

CONDUTAS

REFLEXO NA ORDEM ECONÔMICA DAS PRÁTICAS ANTICONCORRENCIAIS
REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO
LIMITES DA ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO NA CONDUÇÃO DO
PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

COORDENADOR: PIETRO ARIBONI - IBRAC

ABERTURA

Ubiratan Mattos

O IBRAC realiza hoje e amanhã o V Seminário Internacional de Direito da Concorrência e isto só foi possível pela colaboração de vários que durante algumas semanas dispensaram um pouco do seu tempo na organização do Seminário, mas sobretudo pela presença dos senhores e das senhoras neste evento. Nós, tivemos a felicidade de contar com ilustres convidados, tanto do Brasil, como do exterior, e eu mencionaria daqueles que estão entre nós, o Sr. Juan Antonio Rivière, nosso velho amigo da Comissão Européia, Diretoria Geral da Concorrência, sempre presente nos eventos do IBRAC; o Sr. François Souty, do Conselho da Concorrência, em França; a Sra. Rebeca Dick, do Departamento de Justiça americano - Antitrust Division, o Sr. Willian Bear, até duas semanas atrás membro da Federal Trade Commission e agora na iniciativa privada; o Sr. Richard Corley, de Davies Ward & Beck, Toronto, Canadá; a Dra. Alejandra Herrera e mais cinco colegas da Anatel, a Dra. Alejandra representando o Dr. Renato Guerreiro, presidente da Anatel; a Dra. Marta Calmon Lemme, do Ministério do Desenvolvimento Indústria e Comércio, do DECOM; Dr. Cláudio Considera, da Secretaria de Acompanhamento Econômico; Dr. Paulo Corrêa, Coordenador Geral da Secretaria de Acompanhamento Econômico; Dr. Caio Mário da Silva Pereira, diretor do DPDE; Dr. Paulo de Tarso, Secretário de Direito Econômico; Doutor Amauri Serralvo, Procurador Geral do CADE; Dr. Gesner de Oliveira que está a caminho, presidente do CADE, e os nossos Ilustres Conselheiros, o Dr. João Bosco Leopoldino, Dr. Rui Santa Cruz, Dr. Marcelo Caliani e a Dra. Hebe Romano, entre tantos outros ilustres convidados que nos honram com a sua presença neste evento.

E por que estamos nós reunidos pela quinta vez para falar sobre o Direito da Concorrência? Existe um consenso no IBRAC, entre os seus

associados, e volto a ressaltar que o IBRAC é um agrupamento de pessoas e empresas, profissionais das áreas de economia, do direito, professores, acadêmicos em geral, no sentido de nos colocarmos como interlocutores da sociedade junto aos órgãos do governo, na divulgação e na consolidação da Defesa da Concorrência no Brasil.

Nós, acreditamos de fato que muitas das distorções econômicas e o bem estar social se resolvem com a aplicação correta e adequada da legislação de concorrência. Nós temos tido a preocupação defender a prevalência do interesse institucional sobre eventuais interesses corporativos. Nós do IBRAC, não estamos e nem iremos defender interesses corporativos, nós defendemos uma coisa maior, um interesse geral, institucional, de consolidação do sistema da livre competição no Brasil. E é por isso que nós temos realizado esses eventos, nos colocando numa posição de independência, permitindo, incentivando e convocando nossos associados e nossos convidados, ilustres autoridades, para um debate franco, aberto, crítico talvez, mas sempre com objetivo construtivo. E é neste espírito que eu declaro aberto o V Seminário do IBRAC, convocando os senhores para este debate entre amigos, um debate informal. A pauta, ela foi preparada propositadamente sobre a ótica da informalidade, até seguindo a ordem da lei, porque nós entendemos que existem alguns gargalos a serem resolvidos, algumas correções a serem feitas, eventualmente até sugestões para aperfeiçoamento da legislação de concorrência. Eu agradeço a presença dos senhores e das senhoras e declaro aberta a Sessão, convocando o nosso Diretor Vice-Presidente, Dr. José Augusto Regazinni, para dizer algumas poucas palavras sobre as regras a que nós nos submeteremos durante este evento. Muito obrigado a todos.

José Augusto Regazinni

Bom dia a todos. Nós vamos estar falando hoje muito de, concentração, conduta e abuso e o meu papel aqui é falar um pouco de concentração de pessoas nesse auditório, abuso de conduta e o que resolver para que tenhamos um seminário agradável.

O IBRAC, tem orgulho de fazer um seminário internacional. Conforme o nosso presidente disse, temos a presença de várias autoridades internacionais na área, mas o IBRAC precisa também ficar internacional no cumprimento do horário. Nós temos experiência nos demais seminários que participamos pelo mundo afora e vamos tentar ser cumpridores do horário nesse nosso seminário. Cada coordenador de mesa vai estabelecer prazos para os palestrantes, e vamos tentar fazer com que o nosso Coffee Break seja efetivamente de 15 minutos.

Outra regra que eu gostaria de lembrar aos senhores é das perguntas; obviamente que esse seminário tem que ter um intuito participativo; queremos que haja várias perguntas, de novo aqui os temas são Concorrência e Elasticidade da Demanda; vamos fazer perguntas curtas, vamos deixar de fazer concorrência com os palestrantes, ou seja, o tamanho das perguntas tem que ser numa medida boa para evitar que sejam difíceis de serem respondidas e atendendo a um pedido das nossas tradutoras, por favor façam as perguntas no microfone, senão elas não vão conseguir ouvir.

Outra coisa, nós podemos ter perguntas escritas e verbais. Durante os debates vocês poderão fazer as perguntas verbais, mas se durante alguma palestra alguém já resolver fazer alguma pergunta, tem uma folhinha de perguntas na sua pasta e as meninas do IBRAC vão estar do lado e já poderão recolher as perguntas durante a própria palestra.

Finalmente, por decisão judicial está proibido o fumo em todas as aeronaves civis desse país e nesta sala também, então por favor evitem fumar aqui; aqueles que precisarem sair para fumar, por favor tem um corredor no final da sala que facilita a saída de quem precisar. E antes de terminar, vamos desligar os celulares por favor, que incomoda muito o celular tocando. Muito obrigado.

Pietro Ariboni

Meus senhores bom dia. A manhã está excelente para um bom trabalho profícuo, o friozinho que foi encomendado pelo IBRAC chegou na hora certa, os que quiserem aproveitar o calor o fizeram ontem; hoje daqui para a frente teremos que suar aqui dentro dessa sala porque, temos um momento específico e especial, que estão reunidos hoje, eu diria a fina flor de todos aqueles que lutam para manter a ordem econômica e todos que dedicam os seus melhores esforços para implantar definitivamente esta forma específica e hoje realidade global que deve pautar evidentemente a própria fundamentação do desenvolvimento do nosso país num contexto internacional e em nenhum fórum poderia apresentar efetivamente melhores condições do que este, já que além dos advogados e economistas e empresários diretamente interessados no tema; contamos hoje e isto não é fácil, estamos reunidos hoje além de eminentes profissionais, mestres, doutrinadores, contamos inclusive com aqueles que estão na primeira trincheira defendendo a ordem econômica contra a realidade do mercado. Ou seja, todos os que compõem as várias entidades oficiais do governo, SEAE, SDE, CADE, que lutam dia-a-dia estoicamente contra a falta de meios, falta de condições e contra um mercado que se torna cada vez mais sofisticado e dificilmente de controlar. Portanto,

nós temos hoje a possibilidade aqui de, além de ouvirmos uma série de informações importantes também de dirigirmos diretamente aqueles que podem e devem por função, garantir a implantação deste sistema.

Está se buscando hoje pela manhã é exatamente focalizar algo que no passado tem sido deixado num segundo plano, já que todos estes órgãos estiverem muito envolvidos nas questões das concentrações. Efetivamente, tivemos aí dois ou três anos onde o número de concentrações realmente surpreendeu e acabou absorvendo praticamente todas as energias dos três órgãos. Mas isto que hoje, está praticamente normalizando-se, na verdade então existe um momento hoje de tomar consciência de que, muito mais importante do que as concentrações, estamos tendo que enfrentar a realidade da conduta, conduta em sentido lato, ou seja, nós temos como diretriz constitucional, que o que está se buscando é a livre iniciativa. Não existe livre iniciativa sem a livre concorrência, só que eu acrescento alguma coisa a mais; livre concorrência em si ela pode ser absolutamente negativa e pode ser destruidora do sistema, se ela além de livre também não for leal. Portanto é livre e leal concorrência que determina efetivamente a possibilidade do exercício por parte de todos os agentes econômicos, da benfeitoria livre iniciativa, em prol do quê, do livre mercado. E hoje nós temos aqui na mesa, podemos contar com a presença de pessoas importantíssimas nessas áreas que ou pela experiência pessoal de trabalho, ou pela experiência acumulada no dia-a-dia enfrentando esses tipos de problemas junto ao governo, ou como doutrinador, poderão nos dar efetivamente trilhas, poderão inclusive responder a muitas perguntas; uma delas que esta hoje, hoje está efetivamente preocupando os empresários é, em que medida se pode estabelecer o limite entre o interesse privado que é o que prevalece normalmente nas relações puramente concorrenciais, ou seja, de uma empresa com outra e um interesse coletivo representado pelo reflexo negativo que estes comportamentos na área privada possam ter agredindo o sistema importante da ordem econômica, ou seja, que possam estabelecer formas de lesão a esta livre concorrência. Então, hoje nós poderemos ter eventualmente ferir este tema e poderemos ter respostas ou pelo menos discutir a respeito disto, porque hoje o Brasil o merece.

Eu gostaria de reafirmar aquilo que foi dito aqui pelo nosso Bedel, a respeito da necessidade de que, uma vez que são cinco palestrantes; os cinco vão cativar a atenção de toda a platéia, evidentemente se deixarmos todos para o fim do nosso expediente para formular as perguntas, poderá alguma coisa ser perdida, ser dissipada e democraticamente todos os que estão aqui tem direito de formular pergunta, ou melhor ainda sugestões. Então, eu sugeriria de novo que, efetivamente ao longo das palestras, das apresentações, quando alguém tiver qualquer dúvida ou sugestão para contribuir que o faça

encaminhando diretamente por escrito para a mesa. Tudo isso será discutido na meia hora final que por mínimo nós teremos para esse debate.

Nós, estamos hoje diferentemente do que constava no programa, nós temos aqui como debatedor também o nosso amigo que está com constrição de fumante, mas tudo bem, é contra a vontade mas está aí, aderiu a ordem e o Laércio Farina que deveria estar no outro painel, mas como ele é muito importante eu o roubei daquele, passei para cá para ter o prazer de tê-lo a minha esquerda.

Eu daria a palavra primeiramente para o nosso companheiro Mauro Grinberg, que é do IBRAC e ele é ex-conselheiro do CADE, portanto ele pôde somar toda a experiência como soldado da primeira trincheira e hoje labutando na área privada exatamente, enfrentando esses tipos de problema. Estaremos justamente discutindo os aspectos substantivos e adjetivos das condutas. Então eu daria a palavra inicialmente para o companheiro Mauro Grinberg.

Mauro Grinberg:

1. Com este brevíssimo estudo sobre indícios e provas na averiguação preliminar e no processo administrativo, tem o autor a (certamente exagerada) pretensão de oferecer alguma luz sobre a atividade probatória nos processos para apuração e punição das infrações da ordem econômica.

2. Estabelece o artigo 30 da Lei nº 8.884, de 1994:

“A SDE promoverá averiguações, de ofício ou à vista de representação escrita e fundamentada de qualquer interessado, das quais não se fará qualquer divulgação, quando os indícios de infração da ordem econômica não forem suficientes para instauração imediata de processo administrativo”.

3. O que se percebe, assim, é que há duas classes de indícios que, para efeito meramente expositivo, podemos chamar de indícios simples e indícios complexos; os primeiros servem para a instauração de averiguação preliminar e os últimos servem para a instauração de processo administrativo.

4. Conseqüentemente, se os indícios de que dispõe a autoridade forem simples, ela fará a instauração da averiguação preliminar, na tentativa de transformar esses indícios em complexos, sendo certo que, quando a autoridade se depara com indícios complexos, pode desde logo – embora perdendo a oportunidade de completar sua convicção com esclarecimentos

adicionais - instaurar o processo administrativo, de acordo com o disposto no artigo 32 da Lei nº 8.884, de 1994:

“O processo administrativo será instaurado em prazo não superior a oito dias, contado do conhecimento do fato, da representação, ou do encerramento das averiguações preliminares, por despacho fundamentado do Secretário da SDE, que especificará os fatos a serem apurados”.

5. Ocorre ainda uma presunção segundo a qual representação do Congresso Nacional é considerada como verificadora da existência de indício complexo de infração da ordem econômica, de acordo com o disposto no parágrafo 2º do artigo 30 da Lei nº 8.884, de 1994:

“A representação de Comissão do Congresso Nacional, ou de qualquer de suas Casas, independe de Averiguações Preliminares, instaurando-se desde logo o processo administrativo”.

6. A instauração de averiguação preliminar ou de processo administrativo depende – ressalvada a hipótese de atuação de ofício -, em primeiro lugar, de representação, relativamente à qual o artigo 4º do Regulamento das Competências da Secretaria de Direito Econômico nos Procedimentos de Apuração de Práticas Restritivas da Concorrência – doravante denominado simplesmente Regulamento -, aprovado pela Portaria n.º 753, de 1998, do Sr. Ministro da Justiça, estabelece:

“A representação deverá conter a qualificação do representante e do representado, a descrição clara, precisa e coerente dos fatos a serem apurados, seus efeitos reais ou potenciais no mercado, as informações sobre o mercado de atuação dos interessados e a indicação de outros dados relevantes para subsidiar a investigação, podendo ser redigida conforme formulário anexo”.

7. Devem desde logo ser colocadas de lado, por exemplo, meras reclamações contra aumentos de preços e outras querelas de cunho eminentemente comercial, nas quais não se encontra explicitado, entre outros, os “seus efeitos reais ou potenciais no mercado”, aplicando-se aqui o disposto no parágrafo único do artigo 5º do Regulamento:

“Se as práticas descritas na representação não preenchem os requisitos do *caput*, não serão promovidas averiguações preliminares, arquivando-se o

expediente, por despacho fundamentado, ou remetendo-o ao órgão competente, se for o caso, para as providências cabíveis”.

8. Volte-se, então, ao tema básico, que é a verificação de indícios para a abertura de averiguação preliminar ou processo administrativo, sendo indícios simples para a primeira e indícios complexos para o segundo.

9. Não são de socorro a Lei n.º 8.884, de 1994, e o Regulamento, o mesmo ocorrendo com o Código de Processo Civil (CPC), aplicado subsidiariamente de acordo com o disposto no artigo n.º 83 da Lei n.º 8.884, de 1994, e que não trata de indícios.

10. É possível recorrer, na busca de subsídio legislativo, ao disposto no artigo 239 do Código de Processo Penal:

“Considera-se indício a circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”.

11. Deste modo, um fato conhecido e provado constitui indício de infração da ordem econômica se e quando – e somente se e quando - autorize, por indução, a conclusão sobre a existência dessa infração; esse é o indício (simples ou complexo) e, na medida em que esse indício seja transformado em prova – e somente na medida em que seja transformado em prova -, poderá gerar a condenação por infração da ordem econômica.

12. Precisa antes a autoridade ter enorme cuidado com a qualificação dos indícios, eis que a consideração de fatos irrelevantes como indícios pode gerar elevados e injustificados custos para os agentes econômicos envolvidos.

13. Mais ainda deve a autoridade motivar seu entendimento e seu despacho para explicitar qual fato é tomado como indício e que relação esse fato – que é tomado como indício – tem com o outro fato, este sim revelador da existência de infração.

14. Explica ANTONIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA:

“(…) a função da motivação é a de justificar a edição do ato administrativo motivado” (“Motivo e Motivação do Ato Administrativo”, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1979, página 112).

15. Completa ODETE MEDAUAR:

“Durante muito tempo vigorou no direito administrativo a regra da não obrigatoriedade de enunciar os motivos do ato, salvo imposição explícita da norma. A partir de meados da década de 70 essa tendência vem se invertendo, no sentido da predominância da exigência de motivação dos atos administrativos, principalmente naqueles que: restringem o exercício de direitos e atividades; apliquem sanção; imponham sujeições; anulem ou revoguem uma decisão; recusem vantagem ou benefício qualificado como direito” (“Direito Administrativo Moderno”, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999, página 155).

16. É bem verdade que a exigência de motivação não se encontra prevista constitucionalmente entre os princípios que regem a Administração Pública; contempla-a, todavia, o artigo 2º da Lei n.º 9.784, de 1999 (que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

“A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”.

17. Dos indícios passa-se às provas, sem as quais não se pode falar em condenação por infração da ordem econômica.

18. A definição clássica de MITTERMAYER é citada por JOÃO BATISTA LOPES:

“Prova é o complexo dos motivos produtores da certeza” (“A Prova no Direito Processual Civil”, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999, página 22).

19. Em outras palavras e citando GARRAUD, diz JÔNATAS MILHOMENS:

“Tinha razão Garraud ao afirmar que o processo penal tem por ponto de partida uma suspeita (*un soupçon*) sobre a qual se funda a acusação e todo o trabalho do processo tende a *transformar essa suspeita em certeza (...)*” (“A Prova no Processo”, Companhia Editora Forense, Rio de Janeiro, 1982, página 128).

20. Aliás, o parágrafo 2º do artigo 17 do Regulamento não deixa dúvida sobre o fato dessa mesma orientação ter sido seguida:

“O Secretário ordenará, por despacho fundamentado, as diligências que julgar necessárias para apurar a verdade real dos fatos ou atos referidos no despacho de instauração, competindo-lhe caracterizar a infração á ordem econômica”.

21. O processo, para levar a uma eventual condenação, deve necessariamente levar antes à certeza, utilizando para isso os meios de prova idôneos, sob pena de ficar caracterizado o que MARCOS JORDÃO TEIXEIRA DO AMARAL FILHO chama de “totalitarismo praticado com feição legal” (“O Processo Administrativo no CADE”, em “Processo Administrativo – Aspectos Atuais”, organização de ODETE MEDAUAR, Cultural Paulista Editora, São Paulo, 1998, página 200).

22. Isto significa que, no âmbito do processo administrativo por infração da ordem econômica, o trabalho da autoridade é transformar o indício complexo em prova; se não o fizer, não estará caracterizada a infração, impondo-se o arquivamento.

23. Para se chegar a essa certeza, e não apontando a Lei n.º 8.884, de 1994, os meios de prova idôneos, aplica-se subsidiariamente o CPC, que os define e qualifica; aplica-se também os termos do Regulamento, no que não colidir com a lei.

24. Com efeito, estabelece o artigo 17 do Regulamento:

“Decorrido o prazo para a apresentação da defesa, com ou sem a manifestação do representado, a SDE determinará a realização das diligências consideradas necessárias e adequadas ao esclarecimento dos fatos objeto da investigação, podendo lançar mão de todos os meios de prova admitidos em direito”.

25. Ora, as provas admitidas em direito são exatamente as previstas no CPC, a começar pela confissão (artigo 348) e pelo depoimento pessoal do Representado (artigo 342), que, obviamente, é prova a ser requerida pelo titular do processo administrativo e não pelo próprio Representado.

26. Também prevista no CPC é a prova documental (artigos 355 e seguintes) que, dependendo de sua força, pode até afastar a prova testemunhal (artigo 400, inciso I).

27. No que tange à prova testemunhal, também prevista no CPC (artigo 400 e seguintes), salienta JOSÉ INÁCIO GONZAGA FRANCESCHINI:

“A audiência das testemunhas, a exemplo do interrogatório do Representado, também constitui indelegável ato de autoridade, regendo-se pelo princípio da *identidade física do julgador* (art. 37, parágrafo único, da LDC, art. 212 do Código de Processo Penal e art. 446, inciso II, do Código de Processo Civil). Assim, manteve-se a LDC, a exemplo do Código de Processo Civil, fiel ao sistema presidencialista de inquirição: só o Secretário interroga a testemunha (art. 83 da LDC c/c art. 416 do Código de Processo Civil). Ilegal, neste ponto, portanto, a franquia dada pelos arts. 17, parágrafo 1º, e 22, parágrafos 5º e 6º, da Portaria MJ n.º 753/98 ao admitir a possibilidade de inquirição de testemunhas ‘por autoridade por ele (Secretário) designada’, que não o próprio Secretário” (“Roteiro do Processo Penal-Econômico na Legislação de Concorrência”, em Revista do IBRAC, Volume 5, n.º 10, 1998, páginas 50 e 51).

28. Cuidado especial merece a prova pericial (artigos 420 e seguintes do CPC), eis que os parágrafos 1º a 5º do artigo 19 do Regulamento não contemplam toda a gama de procedimentos pertinentes, sendo a tal prova aplicáveis as disposições do CPC, inclusive e sobretudo à nomeação de assistente técnico e ao valor probante do laudo do assistente técnico (CPC, artigo 131), se divergente do laudo oficial.

29. No tocante à inspeção judicial, estabelece o artigo 440 do CPC:

“O juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode, em qualquer fase do processo, inspecionar pessoas ou coisas, a fim de esclarecer sobre fato, que interesse à decisão da causa”.

30. Está aí caracterizada a identidade física do julgador, o que não é contemplado pelo disposto no artigo 18 do Regulamento, cujo procedimento, assim, não guarda legalidade:

“A fim de obter esclarecimentos sobre o fato ou o ato investigado, o Secretário de Direito Econômico poderá expedir ordem escrita a autoridade designada para inspecionar as instalações e documentos do representado, na qual deverá especificar o objeto da diligência”.

31. A ouvida de informantes, prevista no parágrafo 2º do artigo 17 do Regulamento, e admitida por JOSÉ INÁCIO GONZAGA

FRANCESCHINI (obra citada, página 50), só é explicável à luz do disposto no artigo 332 do CPC:

“Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”.

32. Essa prova, aliás, merece enorme cuidado, sobretudo porque o depoente não presta o compromisso de dizer a verdade sob as penas da lei; sua maior utilidade está em desvendar os demais meios de prova que podem ser obtidos para chegar à verdade.

33. Em verdade, esses outros meios de prova, admitidos pelo CPC, embora sem previsão específica, não podem, evidentemente, violar o princípio do contraditório, embora não existam regras específicas com relação às suas formalidades; ressalte-se, todavia, que todos os princípios previstos no artigo 2º da Lei n.º 9.784, de 1999, acima transcrito, devem ser obedecidos.

34. Assim, por exemplo, deve ser obedecido o princípio da razoabilidade, pelo qual a prova deve ser razoável dentro do que se busca demonstrar, não sendo razoável, por exemplo, a determinação às empresas para que as mesmas forneçam uma infinidade de dados para, dentre deles, a autoridade tentar encontrar uma justificativa para seus atos; é preciso lembrar que essa busca de informações desarrazoada gera custos também desarrazoados e pode até mesmo alterar o equilíbrio concorrencial em função desses custos desarrazoados.

35. Caminham juntos, aliás, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ambos previstos no mesmo artigo legal acima referido, e sobre os quais assim se manifesta ODETE MEDAUAR:

“Alguns autores pátrios separam *proporcionalidade* e *razoabilidade*. A esta atribuem o sentido de coerência lógica nas decisões e medidas administrativas, o sentido de adequação entre meios e fins. À proporcionalidade associam um sentido de amplitude ou intensidade nas medidas adotadas, sobretudo nas restritivas e sancionadoras. No direito estrangeiro, o ordenamento norte-americano e o argentino, por exemplo, operam com a razoabilidade. Os ordenamentos europeus, sobretudo alemão e francês, utilizam o *princípio da proporcionalidade*. A Corte de Justiça da União Européia afirmou como princípio comunitário o da proporcionalidade.

Parece melhor englobar no princípio da proporcionalidade o sentido da razoabilidade. O princípio da proporcionalidade consiste, principalmente, no dever de não serem impostas, aos indivíduos em geral, obrigações, restrições ou sanções em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público, segundo critério de razoável adequação dos meios aos fins. Aplica-se a todas as atuações administrativas para que sejam tomadas decisões equilibradas, refletidas, com a avaliação adequada da relação custo-benefício, aí incluído o custo social” (obra citada, página 146).

36. Avulta, como conseqüência, o princípio da motivação, igualmente previsto no mesmo artigo, em decorrência do qual essa determinação de fornecimento de informações deve também ser motivada, o que implica em que a autoridade deve explicar o que busca com tais informações.

37. Outro cuidado a ser tomado gira em torno dos pareceres, sobretudo aqueles produzidos por outras entidades governamentais (Secretaria de Acompanhamento Econômico e Procuradoria do Conselho Administrativo de Defesa Econômica), que, por mais importantes que sejam e por melhor que seja seu conteúdo, não constituem provas, sendo opiniões de seus prolores, opiniões essas que podem e devem versar até mesmo sobre as provas produzidas.

38. Um estudo como este não comporta conclusão, a não ser aquela que recomende a prudência e o extremo cuidado, sob pena de ocorrência de nulidades processuais e até mesmo de responsabilidades, na caracterização dos indícios e na utilização dos meios de prova.

39. Na verdade, este trabalho não é resultado de intensa pesquisa científica, resultando mais da observação do cotidiano profissional, sendo, até mais do que isso, o registro das várias perplexidades que nos afligem.

Pietro Ariboni: Obrigado ao amigo Mauro pelo rigor da observação aí temporal e ao mesmo tempo agradecendo pelo que, ele evidenciou aí a necessidade por parte dos que quiserem fazer representações, ou seja, dos empresários que se sentirem lesados e quiserem se socorrer da ação portanto das autoridades, de que efetivamente leve o máximo de provas possíveis para não sobrecarregar com esse trabalho probatório, difícil como foi demonstrado, para que exatamente se facilite então a apuração e o aceiteamento dos fatos.

Para abordar agora sobre o prisma econômico, efeitos, causas e conseqüências econômicas dessas condutas, nós teremos o privilégio de ouvir pela voz de Paulo Corrêa que é Economista e Coordenador Geral da SEAE. Como sabem, a atuação da SEAE é exatamente no sentido de abordar todos esses fatos do ponto de vista econômico, reflexos e causas subsidiando

portanto depois o processo final decisório por parte do CADE. Portanto, é uma atuação preponderante e importantíssima. Então, poderemos ouvir hoje o ilustre economista, quais são as diretrizes que são seguidas pela SEAE para o enfoque desta matéria. Obrigado.

Paulo Corrêa

Bom dia, senhoras, senhores e demais participantes da mesa. Eu queria agradecer o convite do IBRAC em nome da SEAE para participar deste painel e também parabenizá-los pela organização deste V Seminário.

Eu vou organizar a minha intervenção em dois aspectos básicos. Examinando os temas e a formação dos demais participantes do painel, imputei a mim mesmo, numa divisão de trabalho implícita, a tarefa de abordar os efeitos econômicos das práticas anticoncorrenciais. Eu vou me atrever, além disso, a tecer alguns comentários sobre os outros dois pontos deste painel, embora de maneira marginal.

Gostaria de começar a minha intervenção recuperando uma preocupação do nosso ilustre coordenador sobre a relação entre interesse público e interesse privado e de que maneira a regulação de condutas pode afetar essa relação. Como provavelmente a maioria dos senhores sabe, a relação entre o interesse público e o interesse privado é um tema muito antigo em economia. Na verdade, podemos argumentar que o estudo desse tema está na raiz da própria fundação da economia como uma área autônoma de pensamento. Foi no final do século XVIII que Adam Smith, no seu “Riqueza das Nações”, deu uma solução particular a esse problema, no fundo traduzindo de uma maneira particular uma teoria política já existente e manifesta em vários autores, mas em especial em um livro belíssimo chamado “Fábula das Abelhas”, de Mandeville. Qual é o tratamento que Adam Smith dá a essa questão do interesse público e do interesse privado? Smith consegue, com bastante sucesso à época, demonstrar que existirá coincidência entre ações privadas e o interesse público, especialmente ações privadas no âmbito comercial, quando essas ações privadas forem tomadas independentemente. A idéia básica é que o mercado, como expressão do funcionamento privado e individual dos agentes econômicos, no que diz respeito às decisões de formar preço, é o mecanismo que garante que os interesses privados coincidam com os interesses públicos. Ações, como ações de formação de preços tomadas de maneira individual, ainda que visem exclusivamente à maximização dos interesses privados e individuais de cada tomador, geram um benefício público que se manifesta na oferta de bens e produtos aos menores preços possíveis e no maior nível de qualidade possível. Essa é a pedra angular na

qual está fundado o pensamento econômico. Alguns séculos depois, outros dois autores, Arrow e Debreu, desenvolvem essa idéia de uma maneira mais técnica, mas ela está presente já na própria origem do pensamento econômico. Eu pretendo, então, concentrar o restante da minha intervenção na relação entre decisões que não são tomadas individualmente e o interesse público.

É curioso que o próprio Adam Smith, em sua reflexão sobre as ações privadas, ao mesmo tempo que reconhece o papel do mercado na defesa do interesse público, reconhece que os agentes privados e os empresários de uma maneira geral têm uma forte tendência à cartelização. Isso é dito por um economista de corte naturalmente liberal, que defende o funcionamento do mercado.

Permita-me explorar como as decisões de formação de preço, que são coordenadas e portanto não individuais, afetam a economia e o desenvolvimento econômico. Acho que a melhor maneira de entender isso é considerar que os agentes privados reagem a incentivos e que os sistemas jurídicos e institucionais de modo geral, em particular as suas leis e a aplicação efetiva das leis, geram incentivos para esses agentes econômicos. Os agentes econômicos, ao tomarem decisões, escolhem, por exemplo, entre competir, ou seja, tomar decisões privadas, ou simplesmente conspirar para tomar decisões conjuntas. Naturalmente existem outras decisões, mas vamos olhar essas duas.

Cada sistema jurídico ou institucionalidade implica preços e recompensas implícitas para cada uma dessas decisões. Os agentes privados olham para essas recompensas e tomam a que melhor lhes convém. De uma maneira mais objetiva: a opção de cartelizar ou competir depende do preço relativo dessas duas condutas, depende da recompensa implícita no sistema institucional para cada uma dessas duas condutas. Por uma série de razões que não cabe detalhar aqui, nas economias em transição, em particular as economias que são egressas de sistemas de intervenção pública muito intensa, os custos de cartelização em geral são bem menores do que os custos de competição. Por características institucionais dessas economias, há um forte incentivo à cartelização.

Como é que isso afeta o desenvolvimento econômico? Os agentes econômicos, quando competem, investem em iniciativas que são produtivas, que têm como objetivo gerar melhores produtos, produtos de menor preço, produtos novos etc. Com a estratégia de colusão, todo o investimento é feito em atividades improdutivas, tais como, organizar e monitorar o cartel, e punir concorrentes que não sigam o acordo. Assim, importância de reprimir as condutas colusivas de uma maneira efetiva está em alterar o sistema de preços relativos, de incentivos implícitos aos agentes econômicos e fazer com que

aumente o volume de inversões produtivas na econômica. Eu acho que talvez esse seja o principal efeito positivo da repressão aos cartéis: quando as decisões são adotadas de maneira colusiva há um efeito demonstração muito grande sobre a economia e um desestímulo aos investimentos produtivos. Esse, então, seria o principal efeito dinâmico. Naturalmente que os cartéis causam ainda efeitos estáticos que todos conhecemos: eles transferem renda dos consumidores para os produtores, um efeito sobre a equidade da economia; e reduzem o nível de renda agregado, o famoso “triangulozinho”.

Os cartéis, então, afetam o desenvolvimento econômico de duas maneiras: em primeiro lugar, de um modo dinâmico, desestimulando os investimentos produtivos; e, em segundo lugar, de uma maneira estática, piorando a equidade e reduzindo o nível de bem-estar agregado da economia. Crescimento econômico e equidade são sinônimos de desenvolvimento, são a definição do desenvolvimento econômico. Os cartéis, portanto, são um obstáculo ao desenvolvimento econômico.

Dito isso, eu gostaria de passar a alguns exemplos sobre como os cartéis afetariam o funcionamento da economia. Acho que há dois exemplos bem intuitivos. O primeiro são os cartéis de importadores. Estes cartéis podem, por exemplo, reduzir os efeitos econômicos da abertura comercial e, no limite, provocar a própria reversão de todo o processo de abertura e de liberalização econômicas. E há também os cartéis internacionais que, além de todos esses efeitos, provocam ainda uma transferência de renda dos países importadores do produto cartelizado para os países exportadores.

Passo, então, ao segundo ponto da minha intervenção. Eu procurei chamar a atenção de como os cartéis afetam negativamente o desenvolvimento econômico. Gostaria de refletir sobre o seguinte: será essa uma questão empiricamente relevante? Como os senhores sabem, especialmente entre os economistas, há uma grande dúvida se os cartéis são estáveis ao longo do tempo, ou seja, se os cartéis de fato aumentam os preços. Eu, então, procurei reunir algumas evidências sobre esse tema. Em primeiro lugar, evidências sobre casos interessantes de cartéis internacionais na União Européia e nos Estados Unidos depois dos anos 70. Nos Estados Unidos há pelo menos 23 casos e na União Européia, pelo menos 24 casos. Mas será que esses casos foram casos de cartéis que duraram muito tempo? Qual era a longevidade desses cartéis? A longevidade média variava de quatro a oito anos, dependendo da amostra com que se trabalha. Há no entanto uma variância muito grande em cada uma dessas amostras. Eu poderia, então, a título de ilustração citar o caso recente das vitaminas, um cartel internacional que durou dez anos.

Um terceiro aspecto empírico que me parece importante é considerar se é freqüente a reincidência de cartéis. Com uma duração média, digamos, que pode estar entre quatro e oito anos, nós podemos pensar: “ bom, digamos que seja quatro, então em quatro anos eles acabam e não é necessário reprimilos”. Há, entretanto, evidências sobre a reincidência de cartéis. Quer dizer, os cartéis então terminam por guerra de preço e retomam, voltam a aparecer, cinco ou seis anos adiante. Então, empiricamente se verifica uma reincidência muito grande das práticas de caracterização. Curioso também é que há uma prática recorrente das empresas penalizadas; não é raro que as próprias empresas encerradas sejam recorrentes. A Roche, no mesmo momento em que estava sendo investigada pela participação num determinado cartel pelo Departamento de Justiça norte-americano, estava participando em outro, o de vitaminas. Este fato ficou evidente porque, quando se desvendou o cartel de vitaminas, percebeu-se que no período em que a Roche estava fazendo um acordo com o Departamento de Justiça sobre outro cartel, entre 1995 e 1996, o cartel de vitaminas do qual ela participava estava vigente.

Até agora procurei estabelecer que: primeiro, a repressão aos cartéis é essencial, isto é, uma política antitruste que sirva para reprimir os cartéis é um instrumento essencial para o desenvolvimento econômico de qualquer país, em especial para países em desenvolvimento ou países em transição. Eu procurei mostrar, em segundo lugar, que os cartéis são um fato, não só teoricamente, como empiricamente relevante. Neste ponto, eu gostaria de explorar, a título de conclusão, algumas consequências para os outros dois temas que o nosso painel estaria abordando.

Em primeiro lugar, em termos do terceiro tema: “Limites de Atuação da Administração da Condução do Procedimento Administrativo”. Há duas questões que me preocupam e eu teria interesse de vê-las tratadas aqui. Está dentro dos limites da atuação da administração estabelecer mecanismos de incentivo à delação por parte dos membros de um cartel. Por que eu estou preocupado com isso? Fundamentalmente porque desses 23 casos norte-americanos e dos 24 europeus maior parte teve sucesso graças ao programa de anistia e, em particular, graças ao programa de leniência do Departamento de Justiça norte-americano, que em linhas gerais consiste em incentivos à delação.

A segunda pergunta que me parece importante seria sobre a possibilidade de penalização de subsidiárias. Tanto o cartel de lisinas quanto o cartel de vitaminas tiveram uma organização globalizada, embora, em geral, os cartéis tenham sido patrocinados pelas matrizes. É muito provável que as subsidiárias dessas matrizes no Brasil ou os representantes legais dessas empresas no Brasil, não fossem agentes digamos ativos dessa prática. Ainda

assim, seria possível imputar à pessoa jurídica alguma responsabilidade por prática realizada pela sua matriz ou pela empresa que ele representa?

Para finalizar eu gostaria de discutir o papel da evidência econômica nos requisitos de admissibilidade do procedimento administrativo, que seria, então, o segundo ponto listado no nosso painel. Por que me preocupa isso? Porque uma das fortes evidências hoje em economia é que a formação de cartéis depende da história, da evolução histórica do setor. Esse é um resultado bastante robusto em economia. O que significa isso? Significa que características institucionais e evolutivas de determinados mercados podem favorecer ainda mais, além das conhecidas características estruturais de cada mercado. Podem favorecer ainda mais a cartelização, tornando-a a decisão ótima por parte de algumas empresas. Por que isso nos afeta? Porque com uma economia em transição egressa de um modelo de substituição de importações existem características em nosso processo evolutivo que, ademais das características estruturais de cada mercado, favorecem a adoção de práticas de colusão. Favorecem é uma palavra errada. Induzem, ou seja, tornam essa estratégia uma estratégia ótima para o agente econômico.

E, finalmente, para encerrar ainda na questão dos requisitos, eu gostaria de debater o grau de exigência de provas para a imputação de responsabilidade. Por que isso? Porque, de novo, um resultado robusto na literatura econômica é que os cartéis não são perfeitos. Da mesma forma que nós não esperamos encontrar no mundo real situações de concorrência perfeita, situações de livro-texto, os economistas não esperam mais encontrar no mundo real situações de cartelização perfeita. Ou seja, não necessariamente o cartel vai envolver todos os agentes do mercado. Pelo contrário, às vezes é importante que não envolva. Em segundo lugar, não necessariamente um cartel vai atingir um preço de monopólio e vai conseguir estabelecer preços perfeitamente uniformes entre todos os agentes. Então, qual seria o limite da nossa tolerância jurídica para lidar com evidências dessa natureza?

Muito obrigado.

João Bosco Leopoldino

Senhor presidente da mesa, senhores componentes da mesa. Eu quero, em primeiro lugar agradecer a direção do IBRAC por primeiro, por me impor a obrigação de estudar um pouco mais para preparar esse trabalho de hoje, em segundo lugar por me dar a honra de estar perante este auditório de profissionais altamente gabaritados. Eu não venho trazer contribuições certamente, até porque depois que Mauro Grinberg falou sobretudo o que eu

ia falar, eu fiquei sem assunto, mas de qualquer forma eu queria colocar algumas questões que me parecem importantes.

Vejam os senhores, partamos de um pressuposto absolutamente válido de que uma empresa em virtude do princípio da liberdade de iniciativa e liberdade de concorrência entre no mercado e com a sua atuação procure retirar clientes de outra empresa. Esta atitude é em tese lícita, porque a empresa que entrar no mercado para não competir não entre. Entretanto, aí nós vamos encontrar um aspecto importante, que a empresa que é menos eficiente sofrerá danos, lógico! E esses danos naturalmente poderão ser ou não ressarcíveis se a atitude do seu concorrente é ou não lícita, honesta! E aí então, nós nos colocamos diante da análise da conduta; mas a conduta não existe sem uma causa eficiente (...) Entretanto esta causa eficiente tem que ser analisada dentro da concepção do direito da concorrência numa perspectiva muito importante, porque não é todo agente que é capaz de causar dano; ele tem que ter uma característica que é fundamental, ele tem que ter poder de mercado, ele tem que ter posição dominante. Então este aspecto é fundamental quando nós analisamos a chamada causa eficiente da conduta.

O segundo aspecto que me parece sumamente importante, é que a conduta é justamente a causa material e como causa material ela tem que ser qualificada, ela tem que ser tipificada, porque assim como não é qualquer agente, como não é qualquer causa eficiente atuando no mercado que seja capaz de causar danos no mercado, também não será qualquer causa material que será suficiente para se caracterizar como uma conduta ilícita, e aí então nós teremos que partir para uma indagação de qualificação dessa conduta, de tipificação. E, quando nós falamos em tipificação, nós nos encontramos não diante de um fenômeno penal, do Direito Penal, e eu acredito que tipificar, eu não vou dizer que seja fácil, mas é um pouco talvez mais fácil do que na área econômica; porque, tanto que me parece o artigo 121 do Código Penal diz: matar! Precisa dizer mais alguma coisa? Não! O tipo está aí, matar! Não há como fugir. Outras tipificações penais também são absolutamente claras, como por exemplo furtar: subtrair coisa alheia móvel para si ou para outrem. De qualquer forma o tipo está aí.

Em matéria econômica nós lutamos com a dificuldade da tipificação, e isto que nós encontramos, esta tipificação exemplificativa que nós encontramos no artigo 21, que deve ser interpretado em consonância com o artigo 20, que é a causa final, nós vamos lutar com uma dificuldade porque, o próprio legislador sentiu isso quando ele diz: as seguintes condutas além de outras. Ele próprio deixou, ele deu para o julgador um cheque em branco para que ele preenchesse esse cheque em branco com a lei de outras condutas.

Esta matéria já foi posta perante o Supremo Tribunal Federal numa ADIN, não tenho o resultado final desta ADIN, mas na análise que o Ministro Carlos Veloso fez deste tópico, ele coloca justamente que o fenômeno econômico é um fenômeno que não se presta, que não se sujeita, que não se submete a uma tipificação tão rigorosa quanto a do direito penal. Esse aspecto é o da causa material, mas o agente pratica uma conduta com uma finalidade e, esta finalidade está dentro do artigo 20, além lógico do artigo 1º quando se fala da ordem econômica. Então, não há uma prática que possa ser infracional, se ela não é praticada por uma causa eficiente dentro daquela qualificação que colocamos, se a tipificação como causa material também não se enquadra dentro deste parâmetro; mas também aí é importante nós termos em mente a causa final que está, no artigo 20 como eu disse e no artigo 1º, é preciso que esta conduta fira por qualquer forma o princípio fundamental da ordem econômica, a liberdade de concorrência, que tem como pressuposto logicamente o princípio da liberdade de iniciativa, que é o fundamento do estado democrático de direito como está no artigo 1º da nossa Constituição e que é repetido como fundamento no artigo 170. Mas, é preciso então que este agente pratique uma conduta e que leve a esta causa final de lesar a ordem econômica.

Estamos diante de três elementos que me parece sumamente importantes; do ponto de vista filosófico, causa final, causa eficiente, causa material e causa final. E o nexos? Aí, é que está me parece um dos pontos fundamentais, é estabelecer o nexos entre essas três causas. Ou seja, esse nexos tem que partir de uma indicação, indicar do mesmo radical do latim *index*, o nominativo *index*, o acusativo *inditium* ou *indiquium* ou *indicium*, conforme a pronúncia que preferam; mas de qualquer forma a nossa palavra veio do acusativo *indicium*, ter cortado o “M” ficou do latim vulgar, *indício*, e o que quê é *indício*, indicar! Aliás, nós podemos indicar de várias formas, quando nós vamos a livraria comprar um livro, a primeira coisa que nós fazemos é olhar o índice, porque através do índice eu tenho a indicação de tudo o que o livro tem ou não tem. Eu, poderia dar um exemplo até mais interessante talvez, não tanto mais atualizado porque nós não usamos mais isso, mas antigamente a gente usava isso. Não sei se, os senhores se lembram, do ovo *index* ou do ovo índice, ou do ovo que a gente deixava no ninho da galinha para que ela soubesse onde é que era o ninho para que ela ali pudesse botar os outros ovos. Era o ovo que se deixava. Hoje não, nós temos as granjas e as galinhas não sabem nem mais onde botam, mas de qualquer forma o questionamento é muito importante, porque o ovo índice era essa figura interessante que a gente usava na roça. Eu, como bom mineiro lá da roça, lembro-me muito disso. Bom, mas também nós podemos dar outros exemplos no caso, *index librorum prohibitorum*, dentro do período da inquisição a igreja

colocou um índice dos livros que eram proibidos, era uma indicação. Nós, poderíamos então dizer que esse nexos é sumamente importante, é aquele que liga causa eficiente, causa material e causa final. E, neste ponto surge um questionamento que veio da semana passada por uma decisão do CADE, Dom Pietro Ariboni, me permito citar o caso porque já julgado, aliás com o consentimento do ilustre relator do processo, o conselheiro Rui Santacruz. Naquele caso da tribuna, o professor Tércio, a quem respeito profundamente pela sua sabedoria, pelo seu preparo, ele argüiu uma questão que nos pareceu sumamente importante, porque ele disse que não se poderia inferir a conclusão da existência de cartel simplesmente a partir de indícios. Era uma objeção realmente bastante fundada, entretanto e ele dizia que, o atual Código de Processo Civil retirou a palavra indício que existia no código de 1939. Entretanto, na pesquisa que eu fui fazer eu fui verificar que, o conteúdo, a definição de indício que estava no código de 39 é a mesma que existe no código de 73 e mais, na exposição de motivos da lei 5869 do atual Código de Processo Civil, o professor Buzaid descreve exatamente os mesmos termos. Ou seja, retirou-se a palavra mas o conceito permaneceu. Este ponto é sumamente importante para nós apreendermos o quê, é que, e aí eu vou até ferir um ponto que a professora Medauar certamente vai abordar; é que, o que se busca é a verdadeira correlação entre causa eficiente, causa material e causa final; a verdade, o princípio da verdade material. Esse ponto é importante porque, é necessário que se consiga distinguir esta relação e no caso que foi julgado pelo CADE na semana passada, o conselheiro Rui Santacruz mostrou realmente pontos que eram chaves. Vejam os senhores; no caso em que o CADE examinou neste processo: Usiminas, CSN e Cosipa, ao se abrir o processo administrativo, estava a autoridade convencida de que os indícios eram suficientemente fortes para alicerçar a tese da existência da infração.

Vejam bem, Usiminas e Cosipa como consta do processo, primeiramente negaram que tivessem estado presentes. Quando se prova que realmente estiveram presentes, estamos diante de um indício de que elas pura e simplesmente faltaram com a verdade, e então procuraram dizer; não! não estivemos lá para tratar de preços. Bom, provou-se que estavam presentes e então alegam que não foram tratar de preços, foram elas lá passear? Três representantes legais, três diretores comerciais que foram ao Ministério da Fazenda no mesmo dia, na mesma hora; é muita coincidência, passear, tomar um cafezinho, sem dúvida. Sem dúvida, deve ser um passeio agradável, mas de qualquer forma se torna inexplicável. Depois do passeio os aumentos de preços foram efetivados na mesma data pelas três empresas. Então, a junção de todos esses elementos levam a uma convicção de que houve realmente um conluio, isso é inegável, porque trabalhando todos esses elementos em conjunto, produzindo resultados idênticos e na mesma época, não é possível

acreditar numa mera casualidade, numa coincidência não combinada. Todo este conjunto de circunstâncias de fatos que estão comprovados nos autos, levam-nos a convicção de que não estamos diante de simples indícios. Não! esses indícios foram reforçados por uma demonstração lógica, coerente que veio demonstrar que houve conluio, que houve cartel. E vejam, o indício realmente é uma indicação, é um princípio de prova, assim como num livro; eu vejo pelo índice o conteúdo dele, eu não sei efetivamente o conteúdo se eu não adentro o livro, se eu não leio. Ora, o indício trás justamente essa perspectiva de nos dar uma indicação de que existe um nexó lógico e o Mauro Grinberg me mandou até modificar o que eu tinha escrito, porque ele citou aqui o princípio da razoabilidade que se distingue do princípio da racionalidade. O Jorge Kalinovisky no livro “De la Racionalité Juridique” ele mostra justamente esse aspecto e também R. S. mostra esse aspecto porque a razoabilidade não é a mesma coisa que racionalidade, há um conjunto de circunstâncias que levam a essa indicação, de que houve uma conduta ilícita e este é o ponto fundamental; nós não podemos abandonar esta conexão, porque se temos um agente, uma causa eficiente, se temos uma causa material que tem que ser definida, se temos uma causa final nós não podemos deixar de estabelecer o nexó lógico da coerência, da razoabilidade para nos explicar este fenômeno. Antes que chegue o papel, muito obrigado aos senhores pela presença.

Pietro Ariboni: Muito obrigado pela eficiência, inclusive pelas informações sobre galináceos e ovos, e nós teremos aqui algo para discutir, os indícios que possam servir para saber se, chegou primeiro o ovo ou a galinha. De qualquer maneira nós já conseguimos superar a primeira fase, o primeiro bloco. Temos já uma série de elementos importantes aí para serem discutidos; inclusive nós vimos aí por exemplo que, ao se definir ou ao se tentar abordar a natureza e a característica destas condutas sob o ponto de vista macroeconômico e portanto, de interesse coletivo, na verdade estamos falando de situações que correspondem exatamente a certos atos tipificados de concorrência desleal direta. Por exemplo, quando se aborda no artigo 20/21 ou se faz menção ao fato de que poderá haver qualquer outra forma lesiva à concorrência, na verdade estamos dizendo a mesma coisa que temos na tipificação dos crimes de concorrência desleal pelo código de propriedade industrial, onde se diz que constituiu crime de concorrência “qualquer ato idôneo à provocar o desvio da clientela”, portanto o enriquecimento ilícito do concorrente desonesto. Estamos exatamente falando do mesmo tipo de conduta, e por isto que há uma grande ligação entre os dois sistemas e por isso que a gente também falar em livre e leal concorrência.

Por falar nisso estão todos livre para lealmente tomarem durante exatamente quinze minutos o cafezinho, quem tomar além dos quinze minutos vai engasgar e será chamado de volta para começar imediatamente. (pausa).

Teremos então agora a palestra da doutora Odete Medauar, que é professora titular de Direito Administrativo, da Universidade de São Paulo e como titular de Direito Administrativo, então ela poderá nos ilustrar a forma, o procedimento, portanto a parte adjetiva relativa a estas dificuldades que foram vistas pela manhã quanto a apuração da verdade, quanto a apuração de provas e quanto ao desenvolvimento do devido processo legal. Então, a palavra para benefício dessa platéia, a palavra com a professora Odete Medauar.

Odete Medauar

Eu gostaria em primeiro lugar de, agradecer o convite que me foi feito pelo IBRAC, eu o faço na pessoa do senhor presidente, o doutor Ubiratan Mattos. Me senti muito honrada com o convite, e expressei a minha satisfação de estar aqui integrando uma mesa composta por tão ilustres personalidades na área, então do Direito da Concorrência. Gostaria também de, registrar a minha satisfação de ver aqui como professora vários ex-alunos atuando nesta área. Vou mencionar alguns, que visualizei aqui, o doutor Marcelo Calliari, o Caio Mário que integra a mesa, o doutor Diogo Coutinho, o doutor Renato Stepner que aqui visualizei. É uma satisfação muito grande para o professor ver os seus alunos se desenvolvendo e sobretudo nesta área do Direito da Concorrência que é uma área moderna, contemporânea e está realmente cada vez mais florescendo.

Eu escolhi como enfoque básico da minha exposição o tema relativo aos requisitos de admissibilidade do processo administrativo e na verdade eu faço uma pequena correção aqui, porque foi usado o termo procedimento e eu tenho uma linha de trabalho já há alguns anos no sentido de que, o que a Constituição prevê e o que está na lei 8884 como em outros documentos mais recentes no Direito Brasileiro, na verdade se pode colocar como sendo um processo e não um procedimento. Então, isso porque nós registramos uma evolução e eu vou falar de uma maneira mais rápida em função do tempo, uma evolução muito grande e recente na última década, nas duas últimas décadas, na área do Direito Administrativo e na área do Direito Processual e sobretudo na área do Direito Administrativo, uma visão buscando vamos dizer assim, a melhoria das relações entre a administração e administrados e neste visão a busca de oferecer garantias nos litígios ou nos conflitos entre órgãos da administração no exercício das suas funções e os administrados em geral

da área privada, os próprios servidores, etc. e no bojo dessas transformações emergiu de uma forma muito forte, a importância da matéria relativa ao processo administrativo, aí se encontram processualistas e administrativistas para entender que não só no âmbito do exercício da função jurisdicional, mas também no âmbito do exercício da função legislativa e da função administrativa, nós poderíamos estar diante de uma idéia de processo, justamente porque essa idéia de processo implica uma atuação dos interessados durante o desenvolvimento das fases do processo que vai levar então a uma consequência no resultado final que é uma decisão e por outro lado, a idéia de processo vai implicar um vínculo jurídico entre aqueles que atuam nesta relação processual, um vínculo de poderes, direitos, ônus, caracterizando portanto além de um encadeamento de fatos e de atos, um encadeamento, um vínculo jurídico entre os sujeitos. Então, o procedimento depois de uma evolução, no âmbito do direito processual e no âmbito do direito administrativo, ficou numa moderna teoria, o procedimento ficou mais vinculado a idéia de um encadeamento de atos e de fases, que vai levar a um resultado final e a idéia de processo ficou ligada a existência não só de um encadeamento de atos, mas também de um vínculo jurídico entre os sujeitos, que se significa a existência de garantias para todos esses sujeitos na relação processual e sobretudo as garantias de contraditório e ampla defesa. Por isso, a meu ver nós podemos utilizar sim a palavra processo e acrescentando o termo administrativo. É lógico que, eu compreendo a preocupação de muitos estudiosos com o uso da palavra processo, porque o modelo, o arquétipo do processo é o processo jurisdicional e quando se usa a palavra processo vem a idéia imediata do processo civil e do processo jurisdicional; mas também existe o processo administrativo e existe o processo legislativo e nunca ouvi ninguém falar procedimento legislativo. A própria Constituição menciona processo legislativo como mencionava o texto anterior, como mencionava o texto de 46. Nunca o constituinte colocou o procedimento legislativo, porque que se quer colocar procedimento administrativo? Então, na verdade se tira o vínculo do processo com o processo jurisdicional, civil, penal ou trabalhista, acrescentando processo administrativo e na verdade houve uma opção constitucional pelo termo processo; nós vamos olhar lá o artigo 5º inciso 55, portanto no capítulo dos direitos e garantias individuais, a garantia de contraditório e ampla defesa, aqueles que litigam no processo judicial e administrativo e aqueles que são acusados, foi aqueles a que se atribui uma conduta que se for comprovada vai gerar consequências onerosas para este acusado.

Nós vamos encontrar ainda a palavra processo quando a Constituição determina a observância do processo de licitação, no artigo 37 inciso 21, e também na parte relativa a servidores quando se cuida de

estabilidade para dizer que só vai perder a estabilidade em vários casos e inclusive mediante processo administrativo em que se seja assegurada a ampla defesa. E temos a opção legal, no caso como foi mencionado pelo doutor Mauro Grinberg, a lei de processo administrativo da administração federal, a 9784 de 29 de janeiro de 1999, regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal. Eu tive a grande satisfação de ser a relatora desta lei na comissão que o Executivo nomeou para elaborar o projeto. É a própria lei que é objeto de estudos de todos que estão aqui presentes, que é a 8884, dedica um título ao processo administrativo usando o termo processo, e nós vamos verificar que várias outras leis que surgiram depois da 8884, a lei dos crimes ambientais em que não trata só de crimes, mas também de infrações administrativas, a mais recente lei de lavagem de dinheiro, todas tem um capítulo dedicado ao processo administrativo. E aí nós vamos ter justamente um instrumento do processo administrativo naquele tangenciamento entre o interesse público e o interesse privado. Só que, para lembrar que a lei americana de processo administrativo de 1946, surgiu num contexto em que o poder público estava ingerindo de maneira cada vez mais forte na atividade econômica por meio das suas Agencies, surgindo a necessidade de um contrapeso para garantir direitos, sobretudo dos agentes econômicos perante a atuação fiscalizadora da administração pública e neste contexto é que emergiu então a lei de processo administrativo americana, oferecendo várias garantias aqueles que estavam sujeitos ao controle, a fiscalização das diversas Agencies norte-americanas.

Então, nós teríamos no âmbito da defesa da concorrência na verdade um processo e não um procedimento, mas nós temos também algumas dúvidas na parte relativa ao artigo 54, no tocante então ao controle da concentração e que muitos dizem se tratar de um procedimento e não de um processo, porque a lei na verdade não aventa um contraditório, embora haja algumas nuances de processo quando se aventa a possibilidade de haver negociações tratativas, audiências preliminares com a participação de interessados visando a um resultado então que seja o adequado para não haver lesão a ordem econômica. Portanto, a opção por um processo não significa somente uma opção doutrinária temperamental, de quem gosta de usar o termo. Há decorrências concretas, sobretudo no tocante às garantias de contraditório e ampla defesa, na verdade é um núcleo básico de garantias asseguradas pela Constituição Federal nos processos administrativos, que são garantias e direitos para os administrados e ao mesmo tempo ônus para a administração e demais administrados com os quais haja divergência.

Bom, agora vou entrar no tema propriamente dito que diz respeito aos requisitos de admissibilidade e aí na verdade embora nós estejamos num âmbito de um processo administrativo, que em termos de teoria geral do

processo e da moderna teoria do direito administrativo, seja um processo, mas na verdade o processo administrativo tem as peculiaridades ligadas as características da função administrativa, não é um processo jurisdicional; pode haver pontos de contato porque em termos de teoria geral do processo há um núcleo básico de identidade entre todos os processos, mas na verdade o processo administrativo tem as peculiaridades da função administrativa, da mesma forma que o processo jurisdicional tem vínculos com as características da função jurisdicional, até mesmo com o resultado do processo que é uma sentença, um acórdão que pode adquirir definitividade. (...) decisões em âmbito administrativo, porque de qualquer forma podem sempre ser revistas pelo Poder Judiciário.

Então, na verdade nós não vemos nos estudos de Direito Administrativo o uso da expressão “requisitos de admissibilidade” do processo administrativo. Então, eu acho que o tema foi inspirado no processo civil e no processo penal e se nós formos buscar lá longe, no clássico ‘Bellow’ nós já vamos encontramos a menção aos requisitos de admissibilidade. A doutrina processualista em geral trabalha com as expressões pressupostos processuais divididos em pressupostos da existência e pressupostos de validade. Sem entrar nas discussões a respeito do tema, muitos processualistas que também não concordam com essa expressão, em geral se indicam, no Direito Processual como pressupostos de existência as partes, o juiz e a lide. Evidente que isto não pode se aplicar literalmente no âmbito do processo administrativo; os pressupostos de validade na doutrina processual seriam quantos as partes, a capacidade de ser parte, de estar em juízo, a capacidade postulatória; quanto ao juiz, competência, imparcialidade, ausência de impedimento, ausência de suspeição; quanto a lide, ausência de lispendência, ausência de coisa julgada. Então, muitos desses requisitos na verdade não podem ser simplesmente transplantados para o âmbito do processo administrativo onde não há necessariamente uma relação triangular e nem a figura do juiz. Muitas vezes a relação no processo administrativo é da administração e do administrado; as vezes sim a administrado figura como uma instância decisória entre uma divergência entre dois sujeitos, mas na verdade nós não podemos dizer que seja um juiz, é um órgão da administração, uma autoridade administrativa que vai tomar uma decisão. Mas então, como traduzir para o processo administrativo os requisitos de admissibilidade? Então já disse que temos que considerar que o processo administrativo tem suas peculiaridades, embora um processo administrativo como o que ocorre perante o CADE, possa redundar em decisão com força de título executivo extra judicial, isto ficou um pouco moda em vários outros âmbitos em que as decisões administrativas também tem esta força, nós não estamos diante de um órgão do Poder Judiciário, mesmo que a lei diga que

tem a função judicante, nem estamos no âmbito do processo civil e nem do processo penal, mesmo que guarde alguma similitude com o processo da jurisdição voluntária, mas é um processo administrativo.

Então, nós estamos aqui no caso do CADE perante uma autarquia, portanto um ente administrativo pelo qual tramita um processo administrativo. Onde buscar a base para aventar tais requisitos no âmbito do processo administrativo? Na doutrina, da própria lei 8884 e também na lei federal 9784, a lei federal do processo administrativo em geral porque ela mesma diz lá no fim que os processos administrativos específicos, foi o cuidado que nós tivemos, continuarão a se reger por lei própria, é o caso do processo administrativo do CADE, aplicando-se-lhes subsidiariamente os preceitos desta lei. Quer dizer, a lei do código de processo civil, mas eu acho que com muito mais força se aplica a do processo administrativo do CADE os preceitos da lei 9784 de 20 de janeiro de 99.

Então, eu vou mencionar alguns requisitos. Esse bloco diz respeito a aspectos que se colocam inicialmente a priori, porque requisitos de validade como os pressupostos de validade do processo, na verdade nem sempre vão se apresentar de início, eles vão se apresentar no desenvolvimento no processo, podendo gerar se desatendidos arguições de nulidade. Então, por exemplo competência, é um requisito fundamental, nós vemos alguns desses requisitos no artigo 31 e 32 da lei 8884, o secretário da SDE tem a competência para instaurar o processo administrativo. Então, esta simples indicação pode parecer isenta de conflitos, mas muitas vezes esses conflitos vão aparecer quando as vezes o processo não está instaurado pelo secretário do SDE. O desencadeamento da competência decorre de representação escrita e fundamentada de qualquer interessado, como está no artigo 30; representação do Congresso Nacional ou de qualquer das suas casas; e a própria iniciativa da autoridade competente para instaurar. Outro aspecto, a instauração mediante despacho fundamentado do secretário da SDE, que especificará os fatos a serem apurados. Então, aqui nós temos também, um aspecto que foi mencionado pelo doutor Mauro Grinberg que é, a motivação do despacho e a indicação dos fatos a serem apurados; a ausência da motivação e a indicação dos fatos apurados implica nulidade do processo, isto é, um requisito fundamental e que não é apenas como eu vou ressaltar mais adiante um mero formalismo. A própria lei 9784, além do princípio da motivação arrola os casos em que a motivação é obrigatória e um desses casos se dá quando a decisão vai impor ônus e encargos aos sujeitos, então a motivação é obrigatória. Notificação do representado vai conter o inteiro teor do despacho de instauração do processo administrativo e da representação; se não atender a tais requisitos nós teremos nulidade do processo. A notificação desta forma não se apresenta como um mero formalismo, vincula-se estreitamente as

garantias de ampla defesa e contraditório e isto já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal em processos disciplinares que foram os mais trabalhados do Direito Brasileiro até há alguns anos atrás, no sentido da notificação ao servidor conter a motivação e indicação clara dos fatos que eram atribuídos ao servidor, para que em função disso ele pudesse encaminhar as suas alegações e a sua defesa; a ausência desse requisito gera nulidade por não se tratar de mero formalismo ou mera formalidade. A matéria, objeto do processo deve inserir-se no âmbito previsto da lei 8884, em especial artigos 20 e 21; na verdade isto também pode parecer alguma coisa clara, mas como já foi também muito bem colocado anteriormente sobretudo pelo doutor João Bosco, há zonas cinzentas, há matérias de controvérsias por exemplo, há um brilhante artigo do doutor Mauro Grinberg a respeito de aumento de lucro, se isto seria ou não seria então o objeto de tratamento no âmbito dos órgãos de defesa da concorrência e um outro também, um ponto controvertido, diz respeito a concessionários de serviço público, em que pode ocorrer sobreposição de controles afetando o princípio da eficiência, lesando o princípio da eficiência que agora é um princípio constitucional da administração pública. Outro requisito, ausência de impedimento ou suspensão de quem instaurou o processo administrativo; a lei 9784 arrola esses impedimentos e as suspeições que vão então afetar o relator ou demais conselheiros que decidem no sentido de eles estarem isentos de impedimento ou suspensão. Outro ponto também, aí tem um certo tangenciamento na questão dos limites; a atuação da administração e eu já vou encerrando, antes que me cortem a palavra. A atuação da administração não deve estar prescrita, então nós temos uma regra de prescrição que estava no artigo 28 da 8884, mas uma medida provisória revogou este artigo, mas estabeleceu o mesmo prazo de prescrição que é de cinco anos, que a matéria também parece simples mas é plena de meandros. E uma outra questão, que na verdade está ligada também aos limites de atuação, diz respeito a observância do sigilo, que é uma questão muito delicada e que também tem as suas sutilezas, os seus meandros, porque envolve não só a questão do sigilo legal, mas também razões de sigilo que embora não contemplados pela lei podem ter reflexos muito grandes na vida das empresas. Então, essas são as minhas considerações, peço desculpas se me alonguei e agradeço a atenção.

Pietro Ariboni: Muito obrigado professora Odete. Nós é que pedimos desculpas, porque na verdade gostaríamos de ficar aqui embevecidos ouvindo-a o dia todo, porque cada item que foi abordado é de interesse evidentemente geral e profundo, mas infelizmente existem efetivamente interesses em que estes temas possam ser depois esclarecidos através de respostas à perguntas. E como último palestrante nós teremos o doutor Caio

Mário da Silva Pereira Neto, que é advogado, diretor do DPDE-SDE, que nos vai apresentar exatamente, quase que como colorário do que acabamos de ouvir sobre a parte teórica do processo administrativo e porque já ouvimos pela manhã a respeito das dificuldades para se instaurar e para se realizar o acercamento da verdade dos fatos. Então, o doutor Caio Mário da Silva Pereira, ele nos vai dizer exatamente sobre dois ou três pontos focalizados objetivamente, das dificuldades que se encontram hoje para conduzir este processo. Por favor.

Caio Mário da Silva Pereira Neto

Bom dia a todos. Junto-me aos demais expositores, cumprimentando o IBRAC por mais essa importante iniciativa. Sem dúvida, o IBRAC tem tido um papel fundamental na catalização de idéias e na promoção de debates a respeito da defesa da concorrência em nosso país. Como vimos hoje, as primeiras exposições trouxeram propostas muito interessantes, iniciando uma discussão que deve ser aprofundada nesses dois dias e posteriormente ao presente Seminário. Agradeço a honra de expor a posição da Secretária de Direito Econômico e passo desde logo à minha intervenção.

Minha exposição procura fazer um diagnóstico, ainda que bastante sucinto, sobre a razão de, nos últimos cinco anos, apesar de ter havido uma enorme evolução no que tange ao controle de concentração econômica, o controle de condutas anticoncorrenciais ainda estar muito aquém ao desejado e ao que se pretendeu com a lei 8884/94.

Nesses primeiros cinco anos de vigência da lei, o que se verificou é que parte substancial dos processos administrativos abertos tem sido arquivada após algum tempo, gerando custos enormes para o setor público – que passa anos instruindo o processo para depois arquivá-lo – e também para o setor privado – que tem que se defender em processos que via de regra têm sido arquivados e levam a desgaste na imagem dos agentes econômicos. Enfim, perpetuam-se as infrações contra a ordem econômica que estão atingindo o mercado e que devem ser coibidas de forma absolutamente contundente.

Pois bem, essa relativa ineficiência do sistema de defesa da concorrência no combate a infrações contra a ordem econômica tem diversos motivos. Nesse ponto, procurarei dividir minha exposição em duas partes. No primeiro momento, procurarei enumerar as razões que me parecem mais relevantes nessa conjuntura geral de ineficiência. No segundo momento, abordarei as ações que entendo devam ser adotadas pelas autoridades de

defesa da concorrência, de forma a tornar efetivo o combate às condutas anticoncorrenciais.

O primeiro ponto que salta aos olhos na lei 8884/94, é a limitação dos poderes de investigação das autoridades de defesa da concorrência, em especial da autoridade instrutória, vale dizer, da Secretária de Direito Econômico. De fato, hoje, os poderes de instrução da SDE são basicamente os poderes indicados no artigo 35 e complementados com os meios de prova do Código de Processo Civil. Atualmente, mais de 90% das provas obtidas nos processos administrativos conduzidos pela Secretaria de Direito Econômico têm e baseado em uma única forma de instrução: o envio de ofícios consubstanciando solicitação de informações às empresas envolvidas no processo (representadas e representante). Esse é o instrumento fundamental utilizado nos últimos cinco anos para produção de provas no processo administrativo. Evidentemente, isto não é suficiente para atacar infrações como a formação de cartéis, apontada anteriormente pelo Dr. Paulo Corrêa. Com efeito, tais infrações são absolutamente sigilosas e, na maior parte das vezes, senão na sua totalidade, as empresas infratoras têm absoluta consciência de que estão praticando um ato ilícito e obviamente vão esconder quaisquer informações relativas àquele ato.

Um segundo ponto que merece a atenção, e aqui peço licença para tocar na questão abordada pela Professora Odete Medauar, são as dificuldades processuais geradas no âmbito do processo conduzido à luz da lei 8884/94. Como é sabido, a lei 8884/94 previu alguns dispositivos básicos sobre o procedimento a ser adotado na Secretaria de Direito Econômico – SDE e no Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. No entanto, o artigo 83 da mesma lei determina a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil. Ocorre que o Código de Processo Civil é talhado para conflitos individuais onde há uma lide e as partes estão litigando perante um juiz. Este diploma não foi talhado para conflitos onde o direito envolvido é difuso, como no caso da defesa da concorrência, acarretando, portanto, diversas deficiências na sua aplicação a processos administrativos do âmbito da lei 8884/94.

Nesse ponto, um paralelo pode ser feito com o Código de Defesa do Consumidor (CDC). Com efeito, o CDC foi uma inovação revolucionária em nosso sistema legal, especialmente no que tange à proteção dos direitos difusos e coletivos. No entanto, quando de sua elaboração, foram previstos conjuntamente com as inovações materiais de proteção ao consumidor, os mecanismos processuais adequados. Vale dizer, naquele momento, teve-se a consciência de que era fundamental desenvolver mecanismos outros, que não

aqueles tradicionalmente conhecidos, para se proteger os novos direitos envolvidos no Código de Defesa do Consumidor.

Da mesma forma, a lei 8884/94 trouxe uma revolução o âmbito defesa da concorrência, uma revolução no sentido de direito material, não sendo possível aplicar Código de Processo Civil *ipsis literis* para o desenvolvimento de um processo administrativo no âmbito da lei 8884/94. Isso causa inúmeros problemas. Nesse sentido, gostaria de abordar apenas alguns desses problemas, para passar do abstrato ao concreto. Uma questão inicial é a multiplicidade de réus em alguns processos. Há processos na Secretaria de Direito Econômico com vinte, trinta, quarenta representados... Apenas a título exemplificativo poderia citar um processo paradigmático com cento e dois representados. Isso torna absolutamente inviável a condução do processo, pois os cem representados têm que ser notificados, a cada informação nova no processo, é preciso abrir vistas para os cem representados, sendo o prazo contado em dobro para todos eles. Assim, torna-se inviável investigar uma prática dentro desses moldes, sendo preciso buscar mecanismos processuais alternativos, que garantam a ampla defesa, garantam o devido processo legal, mas viabilizem a condução do processo administrativo.

Um outro problema é do ônus da prova. O ônus da prova hoje é inteiramente atribuído a Secretaria de Direito Econômico e ao CADE, salvo em alguns casos que serão abordados mais a frente. Nesse sentido, torna-se um enorme obstáculo atingir certos parâmetros de prova, especialmente porque muitas vezes essas provas estão em poder das próprias empresas investigadas. De fato, exigir que a autoridade competente produza as provas que na realidade estão em poder das empresas é quase uma prova impossível, uma *probatio diabólica*. Isso também deve ser levado em conta para que, eventualmente, em alguns casos, discuta-se a possibilidade de inversão do ônus da prova. Por que não? Por que as empresas que são, na realidade, quem detém as informações, não devem provar que não foi praticada aquela infração? Creio que isso deva ser levado em conta.

Um último exemplo é o prazo em dobro que o Código de Processo Civil confere a litisconsortes com procuradores distintos (art. 191). Esse dispositivo é um foco de morosidade no processo administrativo. Isso é tanto mais problemático, tendo em vista que as autoridades antitruste devem dar uma resposta rápida ao mercado, coibindo da forma ágil e dinâmica as infrações, pois seus efeitos no mercado são imediatos e muitas vezes irreparáveis.

A par desses dois problemas iniciais – limitação dos poderes de investigação e dificuldades processuais, estas últimas enumeradas apenas de

forma exemplificativa – há uma terceira questão que tem sido enfrentada nesses últimos anos pelos órgãos de defesa da concorrência, em especial pelo órgão de instrução, a Secretaria de Direito Econômico: trata-se da alternância, durante o processo administrativo, entre diferentes estratégias de investigação. Isso de fato torna o processo mais moroso, dificultando sua conclusão. Assim, é necessário fazer um grande esforço para que possa haver homogeneização, naquilo que for possível, das estratégias de investigação. Evidentemente, cada caso exige certas estratégias específicas, mas casos de venda casada, casos de cartelização, isto é, determinadas práticas típicas, exigem algumas informações comuns em todos os casos. Assim, um mínimo de homogeneização no tratamento das estratégias de investigação deve ser feito. Sem dúvida, há um esforço inicial consubstanciado na resolução 20 do CADE, o qual deve ser lembrado. Contudo, esse esforço tem que ser ampliado, sendo o que a Secretaria de Direito Econômico se propõe a fazer.

Em suma, precisamos dar celeridade ao processo e melhorar a qualidade de instrução. Uma das formas de buscar esses objetivos é definir, claramente, no início do processo, qual a estratégia de investigação, que tipo de prova se faz necessária, onde se quer chegar com essas provas.

Finalmente, o quarto problema que gostaria de identificar, antes de abordar as possíveis alternativas que pretendo submeter ao debate, é o subinvestimento institucional nos órgãos de defesa da concorrência, em especial no órgão de instrução. É evidente que mesmo existindo um arcabouço jurídico perfeito, se não houver o corpo técnico em quantidade suficiente e devidamente capacitado para atuar, bem como uma estrutura material mínima, não será possível coibir infrações como aquelas que estamos discutindo aqui hoje. Infrações como cartelização ou acordos em licitações públicas são infrações extremamente graves e de difícil comprovação, necessitando a formação de equipes de técnicos para investigá-la. Em todas as jurisdições onde funciona uma repressão efetiva das infrações contra ordem econômica, há de fato um corpo técnico devidamente constituído para exercer essa função.

Pois bem, a partir das observações feitas anteriormente, é possível afirmar que, no que tange ao combate de infrações contra a ordem econômica, as autoridades de defesa da concorrência enfrentaram diversos problemas ao longo dos primeiros cinco anos de vigência da lei 8884/94. De fato, é fundamental implementar um combate mais efetivo a condutas anticoncorrenciais. Assim, com o espírito de enfrentar os problemas expostos acima, passo a apontar brevemente algumas ações que entendo relevantes no sentido de trazer maior eficácia à aplicação da legislação de defesa da concorrência.

Uma primeira medida que já está sendo tomada no âmbito da Secretaria de Direito Econômico, a qual pretendemos implementar de forma veemente, é adoção de uma postura muito mais ativa na investigação. Isso é fundamental. A postura até hoje tem sido uma postura ativa, apesar problemas estruturais enfrentados. No entanto, creio que ainda há espaço para tentar potencializar a aplicação da legislação atualmente em vigor e é isso que pretendemos fazer da melhor forma possível. Vale dizer, todos os meios de prova disponíveis serão utilizados pela Secretaria de Direito Econômico. Os ofícios solicitando informações serão apenas uma parte da investigação, mas não o seu âmago. Provavelmente, não serão as informações apresentadas pelas próprias empresas que servirão como bons indícios para demonstrar infrações como a formação de cartel, já mencionada pelo Dr. Paulo Corrêa.

O segundo ponto é a utilização de penalidades instrumentais. Hoje, como já coloquei, a SDE depende fundamentalmente de informações prestadas pelas empresas e tem instrumentos coercitivos para exigir das empresas que prestem as informações de forma adequada, de forma verdadeira. Tais instrumentos devem ser utilizados sempre que necessário.

Gostaria de mencionar apenas alguns desses instrumentos. O primeiro deles, que vem à mente de todos, é evidentemente o artigo 26 da lei. Esse dispositivo prevê a multa por recusa, omissão, retardamento ou enganiosidade na prestação de informações à SDE, SEAE e ao CADE. Atualmente, essa multa vem sendo imposta no final do processo administrativo, para indicar que houve enganiosidade ao longo do processo. No entanto, trata-se de uma multa cominatória, sendo imposta por dia em que perdurar a infração. Vale dizer, a penalidade tem como função básica permitir que as autoridades recebam corretamente a informação solicitada. Não se trata de multar as empresas após o fornecimento de uma informação enganosa ou, simplesmente, do não fornecimento de determinada informação. Ao contrário, o objetivo é forçar que a empresa apresente a informação, não penalizá-la por ter passado três anos desde que ela apresentou uma informação errada. Assim, é fundamental instrumentalizar a utilização dessa multa.

Em segundo lugar, há uma infração penal prevista na lei 8137/90, no artigo 5º, inciso IV, no que tange à prestação de informações de preços e custos. Leio o tipo legal: “*constitui crime da mesma natureza recusar-se sem justa causa, o diretor administrador ou gerente da empresa a prestar a autoridade competente ou prestá-la de modo inexato informação sobre custo de produção ou preço de venda*”. Em muitos processos esse tipo de informação é solicitado, mas as empresas apresentam tais informações de forma truncada ou mesmo se recusam a apresentá-las. Isso é um crime cuja pena é detenção de dois a cinco anos ou multa. Aqui estamos falando em uma

multa na pessoa física do administrador, fixada entre cinco mil a dois milhões de UFIR. Trata-se de uma multa pesada, de caráter instrumental, também para forçar as empresas a conferirem às autoridades as informações solicitadas.

Em terceiro lugar, devo voltar à questão do ônus da prova. A lei 9021/95, em seu artigo 10º, atribuí à SEAE a competência para avaliar aumentos abusivos de preço, convocando as empresas e verificando se há abuso de posição dominante no referido aumento. Após a convocação das empresas, o parágrafo único do artigo 10º prevê que “*não justificado aumento, ou preço cobrado, presumir-se-á abusiva a conduta, devendo a SEAE representar fundamentadamente à Secretaria de Direito Econômico-SDE, que determinará a instauração de processo administrativo*”. Quando a lei utiliza a locução “*Presumir-se-á abusiva conduta*”, evidentemente estabelece uma presunção relativa, uma presunção *iuris tantum*. Todavia, isso equivale a uma alteração no ônus da prova e também serve como uma medida instrumental a ser utilizada. É fundamental que seja utilizada e que as empresas tenham consciência de que, nesses casos, a prova passa a ser dela. (...): (...) recentemente, deve ser aprofundado de forma a potencializar os limites da investigação atualmente existentes.

Então, creio que essa é a primeira etapa a ser vencida para que a investigação se torne mais produtiva, para que a investigação de fato traga os elementos necessários a comprovar as condutas anticoncorrenciais.

O segundo momento, que exige maior reflexão, é a necessidade de alterações na legislação, adequando os mecanismos processuais ao direito material vigente. Vale dizer, na defesa da concorrência há outros interesse em jogo, que não os interesses individuais, disciplinados pelo processo civil tradicional. Assim, precisamos pensar em mecanismos processuais adequados para esse tipo de processo administrativo. Essa reflexão pode começar por pontos mais simples, como a revisão do prazo em dobro para litisconsortes com procuradores distintos – que é essencial na busca de maior agilidade nas investigações – até questões mais complexas como a da inversão do ônus da prova em determinados casos, bastante específicos, em que haja uma verossimilhança daquela infração e que a empresa precise provar a sua inexistência. Evidentemente, não estou defendendo que seja transferido para a empresa o ônus de uma prova que ela não possa produzir. Não é disso que se trata. A SDE tem respeitado e vai continuar respeitando, sempre, o devido processo legal e a ampla defesa, direitos fundamentais, constitucionalmente estabelecidos. No entanto, é essencial conferir mais agilidade ao processo administrativo.

Somente para finalizar, gostaria de citar dois outros pontos para discussão. O problema, de fato, é ampliar os poderes de investigação da SDE,

órgão de instrução dos processos administrativos. Há dois poderes especificamente que entendo devam ser debatidos, dada sua relevância para as autoridades antitruste: a busca e apreensão e a utilização de escutas telefônicas.

Recentemente, houve um Seminário internacional de combate a cartéis organizado pelo Departamento de Justiça dos Estados Unidos, do qual participaram vinte e sete jurisdições antitruste. Nesse Seminário, ficou evidente que a busca e apreensão é um dos meios de investigação mais importantes, senão o mais importante, utilizado pelas demais jurisdições. Todos os participantes no Seminário enfatizaram que uma das principais formas de obter informações é entrar na empresa é buscar as informações *in locu*, incluindo informações em computadores e documentos impressos. Apenas para um rápido panorama, isso ocorre nos Estados Unidos, na Alemanha, no Japão, na Comunidade Européia, na França, no Canadá e na Noruega.

Não estou falando aqui de um poder absoluto para as autoridades antitruste. Tenho certeza que esse poder tem que ser controlado pelo Judiciário. É preciso atribuir a competência aos órgãos antitruste, isso sim, para ir ao judiciário e expor: há indícios de infração e é preciso uma medida efetiva e imediata que permita verificar se há documentos que demonstrem a existência dessa infração. Nesse ponto, será necessário convencer o juiz, uma terceira pessoa. Contudo, é essencial que as autoridades de defesa da concorrência tenham essa possibilidade. Caso contrário, a capacidade de instruir devidamente o processo fica tolhida e restrita a ofícios, solicitando que as empresas apresentem as informações que incriminam a si próprias.

O segundo ponto, é a questão das escutas telefônicas, que também acredito que deva ser discutido, apesar de ser muito mais delicado. O Canadá instituiu recentemente essa possibilidade na lei antitruste, em determinados casos específicos de investigação mais difícil. Na realidade, são essencialmente duas situações: cartel e bid riging (acordos em licitações públicas).

Um último ponto que gostaria chamar atenção, para debates futuros e uma possível alteração legislativa, é um ponto que o doutor Paulo Corrêa tocou na sua exposição, qual seja, o estabelecimento de uma política de leniência, isto é, uma política de anistia séria dos órgãos de defesa da concorrência para obter informações e estimular a delação. Isso é fundamental no caso de práticas coordenadas entre concorrentes. Evidentemente isso seria um segundo passo. Primeiramente é fundamental que o sistema se firme, que haja receio dos agentes econômicos infratores serem atingidos pela atuação do sistema e defesa da concorrência. Mas o que se tem demonstrado em outros

lugares do mundo é que, a principal forma de se coibir esse tipo de infração é permitir que um dos infratores, não o líder – isso é importante, quer dizer, a leniência não se aplicaria a empresas que lideraram a infração coordenada – apresente as provas da infração e tenham uma redução ou eliminação de sua pena.

Os Estados Unidos são pioneiros, adotando uma política de leniência agressiva, a partir de 1993. Os critérios básicos que vem sendo adotados em outros lugares do mundo são: (i) para uma corporação atender os requisitos do programa de leniência deve abandonar imediatamente a prática ilegal, cooperando com a autoridade antitruste durante todo o processo; (ii) a confissão deve ser um ato corporativo e não de um ato isolado de alguns administradores ou de alguns funcionários; (iii) quando possível aqueles que foram lesados pela infração devem ser indenizados e (iv) a corporação não pode ser uma das líderes do cartel. Finalmente, apenas para citar outros exemplos, a União Européia, em 1996, adotou também um programa de leniência contundente; hoje a Inglaterra discute um programa de leniência nos mesmos moldes americanos; na Noruega já há casos nos judiciário em que se discute uma atenuação da pena pelo fato das infratoras terem colaborado durante a investigação.

Enfim, esses eram os pontos que entendia fundamentais para uma discussão. Não se trata de uma posição final. Ao contrário, é uma postura de reflexão, num momento em que temos que avaliar as deficiências do sistema de combate às condutas anticoncorrenciais. De fato, após cinco anos com o número reduzíssemos de casos paradigmáticos – merecendo destaque a condenação do cartel das empresas siderúrgicas, recentemente julgado pelo CADE, que anuncia algumas questões importantes em termos de padrão de prova em cartel – temos que refletir para corrigir os rumos do sistema e implementá-lo da forma mais eficiente possível. Tudo isso, vale ressaltar mais uma vez, passa por uma reestruturação profunda do sistema, passa por investir nessa área, passa por ter recursos humanos em quantidade e capacitados para tarefa que lhes é atribuída e passa por ter uma estrutura material mínima. Muito Obrigado.

Pietro Ariboni: Muito obrigado ao doutor Caio Mário. Foi muito, realmente... eu acho que esta é uma forma muito clara, muito objetiva e muito prática para se enfrentarem os problemas. Todos, estamos no mesmo barco, todos desejamos que ordem econômica seja implantada e mantida, então não podemos apenas também atribuir culpas ou ônus para a pública administração, mas será também um papel nosso como interessados, como entidades privadas, para que tomando conhecimento dessas questões, se possa efetivamente juntando mãos e forças e energia, se possa efetivamente chegar a

esta implementação. Está aberta a temporada de caça, portanto ser apresentadas as perguntas, apenas nós teremos comentários dos dois ilustrados debatedores que são dois membros da diretoria do IBRAC, o doutor Laércio Farina, durante uns cinco minutos ele vai fazer um resumo e comentários até para incentivar as perguntas; depois teremos mais cinco minutos que enquanto ele vai sair para fumar porque já não está agüentando mais, nós daremos cinco minutos depois para que o nosso companheiro Fernando Marques também faça os comentários. De qualquer maneira já estou recebendo as perguntas que já estão sendo encaminhadas e logo que terminarmos os comentários dos debatedores, poderão inclusive ser feita as perguntas, questões pelo microfone desde que realmente observando-se rigorosamente o princípio da pergunta objetiva para ter uma resposta objetiva. Por favor, doutor Farina.

Fernando de Oliveira Marques

É muito importante poder ouvir no Seminário do IBRAC as considerações de todas as pessoas que trabalham nessa área de concorrência, quer ocupando cargos públicos, quer na área privada, empresas e advogados. É uma coisa que realmente, um ponto, eu tento preparar como debatedor os pontos para destacar, sobreviveram a algumas palestras mas depois foram considerados um a um pelo doutor Caio Mário, e me resta apenas considerar aos senhores a importância desse tema quer para a administração pública, quer para as empresas de promover um verdadeiro mercado saudável e pujante dentro do Brasil e porque não dizer também dentro do Mercosul. Isso nos trás a responsabilidade dentro de um evento como esse do IBRAC, de tentar sugerir já que estamos aqui na área pública e privada, uma recomendação para que de fato a atividade de trabalho na área pública seja amparada do ponto de vista material e humano. O desafio de investigação sobretudo nas condutas que se tornam tão importantes quanto nos inserimos cada vez mais no processo de globalização, que se tornam tão importantes quanto mais se configura um processo de concentração em nível mundial e em nível nacional; os processos de conduta devem ser analisados com primazia no meu entendimento dentro dos sistemas das equipes que trabalham com a defesa da concorrência. Se, nas concentrações se analisa a potencialidade e a prevenção, é nas condutas que se analisa o eventual dano real e concreto em determinados mercados.

A nossa legislação é muito interessante, e aqui se trouxe aspectos muito importantes para reflexão, a professora Odete Medauar, o doutor Muro Grinberg, no que se refere aos princípios do direito administrativo e do processo civil e o doutor Caio Mário trouxe realmente a novidade, que a nossa

Constituição Federal e a lei 8884 trazem no mercado nessa área de concorrência, se constitui na caracterização de um direito difuso, de um direito que deve ser tratado com outras abordagens, com outros conceitos e que suscitam uma intensa reflexão acadêmica e administrativa, porque de fato não se pode considerar essa tutela de tão importante dimensão para a economia nacional, com arquétipos e com conceitos meramente individuais que decorrem do CPC e como bem salientou o doutor Caio Mário. Na PUC, temos feito um esforço notável no sentido de destacar os aspectos novos relativos a matéria de direitos difusos presentes na tutela da concorrência, tanto que tal matéria é encartada no departamento de relações de direito difuso ao lado do direito de consumidor e do direito ambiental. Isso nos trás um grande esforço que é essa tentativa de superação de obstáculos, sem no entanto afastar as garantias necessárias para que o processo e para que as empresas tenham de um lado afastadas as representações infundadas, que tantas vezes chegam a secretaria de direito econômico, devem ser prontamente afastadas para não causar ônus as empresas, como também os agentes tenham a certeza de que a infração, como bem disse o doutor Paulo Corrêa terá um custo muito grande, ou seja, o conluio, a cartelização, as infrações ao mercado concorrencial terão a certeza da sua punição e o custo que desestimula economicamente a prática de tais condutas. Esse é um desafio muito grande, mas todo esse desafio concluindo eu tenho para mim como inclusive testemunha dos abnegados trabalhos que são feitos, quer na secretaria de acompanhamento econômico, quer na secretaria de direito econômico e quer no CADE, que essas equipes precisam ter o apoio institucional necessário para que tudo isso seja uma realidade num mercado que cada vez se torna mais acirrado e mais competitivo, e para que os agentes econômicos tenham a tranqüilidade de atuar nesse mercado, tenham a tranqüilidade de verem afastadas as representações injustas, tenham a tranqüilidade de terem inclusive as sanções naquelas representações e naqueles danos que venham a ocorrer no mercado. É uma tarefa árdua, e portanto eu recomendo aqui ao plenário que se analise a possibilidade de extrair desse seminário, já que estamos presentes com tantas pessoas importantes da área pública e privada, uma formal recomendação as autoridades federais, ao ministro da justiça, a presidência da república e a comissão de assuntos econômicos do senado que, se dediquem a suportar econômica e pessoalmente essas equipes para realizarem eficazmente e tecnicamente o trabalho que vem sendo feito com as condições precárias que nós, que todos que conhecemos as instituições podem testemunhar a escassez de recursos materiais e humanos. isso seria um resultado eficaz que o IBRAC poderia dar em prol da concorrência e do mercado que tão caro é a um país. Um país se nota, se notabiliza pela sua pujança de mercado e esse mercado tem que ter a marca da concorrência e eu suscito a todos que reflitam sobre

isso e que nas palestras que foram feitas marquem esse desafio que é patente e institucional, de trazer novos conceitos quer da economia, quer do direito para dar conta dessa realidade instigante e desafiadora que é a todos nós convida a estar aqui em Campos do Jordão debatendo e procurando promover o tema.

Pietro Ariboni: Obrigado, por favor doutor Farina. Mais os comentários do outro debatedor.

Laércio Farina

Eu vou procurar ser mais rápido, para que dê... para deixar o auditório a oportunidade do debate. Eu queria só levantar a questão, ou melhor fazer uma provocação até mesmo as autoridades presentes na mesa, que nós temos os três órgãos aqui representados. Nós estamos de volta a uma discussão antiga que é a questão da dedicação de mais ou menos energia das agências antitruste à questão da conduta versus a questão da concentração. Isto passa até mesmo por uma reflexão filosófica a respeito do papel do Estado na intervenção do domínio econômico, observando os dois preceitos constitucionais, da proteção a livre iniciativa e a livre concorrência e imagina-se um exemplo, não na esteira do exemplo dos galináceos já citados aqui, mas na mesma linha de exemplos que é muito interessante para ilustrar certas posições e essa especificamente é relativa a posição do Estado, que é o exemplo da indústria automobilística, na verdade, o exemplo da produção de um automóvel.

O que nós imaginamos que deva ser o papel do Estado em relação a produção de automóveis e as regras estabelecidas no código nacional de trânsito. É papel do Estado colocar fiscais ao longo da linha de produção da indústria automobilística para impedir que esta produza veículos com potencial de atingir lá 190 ou 200/220 quilômetros por hora ou o papel do estado é o de fiscalizar aquele que é titular desse potencial, colocando guarda no acostamento da estrada ou máquinas fotográficas como aquela que me pegou ontem vindo para na Ayrton Senna. Esta reflexão é muito importante, porque na essência estamos falando da mesma coisa e quando nós tratamos de conduta e quando nós tratamos de concentração. A maior parte da discussão dos atos de concentração, está voltada ao potencial dano ao mercado. Então, nós temos instrumentos na lei, instrumentos que prevêm até mesmo cisão de sociedade sem que tenha sido fruto de qualquer fusão caso esteja praticando um dos atos previstos ali no artigo 20 da lei, ou seja, que esteja realmente provocando dano a ordem econômica, danos como por exemplo da cartelização sem falar de outros e o doutor Paulo Corrêa bem lembrou aqui ou bem ressaltou aqui que o cartel é um obstáculo, ele pode vir a ser um

obstáculo ao desenvolvimento da econômica nacional. Então nós podemos, até não é a minha área de especialidade, mas nós podemos até estar tratando ao definirmos ou identificarmos ou procurarmos encarecer a necessidade uma maior ênfase das autoridades antitrust no controle de condutas, podemos até estar falando de um item de política industrial e é um tema que será tratado amanhã. Essa reflexão a respeito do papel do estado e como vemos esse papel do Estado me parece muito importante e eu gostaria de provocar as autoridades presentes na mesa a abordarem um pouco a questão sob este ângulo. Eu queria fazer apenas uma pequena observação e realmente tem a ver com esse tema, na medida em que as limitações e eu diria até ao contrário da colocação do doutor Caio Mário, as limitações da atividade das agências antitrust, das agências, dos órgãos antitrust não estão no artigo 35 que me parece extremamente amplo, considerado evidentemente o nosso arcabouço jurídico, isto é toda legislação que rege e regula a atividade do Estado enquanto administrador. Considerada essa legislação o artigo 35 me parece que dá liberdade de ação total às agências antitrust e eu gostaria de ouvir novamente essa posição do doutor Caio Mário. A limitação me parece que está justamente num ponto citado pelo doutor Caio Mário, que é o pequeno corpo técnico conquanto altamente gabaritado e que nós dispomos na repressão ou no controle das atividades concorrenciais no país, a falta de recursos e a falta de pessoas, a falta de gente, está aí a maior limitação. E, precisamos considerar esse aspecto de carência de recursos e carência de pessoas, para a partir daí definirmos realmente o que, qual a vontade política que se deve adotar para dirigir a atuação dos órgãos de proteção a concorrência considerada a sua carência material, de pessoal e material. Nesse ponto, as posições que foram apresentadas nessa manhã a respeito da necessidade de maior atenção, a conduta me parece muito importante, mas com relação a esse ponto específico do papel do Estado é que eu gostaria de provocar as agências que estão presentes ou os órgãos que estão presentes aqui na mesa a se manifestarem.

Pietro Ariboni: Obrigado doutor Farina. Vamos então passar diretamente, nós temos aqui até meio-dia e meio, para completar aí essa fase de perguntas a não ser que efetivamente o calor dos debates possa nos obrigar a ficar, mas em princípio nós teríamos aí ainda mais vinte minutos. Nós já temos várias perguntas na mesa e está inclusive facultado então no caso o acesso por microfone. É ligar para cá. Quem me pediu apenas trinta segundos para dizer alguma coisa é o doutor Grinberg.

Mauro Grinberg: Eu não pedi trinta segundos, foram dois minutos mas eu vou ser breve. Quando se fala em inversão do ônus da prova, eu tenho um certo arrepio e eu sei que o doutor Caio falou em inversão do ônus da prova em alguns casos, mas eu quero fazer apenas menção a um debate que eu

assisti no plenário do CADE em que se falou da possibilidade de alterar a lei para permitir a inversão do ônus da prova e que o conselheiro Rui Santacruz mencionou aqueles casos de representações feitas por motivos meramente comerciais, então nesses casos que são... que tem um número muito grande que ele mesmo salientou, nós estaríamos invertendo o ônus da prova numa matéria puramente comercial e o conselheiro Marcelo Calliari fez menção naquele momento ao artigo 35 da lei que já permite toda a gama de provas, isso eles estão aqui presentes e poderão até se manifestar melhor, mas eu só quero fazer essa lembrança e mencionar o fato de que inversão de ônus de prova em processo de ordem ou de finalidade punitiva é um risco enorme. Muito obrigado.

DEBATES

Pietro Ariboni: Vamos passar então diretamente para as perguntas. Nós temos três perguntas que foram dirigidas para a professora Odete, que eu gostaria então que ela já as abordasse, do Antonio Fonseca, do Gustavo Henrique.

Odete Medauar: eu posso ler a pergunta, não via ser descontado do meu tempo ou não senhor... que aqui é bem rígido.

Bom, é uma pergunta do doutor Antonio Fonseca: O processo administrativo perante SDE desde logo instaurado a vista de representação de comissão do Congresso Nacional ou de qualquer de suas casas; artigo 30 parágrafo 2º da lei 8884. Essa disposição não afasta a necessidade de motivação do ato do secretário da SDE que de fato instaura o processo, por isso que o secretário poderá não instaurar o processo administrativo se a representação parlamentar não permitir uma instauração motivada. A professora Odete concorda com essa conclusão?

Eu concordo, porque eu acho que o dispositivo da lei, que determina a instalação do processo mediante a representação do Congresso ou de qualquer de suas casas, tem que ser interpretado de acordo com os princípios do próprio ordenamento e inclusive de decisões jurisprudenciais assentadas já para outros tipos de processos mas que se aplica. Então, nós temos as garantias de contraditório e ampla defesa, no artigo 5º inciso 55, e ligado ao contraditório está então a motivação e a especificação de condutas numa notificação, uma especificação de condutas na motivação de instauração do processo ligadas então justamente a possibilidade de condução de uma defesa. Então, uma representação do Congresso que não tenha, vamos dizer assim uma base maior ou que não foi encontrada esta base pelo órgão instaurador do processo, seria uma instauração vamos dizer assim, sem mas talvez até

leviana, porque pode haver motivações outras vinda, vindas de parlamentares de boa ou de má fé, as vezes para satisfazer algum interesse de um eleitor, de um correligionário etc. então, eu estou de acordo com esta conclusão, eu acho que se não houver fundamento para a representação, o Congresso ou cada uma das suas casas deverá receber uma informação a respeito da não possibilidade de instaurar por tais e tais motivos, então eu estou de acordo em razão realmente de interpretar uma lei em função de princípios que rege o ordenamento, valores que regem ordenamento.

Outra questão aqui é apresentada pelo doutor Carlos Francisco Magalhães. O artigo 23, inciso 2º prevê aplicação de penalidades ao administrador da empresa além daquelas aplicadas a essa, o dispositivo ficou letra morta na lei. Ocorreu apenas uma tentativa de aplicar penalidades a administradores sem sucesso. Pergunta duas são, perguntas: primeiro, não seria obrigatória a aplicação da multa aos administradores, já que o artigo 23 fala nos responsáveis pela infração citando nominalmente o administrador?

Me parece que sim, mas se isto ficou letra morta deve haver alguma explicação, eu não sei se uma dificuldade de caracterizar vamos dizer assim, algum tipo de responsabilidade do administrador, embora a lei não preveja um sentido subjetivo na aplicação dessa penalidade, não sei qual foi o tipo de dificuldade que gerou essa prática, mas de qualquer forma seria uma potencialização da lei como foi mencionado aqui. Segundo; neste caso já na abertura do processo, não deveria ser o administrador indiciado para se defender assegurando-lhe o devido processo legal independente daquele assegurado a empresa?

Eu acho o seguinte, eu acho que de acordo com o que está na lei 9784, são legitimados como interessados no processo administrativo, inciso 2º do artigo 9º, aqueles que sem terem iniciado o processo tem direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada. Então, me parece que pode ser aberta a possibilidade ao administrador de atuar no processo como um sujeito interessado, tendo em vista que uma decisão final pode afetar também o administrador. Eu não acredito que ele seria indiciado, mas sim ter a possibilidade de integrar o processo administrativo como interessado; se for realmente da sua conveniência apresentar alegações no decorrer do processo.

A outra questão; a instauração imprecisa do processo, a ausência de clareza quantos aos fatos a serem apurados pode ser argüida pela própria administração com base no poder de auto tutela? Em caso positivo é possível suprir a deficiência da instauração?(...). Me parece que a administração sim pode argüir esse defeito, porque na verdade ela tem esse poder de auto tutela e a administração é regida pela legalidade, é regida pelo devido processo legal,

pelo contraditório e pela ampla defesa, que são também requisitos de validade do processo. Então, administração de princípio do impulso oficial, além do princípio da auto tutela deve velar pela regularidade na condição do processo. Então, havendo algum aspecto mal colocado, colocado de forma inadequada, a administração ela própria pode invocar essa, uma adequação, até mesmo quando não haja prejuízo para o administrado porque na verdade independentemente do aspecto do interesse do administrador, existe o aspecto dos interesses públicos e o aspecto do devido processo legal, é de interesse público também que o processo ocorra e se desenvolva regularmente.

A notificação que aborda, a última questão; todos os aspectos pode suprir a deficiência da instauração? Depende do tipo de deficiência, se está colocado de uma maneira muito generalizada e eu não posso dar uma resposta sem saber vamos dizer assim o caso, de forma mais exata. É possível que sim e é possível que não, vai depender do caso.

Pietro Ariboni: Muito obrigado. Alternando agora as respostas, perguntas feita por escrito as intervenções orais, eu daria o microfone ao doutor Pedro Dutra.

Pedro Dutra: Obrigado. A pergunta é dirigida ao doutor Caio Mário. Doutor Caio Mário, o senhor defende um acréscimo considerável e inédito dos poderes de investigação a Secretaria de Direito Econômico. Eu gostaria de ouvi-lo sobre a seguinte possibilidade; como o senhor entende que uma vez concedido esses poderes excepcionais à Secretaria de Direito Econômica, ela exercerá esses poderes sendo ela um órgão não independente e absolutamente subordinada ao controle político de seu titular, aliás permissível como todos os outros titulares da secretaria admitem.

Caio Mário da Silva Pereira Neto: Só aproveitar já antes, doutor Pedro... já mencionar algumas provocações que foram feita anteriormente pelo doutor Mauro Grinberg e pelo doutor Farina. Eu queria só retomar, primeiro essa questão do papel do Estado, de papel do Estado da repressão contra as infrações contra a ordem econômica é o papel de aplicar a lei. Quer dizer, o Estado, o administrador é quem aplica a lei de ofício, a gente tem que aplicar a lei e tem que fazer a lei antitrust, esse é o nosso papel fundamental e na parte, na questão de condutas eu acho que esse papel tem que ser absolutamente ativo, a gente tem que adotar uma postura que de fato leve a um combate ágil, dinâmico, efetivo das infrações. As empresas tem que ter consciência de que uma violação da lei antitrust tem um altíssimo risco de punição e que essa punição é alta também. quer dizer, o valor da multa a ser imposta e das penalidades a serem impostas pelo CADE são altas e isso tem que ficar muito claro para o mercado, é uma sinalização extremamente importante.

Segundo lugar, com relação ao artigo 35 doutor Farina, eu de fato eu assim, não consigo identificar esses poderes tão amplos que o senhor identifica no artigo 35 e só gostaria de ressaltar que o artigo 35 faculta, a secretaria requisitar, é dito expressamente, abre aspas “requisitar representados qualquer pessoa física ou jurídica, órgãos ou entidades públicas 1- informações, 2- esclarecimentos, 3- documentos a serem apresentados, ou seja, a empresa é que apresenta esses documentos, informações, esclarecimentos no prazo de 15 dias mantendo sigilo legal quando for o caso”. Aqui, eu estou falando por exemplo de documentos na formação de um cartel com memorandos para a área de vendas da empresa. Solicitar para a empresa memorandos para a área de vendas da empresa, para ver como é que está sendo fixado o preço internamente nas empresas, evidentemente aqueles memorando que tem qualquer informação que pode denunciar as empresas não vão ser apresentados. Quer dizer, isso é algo... é altruísmo até, eu acho que a gente precisa ter absoluta consciência de que tipo de infração a gente está falando, as empresas tem consciência da ilicitude da infração que estão fazendo; pedir para apresentar os documentos que as incrimine evidentemente não funciona, não tem funcionado e basta ver o que tem acontecido com os processos administrativos no âmbito da secretaria de direito econômico e do conselho administrativo de defesa econômica. Então, realmente eu reitero que considero os poderes conferidos pelo artigo 35 muito inferiores aqueles necessários, e mais do que isso, é fazer uma comparação rasa e imediata com os países do mundo que tenham um combate a infrações antitrust de forma mais sedimentada. Os poderes são ínfimos. Quer dizer, se for os Estados Unidos, se for a comunidade européia, a Alemanha, os poderes são ínfimos. Só para ter uma parâmetro, o cartel de lisina que foi pego nos Estados Unidos teve uma multa de U\$ 100 milhões de dólares numa das empresas, a empresa líder, ele foi acompanhado pelo _____ e pelo FBI durante um ano e meio, e o mando todas as reuniões do cartel no mundo, eles filmaram, eles conseguiram a colaboração de uma das empresas, eles filmaram, eles acompanharam as reuniões do cartel no Havaí, em Atlanta, em Paris filmando as reuniões em que as empresas fixavam preços, em que as empresas dividiam o mundo e falava, alocavam cotas por local do mundo e acompanhavam isso mensalmente. Então, quer dizer a gente nesse seminário eles passaram os filmes que eles obtiveram, os principais trechos durante um ano e meio de investigação. Este tipo de informação não é possível de obter de outra forma. Quer dizer, realmente é preciso ter poderes de investigação concretos e contundentes.

Segundo ponto; com relação a inversão do ônus da prova doutor Mauro Grinberg, o senhor levanta um receio importante que é um receio a respeito de representações cujo único intuito é o intuito particular, é o intuito

privado, de provocar uma outra empresa, de provocar um processo administrativo; pode ter um ônus grande, pode ser um desgaste a outra empresa e tudo o mais. Eu acho que isso tem que ter um cuidado extremo das autoridades em qualquer dos casos, com ou sem inversão do ônus da prova. Quer dizer, a avaliação de si, uma representação diz respeito, uma estou que tem impacto no mercado ou se ele é um ato meramente com impacto privado, é em todos os casos. Quer dizer, não que se pode abrir um processo administrativo e tem que se buscar não abrir processo administrativo em casos meramente privados. Esse desgaste imposto a empresas em casos privados evidentemente com ou sem inversão do ônus da prova não deve ser imposto. Então, eu acho que isso deve ser avaliado em todos os casos e a inversão do ônus da prova que eu mencionei como proposta e como sugestão para o debate na minha exposição, é para casos bastante específicos, quando por exemplo de cartel, eu estou falando de alguns casos específicos que a gente deve identificar e acho que esse debate merece ser feito e em que haja a verossimilhança da infração, quer dizer já tenho que ter provas suficientes dos autos de que há um indício muito concreto de que aquela infração ocorreu. Quer dizer, não é simplesmente eu receber uma cartinha, uma representação de uma empresa e falar; está invertido o ônus da prova. Eventualmente isso tem que ser controlado jurisdicionalmente também pelo judiciário, quer dizer em que momentos que se dá essa inversão do ônus da prova, acho que a gente deve discutir isso, mas acho que são casos específicos em que todas as informações estão em posse das empresas. Se torna extremamente difícil conseguir, obter as provas necessários; isso sem dúvida seria mitigado se nós conseguíssemos ampliar os poderes de investigação.

Finalmente, doutor Pedro, com relação ao acréscimo dos poderes mencionados, eu menciono como poderes excepcionais, antes de só entrar na questão específica da demissão *ad nutum* das eventuais pressões políticas envolvidas; é importante notar que esses poderes não são excepcionais, são os poderes utilizados em todos os lugares do mundo, em que o combate a infrações contra a ordem econômica, infrações antitrust, é de fato levado a cabo e se atinge os cartéis, pega-se as infrações de cartel em licitação. Então, quer dizer esse tipo de coisa se mostrou nas outras experiências, inclusive experiências de autoridades com muito mais tradição, história do que nós temos no país, que é fundamental para esse tipo de poder. Quer dizer, e não é um poder ilimitado, volto a dizer isso, eu realmente gostaria de ressaltar, não deve se atribuir esse poder a ninguém; quer dizer, ninguém, não existe iluminados no mundo que possam ter poderes tão grandes e irrestritos. Esse poder tem que ser controlado, esse poder é atribuído com o poder de convencer a um terceiro que é o juiz, de que eu preciso de uma busca e apreensão para provar aquela prática. Eu não estou pedindo aqui, eu não estou

sugerindo que se atribua a secretaria de direito econômico simplesmente o poder de; olha, quando entender necessário entra na empresa e faz o que quiser. Não! quando entender que é necessário, vá a juízo, solicita, consegue uma ordem judicial, entra com oficial de justiça nas empresas, é isso. quer dizer, segurança jurídica, é devido processo legal, é ampla defesa mas é poder efetivo de caracterizar a infração, só isso.

Finalmente, com relação a atribuição desses poderes a uma autoridade que hoje demissível *ad nutum*, está integrada a na administração direta e isso eu acho que tem alguns problemas gerais e acho que não só com relação a atribuir ou não esses poderes, com relação a questão da autoridade instrutória estar no âmbito da administração direta. Eu acho que essa é uma outra questão a ser discutida também, o problema de...até que ponto não se deve ter mandato para as pessoas que encabeçam o órgão instrutor. A outra discussão que é a questão da agência; até que ponto deve haver uma agência de defesa da concorrência. Quer dizer, eu acho que são questões abertas, as questões institucionais tem que ser levada em conta. Na minha opinião, na minha opinião acho que tem ser dado mais autonomia a secretaria de direito econômico em termos de mandato, em termos de... Olha, doutor Pedro em princípio sim, agora eu diria o seguinte; isso tem que ser uma discussão bastante profunda, inclusive essa discussão de vamos manter dois órgãos, um órgão instrutor, um órgão judicante, eu acho que uma discussão que envolve muitos aspectos, é uma discussão que eu acho que está embrionária e que precisa ser aprofundada. Agora, acho salutar, a minha visão é de que é salutar ter mais independentes; não tenho dúvida quanto a isto, agora e quanto aos poderes para uma autoridade que hoje não é independente, volto a frisar, são poderes controlados. São poderes que, eu vou ter que demonstrar indícios de uma infração, tenho que ir ao juiz e convencê-lo que há indício suficiente de uma infração para justificar uma busca e apreensão, tal qual a polícia tem que fazer. Quer dizer, a polícia também é um órgão que pode sofrer todo o tipo de pressão; o departamento de polícia federal está vinculado ao Ministro da Justiça e tem poderes desse tipo; agora o que acontece com esse poder?, esse poder é controlado, a polícia não sai entrando em qualquer lugar por aí; a polícia federal tem que ir a um juiz, convencê-lo que dentro dos termos da lei ela pode realizar uma busca e apreensão. Portanto, nesse sentido eu acho que não há uma relação direta entre o fato de ser vinculada ao Ministro da Justiça e o fato de ter esses poderes, que não são excepcionais, é os poderes efetivos de investigação controlados pelo Judiciário. Eu acho que isso de fato permite um controle, é importante.

Sr. Pietro Ariboni: Muito obrigado. Eu acho que a resposta foi exaustiva, eu gostaria apenas de dar meio segundo para o doutor Farina que tem um comentário a fazer sobre o artigo 35 apenas.

Dr. Laércio Farina: Talvez seja uma questão de interpretação doutor Caio, mas me parece que quando o artigo 35 diz que a secretaria determinará a realização de diligências, ela está abrindo um leque e deixando um instrumental jurídico a disposição da secretaria justamente nesse sentido. Quer dizer, o instrumental já existe, ele é limitado pelo restante do ordenamento jurídico, donde a intervenção necessária do poder Judiciário em certos aspectos.

Pietro Ariboni: Nós temos mais duas perguntas por escrito e temos mais dois inquirentes oralmente e eu pretendo encerrar por aí porque efetivamente estaremos adiantando a hora aí e atrapalhando o horário do painel da tarde. Eu gostaria de dar então a palavra para o doutor Túlio.

Dr. Túlio: Muito obrigado. Eu tenho basicamente duas perguntas; eu gostaria de dirigir uma delas a professora Odete e é referente a um entendimento que tem a respeito de um assunto muito polêmico sobre o processo administrativo, sobre a regulação do processo administrativo. Se a professora entende que o princípio da unicidade processual seria aplicável também ao processo administrativo, para concluir-se então e se a título de entendimento que não há um processo administrativo na SDE, um outro na SEAE e um outro no CADE, mas há apenas um único processo administrativo, que se inicia no SDE e termina no CADE com participação da secretaria de acompanhamento econômico, isso no que se refere a condutas e no que se refere a atos de concentração passando efetivamente por três órgãos de administração federal. Então, se a professora compreende, concorda com o entendimento de que o princípio da unicidade se aplica ao processo administrativo, quem poderia regular esse processo administrativo, se o CADE teria jurisdição para regular o processo administrativo, inclusive o quanto ele corre no âmbito da SDE e do âmbito da SEAE e inclusive é o que dispõe o artigo 51 da lei antitrust, que diz; o regulamento e o regimento interno do CADE disporão de forma a complementar sobre o processo administrativo. Eu entendo que aqui seria o processo como um todo, um processo único seja, esteja ele na SDE, esteja ele no SEAE, esteja ele no CADE, essa é a minha pergunta.

Eu também teria uma segunda pergunta se me permitir a fineza que é sobre... rápida, sobre a possibilidade do CADE no processo administrativo reabrir instrução, porque a lei expressamente autoriza o relator a solicitar informações adicionais. Neste caso, considerando que as alegações finais já foram apresentadas na secretaria de direito econômico, se teria direito o representado depois dessa dilação probatória complementar do CADE, se teria direito representado a apresentar novas alegações finais, considerando que

houve uma reabertura da fase de instrução. São essas as perguntas, muito obrigado.

Pietro Ariboni: Quem por favor.

Odete Medauar: Dr. Túlio, eu acho que a sua questão trata de aspectos muito sensíveis na questão do processo administrativo e talvez na cogitação de uma modificação deste processo, se houver esta intenção. Eu acho que na verdade o processo é um só, não pode haver um fracionamento de um processo, eu acho que aí no caso o processo é um só. O que eu acho que está mal colocado, acabei de comentar aqui brevemente com o doutor João Bosco é esse fracionamento entre órgãos, embora possa haver uma explicação em termos de não haver tudo correndo num órgão só, porque poderia haver algum subjetivismo. Eu acho que hoje no panorama que nós temos de garantias dadas aos administrados, que é muito diferente do que havia há dez, vinte anos atrás, uma consciência diferente, uma evolução do direito público diferente oferecendo essas garantias, motivação, contraditório, ampla defesa, razoabilidade, todos esses princípios que hoje informa a atuação da administração, eu não vejo um risco muito grande de concentrar o processo num órgão só, inclusive quando o órgão é colegiado, porque também a colegialidade é uma técnica para justamente impedir o subjetivismo, a pessoalidade. Então, eu acho eu há um problema sério na questão desta tramitação por vários órgãos e outro problema sério é a questão relativa a reiteração de práticas de instrução que trás um ônus muito grande para a administração, porque sempre se vê o ônus para a empresa, mas é um ônus para a administração e isto tem um custo em termos de recursos materiais e recursos humanos, e eu acho que é sobreposição que também contraria o princípio da eficiência que está na constituição e faz com que o processo fique muito longo, que é um ônus também para a administração, um ônus para a atividade econômica em geral. Então, eu acho que aí haveria um problema embora a lei dê poderes de instrução tanto a SDE quanto ao CADE, eu acho que isto teria que ser visto de uma maneira mais racional, talvez por uma modificação da lei, um órgão tem que ser o instrutor, mantendo-se a diversidade de órgãos um tem que instruir; havendo a necessidade de uma complementação de instrução volta para o órgão de instrução e não se reabrir uma nova fase de instrução. Então, havendo necessidade de uma complementação tem que ser dada a vista para o interessado, também pelos princípios do contraditório e ampla defesa. Não pode haver instrução escondida, clandestina sem que tenha ciência o interessado, mas eu acho que isso também é um dos pontos problemáticos do processo. Agora, a questão de quem pode regular, é outra questão problemática, porque a lei em princípio interpretando literalmente ela dá um poder amplo para o CADE, independentemente de que fase do processo seja, embora se também possa

argumentar que há um problema de competência; você vai regular além da sua competência, você pode avançar na competência de outro órgão, então este é um outro problema sobretudo no tocante aos requisitos para aceitação de uma representação. Quais são esses requisitos para se considerar a representação como indícios consistentes para gerar a instauração do processo. Então, eu acho que uma interpretação literal dá ao CADE uma ampla possibilidade de regular mas por outro lado existem as regras de competência que podem impedir a interpretação desta forma da lei.

Pietro Ariboni: Muito Obrigado. Respondendo a última pergunta por escrito que foi encaminhada ao conselheiro João Bosco Leopoldino, gostaria então que respondesse a doutora Lobão.

João Bosco Leopoldino: Bom, para que toda comunidade tenha conhecimento da pergunta, eu deveria lê-la embora longa.

A instrução do processo em que se analisa um ato de concentração, que não seria o caso aqui econômico, nem como em que se apura uma conduta anticoncorrencial fundamenta-se em uma unidade de análise sobre a qual repousará o entendimento final da autoridade antitrust, mas acima de tudo sobre a qual dar-se-á a defesa da representada ou da requerente. Essa unidade é o mercado relevante. Diante de tal consideração eu pergunto; seria válida a instalação de processo administrativo cujo despacho não contempla a definição de um mercado relevante, como poderia a representada se defender uma vez não definida o mercado relevante? Como V.S., veria uma situação em que o CADE decidisse pela condenação da representada ou pela não aprovação de uma operação a partir do mercado relevante outro que não aquele com base no qual se deu a defesa? A questão não poderia importar na violação do direito constitucional do devido processo legal e do direito de ampla defesa?

Bom, a resposta me parece simples e a professora Odete Medauar já colocou essa questão, ou seja, o despacho que encaminha o processo ao CADE, ele deve caracterizar todo o ato, todo o tipo da conduta, a tipificação, aquilo que eu mencionei, a tipificação da conduta deve estar completa no despacho do secretário. Então naturalmente dentro desse contexto se o despacho do secretário não tipifica adequadamente aquilo que constou na instrução haveria um hiato entre aquilo que se instruiu e aquilo que está no despacho e então viria a pergunta; a empresa se defenderia daquilo que constar no despacho ou aquilo que vamos dizer assim, constou nos atos instrutórios? Então, haveria um hiato que eu acho que poderia e certamente geraria a nulidade, mas aí repisando isso que a professora Odete acabou de colocar e que nós comentávamos antes, dessa duplicidade, o artigo 43 dá ao relator o poder de determinar, a realização de diligências complementares ou

requerer novas informações na forma do artigo 35, ou seja pode repetir tudo com um grave ônus para a administração público e um grave ônus para as empresas e nós lamentamos que isso aconteça. Aliás, eu comentava com ela que pelo fato de eu ter participado da magistratura, eu acompanhava a instrução do processo desde o início até o final e isso eu acho importante que haja um órgão que pode não ser o instrutor, a instrução pode ser destacada, haja alguém que faça instrução mas sempre acompanhada pelo órgão que vai julgar, porque o órgão que vai julgar é que vai dizer; eu preciso de tais e tais, de tais atos devidamente levantados. Então deve haver uma conjunção e eu acho que atualmente essa conjunção não existe, e então há uma duplicidade de instrução ou uma triplicidade muitas vezes com grave ônus, com grave prejuízo e isso a meu ver causaria a nulidade do processo porque estaria havendo claramente uma lesão ao direito da ampla defesa.

Paulo Correa (...) refletir as suas...porque são democraticamente eleitos, devem ter direito de refletir em suas políticas públicas o desejo dos seus eleitores, isso se faz através de políticas específicas e dentre elas a política antitrust. Então, eu não vejo com tanta simplicidade a total autonomia do órgão instrutor ou dos eventuais órgãos que participem da instrução.

A segunda observação é sobre os poderes de investigação de cartel. Daí, eu como economista me permitiria uma observação sobre o último comentário; eu vejo com muito ceticismo, muito ceticismo a possibilidade de análises econômicas serem indícios e evidências e aí os senhores me perdoem a falta de precisão no conceito, contundentes e cabais para o desfecho desejado de cartéis clássicos. Eu acho que no caso de paralelismo consciente ou da doutrina do paralelismo consciente plus, ainda há um espaço bastante razoável para reflexão econômica, eu acho que o subsídio do economista aí pode ser grande. Mas para os cartéis clássicos, em especial em economias em transição, eu acho que se aplica em particular, são economias em transição, são agências com uma debilidade de recursos muito grande, portanto a assimetria de informação entre o setor público porque é a agência ou as agências, o setor privado que são os potenciais infratores é um fato. Nesse contexto de informações assimétricas vale o teorema da indistinção; esse é um teorema econômico que mostra o seguinte, quando há a assimetria de informações é muito fácil para o agente que está sendo investigado enganar a autoridade pública, porquê, porque com uma pequena mentira sobre o seu nível de custos, com uma pequena mentira, pequena, ao invés de dizer que é dez, é vinte; com uma pequena mentira sobre a sua demanda que não é dez, é quinze, é possível demonstrar que a conduta privada que se alega ser uma colusão é um acordo (tácito?). esse é um teorema econômico e ele é particularmente relevante quando existem informações assimétricas que é disso que nós estamos falando aqui; dada a institucionalidade legal existente,

dada as características da nossa economia informações assimétricas não são uma hipótese irreal, são um fato; nós não temos instrumentos adequados para investigação e produção de informação e a sociedade como um todo e aí eu estou falando do IBGE, estou falando enfim do sistema de administração pública que poderia gerar informações adequadas, também tem uma produtividade limitada e debilitada aí pelas dificuldades conhecidas porque passam no setor público. Então, é nesse sentido que eu acho que é a maneira de quebrar a assimetria de informações, é de fato gerando poderes de investigação adequados. Eu não me atrevia naturalmente a dizer o que que são adequados, mas adequados do meu ponto de vista é o seguinte; que gerem um resultado aonde a pena efetiva é alta e pena efetiva é pena, é a sanção, é o valor da sanção vezes a probabilidade de condenação. Se a probabilidade de condenação continua sendo muito baixa, a pena efetiva vai ser baixa independentemente do valor absoluta da sanção, e aí os incentivos dos quais eu falava no início da minha intervenção vão ser incorretos. Eu acho que, se a gente quer ter uma política antitrust que envie os sinais adequados para os agentes econômicos, no caso específico da realidade e o brasileiro ele passa pela geração, pela concessão de instrumentos de investigação mais apropriados.

Sr. Pietro Ariboni: Muito Obrigado. Eu acho que como fecho aí para o aspecto filosófico do que se discutiu hoje é perfeito, e vale como incentivo realmente para que todos nós nos empenhemos efetivamente em melhorar o sistema. Eu quero agradecer em primeiro lugar o presidente do IBRAC, que me indicou para esta gratíssima tarefa, quero agradecer os companheiros da mesa; Paulo Corrêa, Mauro Grinberg, João Bosco Leopoldino, Odete Medauar e Caio Mário da Silva Pereira Neto que foram brilhantíssimos e conseguiram agüentar as minhas pressões psicológicos, agradecer os meus dois anjos da guarda aqui também co-diretores, o Farina e o Marques e dar um aviso de que em função da nossa indisciplina por termos avançado o horário, então o painel da tarde começará pontualmente as 14:30 h.