

8 de setembro de 2009

MINUTA DE TERMO DE COMPROMISSO DE CESSAÇÃO DE PRÁTICA

O CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (“CADE”), neste ato representado por seu Presidente, Dr. Arthur Sanchez Badin, em cumprimento à decisão plenária proferida na [.....] Sessão Ordinária de Julgamento, realizada em [.....], e **BRASMOTOR S.A.** (“**Brasmotor**”) e **WHIRLPOOL S.A.** (esta última também representando sua **UNIDADE EMBRACO – COMPRESSORES E SOLUÇÕES DE REFRIGERAÇÃO “EMBRACO”**) (**Brasmotor, Embraco e Whirlpool S.A.**, conjuntamente denominadas “**GRUPO EMBRACO**” ou “**COMPROMISSÁRIOS PESSOAS JURÍDICAS**”), neste ato representadas por [.....], **Dailson Farias, Dário Gert Isleb, Ernesto Heinzelmann, Gilberto Heinzelmann, Laércio Hardt, Michael Inhetvin, Nilson Effting e Paulo Frederico Meira de Oliveira Periquito**, todos já devidamente qualificados e neste ato representados por [...] (doravante denominados, em conjunto, de “**COMPROMISSÁRIOS PESSOAS FÍSICAS**” e, quando em conjunto com o GRUPO EMBRACO, denominados coletivamente de “**COMPROMISSÁRIOS**”), resolvem celebrar o presente Termo de Compromisso de Cessação de Prática, em face do Processo Administrativo n. 08012.000820/2009-11 (“Investigação”), de acordo com as cláusula e condições seguintes, em conformidade com o art. 53 da Lei n. 8.884/94, com a redação dada pela Lei nº 11.482, de 31 de maio de 2007, e com o Regimento Interno do CADE.

Cláusula Primeira – Da Presunção Legal

1.1. Nos termos das exigências contidas na legislação aplicável, a celebração deste Termo de Compromisso importa em admissão de fatos na forma da Cláusula Quarta abaixo, em relação ao Processo Administrativo n. 08012.000820/2009-11.

1.2 Os Compromissários e o CADE reconhecem que as declarações, obrigações e efeitos do presente Termo de Compromisso limitam-se ao mercado brasileiro e ao território nacional, e não têm qualquer relação com jurisdições ou territórios estrangeiros.

Cláusula Segunda – Do Objeto

2.1. O presente Termo de Compromisso tem por objeto, de modo geral, preservar e proteger as condições concorrenciais no mercado brasileiro de compressores herméticos, bem como suspender e, caso cumprido integralmente, encerrar, em relação aos Compromissários, a Investigação que está sendo conduzida por meio do Processo Administrativo mencionado acima.

Requerimento nº 08700.001369/2009-09

Cláusula Terceira – Das Obrigações dos Compromissários

3.1. **Contribuição Pecuniária** – Os Compromissários obrigam-se individualmente a recolher ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos contribuição pecuniária, a qual não tem natureza de multa, nos valores elencados a seguir:

3.1.1. O GRUPO EMBRACO, obriga-se, conjunta e solidariamente, a recolher ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos contribuição pecuniária, no valor de **R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais)**, conforme descrito no Anexo I;

3.1.2. Os Compromissários Pessoas Físicas obrigam-se a recolher ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos contribuições pecuniárias individuais, no valor total agregado de **R\$ 3.068.180,00 (três milhões, sessenta e oito mil, cento e oito reais)**, conforme descrito no Anexo I. Essas contribuições serão recolhidas pelos próprios de forma individualizada e sem qualquer tipo de subsídio do GRUPO EMBRACO, tudo conforme descrito no Anexo I.

3.2. **Busca e Apreensão e outros Documentos** – Os Compromissários comprometem-se a não contestar, administrativa ou judicialmente:

3.2.1. Os procedimentos de busca e apreensão de seus documentos que foram realizados na investigação antes da instauração do Processo Administrativo n. 08012.000820/2009-11 considerando que, (i) os documentos obtidos nessas buscas sejam usados apenas pelo Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (Secretaria de Acompanhamento Econômico, Secretaria de Direito Econômico e Conselho Administrativo de Defesa Econômica) e apenas para os fins do referido Processo Administrativo; e (ii) seja ressalvado o direito dos Compromissários de solicitar a confidencialidade de documentos, nos termos dos artigos 26, 27 e 28 da Portaria/MJ nº 4, de 5 de janeiro de 2006.

3.2.2. O uso dos demais documentos referentes ao Processo Administrativo n. 08012.000820/2009-11, independentemente da origem, considerando que: (i) tais documentos sejam usados apenas pelo Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (Secretaria de Acompanhamento Econômico, Secretaria de Direito Econômico e Conselho Administrativo de Defesa Econômica) e apenas para os fins do referido Processo Administrativo; e (ii) seja ressalvado o direito dos Compromissários de solicitar a confidencialidade de tais documentos, nos termos dos artigos 26, 27 e 28 da Portaria/MJ nº 4, de 5 de janeiro de 2006.

3.2.3. Não há limitação ao uso desses documentos pelos Compromissários, nem ao direito dos Compromissários de ter amplo acesso aos documentos apreendidos.

3.3. **Conduta Futura** – Os Compromissários se obrigam, de forma irretratável e irrevogável, a se abster de praticar futuramente as condutas descritas na Cláusula Quarta a seguir.

3.4. **Colaboração** - Nenhuma colaboração será exigida dos Compromissários com relação à Investigação, em decorrência do presente Termo.

Requerimento nº 08700.001369/2009-09

Cláusula Quarta – Exigência do Artigo 129-G

4.1. O GRUPO EMBRACO admite, na forma do art. 129-G do Regimento Interno do CADE, a existência de contatos entre funcionários da Embraco e funcionários de concorrente nos quais foram trocadas informações comerciais, inclusive informações relacionadas a preços e aumentos de preços, referentes ao mercado brasileiro de compressores herméticos, em violação ao Artigo 20 da Lei n. 8.884/94.

4.2 Os Compromissários Dailson Farias, Dário Gert Isleb, Ernesto Heinzelmann, Gilberto Heinzelmann, Laércio Hardt, Michael Inhetvin e Nilson Effting, admitem, na forma do art. 129-G do Regimento Interno do CADE, a existência de contatos entre funcionários da Embraco e funcionários de concorrente nos quais foram trocadas informações comerciais, inclusive informações relacionadas a preços e aumentos de preços, referentes ao mercado brasileiro de compressores herméticos, em violação ao Artigo 20 da Lei n. 8.884/94.

4.3. O Compromissário Paulo Frederico Meira de Oliveira Periquito, tendo agora tomado conhecimento dos fatos relevantes deste Processo e, com base nos documentos que foram juntados aos autos do Processo Administrativo n. 08012.000820/2009-11, admite, na forma do art. 129-G do Regimento Interno do CADE, a existência de contatos entre funcionários da Embraco e funcionários de concorrente nos quais foram trocadas informações comerciais, inclusive informações relacionadas a preços e aumentos de preços, referentes ao mercado brasileiro de compressores herméticos, em violação ao Artigo 20 da Lei n. 8.884/94.

Cláusula Quinta – Da Obrigação de Informação

5.1. De forma a permitir a fiscalização do cumprimento integral deste Termo de Compromisso, os Compromissários obrigam-se a apresentar ao CADE demonstrativo com informações sobre o desenvolvimento e acompanhamento das obrigações de pagamento assumidas neste Termo de Compromisso, com cópia dos recibos de pagamento de cada uma das parcelas, nos termos da Cláusula 3.1. e do Anexo I. Esses demonstrativos, na forma do Anexo II, serão apresentados ao Presidente do CADE em até 10 (dez) dias a partir de cada pagamento.

Cláusula Sexta – Da Suspensão do Processo Administrativo

6.1. O Processo Administrativo n. 08012.000820/2009-11 ficará suspenso exclusivamente com relação aos Compromissários a partir da assinatura e durante o período de vigência do presente Termo de Compromisso, sem qualquer decisão de mérito em relação aos Compromissários.

Cláusula Sétima – Do Prazo de Vigência

7.1. O presente Termo de Compromisso vigorará, para cada Compromissário, por um período de sessenta e sete meses, contados a partir da data da assinatura do presente Termo, ou até o integral cumprimento das suas obrigações, o que ocorrer primeiro.

7.2. Os Signatários deste Termo reconhecem a continuidade apenas das obrigações descritas nas Cláusulas 3.2, 10 e 14 após o prazo de vigência definido na Cláusula 7.1. acima.

Requerimento nº 08700.001369/2009-09

Cláusula Oitava – Do Descumprimento do Termo de Compromisso

8.1. O eventual descumprimento do Termo de Compromisso por algum dos Compromissários deverá ser obrigatoriamente declarado pelo Plenário do CADE, nos termos do art. 7º, inciso VI, da Lei 8.884/94. Entretanto, será resguardado o direito do referido Compromissário faltoso à ampla defesa na demonstração do cumprimento das obrigações, incluindo a possibilidade de apresentação de provas. Os efeitos de eventual descumprimento se limitam ao Compromissário faltoso e não afetam os demais.

8.2. Os Compromissários estarão sujeitos, exclusivamente, a multa diária de 5 mil UFIR no caso de atraso injustificado ou sem consentimento prévio no cumprimento da obrigação estabelecida na Cláusula 5.1 acima. O descumprimento das obrigações expressas na aludida Cláusula somente poderá ser considerado como descumprimento parcial do presente Termo.

8.3. No caso de atraso do recolhimento em até o prazo de 90 dias, injustificado ou sem consentimento prévio, de parcelas das contribuições pecuniárias estabelecidas na Cláusula 3.1 e no Anexo I, o Compromissário faltoso estará sujeito, exclusivamente, a uma multa nos termos descritos a seguir:

8.3.1. No caso do GRUPO EMBRACO, multa diária no valor de 20 mil UFIR;

8.3.2. No caso dos Compromissários Pessoas Físicas, multa diária no valor de 5 mil UFIR;

8.4. O atraso, injustificado ou sem consentimento prévio, no recolhimento das parcelas das contribuições pecuniárias por prazo superior a 90 dias será caracterizado como desídia do Compromissário faltoso em observar os termos do presente Termo, com a conseqüente declaração definitiva de seu descumprimento integral pelo Plenário do CADE, nos termos da Cláusula 8.6., e imposição, exclusiva, de multa:

8.4.1. No caso do GRUPO EMBRACO, no valor de 100 mil UFIR;

8.4.2. No caso dos Compromissários Pessoas Físicas, no valor de 20 mil UFIR para os administradores e 5 mil UFIR para os demais.

8.5. Além da hipótese de descumprimento das obrigações de recolhimento da contribuição pecuniária, serão consideradas também como descumprimento total do presente Termo, sujeitas a imposição de multa, nos termos das Cláusulas 8.4.1 e 8.4.2.:

8.5.1. A constatação de descumprimento da obrigação descrita na Cláusula 3.2.;

8.5.2. A retomada das práticas reconhecidas e descritas na Cláusula Quarta pelo GRUPO EMBRACO, durante a vigência do presente Termo.

8.6. Uma vez constatado, pelo Plenário do CADE, o descumprimento do presente Termo de Compromisso, o Processo Administrativo n. 08012.000820/2009-11 voltará a tramitar em face do(s) Compromissário(s) faltoso(s), sendo-lhe(s) garantido direito de defesa nos termos da lei e extinção da obrigação de recolhimento das parcelas de contribuição pecuniária restantes.

Requerimento nº 08700.001369/2009-09

Cláusula Nona – Do Arquivamento da Investigação

9.1. Verificado o efetivo cumprimento integral das obrigações assumidas por cada Compromissário, na forma da Cláusula Sétima acima, o Processo Administrativo n. 08012.000820/2009-11 será arquivado em relação aos Compromissários, nos termos do art. 53, §5º, da Lei n. 8.884/94.

9.2. O eventual descumprimento do Termo de Compromisso por um Compromissário não impede o Plenário do CADE de reconhecer o efetivo cumprimento por parte dos demais. Em caso de descumprimento parcial, o Plenário só poderá determinar o arquivamento do Processo Administrativo com relação ao Compromissário faltoso depois de regularizada sua situação, com o devido recolhimento da multa imposta nos termos da Cláusula Oitava acima.

Cláusula Décima – Do Escopo do Termo de Compromisso

10.1. O CADE reconhece que os efeitos do presente Termo se estendem a todas as pessoas jurídicas e entidades relacionadas ao GRUPO EMBRACO, bem como todos os funcionários atuais, ou ex-funcionários, do mesmo grupo econômico, que no momento da celebração do presente Termo não figuravam como parte do Processo Administrativo n. 08012.000820/2009-11, com relação aos fatos dentro do escopo da investigação.

10.2. Eventual inclusão de qualquer um destes como representados do aludido Processo Administrativo ou abertura de novo processo administrativo que tenha por objeto os mesmos fatos atualmente sob investigação, importará em sua incorporação ao presente Termo sem qualquer obrigação para ele ou para os Compromissários, sem prejuízo de instauração dos procedimentos previstos nos artigos 30 e 32 da Lei nº 8.884/94 com objetivo de apurar fatos fora do escopo do Processo Administrativo n. 08012.000820/2009-11.

10.3. O presente Termo, uma vez cumprido em sua integralidade, encerra o processo administrativo de maneira definitiva, sem exceção, para todos os Compromissários e para as pessoas jurídicas, entidades e indivíduos descritos na cláusula 10.1 acima, sem prejuízo do disposto na cláusula 7.2.

Clausula Décima Primeira – Das Notificações

11.1. Todas as notificações e outras comunicações para os Compromissários em decorrência do presente Termo de Compromisso devem ser enviadas para os seguintes endereços:

Para o GRUPO EMBRACO:

Vice Presidente Jurídico – América
Latina
At. Yolanda Cerqueira Leite
Whirlpool S.A.
Av. das Nações Unidas, 12.995
32º andar
São Paulo/SP – 04578-000

Com cópia para:
Trench, Rossi e Watanabe Advogados
At. Tulio Coelho
SCN – Quadra 4, Bloco B, Sala 503-B
Centro Empresarial Varig
Brasília/DF – 70714-900

Requerimento nº 08700.001369/2009-09

Para os Compromissários Pessoas

Físicas:

Albino Advogados Associados
At. Pedro S. C. Zanotta
Av. Brigadeiro Faria Lima, 1309 – 11º
andar
São Paulo – SP – 01352-002

Cláusula Décima Segunda – Da Execução

12.1 O presente compromisso constitui título executivo extrajudicial, nos termos do art. 53, §4º, da Lei n. 8.884/94, sendo permitida a inclusão das multas devidas em caso de descumprimento em Dívida Ativa pelo CADE.

Clausula Décima Terceira – Da Publicação

13.1 A versão Pública deste Termo de Compromisso somente poderá ser divulgada após a homologação do presente Termo em Sessão Plenária.

13.2 Conforme previsto no art. 129-F do Regimento Interno do CADE, a inclusão da Proposta Final do Termo de Compromisso na pauta de julgamento será informada aos Compromissários nos termos e prazo do artigo 45 da Lei n. 8.884/94 c/c artigo 48 do Regimento Interno do CADE.

13.2 O conteúdo público deste Termo de Compromisso somente será tornado público mediante sua homologação pelo Plenário do CADE.

Clausula Décima Quarta – Da Confidencialidade

14.1 Os Signatários do presente concordam que as seguintes informações são confidenciais, nos termos do inciso II, do artigo 41 c/c artigo 45, do Regimento Interno do CADE:

14.1.1. O valor do faturamento que foi utilizado para calcular o valor das contribuições, assim como quaisquer outros valores de faturamento relacionados ao Grupo Embraco;

14.1.2. A porcentagem exata utilizada para cálculo do valor das contribuições pecuniárias, sem prejuízo de referência a faixa de percentuais;

14.1.3. O valor específico da contribuição pecuniária a ser paga por cada Compromissário Pessoa Física, sendo público o seu valor agregado;

14.2 Não há restrição ao uso dessas informações pelo Grupo Embraco.

Requerimento nº 08700.001369/2009-09

Afirmando seu interesse pelo cumprimento da Lei n. 8.884/94, reconhecendo o interesse público na assinatura do presente Termo, assim como pela observância aos postulados constitucionais de pacificação dos conflitos e eficiência administrativa, atendendo plenamente ao disposto na referida Lei, e por estarem de acordo com todos os termos do Termo de Compromisso, o CADE e os Compromissários assinam o presente Termo de Compromisso em 12 (doze) vias de igual teor e forma.

Brasília, 30 de setembro de 2009.

Conselho Administrativo de Defesa
Econômica – CADE

Conselheiro-Relator

Brasmotor S.A

Dailson Farias

Whirlpool S.A. - Unidade de Negócios de
Compressores e Soluções de Refrigeração –
Embraco

Dário Gert Isleb

Whirlpool S.A.

Ernesto Heinzelmann

Gilberto Heinzelmann

Paulo Frederico Meira de Oliveira
Periquito

Laércio Hardt

Michael Inhetvin

Nilson Effting

Testemunhas:

1)

Nome:

RG:

CPF:

2)

Nome:

RG:

CPF:

ANEXO I

Versão Confidencial

1. Os Compromissários Pessoas Jurídicas obrigam-se, conjunta e solidariamente, a recolher ao Fundo dos Direitos Difusos contribuição pecuniária, a qual não tem natureza de multa, no valor de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais), que será recolhida em 12 (doze) parcelas semestrais iguais, com vencimento da primeira 30 (trinta) dias após a homologação do presente Termo de Compromisso.

2. Os Compromissários Pessoas Físicas obrigam-se a recolher, ao Fundo dos Direitos Difusos, contribuição pecuniária a qual não tem natureza de multa, no valor total de R\$ 3.068.180,00 (três milhões e sessenta e oito mil e cento e oitenta reais).

2.1. Os Compromissários [CONFIDENCIAL] pagarão, individualmente e sem auxílio dos Compromissários Pessoas Jurídicas, sua contribuição pecuniária em 4 (quatro) parcelas iguais nas quatro primeiras datas previstas para o pagamento dos Compromissários Pessoas Jurídicas, assim discriminado:

3.1.1. O Compromissário [CONFIDENCIAL] pagará o valor total de [CONFIDENCIAL].

3.1.2. O Compromissário [CONFIDENCIAL] pagará o valor total de [CONFIDENCIAL].

3.1.3. O Compromissário [CONFIDENCIAL] pagará o valor total de [CONFIDENCIAL].

2.2 Os Compromissários [CONFIDENCIAL] pagarão, individualmente e sem auxílio dos Compromissários Pessoas Jurídicas, sua contribuição pecuniária em uma parcela trinta dias após o dia da sessão plenária do CADE que aprovar este Termo, assim discriminado:

2.2.1. O Compromissário [CONFIDENCIAL] pagará o valor total de [CONFIDENCIAL].

2.2.2. O Compromissário [CONFIDENCIAL] pagará o valor total de [CONFIDENCIAL].

2.2.3. O Compromissário [CONFIDENCIAL] pagará o valor total de [CONFIDENCIAL].

2.2.4. O Compromissário [CONFIDENCIAL] pagará o valor total de [CONFIDENCIAL].

2.2.5 O Compromissário [CONFIDENCIAL] pagará o valor total de [CONFIDENCIAL].

3. Os valores de cada parcela serão atualizados com base na SELIC, a contar da data do primeiro pagamento, até a data do efetivo pagamento, o que poderá ocorrer antes da data de vencimento de cada parcela. O pagamento de qualquer parcela antes do vencimento não implicará em qualquer penalidade.