectos:

#### **CONTROLE RÍGIDO DE AGENDAS, PAUTAS E ATAS DAS REUNIÕES DA ENTIDADE:**

- tais documentos devem ser elaborados da forma mais descritiva possível, indicando data, horário, local, participantes (com assinaturas), assuntos tratados etc.;
- sempre arquivar tais documentos, no intuito de demonstrar a licitude dos assuntos tratados, caso seja necessário; e
- tornar público tais documentos, quando possível.

#### **FISCALIZAÇÃO DAS REUNIÕES DA ENTIDADE:**

- as reuniões devem se limitar aos assuntos previstos na pauta prévia, e todas as discussões devem ser lavradas em ata;
- todas as discussões devem ser conduzidas durante a reunião, e não se deve aceitar, tanto quanto possível, discussões informais paralelas, seja antes, durante ou depois da reunião formalmente convocada;

- informações concorrencialmente sensíveis (e.g., preços, custos, níveis de produção, estoques, planos de *marketing*, planos de expansão, políticas de descontos, dentre outras) não devem ser compartilhadas entre os associados;
- estudos da entidade que demandem coleta de informações dos filiados/associados devem ser feitos sob salvaguardas concorrenciais: a coleta deve ser feita por terceiros independentes diretamente com cada um dos filiados/associados, sob contrato de confidencialidade; divulgação dos dados aos filiados/associados só deve ser feita de forma agregada e referente a dados históricos (mais de um ano); se possível, divulgadas também para não membros.

É aconselhável que o Programa de *Compliance* Concorrencial (Item 15) preveja, dentre outros aspectos, **Códigos de Condutas** específicos relacionados aos seguintes pontos:

- **Administração:** preferencialmente, cargos de gestão devem ser ocupados por terceiros independentes, que não possuam ligações com empresas membros das entidades. Caso haja alguma ligação, os cargos de gestão devem ser ocupados por indivíduos que não desempenhem ou supervisionem atividades relacionadas às políticas comerciais da empresa-membro ou se afastem temporariamente das atividades das empresas (pelo menos das funções relacionadas às políticas comerciais) enquanto ocuparem tais cargos, e, por algum período adicional, após deixarem a administração da entidade coletiva.
- **Admissão e exclusão de membros:** estabelecer em seus atos constitutivos e demais regimentos internos procedimentos e regras claras de admissão e exclusão de membros, a fim de evitar atos discriminatórios e potencialmente anticompetitivos. Os requisitos para a entrada de associados não devem ser obscuros, desproporcionais, discriminatórios ou com base critérios subjetivos. Os requisitos para exclusão de membros também devem ser objetivos, claros e isonômicos.

- **Coleta de informações/dados:** preferencialmente, contratar auditoria ou consultores externos para realizar/acompanhar a coleta das informações e dados dos membros, que devem ser mantidos em sigilo. Em todos os casos, salvaguardas concorrenciais devem ser sempre adotadas para impedir compartilhamento de dados sensíveis do ponto de vista concorrencial.
- **Disseminação de informações/dados:** devem ser compartilhados de forma agregada e referente a dados históricos (mais de um ano). Não podem ser relacionadas a preços atuais e futuros, custos, níveis de produção, estoques, planos de *marketing*, planos de expansão, políticas de descontos, dentre outras informações concorrencialmente sensíveis.
- **Códigos de atuação:** não podem conter regras que possam estabelecer ou influenciar as condições do mercado, como por exemplo: (i) preços; (ii) margens; (iii) descontos; (iv) quantidades; (v) escopo de atuação (por produto ou serviço, por região, por cliente, por licitação etc.); (vi) restrições de propagandas e *marketing*, entre outras.
- **Tabelas de preços ou descontos:** não devem ser adotadas, ainda que meramente sugestivas, pois sua elaboração, divulgação ou implementação pode ser considerada um ilícito concorrencial, já que poderia facilitar ou influenciar a adoção de preços uniformes entre concorrentes. O Cade vê com preocupações a hipótese de associações ou entidades coletivas prepararem quaisquer “sugestões” que sejam potencialmente capazes, direta ou indiretamente, de afetar a livre determinação de preços e demais condições comerciais.
- **Padronizações/certificações:** regras de padronização e certificação de condições e características de produtos e serviços de membros devem ser imparciais, sem gerar possíveis benefícios a determinadas empresas, e potenciais barreiras à entrada. Os critérios devem ser razoáveis e objetivos, bem como deve haver demonstração clara das justificativas econômicas e eficiências decorrentes da padronização/certificação.

- **Serviços essenciais**<sup>3</sup>: caso a entidade forneça algum serviço considerado essencial para a atuação das empresas no mercado, é necessário que o acesso a esses serviços também seja disponibilizado a não-membros em condições razoáveis, a fim de evitar possíveis condutas anti-competitivas de caráter exclusionário. Condições comerciais praticadas aos membros e não-membros devem ser isonômicas e quaisquer diferenciações devem contar com justificativas sólidas.

## MEDIDAS PARA EVITAR A RESPONSABILIZAÇÃO

Apesar de todos os esforços preventivos, caso o sindicato ou entidade de classe identifique situações ou comportamentos de seus membros no âmbito da entidade que levem a suspeitas de potencial infração concorrencial, a entidade deve **buscar assessoria jurídica** para **defesa dos interesses da própria entidade**.

Recomenda-se que a entidade conduza **investigação interna sigilosa** para esclarecer a situação suspeita, a ser iniciada e concluída o **mais breve possível**. Tal investigação deve ser devidamente documentada, e, se necessário, conduzida com auxílio de assessoria jurídica e empresa forense, para o caso de vir a ser necessária a produção de documentos perante autoridades.

Encerrada a investigação interna, e devidamente instruída por seus assessores jurídicos, deve a entidade avaliar quais medidas internas ou externas são pertinentes de serem adotadas.

**As medidas corretivas internas** que eventualmente se façam necessárias ou apropriadas podem envolver as seguintes (dentre outras, a depender da situação concreta específica): (i) demissão por justa causa de empregados; (ii) revisão de rotinas internas; e (iii) criação ou atualização de capítulos novos no programa de *compliance*.

---

3 A prestação de serviços pode ensejar o recolhimento de tributos, em especial do Imposto municipal sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), o que deve ser avaliado caso a caso, conforme a legislação específica.

**As medidas corretivas externas** que eventualmente se façam necessárias ou apropriadas podem envolver as seguintes (dentre outras, a depender da situação concreta específica): (i) notificações, aditivos ou outras providências contratuais perante terceiros ligados contratualmente à entidade; (ii) denúncia ao Cade ou outras autoridades públicas; (iii) reporte voluntário da possível infração perante o Cade ou outras autoridades públicas, sob a proteção de políticas de leniência ou assemelhadas.

## **14. É POSSÍVEL A UM SINDICATO OU ENTIDADE DE CLASSE REALIZAR AUDITORIA E/OU VIGILÂNCIA SOBRE FILIADOS/ASSOCIADOS RELATIVAMENTE AO CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÕES LEGAIS E PADRÕES ESTABELECIDOS PELA PRÓPRIA ENTIDADE?**

Os poderes e deveres dos sindicatos e entidades de classe, bem como de seus filiados/associados, devem ser previamente definidos em seus atos constitutivos e demais estatutos e regimentos internos.

O sindicato ou entidade de classe pode definir regras e padrões éticos de conduta que visem a garantir o respeito às leis e regulamentos vigentes (*compliance*). Tais regras e padrões éticos de conduta limitam-se às atividades e iniciativas conduzidas sob os auspícios da entidade, e nunca devem ter ingerência, nem se referir a aspectos comerciais da conduta dos seus membros, que seguem de integral responsabilidade de cada filiado/associado.

Desde que haja previsão expressa nos atos de constituição e regimentos internos, não existe vedação legal quanto à realização de auditorias e demais procedimentos de vigilância das atividades e iniciativas conduzidas sob os auspícios do sindicato ou entidade de classe.

A entidade poderá excluir o filiado/associado que praticar condutas ilícitas ou que não estejam de acordo com as regras e padrões éticos de conduta que visem a garantir o respeito às leis e regulamentos vigentes (*compliance*) estabelecidos por

ela, desde que tal prática configure uma das hipóteses de exclusão por justa causa, respeitados os direitos de ampla defesa e contraditório do filiado/associado em procedimento específico de exclusão, conforme prevê o art. 57, do Código Civil.

## **15. QUAIS SÃO OS PRINCIPAIS ITENS DE UM POSSÍVEL PROGRAMA DE COMPLIANCE APLICÁVEL AOS SINDICATOS E ENTIDADES DE CLASSE?**

Os principais itens de um programa de *compliance* concorrencial aplicável aos sindicatos e entidades de classe são:

### **PROGRAMAS DE INTEGRIDADE PARA SINDICATOS E ENTIDADES DE CLASSE**

Os sindicatos e entidades de classe desempenham papel de extrema relevância nas relações estabelecidas nos mais diversos mercados, sendo que, justamente no desenvolvimento dessas atividades – de negociações trabalhistas, reivindicações classistas, elaboração de campanhas educacionais e institucionais etc. – expõem-se ao risco de eventuais práticas que podem ser caracterizadas como anticoncorrenciais, em virtude da própria natureza desse tipo de associação, qual seja, a reunião de agentes de mercado com interesses comuns.

Esse ambiente de congregação de agentes do mesmo mercado, concorrentes ou não, pode potencialmente favorecer a troca de informações concorrenciais sensíveis, tais como preços, estratégias de mercado, quantidade produzida e clientes, etc., bem evidenciadas nos itens anteriores desta Cartilha. Pode, ainda que involuntariamente, gerar um ambiente que propicie práticas ainda mais graves de lesão à concorrência, como o cartel.

Tendo em vista, portanto, não apenas esse risco potencial, mas também a atenção que, historicamente, o Cade tem dado ao tema, é de extrema relevância que os sindicatos e as entidades de classe estejam atentos a esse risco e previnam-se de

qualquer ilícito concorrencial. Nesse sentido, um **Programa de Integridade Concorrencial** é uma maneira eficiente de se proteger e a seus membros, bem como contribuir para um bom funcionamento do mercado.

Um Programa de Integridade Concorrencial de um sindicato ou entidade de classe deve começar pela definição das infrações concorrciais e da razão pela qual elas prejudicam o mercado, dando destaque às de ocorrência mais frequente: (i) cartel; (ii) venda casada; (iii) discriminação entre fornecedores ou entre adquirentes; (iv) fixação de preços de revenda a jusante da cadeia produtiva; (v) açambarcamento de mercado; (vi) abuso do direito de petição (*sham litigation*); (vii) preço predatório; (viii) combinação para não contratar empregados de concorrentes (“*no-poach agrément*”), etc.

Neste ponto, recomenda-se sempre passar pelo cartel, considerada a mais danosa infração concorrcial, e conceituada como a união de concorrentes para eliminar total ou parcialmente a concorrência, e que pode se revelar através de (i) fixação conjunta de preços; (ii) alocação de mercados; (iii) combinação em concorrências públicas ou privadas; (iv) limitação conjunta do uso de tecnologia; (v) modificação conjunta de produtos, etc.

Naturalmente, nem toda atitude conjunta é considerada um ilícito antitruste, de maneira que são necessários outros elementos para a configuração da infração antitruste; notadamente, as empresas que assim atuam precisam ter poder de mercado – caso contrário a combinação será inócua (pois uma ação conjunta não impediria que outros agentes garantam a competição no mercado). Recomenda-se, nesse contexto, que as entidades de classe adotem regras de compliance para evitar eventual prática anticoncorrcial em suas dependências.

Após essa breve exposição sobre a mais grave das infrações, passemos aos itens que devem constar dos Programas de Integridade dos sindicatos e entidades de classe, para que se protejam e a seus membros da ocorrência de infrações antitruste:

## RECOMENDAÇÕES PRÁTICAS

De maneira geral, a regra a ser seguida é que os sindicatos e entidades de classe devem adotar protocolo de normas da concorrência, mantendo neutralidade, de modo a sempre evitar interferir, direta ou indiretamente, na concorrência entre seus filiados/associados. Do ponto de vista prático, essa neutralidade pode ser efetivada pelos itens descritos a seguir:

**INFORMAÇÕES QUE NÃO PODEM SER TROCADAS:** os sindicatos e entidades de classe devem manter vigilância para que, nas reuniões e nos programas em que participam filiados/associados, não se trate de:

- i. preços (lembrando que este pode ser o item essencial da estratégia de cada concorrente);
- ii. custos (lembrando que cada concorrente procura minimizar seus custos para poder diminuir os preços e assim vender mais e/ou maximizar seus lucros);
- iii. capacidade ociosa (lembrando que esta, como os estoques, pode ser uma informação preciosa para conhecer a capacidade de reação de cada concorrente a alguma estratégia negocial);
- iv. remunerações de funcionários e prestadores de serviços (lembrando que se trata de parte importante do custo);
- v. condições de vendas para clientes, tampouco identificação dos principais clientes e descontos assegurados;
- vi. listas contendo adquirentes com os quais não se deve contratar;
- vii. nível de capacidade e planos de expansão;
- viii. estratégias de *marketing*;
- ix. principais fornecedores e termos de contratos com eles celebrados;
- x. informações não públicas sobre marcas e patentes e Pesquisa e Desenvolvimento (P&D);
- xi. planos de aquisições futuras;
- xii. estratégias competitivas, etc. (esta lista não é exaustiva).

Vale aqui observar que o “*Antitrust and Associations Handbook*”, de 2009, da *American Bar Association* diz: “As trocas de informações sobre preços e condições de venda relacionadas a preços, como descontos e condições de crédito, levantam mais preocupações antitruste do que as trocas de outros tipos de informações, pois podem levar diretamente a acordos de fixação de preços” (tradução livre). Nesse sentido, trocas de informações sobre preços devem ser evitadas ao máximo.

O mesmo manual ainda adianta: “O intercâmbio de informações sobre salário, remuneração ou benefícios pode ser o equivalente ao intercâmbio de dados sobre preços e pode levar a acusações de fixação de preços no mercado de trabalho e emprego” (tradução livre). O Cade faz eco a esse pensamento, pois está no âmbito de sua competência investigar, dentre outras condutas, a troca de informações concorrencialmente sensíveis entre concorrentes, p. ex., no mercado de trabalho, bem como a potencial fixação de preços e condições comerciais, revelada, na potencial ação coordenada no que se refere a contratação, salários e outros benefícios.

Há, todavia, informações que podem ser trocadas e tornadas públicas, a começar por todas aquelas que já façam parte de repositórios de acesso público. Muitas vezes as entidades de classe colhem essas informações de fontes públicas e as sistematizam. Essa sistematização pode ser concorrencialmente legítima, desde que dela não resulte um produto novo, diferente das informações públicas colhidas.

Em 1996, a *Federal Trade Commission* (“FTC”) e o *Department of Justice* (“DOJ”) dos Estados Unidos, elaboraram conjuntamente um guia intitulado “*Statements of Antitrust Enforcement Policy in Health Care*”, em que foram elaborados os requisitos para que entidades representativas de classes ou categorias possam publicar seus dados. Apesar de relativamente antigos, os requisitos são até hoje utilizados por autoridades antitruste em se tratando de publicação de dados e informações potencialmente sensíveis.

Os requisitos elencados são: (i) os dados precisam ser históricos (depende do setor, mas, em regra, pelo menos, um ano antes do fato e/ou da prática), (ii) agregados (ou seja, com todos os dados dos concorrentes agregados, sem possibilidade de identificação de quem é quem (o que pode se tornar impossível nos casos de monopólios, duopólios ou oligopólios); e (iii) elaborados por consultor indepen-

dente ou por diretor profissional que não seja dos quadros dos filiados/associados, sempre com compromisso de confidencialidade.

Embora estes critérios tenham sido criados, nos Estados Unidos, para o mercado farmacêutico, também têm sido utilizados em outros mercados, sempre adaptando o tempo para se considerar que uma informação é histórica, já que cada mercado tem peculiaridades que implicam diferentes dinâmicas temporais – o que, naturalmente, reverbera no entendimento sobre um dado ser ou não considerado “histórico”.

Todavia, é sempre um desafio saber quais informações cabem dentro do critério, não havendo uma “receita perfeita”. Nesse sentido, é preciso sempre utilizar do bom senso e se valer, se necessário, do conselho de profissionais especializados, especialmente por não haver jurisprudência consolidada sobre o assunto no Brasil.

**ORGANISMO DE NORMALIZAÇÃO:** os organismos de normalização criam modelos e padrões técnicos para os mercados. Há situações em que esses modelos favorecem a competição, como, por exemplo, a definição de comercialização do produto em pacotes de 250 e 500 gramas. Isso leva à competição, pelo menos no que se refere aos preços, pois os clientes podem fazer uma operação aritmética rápida. Se algum concorrente lançar um pacote de, por exemplo, 380 gramas, essa comparação exigirá, no mínimo, uma calculadora e o conhecimento da chamada regra de três; isso, no curso de uma compra habitual, é virtualmente impossível.

Em se tratando desse tipo de acordo de regras de normalização, que naturalmente tem de se dar entre concorrentes, é preciso que as regras sejam não só claras como não exclusionárias – o que significa que a regra não pode ser passível de ser cumprida apenas por alguns dos agentes do mercado; em verdade, qualquer empresa atuante no mercado deve poder cumprir essas regras. Não é válido criar regras que só possam ser cumpridas por determinados agentes econômicos, já que isso pode se tornar um mecanismo de exclusão de concorrentes e potenciais novos entrantes no mercado, minando a concorrência.

**CRITÉRIOS PARA INGRESSO:** o ingresso de empresas em entidades de classe deve obedecer a critérios rígidos e não discriminatórios. Isso significa que, para ha-

ver representatividade, a entidade não pode ter critérios subjetivos ou motivados por entendimentos comerciais. Não se pode criar uma entidade para representar algumas empresas em detrimento de outras do mesmo mercado; isso pode assumir a característica própria de cartel. A título de exemplo, são considerados critérios objetivos: (i) atuação no mercado de determinado produto, (ii) “ficha limpa”, (iii) ter todas as licenças porventura exigidas por lei ou norma infralegal, (iv) ter determinado capital (este item deve ser trabalhado com cuidado para evitar atitudes exclusionárias e discriminatórias) e (v) cobrar os créditos para com a entidade de maneira proporcional (de modo a não excluir pequenas empresas, p. ex.), etc.

**PROIBIÇÃO DE COMPRAS CONJUNTAS:** as entidades de classe devem entender que as compras de insumos são elementos dos custos e assim um dos diferenciais das empresas em relação a seus concorrentes. Isso faz com que as compras conjuntas usualmente sejam alvo de atenção diferenciada por parte das autoridades antitruste. É possível fazê-las, todavia, relativamente a itens que não façam parte das atividades principais das empresas participantes. Neste ponto, as entidades de classe devem ser vigilantes; é claro que qualquer tipo de acordo de compra conjunta – inclusive as feitas pelas entidades de classe – pode e deve passar pelo crivo da autoridade concorrencial.

## QUADRO RESUMO

<b>Recomendações para membros de sindicatos e entidades de classe:</b>	<b>Recomendações para sindicatos e entidades de classe:</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Nunca se associar a entidades cujo próprio objeto é a coordenação entre concorrentes;</li> <li>• Analisar com a devida cautela quais serão os colaboradores que participarão diretamente de reuniões, evitando, quando possível, que eles sejam diretores comerciais, gerentes de vendas, e outros funcionários diretamente envolvidos com a estratégia comercial da organização;</li> <li>• Conferir instrução especial aos colaboradores participantes sobre o que pode e o que não pode ser discutido com concorrentes;</li> <li>• Sempre e todas as vezes solicitar reconhecimento em ata de tudo quanto ocorrer nos encontros, sendo especialmente importante que, uma vez que a empresa acredite que o tópico de discussão apresenta risco concorrencial, ela se retire da reunião e tenha esse fato registrado;</li> <li>• Fazer exame prévio da pauta das reuniões, recusando-se de antemão a participar daquelas em que o objetivo do próprio encontro seja discutir temas concorrencialmente sensíveis;</li> <li>• Ao comparecer em reuniões nas quais os concorrentes estejam presentes, não se engajar em atividades legalmente proibidas mesmo se elas forem “oficialmente aprovadas” pelo grupo que estiver promovendo a reunião ou por outras pessoas que já estiverem delas participando;</li> <li>• Ao tomar conhecimento de qualquer atividade proibida no âmbito da associação/sindicato, contatar imediatamente a equipe de <i>compliance</i>;</li> <li>• Sempre revisar e aprovar o conteúdo a ser divulgado pelo sindicato ou entidade de classe.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ser transparentes quanto à pauta das reuniões, enviando-as com antecedência aos membros;</li> <li>• Disseminar a informação coletada de seus membros de forma agregada e anonimizada para não permitir, sob qualquer modo, a identificação dos dados individuais das empresas;</li> <li>• Instaurar ou contratar auditoria para acompanhar as coletas de dados (<i>Black Box</i>);</li> <li>• Requisitar preferencialmente dados históricos e, na medida do possível, disponibilizar as informações e dados coletados não somente para os seus membros, mas também ao público (ainda que mediante contraprestação pecuniária), a fim de eliminar qualquer dúvida sobre suas práticas;</li> <li>• Não divulgar preços atuais e futuros, custos, níveis de produção, estoques, planos de <i>marketing</i>, planos de crescimento, política de descontos de seus associados, entre outras informações concorrencialmente sensíveis de seus membros;</li> <li>• Receber e solicitar informações concorrencialmente sensíveis individualizadas dos associados somente de forma sigilosa, para pessoas neutras, que não estejam ligadas a empresas concorrentes, e jamais compartilhá-las com os demais associados;</li> <li>• Evitar a elaboração e divulgação de tabelas, ainda que sugestivas, de preços e condições comerciais em que produtos e serviços serão prestados;</li> <li>• Utilizar sempre critérios não discriminatórios para admissão e exclusão de membros</li> </ul>

## **16. A PARTICIPAÇÃO DE SINDICATOS E OUTRAS ENTIDADES SINDICAIS EM CONVENÇÕES OU ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO PODE ACARREAR RISCO CONCORRENCIAL?**

As Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho são acordos assinados entre Sindicatos de Trabalhadores, em representação dos empregados, e Sindicatos representantes das empresas ou uma ou mais empresas individualizadas. Portanto, são espaços de negociação e troca de informações envolvendo empregados e empresas, normalmente atuantes em um mesmo mercado. Tais negociações e trocas de informações não são, por si só, ilegais. É muito importante se ater ao que dispõe a legislação trabalhista na matéria, e sobretudo ter uma série de cuidados para evitar trocas de informações concorrencialmente sensíveis, o que pode resultar em infração contra a ordem econômica, no âmbito da Lei de Defesa da Concorrência.

O Guia de Programas de *Compliance* elaborado pelo Cade contém orientações quanto à estruturação de programas de *compliance* concorrencial, e dispõe de um subtópico dedicado às Associações e Sindicatos. Além disso, a extinta Secretaria de Direito Econômico (SDE), elaborou uma cartilha inteiramente dedicada às recomendações para o combate a cartéis envolvendo Sindicatos e Associações. Com isso, fica claro que a preocupação dos órgãos de defesa da concorrência é grande, visto que, embora a interação entre agentes de mercado por meio dessas entidades resulte em vários aspectos positivos, também pode aumentar o risco de colusão. Por isso, é fundamental tomar alguns cuidados.

Em primeiro lugar, é importante se atentar às informações que são trocadas nas reuniões para firmar tais convenções ou acordos, sobretudo quando há a participação de empresas que concorrem entre si. As pautas de discussões devem ser restritas às matérias de natureza trabalhista, que devem ser o objeto da Convenção ou Acordo Coletivo. Temáticas concorrencialmente sensíveis, como, por exemplo, preços, políticas de descontos, custos, alocação de mercado, dados de produção, participação em licitações, dentre outros, jamais podem ser tratados nesse tipo de reunião, mesmo que de maneira breve ou passageira. Tampouco se deve incluir essas temáticas nas cláusulas da Convenção ou Acordo Coletivo

de Trabalho firmados, que devem se ater somente às questões trabalhistas. Uma medida que pode contribuir para lidar com essas preocupações é estabelecer previamente as pautas das reuniões e divulgá-las em agendas públicas, além de registrar todas as discussões em atas, que devem ser arquivadas, para caso haja algum questionamento futuro. Outra medida importante é selecionar os membros representantes das empresas e das entidades que participarão das reuniões, evitando funcionários de departamentos estratégicos das companhias e priorizando dirigentes independentes dos Sindicatos.

É recomendável que qualquer reunião para tratar de Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho que ocorra fora das sedes dos agentes envolvidos, como, por exemplo, almoços, eventos sociais e encontros informais, seja preferencialmente evitada, pois pode gerar maiores preocupações concorrenciais.

Antes de participar de encontros, é importante que as empresas e as entidades sindicais que irão participar das discussões e dos acordos instrua seus representantes em relação aos temas que poderão ou não ser tratados. Acaso atos passíveis de questionamento do ponto de vista concorrencial venham eventualmente a ser pautados ou postos à discussão pelos grupos que estiverem promovendo o acordo, é primordial o posicionamento contrário ao debate daquela matéria por parte da entidade ou empresa, com registro em ata.

Por fim, é fundamental o exame prévio das pautas definidas para as reuniões, se recusando, de antemão, a participar de reuniões que tenham risco significativo de troca de informações concorrencialmente sensíveis. Se forem disponibilizadas minutos de acordo, a análise da legalidade do que está sendo proposto também é crucial. Durante as reuniões, sempre que a empresa ou o sindicato entender que determinado tópico de discussão que o grupo está ingressando pode apresentar riscos concorrenciais, é recomendável que ela se manifeste contrariamente e, em último caso, se retire da reunião, mediante registro em ata.

## **17. ANTE A POSSIBILIDADE DE CONFLITO ENTRE ASSOCIADOS NACIONAIS E ESTRANGEIROS DE UMA DETERMINADA ENTIDADE DE CLASSE, É POSSÍVEL QUE HAJA UMA CISÃO, FICANDO OS ASSOCIADOS NACIONAIS EM UMA ENTIDADE E OS ESTRANGEIROS EM OUTRA?**

Não há vedação legal para que ocorra cisão, parcial ou total, de entidades de classe com associados estrangeiros, desde que inexista discriminação. A própria Constituição Federal, no caput de seu art. 5º, prescreve que não haverá distinção – salvo casos específicos – entre nacionais e estrangeiros. Nessa linha, não há que se falar em discriminação entre associações ou sindicatos setoriais pelo critério da nacionalidade.

A cisão, contudo, deve ser justificada, com os motivos apresentados e chancelados em Assembleia Geral da entidade de classe a ser cindida. Conflitos quaisquer e cotidianos não são suficientes para ensejar motivação para cisão da entidade. Ademais, no momento da cisão, deve-se atentar para a transferência de patrimônio e de informações entre as entidades resultantes da operação.

Caso haja troca de informações concorrencialmente sensíveis entre as entidades cindidas, a autoridade concorrencial brasileira poderá ser acionada.

Um último ponto deve ser observado: entidades de classe, muitas vezes, são responsáveis por criar *standards* técnicos mínimos para entrada e permanência de demais empresas no mercado em que elas atuam. Na hipótese de conflito entre associados nacionais e estrangeiros, as entidades resultantes devem evitar criação de barreiras à entrada e de permanência para participação dos associados que estejam em conflito. Isto é, criação de *standards* ou regramentos abusivos, que impeçam as empresas da outra entidade cindida de concorrerem naquele mercado.

Tendo em vista os possíveis efeitos anticoncorrenciais listados acima, entidades de classe cindidas devem permanecer alertas quanto (i) à base constitucional que norteia a ordem econômica brasileira; e (ii) aos riscos anticompetitivos de sua atuação.

## 18. OS SINDICATOS E AS ENTIDADES DE CLASSE PODEM ELABORAR LISTAS DE DEVEDORES PARA COM SEUS ASSOCIADOS?

A jurisprudência do Direito Concorrencial é fortemente cautelosa com registros, listas e outros documentos similares que atribuam “má reputação” a determinados agentes do mercado.

Em trabalho sobre o tema, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) alerta que a criação de listas ou bases de dados que agreguem informações sobre pagamentos e/ou dívidas de concorrentes pode acarretar efeitos anti-competitivos. Isso porque, a depender da forma de tratamento desses dados, pode haver situações de discriminação no acesso às listas, tanto por parte dos filiados/associados quanto pelas empresas que constam como devedoras. Caso isso ocorra, abre-se margem para criação de barreiras à entrada no mercado em que a entidade de classe atua e, desse modo, a lista pode adquirir a forma de prática anticompetitiva.

As impropriamente chamadas *blacklists*, (no jargão norte-americano), consistem em conjunto agregado de empresas com as quais não se recomenda contratar. Podem ser entendidas como uma restrição ao livre comércio e à livre iniciativa, o que, a princípio, contraria o art. 170, da Constituição Federal. Restrições involuntárias de acesso a determinado mercado, podem acarretar barreira à entrada, ainda que o agente não tenha essa intenção. Portanto, caso adotadas, essas listas devem ser elaboradas com bastante cautela. Ainda que não sejam ilegais por si sós, podem ocasionar efeitos deletérios ao mercado e virem a ser questionadas perante os órgãos de defesa da concorrência.

Quando elaborada por um sindicato ou entidade de classe, a lista de devedores pode ter caráter anticoncorrencial, no sentido de influenciar conduta comercial uniforme entre seus filiados/associados, o que pode tipificar prática ilícita, prevista no art. 36, II, da Lei nº 12.529/2011.

Essa conduta pode ser caracterizada, em tese, como um boicote coletivo, em que a associação ou o sindicato corresponderiam ao um elo de interligação entre em-

presas concorrentes que atuam para dificultar a permanência no mercado de seus rivais, bem como a entrada de novos agentes naquele setor. Corresponderia, pois, a espécie de discriminação entre concorrentes.

Assim, os sindicatos e entidades de classe, ao elaborarem listas de devedores para com seus filiados/associados, podem incorrer no risco de serem utilizadas como ferramenta para esse boicote (no caso, recusa coletiva de contratação), ao agregar e trocar informações que, se usadas incorretamente, podem prejudicar as empresas cuja “má reputação” foi divulgada.

Por fim, há preocupação adicional na seara da proteção de dados e da conformidade dessas listas com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Tendo em vista que dados envolvendo pagamentos e dívidas são extremamente sensíveis, essas informações devem ser armazenadas e tratadas pelos sindicatos e entidades de classe com zelo, confidencialidade e de maneira cuidadosa. Por esse motivo, reforça-se: ainda que listas de devedores não sejam ilícitas em si, não se recomenda sua elaboração, tendo em vista seus potenciais efeitos anticoncorrenciais.

## **19. SINDICATOS E ENTIDADES DE CLASSE PODEM APOIAR A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE SEUS ASSOCIADOS?**

Inexiste vedação genérica para que um sindicato ou entidade de classe estabeleça procedimentos que visem a interlocução ou a negociação de conflitos entre seus filiados/associados. A liberdade associativa consagrada no art. 8º da CF alcança a possibilidade de sindicatos apoiarem a resolução desse tipo de conflito.

No entanto, é importante haver fundamento jurídico específico para essa atuação. O estatuto e/ou regimento interno da entidade em questão devem estar em consonância com decretos, leis e outros atos normativos. Os procedimentos para resolução de conflitos devem ser compatíveis com as atribuições e finalidade institucional da organização.

Há uma série de potenciais preocupações concorrenciais a serem consideradas na resolução de conflitos entre filiados/associados de um sindicato ou entidade de classe. Uma vez que os filiados/associados prestem serviços substitutos no mercado, são concorrentes para fins de direito concorrencial. Isso significa que a resolução de conflitos não deve favorecer indevidamente um grupo de empresas em detrimento das demais. Sendo assim, as entidades devem garantir que a sua intervenção seja compatível com a finalidade da entidade, representando a unidade dos interesses de seus filiados/associados em prol da sociedade em geral.

Além disso, há de se tomar o cuidado de que a resolução de conflitos não venha a se confundir com incentivo à coordenação. Ou seja, o conflito a ser “solucionado” não pode se limitar à concorrência pelo mérito. Caso um associado apresente reclamações a respeito da eficiência, menor preço ou maior qualidade dos produtos ou serviços fornecidos por outro associado, a entidade deve se abster de dar prosseguimento a tal discussão, recomendando que seus associados preservem a livre concorrência no mercado.

Por fim, uma outra preocupação que se coloca diz respeito a possíveis trocas de informações sensíveis entre concorrentes. O sindicato ou associação deve evitar que o procedimento de negociação dos conflitos possa ser desvirtuado para ampliar as oportunidades de interação entre concorrentes, favorecendo a comunicação sobre custos, precificação, salários ou outros dados concorrencialmente sensíveis.

Do ponto de vista de infrações à concorrência, nos termos da Lei de Defesa da Concorrência, enfatiza-se a preocupação quanto a iniciativas que possam apresentar potencial exclusão a concorrentes. Dado o poder de mercado eventualmente detido pelo conjunto de membros de um sindicato ou entidade de classe, o conflito entre associados não deve ser instrumentalizado para a exclusão ou impedimento ao desenvolvimento de determinado concorrente.

Imagine-se o seguinte exemplo: um sindicato ou entidade de classe de setor tradicional começa a receber reclamações de parte de seus membros, que se queixam da atuação de empresas entrantes no setor, as quais estariam cobrando preços mais baixos e, conseqüentemente, absorvendo parte da clientela que antes recorria

àquelas empresas tradicionais. As empresas incumbentes denunciam as entrantes, alegando supostas infrações de regimento interno ou código de ética do setor e solicitam que o sindicato ou entidade de classe realize a intermediação em suposto conflito que poderia resultar na limitação das atividades dessas entrantes. Nessa situação, se a entidade, em tese, se manifestar em favor das incumbentes sem ato ilícito aparente, não havendo uma autorização legal clara para intervir na resolução desse tipo de conflito, poderia se sujeitar a uma investigação pela autoridade antitruste.

Dado esse exemplo, alguns pontos de atenção são fundamentais:

1. Sindicatos e entidades de classe podem alterar as condições de mercado por meio de resoluções e procedimentos fiscalizatórios, o que não deve ser exercido de forma a limitar o acesso de novas empresas ao mercado ou a criar dificuldades ao funcionamento e desenvolvimento de novos concorrentes;
2. por isso, deve existir fundamento legal estrito para que a entidade se posicione sobre o conflito, tanto do ponto de vista procedimental quanto do ponto de vista material;
3. no caso de membros da entidade responsáveis pela intervenção serem também parte de empresas que possam ser afetadas pela decisão, é necessário garantir que a decisão seja tomada de forma imparcial e no melhor interesse do mercado; e
4. a entidade deve assegurar que a queixa objeto de disputa encontra razão lícita e pró-competitiva, não sendo motivada por uma tentativa de restrição à concorrência.

Assim, entende-se que um sindicato ou entidade de classe pode estabelecer procedimentos específicos visando encaminhar a resolução de conflitos entre seus filiados/associados em busca da melhor defesa de seus interesses e da sociedade como um todo. Para tanto, deve estabelecer de antemão regras específicas e negociar a resolução de conflitos, desde que tenham sido previamente acatadas pelas partes. O conflito a ser solucionado não deve ser uma questão limitada à concorrência pelo mérito, do contrário, a sua solução poderia colaborar para colusão ou desestímulo à livre concorrência no mercado.

Caso a entidade atue como negociadora de conflitos, é necessário tomar ainda as devidas precauções para que o espaço de negociação não seja utilizado indevidamente como um *hub* de trocas de informações sensíveis ou outras infrações à ordem econômica. Devem ser mantidos os cuidados presentes quando a entidade realiza suas demais atividades que envolvem a interação entre concorrentes, conforme os demais capítulos da presente Cartilha, observados os dispositivos da Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/2011).

## **20. EXISTE VANTAGEM DE QUALQUER SINDICATO OU ENTIDADE DE CLASSE EM TER DIRIGENTES PROFISSIONAIS?**

Entre as medidas de *Compliance* concorrencial que podem ser adotadas por sindicatos e entidades de classe – especialmente quando se trata de participações nos órgãos diretivos e nos conselhos – para a ocupação de cargos de chefia, e apesar de não obrigatória, a escolha de dirigentes profissionais pode ser uma excelente opção. Esse dirigente deve ser estranho às empresas associadas, atuando no sindicato ou entidade de classe de maneira estritamente profissional.

Em se tratando de cargo de Diretoria de um sindicato ou entidade de classe em que o dirigente é também um associado (ou faz parte de um associado), a entidade de ter a preocupação de que, pela natureza de seu cargo, – que não só garante visibilidade no setor, mas também o acesso a diversas informações como preços, estratégias concorrenciais etc. –, o dirigente use esses espaços e informações de modo a poder gerar preocupações concorrenciais, sobretudo face ao contato permanente com seus pares de empresas concorrentes.

Para tanto, é essencial separar a atividade empresarial do dirigente da atividade setorial da entidade, ou seja, a separação da direção da entidade em relação às empresas que a compõem.

Para tanto, a participação ativa de um dirigente independente garante maior facilidade no alcance dessa separação. Se uma entidade realiza uma campanha educa-

tiva e/ou promocional, ou mesmo litiga com as autoridades em prol dos interesses comuns da classe, é importante que haja clareza, não apenas para os membros da entidade, mas também para todo o mercado em que ela atua, em nome dos interesses da categoria.

Com efeito, a defesa de uma classe costuma ser mais efetiva quando feita por quem não tenha interesses próprios, sempre de maneira profissional e desinteressada.

A entidade deve adotar as cautelas necessárias para assegurar a adequada manipulação de dados de mercado. Um dirigente profissional (não integrante de nenhuma empresa associada) pode, com mais propriedade, inclusive mediante compromisso de confidencialidade, manipular dados de todas as empresas que integram aquele mercado e, sempre que necessário, editar dados e informações, desde que sejam agregados, anonimizados e históricos (ou seja, não atuais).

Apesar de medida de grande importância para sindicatos e entidades de classe que se propõem a seguir um programa de *Compliance* concorrencial, é evidente que a contratação de um dirigente independente gera custos adicionais, acrescidos ainda da importância de se ter uma sede para as atividades da entidade, em local não ligado a nenhuma das empresas associadas, temas a serem devidamente deliberados pelos sindicatos e entidades.

## **21. O FIM DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL OBRIGATÓRIA PODE GERAR PREOCUPAÇÕES CONCORRENCIAIS?**

A Reforma Trabalhista de 2017 (“Lei nº 13.467/2017”) trouxe uma série de mudanças nas regras de direito e processo do trabalho, alterando diversos pontos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Dentre as mudanças promovidas pela Reforma, uma das mais relevantes foi a extinção da obrigatoriedade da contribuição sindical (imposto sindical) e das contribuições confederativa e assistencial.

Como efeito, foi divulgado na mídia que as entidades sindicais sofreram quedas expressivas de suas receitas nos últimos anos, passando a ter que buscar outras fontes para custear suas atividades.

Uma medida adotada por várias dessas entidades é passar a ofertar serviços aos seus associados, como por exemplo, estudos econômicos de mercado, cursos de capacitação e até mesmo serviços para facilitar o controle de folha de pagamento e de demais processos internos das empresas. A oferta desses serviços pode ocorrer de diferentes maneiras. Enquanto algumas entidades optam por vender esses produtos diretamente aos associados, outras estruturam clubes de benefícios, por meio dos quais os associados que desejam contribuir financeiramente com mensalidades, podem ter acesso a esses produtos e receber benefícios exclusivos.

Ao ofertar serviços desse tipo, os sindicatos e entidades de classe passam a desempenhar atividades econômicas, ainda que enquadradas em seus objetivos institucionais. Isso gera mudanças na dinâmica de atuação de tais entidades, que podem resultar em impactos do ponto de vista concorrencial.

Atualmente, já é de entendimento do Cade que os sindicatos podem se enquadrar como participantes de cartéis e colusões. Nesse sentido, a partir do momento em que passam a ofertar serviços, os sindicatos também devem tomar os cuidados necessários com relação à troca de informações concorrencialmente sensíveis entre si, especialmente quando se tratar de sindicatos que ofereçam serviços concorrentes, evitando que a troca de informações sensíveis diretas e indiretas possam ser enquadradas como ilícitos concorrenciais, isto é, cartéis e colusão.

Além disso, com o desempenho de atividades econômicas, as entidades sindicais devem passar a ter controle sobre os critérios de faturamento estabelecidos no art. 88 da Lei de Defesa da Concorrência em conjunto com a Portaria Interministerial nº 994, de 30 de maio 2012, para avaliar a eventual necessidade de submissão ao Cade de eventual fusão entre duas entidades sindicais - ou outras operações que se enquadrem nas hipóteses do art. 90 da referida Lei.

## **22. QUAIS OS RISCOS CRIMINAIS PARA OS REPRESENTANTES E FILIADOS/ASSOCIADOS DE SINDICATOS E ENTIDADES DE CLASSE?**

Os sindicatos e as entidades de classe geralmente envolvem empresas concorrentes entre si, de forma que encontros legítimos podem dar margem para o envolvimento em práticas que violam a lei de defesa da concorrência, extrapolar as funções legítimas das entidades, possibilitando que seus filiados/associados venham a trocar informações concorrencialmente sensíveis, tais como preços, estratégias de mercado, quantidade produzida e clientes.

Essas condutas estão expressamente vedadas na Lei de Defesa da Concorrência e são passíveis de responsabilização, conforme previsto nos arts. 36, 37 e 38 da referida Lei.

Além da condenação em esfera administrativa, há a possibilidade de os representantes e filiados/associados dos sindicatos e entidades de classe serem penalizados na esfera criminal, se verificada a prática da conduta de cartel.

Essa disposição encontra-se prevista no artigo 4º da Lei nº 8.137/1990. Nesse sentido, são considerados como crime contra a ordem econômica: (i) abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas; (ii) formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas.

Nesses casos, a penalização prevista é de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa.

Essa sanção pode ser aumentada de um terço até metade se o crime causar grave dano à coletividade, for cometido por um servidor público ou se relacionar a bens ou serviços essenciais para a vida ou para a saúde. O Ministério Público é o órgão responsável pela persecução criminal dos cartéis.

Cabe anotar, por fim, a possibilidade de persecução civil. Nesse sentido, a Lei de Defesa da Concorrência prevê a possibilidade de consumidores ingressarem em juízo, diretamente ou por meio de associações, assim como o Ministério Público e o Procon, para obter indenização por perdas e danos sofridos pela prática de cartel. Esses danos podem ser coletivos ou individuais.

**Diretor Titular do Departamento Jurídico da Fiesp**

Flávio Henrique Unes Pereira

**Diretor Titular do Departamento Jurídico do Ciesp**

Helcio Honda

**Coordenação**

Celso Campilongo

Ruy Coutinho

**Integrantes do Grupo**

Adriana Roder

Alexandre Ramos

Antônio Fernando Guimarães Bessa

Antonio Garbelini Junior

Celso Fernandes Campilongo

Cristianne Zarzur

Débora Schwartz

Denise Junqueira

Diogo R. Coutinho

Fabio Semeraro Jordy

Fabricio Antonio Cardim de Almeida

Felipe Eleutério

Fernando Marques

Joana Temudo Cianfarani

José Inacio Ferraz de Almeida Prado Filho

Laércio N. Farina

Lilian Elizabeth Menezes Bertolani

Lívia Dias de Melo

Luciana Freire

Luiz Felipe Rosa Ramos

Maíra Rodrigues  
Mariana Mello Henriques  
Marina de Souza e Silva Chakmati  
Mauro Grinberg  
Renan Matheus Macedo Tolfo  
Renê Medrado  
Ruy Coutinho do Nascimento  
Sonia Maria Giannini Marques Döbler  
Thiago Ribeiro

### **Colaboradores**

Camila de Moraes Machado  
Gustavo Amaral Santos Kohnen  
Ivan Lago Mariotto  
Lílian M. Cintra de Melo  
Lucas de Carvalho Silveira Bueno  
Maria Eduarda Scott  
Mayara Ogea  
Mônica Oizumi  
Pedro Jordão  
Pedro Milhomem Araújo de Godoi  
Rodrigo Dall'Acqua  
Vivian Terng



Av. Paulista, 1313  
São Paulo – SP | CEP: 01311-023  
Telefone: (11) 3549-4697  
E-mail: [cdejur@fiesp.com.br](mailto:cdejur@fiesp.com.br)  
[www.fiesp.com.br](http://www.fiesp.com.br)