

FEDERAL TRADE COMMISSION"

Como a FTC Instaura uma Ação ...

A FTC pode iniciar uma investigação de diferentes maneiras. Cartas enviadas por consumidores ou empresas, solicitações do Congresso, ou artigos sobre consumidores ou assuntos econômicos podem provocar a ação da FTC.

As investigações são conduzidas de forma pública ou não-pública. Em geral, a FTC as realiza de forma não-pública, a fim de proteger tanto a investigação como a empresa investigada.

Se a FTC entender que houve violação à lei, ela poderá tentar obter o cumprimento voluntário de tal lei, mediante a celebração de um compromisso de cessação com a empresa. Esse compromisso ("consent order") não será interpretado como uma confissão, mas apenas como a concordância da empresa em cessar a prática do ato investigado, conforme definido na representação inicial.

Caso não seja possível firmar-se um compromisso de cessação, a FTC poderá instaurar um processo administrativo ("administrative complaint"). Nessa hipótese, inicia-se um procedimento perante um juiz de direito administrativo, em um processo formalmente bastante parecido com os procedimentos em esfera judicial: há produção de provas, depoimentos, oitiva e acareação de testemunhas. Caso se conclua ter havido uma violação da lei, uma ordem de cessação ou outra medida preventiva apropriada poderá ser determinada. Das decisões iniciais proferidas em instância administrativa caberá recurso ao Plenário da Comissão.

Contra as decisões finais proferidas pela Comissão cabem recursos perante os Tribunais de Apelação norte-americanos e, em última instância, perante a Suprema Corte dos Estados Unidos. Se a posição da Comissão for mantida, a FTC poderá, em alguns casos, tentar obter, por vias judiciais, reparação para o consumidor. Se a empresa, em qualquer momento, violar a decisão, a Comissão poderá, ainda, buscar a imposição de penalidades na esfera

" Tradução feita por Pinheiro Neto – Advogados do original “ How the FTC Brings an Action – A Brief overview of the Federal Trade Commission’s investigative and law enforcement authority”

cível ou a obtenção de uma medida liminar.

Em alguns casos, a FTC poderá ir diretamente a juízo visando obter liminares, imposição de penalidades na esfera cível ou a compensação ao consumidor lesado. Esse procedimento é normalmente utilizado em casos de prática continuada de fraudes contra os consumidores. Recorrendo diretamente às vias judiciais, a FTC poderá obter a cessação da fraude antes que outros consumidores venham a ser lesados pela mesma prática.

A Comissão pode, além disso, editar Normas de Regulamentação Comercial ("Trade Regulation Rules"). Se os membros da FTC encontrarem evidências de práticas desleais ou enganosas em todo um setor industrial, eles poderão recomendar que a Comissão dê início a um processo de normatização para esse setor. Durante esse processo, o público terá a oportunidade de participar de audiências e apresentar comentários à normatização, por escrito. A Comissão irá considerar tais comentários, juntamente com as demais evidências reunidas ao longo do procedimento - as provas testemunhais, relatórios da equipe interna e relatório do Presidente - antes de tomar uma decisão final no que diz respeito às normas propostas. As normas emitidas pela FTC poderão ser contestadas em qualquer Corte de Apelação dos Estados Unidos. Quando promulgadas, tais normas passam a ter força de lei.

SUMÁRIO DOS PODERES DA COMISSÃO FEDERAL DE COMÉRCIO PARA AVERIGUAÇÃO E CUMPRIMENTO DA LEI Revisto em janeiro de 1998

I. - PODERES DE AVERIGUAÇÃO

A. - Aspectos Gerais

É facultado à Comissão “realizar qualquer investigação necessária às suas atividades, em qualquer parte do território dos Estados Unidos” [ARTIGO 3 DO FTC ACT 15, U.S.C. SEC. 43] e “colher e compilar informações pertinentes, (...) investigar periodicamente a organização, negócios, condutas, práticas e administração de qualquer pessoa, sociedade ou corporação cujos negócios afetem o comércio, com exceção de bancos ou associações de poupança e empréstimo (...) associações de crédito federais (...) e transportadoras comuns (...).” [ARTIGO 6(A) DO FTC ACT, 15 U.S.C. SEC. 46(A)].⁽¹⁾

B. - Poderes Específicos de Averiguação

Os poderes específicos de averiguação da Comissão estão definidos nos Artigos 6, 9 e 20 do FTC Act, 15 U.S.C. SECS. 46, 49 E 57B-1, os quais autorizam várias formas de processo compulsório. Ademais, as disposições sobre notificação pré-closing contidas no Artigo 7A do Clayton Act, 15 U.S.C. SEC. 18A, proíbem que as aquisições sob investigação sejam consumadas antes que as informações solicitadas sejam apresentadas, de forma a possibilitar que a Comissão efetivamente obtenha dados sobre tais operações.

1. - Artigo 9 do FTC Act

O Artigo 9 do FTC Act autoriza a Comissão a “exigir, mediante intimação (*subpoena*), o comparecimento e o depoimento de testemunhas, bem como a produção de todas as provas documentais relacionadas ao assunto sob investigação” [15 U.S.C. SEC. 49]. Qualquer membro da Comissão pode assinar uma *subpoena*, e tanto os membros quanto os “examinadores” (empregados) da entidade podem tomar juramentos, inquirir testemunhas e receber provas.

De acordo com a Norma 2.7 da Comissão [16 C.F.R. SEC. 2.7], a parte intimada *subpoena* pode levantar objeções, mediante a apresentação de um pedido de anulação ("*petition to quash*"). Esses pedidos são examinados por um Conselheiro especialmente designado, e da decisão desse Conselheiro caberá apelação ao Plenário.

Se a parte deixar de cumprir a *subpoena* (quer sem ter submetido uma petição de anulação, quer após uma petição devidamente submetida ter sido negada), a Comissão poderá fazer cumprir a *subpoena* em “qualquer corte distrital nos Estados Unidos pertencente à jurisdição em que tal investigação estiver sendo conduzida” [15 U.S.C. SEC. 49]. Após a Comissão ter peticionado pelo cumprimento da *subpoena*, e após o recebimento de qualquer resposta da parte intimada, a corte poderá emitir uma ordem exigindo o respectivo cumprimento. A recusa em cumprir tal ordem sujeitará a parte infrigente às penas aplicáveis em caso de desobediência a ordem judicial.

As disposições do artigo 9 referentes a *subpoenas* são utilizadas normalmente pelo *Bureau of Competition* (órgão responsável pela averiguação de práticas anticompetitivas) na averiguação de alegações de práticas de concorrência desleal e outras violações à livre concorrência. Até 1980, o *Bureau of Consumer Protection* (órgão responsável pela defesa do consumidor) também recorria a *subpoenas* para conduzir suas investigações. No entanto, como resultado do FTC Improvements Act de 1980, que introduziu um novo Artigo 20 ao FTC Act [15 U.S.C. SEC. 57B-1], o *Bureau of Consumer Protection* atualmente pode tão somente instaurar inquéritos civis (“*Civil Investigative Demands - CID'S*”) na averiguação de possíveis “atos ou práticas desleais ou enganosos”. As emendas ao *FTC Act* de 1994 permitiram que o *Bureau of Competition* também instaurasse inquéritos civis (além das intimações) na averiguação de eventuais infrações à ordem econômica.

O objeto de um inquérito civil é diferente daquele de uma *subpoena*. Ambos podem ser utilizados para a obtenção de documentos existentes ou tomada de depoimentos. No entanto, um inquérito civil pode ainda exigir que a parte investigada “apresente relatórios ou respostas por escrito a determinados quesitos” [15.U.S.C. SEC. 57B-1(C)(1)]. Ademais, o Artigo 20 autoriza expressamente a instauração de inquéritos civis para exigir a apresentação de coisas tangíveis, e estabelece normas para a citação em inquérito civil, de quaisquer entidades fora da jurisdição de qualquer tribunal nos Estados Unidos.

Assim como nas *subpoenas*, a parte investigada em um inquérito civil poderá apresentar uma petição de anulação. Da mesma forma, a Comissão poderá peticionar a uma corte distrital visando ao cumprimento do inquérito civil que não tenha sido cumprido, embora a competência em ações de execução de inquéritos civis não seja tão ampla quanto a de execução de *subpoenas*.

2. - Artigo 6 do FTC Act

O Artigo 6 do FTC Act [15 U.S.C SEC. 46] prevê outro instrumento de averiguação, este disponível tanto para questões relativas à defesa da concorrência como à defesa do consumidor. O Artigo 6(b) permite à Comissão requerer a apresentação de “relatórios anuais ou especiais ou respostas escritas a quesitos específicos, com o objetivo de obter informações sobre “a organização, negócios, condutas, prática, administração e relação com outras corporações, associações e indivíduos” das entidades objeto da investigação. Assim como nos casos de *subpoena* e inquérito civil, a parte destinatária do mandado previsto no Artigo 6(b) poderá apresentar uma petição de anulação, e a Comissão poderá obter um mandado judicial exigindo o seu cumprimento. Além disso, a Comissão poderá instaurar ação perante os tribunais federais, nos termos do Artigo 10 do FTC Act, 15 U.S.C. Sec. 50, contra qualquer pessoa que não cumpra a determinação prevista no Artigo 6(b), após notificação de descumprimento por parte da Comissão. Expirado o prazo de carência de 30 dias, a parte que descumpriu a determinação ficará sujeita a uma multa de US\$ 100 por dia de atraso.

A competência conferida à Comissão por força do Artigo 6(b) permite-lhe conduzir estudos econômicos amplos, que não têm como objetivo específico a execução de leis (um exemplo disso é o estudo intitulado “Ramo de Negócios” elaborado na década de 70, que exigia que as empresas reportassem anualmente a sua rentabilidade e outros dados relevantes acerca de seu ramo de negócios). O Artigo 6(b) permite ainda à Comissão obter respostas a questões específicas como parte de simples averiguações sobre o cumprimento das leis antitruste, em casos em que tais informações não poderiam ser obtidas por meio de *subpoena*, em razão de não existirem documentos que contenham as respostas desejadas. A Comissão também tem autorização, nos termos do Artigo 6, para “divulgar periodicamente” partes das informações por ela obtidas, que possam ser de interesse público [15 U.S.C. SEC. 46(F)].

3. - Submissão Prévia de Atos ("Premerger Notification")

Nas investigações referentes a operações de fusão e incorporação, a

Comissão baseia-se principalmente nos dispositivos do Artigo 7A do Clayton Act [15 U.S.C. SEC. 18A], com a redação complementar dada pelo Hart-Scott-Rodino Act de 1976. Nos termos do Artigo 7A, as partes envolvidas em operação de fusão e incorporação devem submetê-la às autoridades competentes e esperar um certo número de dias antes de consumá-la. Caso a Comissão ou o Departamento de Justiça entendam que uma análise mais aprofundada da operação é necessária, informações adicionais poderão ser obtidas com a emissão da chamada “solicitação complementar”. Sempre que essa solicitação é emitida, o período de espera é prorrogado e a aquisição só pode ser consumada após o término de um período específico subsequente ao atendimento do pedido pelas partes. Embora as partes não sejam obrigadas, tecnicamente, a atender uma solicitação complementar, como ocorre no caso de *subpoena*, a penalidade pelo não atendimento seria a declaração de ilegitimidade da operação. Assim, as disposições contidas no Clayton Act referentes à apresentação prévia de atos para sua apreciação são um forte incentivo para que as empresas apresentem as informações de que as autoridades necessitam para avaliar operações de fusão e incorporação. Caso as partes dêem continuidade a essas operações sem observar as exigências contidas no Clayton Act, a Comissão poderá buscar tanto medida cominatória (“*injunction relief*”) como impor penalidades civis, conforme o caso, nos termos do Artigo 7A(g) do Clayton Act.

4. - Artigo 20 do FTC Act

Nos termos do *International Antitrust Enforcement Assistance Act* (“IAEA”), a FTC poderá recorrer a todos os mecanismos investigatórios existentes para obter, de fontes internas, materiais ou informações a serem utilizados por autoridades estrangeiras de defesa da concorrência, podendo obter dessas autoridades assistência nas suas averiguações, com base em convênios ou acordos bilaterais de prestação de assistência, conforme estabelecidos no IAEA. Os novos Artigos 6(I) e 20(a)(8)(C) do FTC Act incorporam o poder de averiguação do IAEA ao FTC Act.

II. - PODERES PARA EXIGIR O CUMPRIMENTO DE SUAS DECISÕES

Após conduzir uma averiguação, a Comissão poderá instaurar ação de execução caso considere que há “motivos justificáveis para crer” que a lei está sendo violada. Para tanto, a Comissão utiliza alguns de seus poderes estatutários para fazer valer tanto as leis de defesa do consumidor quanto as leis de

defesa da ordem econômica. Todavia, há também diferenças importantes no exercício de tais poderes, dependendo do fim visado pela Comissão, diferenças estas que merecem ser abordadas separadamente.

A. - Defesa do Consumidor

A legislação básica de defesa do consumidor ditada pela Comissão está prevista no Artigo 5(a) do FTC Act, que estabelece serem ilegais os “**atos ou práticas comerciais desleais ou enganosos**” [15 U.S.C. SEC. 45(A)(1)].

Práticas “desleais” significam aquelas que causam ou podem causar **danos significativos** ao consumidor, os quais **não podem ser razoavelmente evitados** por estes, e **não são contrabalanceados por benefícios compensatórios** ao consumidor ou à concorrência” [15 U.S.C. SEC. 45(N)]. A Comissão impõe ainda o cumprimento de uma variedade de leis específicas de defesa do consumidor (por exemplo, o *Equal Credit Opportunity Act*, *Truth-in-Lending Act*, *Fair Credit Reporting Act*, *Cigarette Labeling Act*), que proíbem práticas comerciais especificamente definidas e determinam que violações devem ser consideradas atos ou práticas “desleais ou enganosas”, conforme o disposto no Artigo 5(a). O *Statutory Authority and Duties of the Federal Trade Commission* sumariza os estatutos que conferem poderes executivos à Comissão.

A Comissão faz cumprir as exigências substantivas impostas pela lei de defesa do consumidor por meio de processo administrativo ou judicial, conforme descrito adiante.

1. - Execução Administrativa

No processo administrativo, a Comissão profere a determinação inicial de que certa prática viola a lei, por meio de procedimento específico de adjudicação ou de regulamentação.

(a) Adjudicação

Nos termos do Artigo 5(b) do FTC Act, a Comissão poderá coibir “práticas desleais ou enganosas” (ou violações a outras leis de defesa do consumidor), pela manutenção de uma sentença adjudicatória administrativa. Se houver motivos justificáveis para crer que a lei foi violada, a Comissão poderá apresentar uma representação estabelecendo suas acusações. Se o representado optar por fazer um acordo na representação, ele assinará um *consent agree-*

ement (sem admitir responsabilidade) aceitando a decisão final e renunciando ao direito de apelação judicial. Se esse acordo for aceito pela Comissão, esta submeterá sua decisão a consulta e apreciação pública, durante um período de 60 dias, antes de determinar se tornará definitiva a decisão.

Julgamentos Administrativos

Se, ao contrário, o representado decidir contestar as acusações, a representação será adjudicada perante um juiz de direito administrativo (Administrative Law Judge - “ALJ”) por meio de um processo equivalente a um procedimento judicial. O julgamento de questões envolvendo defesa do consumidor é conduzido pelo procurador (“Complaint Counsel”) da FTC, proveniente do quadro de funcionários do Departamento de Defesa do Consumidor, ou de algum escritório regional. Concluídas as audiências, o ALJ emite uma “decisão inicial”, estabelecendo a sua avaliação dos fatos e a sua conclusão jurídica, e recomendando a emissão de uma ordem de cessação ou a extinção da representação. É facultado ao procurador, ao representado, ou a ambos, apresentar recurso contra a decisão inicial, em sessão plenária.

Quando uma decisão inicial é apelada, a Comissão recebe relatórios e alegações, autoriza sustentações orais, e depois emite sua própria decisão e ordens finais. A decisão final da Comissão pode ser apelada por qualquer representado contra quem tenha sido apresentada a decisão final. O representado pode submeter um recurso de revista perante qualquer tribunal de recursos localizado na mesma jurisdição em que o representado “resida ou conduza seus negócios” ou onde o ato impugnado tiver sido praticado [FTC ACT, ARTIGO 5(C), 15 U.S.C. SEC. 45(C)]. Se a ordem final da Comissão for ratificada pelo tribunal de recursos, este intentará seu próprio mandado de execução. A parte vencida poderá pleitear a revisão da decisão final perante a Suprema Corte.

Execução de Decisões Definitivas da Comissão

Qualquer decisão proferida pela Comissão (com exceção de ordens para alienação de ativos) torna-se definitiva (vinculando o representado) 60 dias após a intimação do representado, a menos que seja suspensa pela Comissão ou por um tribunal que esteja reexaminando a questão. Decisões de desfazimento de atos (“*divestiture orders*”) tornam-se definitivas após o esgotamento das vias de revisão judicial (ou, se nenhuma revisão for buscada, após o decurso de prazo para apresentação de recursos). Se um representado violar

uma decisão definitiva, ficará sujeito a uma multa de até US\$ 11.000,00 para cada infração. A penalidade é determinada por uma corte distrital em ação instaurada para fazer cumprir a ordem da Comissão. Além disso, tal corte distrital poderá emitir “liminares compulsórias” e “demais recursos similares” que considerar apropriados [FTC ACT, ARTIGO 5(1), 15 U.S.C. SEC. 45(1)].

Reparação após Despacho Administrativo Final

Adicionalmente (após concluída, em sua totalidade, a revisão judicial de uma decisão final), a Comissão poderá pleitear o ressarcimento do consumidor pelo representado mediante a instauração de uma ação judicial perante a corte distrital competente, visando à reparação de danos causados pela conduta objeto do processo administrativo. Nessa ação, que é regida pelo Artigo 19 do FTC Act [15 U.S.C SEC. 57B], a Comissão deve demonstrar que a conduta adotada seria classificada como desonesta ou fraudulenta por qualquer pessoa razoavelmente sensata.

Imposição de Penalidades Cíveis a Não-Representados

Quando a Comissão determinar em um processo administrativo adjudicatório que uma prática é desleal ou enganosa, e emitir uma ordem de cessação não mais sujeita a revisão judicial, a Comissão poderá ainda conseguir a imposição de penalidades cíveis a não-representados que violem posteriormente os padrões estabelecidos pela Comissão. Para esse fim, a Comissão deverá evidenciar que a parte infrigente “tinha conhecimento efetivo de que determinado ato ou prática era desleal ou enganoso, e ilegal”, nos termos do Artigo 5(a) (1) do FTC Act . [FTC ACT, SEC. 5(M)(1)(B); 15 U.S.C. SEC. 45(M)(1)(B)]. Para provar “conhecimento efetivo” a Comissão geralmente demonstra que ela havia fornecido ao violador uma cópia da referida determinação da Comissão ou uma sinopse de tal determinação. A vantagem do Artigo 5(m)(1)(B) é que este cerceia violadores logo ao início da prática, antes que estes estejam sujeitos a multas.

(b) Elaboração de Normas

Ao invés de atacar as práticas desleais ou enganosas por meio de decisões administrativas adjudicatórias contra representados individuais, a Comissão pode optar pela utilização de normas de regulamentação comercial para sanar práticas desleais ou enganosas que ocorram em todo um setor industrial, de modo generalizado. Nos termos do Artigo 18 do FTC Act [15 U.S.C. SEC. 57A], a Comissão está autorizada a prescrever normas que definam especifi-

camente os atos ou práticas considerados desleais ou enganosos que possam afetar as atividades comerciais, conforme a definição estabelecida no Artigo 5(a)(1) do Act. A lei exige que o processo adotado pela Comissão para estabelecimento de normas envolva audiências informais onde são concedidos às partes interessadas direitos limitados de acareação. Antes de iniciar um processo de elaboração de normas, a Comissão deverá ainda ter motivos para acreditar que as práticas a serem abordadas por tais normas constituem “práticas correntes” (15 U.S.C. Sec. 57a(b)(3)).

Após uma norma ter sido promulgada pela Comissão, qualquer pessoa que a viole “com conhecimento de fato ou conhecimento razoavelmente implícito, com base em circunstâncias objetivas, de que tal ato é desleal ou enganoso e é proibido pela referida norma”, será responsável por penas civis de até US\$ 10.000,00 por violação. A Comissão impõe tais penas mediante a instauração de uma ação perante uma corte distrital, nos termos do Artigo 5(m)(1)(A) do FTC Act [15 U.S.C. SEC 45(M)(1)(A)]. Ademais, qualquer pessoa que viole uma norma (independentemente do grau de conhecimento) será responsável pelos danos causados aos consumidores por tal violação. A Comissão poderá obter tal reparação mediante a instauração de uma ação de indenização do consumidor, nos termos do Artigo 19 do FTC Act [15 U.S.C. SEC. 57B].

2. - Execução Judicial

Conforme explicado no item anterior, mesmo quando a Comissão determinar, por decisão administrativa ou mediante o estabelecimento de normas, que certa prática é desleal ou enganosa, a Comissão deve ainda recorrer a juízo para impor penalidades civis, obter a reparação de danos ao consumidor por violações às suas ordens de cessação ou às normas de regulamentação do comércio por ela emitidas. Nessa seção, discutiremos a capacidade da Comissão de contestar a uma prática diretamente em juízo, sem antes determinar na esfera administrativa que a conduta contestada é ilegal.

O Artigo 13(b) do FTC Act [15 U.S.C. SEC. 53(B)] autoriza a Comissão a recorrer a medidas cominatórias liminares ou definitivas para sanar “qualquer disposição legal imposta pela Federal Trade Commission.” A primeira disposição do Artigo 13(b) prevê que, sempre que a Comissão tiver motivos para acreditar que qualquer pessoa está infringindo ou está na iminência de infringir uma disposição legal imposta pela Comissão, esta poderá requisitar que a corte distrital proíba a conduta considerada ilegal, até que se

conclua o processo administrativo instaurado pela Comissão para determinar se tal conduta é de fato ilegal. Ademais, nos termos da segunda disposição do Artigo 13(b), a Comissão poderá solicitar, e em casos específicos a corte poderá conceder, uma medida cominatória definitiva.

O Artigo 13(b) foi incluído ao FTC Act como parte de alterações ao Trans-Alaska Pipeline Act de 1973. Naquela época, essa disposição visava, principalmente, à obtenção de medidas cominatórias liminares contra aquisições de empresas, até que se concluíssem as audiências administrativas da FTC. Nos anos 70, essa foi a principal utilidade do Artigo 13(b), e a Comissão continua a recorrer frequentemente a esse dispositivo no seu programa de acompanhamento de fusões e incorporações. No entanto, nos idos de 70, a Comissão utilizava as disposições do Artigo 13(b) também para obter medidas cominatórias contra campanhas publicitárias enganosas, até que uma sentença da FTC fosse proferida (o Artigo 13(a) do Act, aprovado em 1938, já autorizava a Comissão a recorrer a medidas cominatórias em casos de propaganda enganosa de “alimentos, medicamentos, instrumentos ou cosméticos”).

A partir do início e de meados da década de 80, a Comissão passou a utilizar amplamente em seu programa de defesa do consumidor, o Artigo 13(b), que disciplina as medidas cominatórias permanentes, para contestar os mais variados casos de fraude e enganosidade. A Comissão argumentava ainda que a previsão legal de “medidas cominatórias definitivas” dava à Comissão o direito de obter uma ordem que prevísse não só a proibição permanente de práticas enganosas, mas também a imposição de medidas compensatórias financeiras (por exemplo, restituição de valores e rescisão de contratos) para sanar infrações anteriores. A Comissão argumentava ainda, com sucesso, que para preservar a possibilidade de medidas compensatórias financeiras, ela (Comissão) deveria ser capaz de obter a indisponibilidade de bens, bem como a indicação de administradores dativos temporários, dependendo do caso.

Os tribunais aceitaram, de maneira uniforme, a interpretação dada pela Comissão ao Artigo 13(b), o que resultou no fato de que a defesa do consumidor é agora feita diretamente em juízo, nos termos do Artigo 13(b), em detrimento dos meios administrativos. É preferível instaurar uma ação nos termos do Artigo 13(b) do que o processo de adjudicação administrativa descrito acima, porque, na ação instaurada nos termos do Artigo 13(b), a decisão judicial poderá determinar tanto a proibição de uma prática violadora como medidas compensatórias em termos financeiros, enquanto que pelo processo administrativo conduzido pela Comissão, sempre há a necessidade de se intentar uma ação subsequente contra o representado, nos termos do Artigo 19, para

obter reparação dos danos ao consumidor. Além disso, uma medida liminar cominatória entra imediatamente em vigor, enquanto que a ordem de cessação emitida pela Comissão entrará em vigor somente 60 dias após a intimação do representado.

Obviamente que a adjudicação administrativa oferece certas vantagens em relação à execução judicial. Particularmente, no procedimento administrativo, a Comissão tem a primeira oportunidade de realizar investigações sobre os fatos, articulando-os com os padrões legais aplicáveis. Em grau de recurso, os tribunais são obrigados a confirmar as conclusões da Comissão sobre os fatos investigados, se tais estiverem fundamentados por evidências e provas substanciais. O tribunal de apelação deve também render deferência às conclusões e interpretações do FTC Act feitas pela Comissão no processo adjudicatório ou de regulamentação. Numa ação conduzida sob o artigo 13(b), ao contrário, a Comissão não recebe deferência maior do que a que seria conferida a qualquer outro órgão-Autor governamental. Assim, em casos que envolvam questões legais novas ou padrões factuais nunca examinados, a Comissão tem tendido a optar pelos procedimentos administrativos.

B. - Normas Antitruste

A Comissão faz valer diversas leis antitruste por meio do seu Departamento de Concorrência (Bureau of Competition). As duas disposições mais importantes são o Artigo 5(a) do FTC Act e o Clayton Act. O Artigo 5(a) do FTC Act [15 U.S.C. SEC. 45(A)] proíbe, entre outros, “os métodos de concorrência desleal”. **Métodos de concorrência desleal** incluem qualquer conduta que possa violar o Sherman Antitrust Act. O Clayton Act proíbe as aquisições de empresas que levem significativamente à diminuição da concorrência [ARTIGO 7, 15 U.S.C. SEC. 18], proibindo ainda certas formas de discriminação de preços (Artigo 2 do Robinson Patman Act, 15 U.S.C. SECS. 13-13B). Assim como nos casos de defesa do consumidor sob sua responsabilidade, a Comissão também utiliza-se aqui de recursos administrativos e judiciais para fazer valer a lei.

1. - Execução Administrativa

a. - Adjudicação

A Comissão poderá contestar alegados “métodos de concorrência desleal” da mesma maneira que contesta “atos ou práticas desleais ou engano-

sos”, instaurando para tanto um processo adjudicatório administrativo nos termos do Artigo 5(b) do FTC Act. Ocorrendo violação do Clayton Act, a Comissão procede da maneira prevista no Artigo 11 do Clayton Act [15 U.S.C. SEC. 21], que encontra paralelo no Artigo 5(b) do FTC Act, para autorizar processos adjudicatórios. Os mesmos procedimentos para revisão judicial das sentenças de violação à ordem econômica são também empregados para a revisão das sentenças relativas a defesa do consumidor. Da mesma forma, os infratores da ordem econômica estão sujeitos a ações civis, consoante o Artigo 5(1) do FTC Act ou Artigo 11(1) do Clayton Act, conforme o caso.

b. - Elaboração de Normas

O Artigo 18 do FTC Act, que autoriza a promulgação de normas de regulamentação comercial, aplica-se tão-somente a “práticas ou atos desleais ou enganosos”. Resta ainda esclarecer se a Comissão tem competência para promulgar normas que definam os “métodos de concorrência desleal”. Antes da aprovação do Artigo 18, a Comissão entendia que possuía autoridade para estabelecer normas, em virtude do Artigo 6(g), que lhe permite “estabelecer normas e regulamentos com a finalidade de implementar as disposições deste capítulo.” Entretanto, quase todas as normas efetivamente promulgadas pela Comissão segundo o Artigo 6(g) diziam respeito à defesa do consumidor. Em 1975, o Artigo 18 tornou-se a única disposição sobre estabelecimento de normas para os casos de defesa do consumidor. Desde que o Artigo 18 entrou em vigor, a Comissão não tentou estabelecer normas de defesa da concorrência e, em qualquer caso, a única sanção contra a violação de uma norma emitida segundo o Artigo 6(g) seria a emissão de uma sentença administrativa ou medida cominatória, proibindo violações futuras, e não as penalidades civis aplicáveis a infrações das normas de regulamentação comercial previstas no Artigo 18.

2. - Execução Judicial

Conforme mencionado acima, o Artigo 13(b) autoriza a Comissão a propor medidas cominatórias liminares e permanentes nos casos de violação de qualquer lei cujo cumprimento seja exigido pela Comissão. No contexto da concorrência, a Comissão empregou o Artigo 13(b) com a finalidade precípua de obter uma medida cominatória liminar contra operações de fusão e incorporação que estejam aguardando conclusão de um processo administrativo da FTC. A Comissão normalmente não instaura medidas cominatórias permanentes em casos de concorrência, preferindo reter para si a adjudicação do mérito em questões dessa natureza. Não há, todavia, nenhuma razão pela qual a Co-

missão não possa instaurar medidas cominatórias permanentes contra violações à ordem econômica em casos apropriados, bem como exigir eventual reparação por danos ocasionados aos consumidores (por exemplo, reembolso correspondente aos acréscimos estabelecidos em acordos de preços). No único caso de concorrência discutido em juízo em que a Comissão instaurou uma medida cominatória permanente, a corte distrital aprovou a reparação mas, em última instância, extinguiu o processo com julgamento do mérito.

III. - PROCESSOS JUDICIAIS

Os itens anteriores descrevem as diversas ações que podem ser instauradas, nas cortes federais, contra infratores das leis regidas pela Comissão. A Comissão é soberana para instituir alguns desses processos judiciais, em seu próprio nome, por intermédio de seus advogados. O escopo desses poderes está descrito adiante.

Salvo se de outra maneira previsto em lei, o Procurador Geral é responsável pela condução de todos os processos judiciais dos quais os Estados Unidos ou um de seus órgãos sejam parte [28 U.S.C. SEC. 516]. O Artigo 16 do FTC Act [15 U.S.C. SEC. 56], autoriza especificamente a Comissão a ser representada por seus próprios advogados em quatro categorias de casos: (1) medidas cominatórias nos termos do Artigo 13 do FTC Act [15 U.S.C. SEC. 53]; (2) ações de reparação de danos ocasionados a consumidores, nos termos do Artigo 19 do FTC Act [15 U.S.C. SEC. 57B]; (3) pedidos de revista judicial das normas ou determinações da FTC; e (4) ações executórias nos termos dos Artigos 6 e 9 do FTC Act [15 U.S.C. SECS. 46 E 49].³

Além de definir quatro classes de casos em que a Comissão pode automaticamente representar a si mesma, o Artigo 16 estabelece ainda no que tange a “qualquer ação civil envolvendo este capítulo (inclusive uma ação de cobrança de penalidade civil)”, que a Comissão poderá representar a si mesma se o Procurador Geral não concordar em representá-la decorrido o prazo de até 45 dias contados de sua notificação nesse sentido. [VER 15 U.S.C. SEC. 56(A)1]. Essa disposição genérica permite à Comissão instaurar ações e apresentar defesas, por meio de seus próprios advogados, em uma ampla variedade de processos recusados pelo Departamento de Justiça (em especial, ações civis consoante os Artigos 5(1) e 5(m) do FTC Act).

Na Suprema Corte norte-americana, representações são regidas por normas separadas. O Artigo 16(a)(3) [15 U.S.C. SEC. 56(A)(3)], define algu-

mas circunstâncias em que a Comissão pode comparecer perante a Suprema Corte, “em qualquer ação civil em que a Comissão representou a si mesma [nas instâncias inferiores], de acordo com [15 U.S.C. 56(A)(1) OU (2)].” Especificamente, a Comissão poderá representar a si mesma desde que solicite autorização do Procurador Geral no prazo de 10 dias contados da sentença proferida pelo tribunal de primeira instância, sendo que o Procurador Geral, dentro de 60 dias após a sentença, poderá autorizar o comparecimento da Comissão, recusar-se a representar a Comissão ou abster-se de responder a solicitação.⁴

Além dessas concessões específicas de competência para representação processual, é permitido ao Departamento de Justiça, em diversas situações, nomear os advogados da Comissão como Advogados Especiais dos Estados Unidos para representar esse país em processos judiciais conduzidos pelo Departamento de Justiça. Nesse sentido, mencione-se *Telemarketing and Consumer Fraud and Abuse Prevention Act*, Artigo 9 [PUB. L. Nº 103297, 108 STAT. 1545 (1994)] (nomeação dos advogados da Comissão para instituição de crime de desacato); *Memorandum of Agreement Between the Department of Justice and the Federal Trade Commission - Premerger Penalties*, 4 Trade Reg. Rep. 1 9853, p. 17.356 (nomeação dos advogados da Comissão para instaurar ações civis nos termos de 15 U.S.C. Sec. 18a(g)(1) por violação das exigências de submissão prévia de ato de fusão e aquisição); vide também 28 U.S.C. Secs. 515, 543 - nomeação de advogados especiais dos Estados Unidos).

Notas Finais:

¹ “Corporação” significa qualquer sociedade, trust ou associação, incorporada ou não, “constituída para conduzir negócios, em benefício próprio ou em benefício de seus acionistas” [FTC ACT, ARTIGO 4, 15 U.S.C. SEC. 44].

³ O Artigo 16, introduzido ao FTC Act em 1975, não especifica as ações de execução de Inquéritos Cíveis (CID), uma vez que estas foram incluídas no repertório investigativo da Comissão somente em 1980. Entretanto, o Artigo 20 do FTC Act, que rege a instituição dos CID, estabelece que a Comissão pode instaurar ação de execução de CID “fazendo-se representar por representantes ou advogados por ela designados” (15 U.S.C. Sec. 57b-2(e)). A única lei que expressamente confere competência representacional à Comissão é o Clayton Act, o qual prevê que medidas cominatórias decorrentes de violação da exigência de submissão prévia de ato referente a fusão e aquisição poderão

ser outorgadas por uma corte distrital “mediante solicitação da Comissão Federal de Comércio ou da Procuradoria Geral” (15 U.S.C. Sec. 18a(g)(2)).

⁴ Em 1980, em três das quatro ocasiões em que participou de um processo na Suprema Corte, a Comissão foi representada por seus próprios advogados. Em dois desses casos, a Comissão obteve avocação (*grant of certiorari*) após o Procurador Geral recusar-se a apresentar uma petição em nome da Comissão.