REVISTA DO

INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS DAS RELAÇÕES
DE CONCORRÊNCIA E DE CONSUMO

DOCTRINA
JURISPRUDÊNCIA
LEGISLAÇÃO

volume 5 número 10

I
B
R
A
C

DOCTRINA
JURISPRUDÊNCIA
LEGISLAÇÃO

São Paulo
Volume 5 número 10 - 1998

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS DAS RELAÇÕES DE
CONCORRÊNCIA E DE CONSUMO - IBRAC**

Rua Cardoso de Almeida 788 cj 121
CEP 05013-001 - São Paulo - SP - Brasil
Tel.: (011) 3872 2609 / 263 6748
Fax.: (011) 3872 2609 / 263-6748

<http://www.ibrac.org.br>

E-mail: ibrac@ibrac.org.br

REVISTA DO IBRAC

EDITORIA

Diretor e Editor: Pedro Dutra

Editor Assistente: José Carlos Busto

Conselho Editorial : Alberto Venâncio Filho, Carlos Francisco de Magalhães, José Del Chiaro F. da Rosa, José Geraldo Brito Filomeno, José Inácio G. Franceschini, Mauro Grinberg, Tércio Sampaio Ferraz, Ubiratan Mattos, Rui Pinheiro Jr, Werter Rotuno Faria.

A REVISTA DO IBRAC aceita colaborações relativas ao desenvolvimento das relações de concorrência e de consumo. A Redação ordenará a publicação dos textos recebidos.

Periodicidade: mensal

Catálogo

Abuso do Poder Econômico / Competitividade / Mercado / Política Industrial / Legislação de Defesa da Concorrência.

CDU 339.19 / 343.53

SUMÁRIO**DOCTRINA**

REGULAÇÃO NA FORMA DA LEI.....	5
ROTEIRO DO PROCESSO PENAL-ECONÔMICO NA LEGISLAÇÃO DE CONCORRÊNCIA.....	7
ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 188/97.....	71
ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 22/95.....	87
ATO DE CONCENTRAÇÃO N. 32/94.....	109
DISCURSO DO SECRETÁRIO DE DIREITO ECONÔMICO, RUY COUTINHO DO NASCIMENTO, POR OCASIÃO DA ASSINATURA DA PORTARIA N.º 753, QUE APROVOU O REGULAMENTO DE APURAÇÃO DE PRÁTICAS RESTRITIVAS DA CONCORRÊNCIA NO ÂMBITO DA SDE, EM 29 DE OUTUBRO DE 1998.	121
<i>REGULAMENTO DAS COMPETÊNCIAS DA SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO NOS PROCEDIMENTOS DE APURAÇÃO DE PRÁTICAS RESTRITIVAS DA CONCORRÊNCIA</i>	125
RESOLUÇÃO Nº 15, DE 19 DE AGOSTO DE 1998.....	143
RELAÇÃO DAS MATÉRIAS JÁ PUBLICADAS NA REVISTA DO IBRAC	169

DOCTRINA

REGULAÇÃO NA FORMA DA LEI

Pedro Dutra*

A tradição autoritária do regime político brasileiro fez a administração pública confundir a defesa do interesse do poder executivo com a defesa do interesse do administrado, o real credor dos serviços por ela prestados, ou por terceiros em seu nome. A experiência democrática norte-americana e europeia, evoluíram em sentido oposto, mostrando que a defesa do interesse do administrado começa pela sua habilitação legal em exigir à administração pública o cumprimento de seu dever na forma da lei.

Os sistemas jurídicos regulam os serviços a serem prestados diretamente pela administração pública e aqueles concedidos ao setor privado, assim como a forma de sua regulação retida em mãos do estado. Seguindo a tendência mundial, retorna-se ao modelo do início da República, quando a expressiva maioria dos serviços públicos concedidos eram prestados por empresas privadas. Mas o sistema jurídico brasileiro evoluiu, e hoje garante, constitucionalmente, o direito do administrado – o consumidor e as empresas – à devida prestação dos serviços públicos. E assim habilita o consumidor a exigir do estado a devida prestação desses serviços por empresas privadas, e, por igual, habilita essas empresas cobrar ao estado serem reguladas, exclusivamente, na forma da lei.

Neste contexto, o órgão regulador é o instrumento idôneo para assegurar ao consumidor e às empresas a regulação exercida na forma da lei. Para tanto, deve ele ser efetivamente independente do poder executivo, seja em suas decisões, na conduta e na estabilidade de seus titulares, seja quanto aos seus recursos. Os novos órgãos reguladores, ANATEL, ANP e ANEEL, exibem essas características modernas e democráticas. Porém, a ameaça de um recesso autoritário, ao estilo da era Vargas, ronda esse avanço institucional: projetos de criação de novos órgãos reguladores, em formulação no Executivo, admitem alguns elementos formais da estrutura dos órgãos independentes, tais como mandato fixos de seus titulares, receitas alternativas próprias, mas subordinam a ação desses órgãos à vontade monocrática de titulares do poder executivo. Essa subordinação, que contraria a ordem econômica constitucional e a realidade social do país, encontraria fundamento em dois princípios principais, ambos distorcidos. O primeiro: os órgãos reguladores precisam seguir “políticas públicas”, e estas só o poder executivo – o governo - seria capaz definir. O segundo: devem tais órgãos observar um determinado modelo gerencial que seria o novo paradigma da administração pública.

Não avançou a cultura brasileira até a distinção anglo-saxã entre política pública, que é um dado conjunto de regras legais sob o qual age a administração pública, e política, a ação partidária. A confusão nativa resulta da crônica hipertrofia do executivo sobre o legislativo, e assim fez natural esperar-se que as regras legais emanem predominantemente do executivo. Portanto, entre nós, política pública não é um conjunto de regras legais que articulem a realização de um fim social, mas apenas a ação monocrática do poder executivo, isto é, política do governo. Já o recente modelo gerencial da administração pública parte de uma redução e chega a um equívoco, fundado em uma precipitada análise do estado brasileiro. A redução está em supor que o paradigma da administração pública é a eficiência alcançada pela melhor gestão de pessoal e recursos, quando a verdadeira eficiência da administração pública é medida pela submissão estrita da ação desta à lei. E por uma única razão: como ensina a experiência, esta é a única forma de as franquias democráticas descenderem aos mais necessitados dos serviços públicos, seja porque os agentes administrativos a obedecem ou porque à Justiça pode-se reclamar o cumprimento da Lei.

Esses dois princípios equivocados, de políticas públicas formuladas pelo governo e de eficiência gerencial, não devem ser admitidos nas leis que criem novos órgãos reguladores, se requer que a ação desses órgãos, na defesa do administrado, do destinatário dos serviços públicos concedidos, efetive-se pela primeira vez na vida institucional do país. Dos novos órgãos reguladores deve-se esperar, e exigir, o cumprimento de políticas públicas sintetizadas nas leis específicas que a eles incumbirão aplicar. Só então estarão sendo promovidas políticas públicas no sentido real do termo e com a eficácia buscada. A sua vez, a eficiência gerencial do órgão será medida pela garantia que ele for capaz de trazer ao consumidor, e às empresas privadas que regule, de ser a lei cumprida, e não pela simples adesão a critérios técnicos, meios e não fins de órgãos públicos desse porte e significação.

Os novos órgãos reguladores devem ser criados independentes do poder executivo, fiscalizados pelo legislativo e ter suas decisões revistas pelo judiciário. Só assim serão capazes cumprir a lei e executar legítimas políticas públicas, atendendo à devida prestação de serviços públicos de que são credores tanto os consumidores quanto as empresas concessionárias. Então, teremos uma administração pública eficiente, ou seja, agindo sempre na forma da lei, como se tem nos países maduros que melhor atendem ao interesse público.

ROTEIRO DO PROCESSO PENAL-ECONÔMICO NA LEGISLAÇÃO DE CONCORRÊNCIA¹

José Inácio Gonzaga Franceschini

SUMÁRIO

I. Processo Penal Econômico

- (a) Objetivo da sanção. Função quase-jurisdicional do CADE;
- (b) Natureza e finalidade da ação penal-econômica;
- (c) Introdução aos procedimentos penais-econômicos.

II. Procedimento de Análise de Atos de concentração

- (a) Distinção do Processo Penal-Econômico
- (b) Jurisdição Contenciosa e Voluntária
- (c) Inadmissibilidade de Intervenção de Terceiros

III. Inconstitucionalidade da Dicotomia SDE-CADE

- (a) Exigência do devido processo legal
- (b) Princípio do Juízo Natural

IV. Partes e Intervenção de Terceiros

- (a) Conceituação de parte - posicionamento do Representante
- (b) Intervenção de Terceiro - interesse jurídico
- (c) Inexistência da figura do assistente
- (d) Diferenciação entre o "ofendido" e o "prejudicado" pela infração

V. Representação de Má-fé

- (a) Enquadramento econômico
- (b) Direito de Petição e sua Limitação - Doutrina Noerr
- (c) Hipóteses
- (d) Enquadramento jurídico - abuso de direito

VI. Sigilo

- (a) Princípio da publicidade dos atos processuais
- (b) Princípio da privacidade e da defesa da intimidade
- (c) Concorrência desleal
- (d) Direito comparado

¹ O presente Roteiro contou com a inestimável colaboração de Mauro Grinberg, Edgard Antônio Pereira e Eleni Lagroteria da Silva

VII. *Representação e Procedimento Administrativo*

- (a) Notícia e representação da vítima direta do abuso do poder econômico - forma e requisitos;
- (b) Instauração - natureza jurídica e propósitos;
- (c) Não obrigatoriedade;
- (d) Procedimento e sindicância administrativos - diferenciação;
- (e) Procedimentos administrativos e processuais - inviabilidade de sua equiparação;
- (f) Caráter inquisitivo e sumário;
- (g) Procedimentos;

VIII. *Averiguações Preliminares*

- (a) Não obrigatoriedade;
- (b) Objetivo regulamentar e natureza jurídica;
- (c) Procedimento;
- (d) Natureza e efeitos do parecer-libelo acusatório da Inspeção-Geral;
- (e) Conclusão - limites e apreciação do real motivo à instauração do processo administrativo.

IX. *Processo Administrativo*

- (a) Denúncia do DPDE – requisitos e características;
- (b) Despacho instaurador – indelegabilidade, motivação;
- (c) Devido processo legal – prevalência sobre o princípio do informalismo;
- (d) Subsidiariedade dos processos penal comum e civil;
- (e) Princípios fundamentais - aplicabilidade;
- (f) Princípio da ação ou oficialidade;
- (g) Princípio da indisponibilidade, irretratabilidade ou obrigatoriedade;
- (h) Princípio do contraditório - exceção de suspeição;
- (i) Princípio da verdade real ou material;
- (j) Princípio da persuasão ou do livre convencimento;
- (l) Princípio da publicidade;
- (m) Notificação-citação - modalidades;
- (n) Capacidade Processual
- (o) Formação da culpa - ônus probatório
- (p) Interrogatório do acusado;
- (q) Prova testemunhal - princípios e procedimento;
- (r) Prova pericial - princípios e procedimento;
- (s) Prova documental - princípios e procedimento;

- (t)Encerramento do processo de conhecimento - limites temporais
- (u)Apreciação do conjunto probatório;
- (v)Irrecorribilidade da decisão do Secretário da SDE - declaração.

X. *Julgamento no CADE*

- (a)Manifestação da Procuradoria;
- (b)Conversão em diligência;
- (c)Julgamento - princípios e procedimento;
- (d)Acórdão - requisitos e irrecorribilidade.

XI. *Controle Judicial*

- (a)Limites - natureza jurídica do Acórdão do CADE;
- (b)Natureza jurídica do CADE;
- (c)Inafastabilidade do controle judicial - parâmetros
- (d)Litispêndência;
- (e)Forma.

XII. *Execução Judicial*

- (a)Competência territorial;
- (b)Rito;
- (c)Legitimação Processual - obrigações de fazer e não fazer;
- (d)Legitimação Processual - sanção pecuniária;
- (e)Titularidade da multa - FDD;
- (f)Inscrição da multa - PGU;
- (g)Multa - natureza jurídica.

1. Processo Penal-Econômico

Todas as leis, indiferentemente, em tese buscam o bem comum, sendo, portanto, de interesse geral. O Direito cria, assim, mandamentos e deveres, que *sanciona* como garantia de autoridade. As sanções visam, sobretudo, pela ameaça de sua cominação, a permanência da ordem jurídica.

Ao distinguir o lícito do ilícito, o Direito se defronta com material heterogêneo e, para ser eficaz na ordenação da conduta humana, deve ter *proporção, oportunidade e adequação de meios*. Para algumas infrações, a mera *restituição* ou o *ressarcimento de danos* basta à preservação da ordem jurídi-

ca; para outras, torna-se necessária a imposição de uma *pena*. O objetivo da reprimenda é, antes de tudo, resguardar o prestígio da lei substantiva.

Tratando-se de Direito da Concorrência, este é definido como o ramo do Direito Penal-Econômico que disciplina as relações de mercado entre os agentes econômicos e os consumidores, tutelando-lhes sob sanção, o pleno exercício do direito à livre concorrência como instrumento da livre iniciativa, em prol da Coletividade.

A lei penal-econômica é, principalmente, de interesse público e sua efetivação aproveita a *Coletividade*, mais do que aos individualmente prejudicados.²

A observância coativa da lei penal-econômica beneficia a todos, indistintamente, sendo de proveito geral, desse abono necessitando a sociedade para que não sejam ilusórios os privilégios individuais de seus membros.

O Estado defende seus direitos-deveres e desempenha suas funções usando de força própria. A faculdade de legislar, de administrar, de julgar etc., não tem endosso judiciário, mas garantias puramente administrativas. Os agentes competentes, atuam, de regra, por coação direta.

Por isso, a função quase-jurisdicional do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, ou seja, a atividade-poder específica de seus Conselheiros de decidir qual a vontade da lei em relação a um caso concreto e de conferir à decisão autoridade pública e, por via judicial, exequibilidade compulsória, foi instituída para *tutelar* direitos coletivos, exprimindo-se no poder de conhecer e julgar acerca das infrações à ordem econômica. Dispõe o órgão, portanto, de funções e exerce atividade para-jurisdicional penal, embora conservando, ele próprio, estruturalmente, caráter administrativo.

As normas penais-econômicas e processuais penais-econômicas são cogentes, objetivando não só o dever de uniformizar a conduta com a vontade nelas expressa, mas, também, o direito subjetivo público do Estado de exigir que o comando contido na norma de Direito Penal-Econômico seja atuado e, precisamente, nos modos, nas formas e nos limites prescritos por normas de Direito Processual. A esse direito do Estado, nas hipóteses de infração à ordem econômica, exercitado pelo CADE, corresponde o do acusado (sujeito secundário processual) de que o Órgão não aja senão nesses moldes, maneiras e lindes previstos em lei.³

² Almeida, J. Canuto Mendes de, "Processo Penal, Ação e Jurisdição", Ed. Revista dos Tribunais, SP, 1975, p. 109

³ Almeida, J. Canuto Mendes de, "Processo Penal, Ação e Jurisdição", Ed. Revista dos Tribunais, SP, 1975, p. 112

A ação penal-econômica, portanto, constitui a atividade destinada a dar satisfação ao interesse social de restabelecimento do equilíbrio da sociedade, preservado pela livre concorrência, abalado pela conduta anticompetitiva. A ação penal-econômica configura meio idôneo para efetivar a proteção do direito subjetivo. Segundo ALTAVILLA⁴, se as normas abstratas de conduta são violadas, determina-se uma vontade concreta do Estado para aplicar as sanções, o que significa atender á concretização de um direito, crendo-o realizável. Trata-se de uma pretensão do Estado à punição do infrator, mediante prévia verificação da procedência da acusação que lhe é feita, com a conclusão de ser-lhe aplicada a pena, à qual, em caso positivo, terá de submeter-se.⁵

Isto não significa, porém, que sempre se movimente uma ação penal-econômica objetivando-se a imposição da sanção ao acusado. Ao CADE cabe a garantia da livre concorrência ofendida pelo abuso do poder econômico. Não defendendo direito próprio (do Estado), mas da Coletividade, procura sua atuação o restabelecimento da ordem econômica violada mediante remédios que mais se amoldem à preservação desta e da autoridade da lei. A atividade processual do CADE, portanto, pertence à sociedade, devendo o Órgão buscar, mais do que a punição do infrator, a consecução de um desempenho econômico desejável, pressupostos da realização do princípio da livre iniciativa constitucionalmente almejada (art. 170, *caput*, da Constituição Federal) e petreamente defendida como fundamento da própria República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso IV, da Carta Magna). O Conselho tem, com autoridade constitucional (art. 173, § 4º, da Lei Maior), o direito de persecução penal-econômica, em expressão subtraída a BERNER, procurando tornar efetivo o *jus puniendi* resultante do abuso do poder econômico para impor ao infrator, a sanção pertinente.

A "jurisdição" (no sentido lato de *dicere ius*) de que o CADE é dotado, porém, é um poder estático. A ação penal-econômica põe em atividade esse poder, constituindo-se na via adequada para levar a pretensão punitiva a juízo. O CADE é, assim, o mandatário da Coletividade e o advogado da livre concorrência na tarefa de restaurar a paz e a ordem econômico-jurídica atingidas pela infração à ordem econômica, ou seja, pela violação dos preceitos assecuratórios da livre concorrência, instrumento vital da livre iniciativa.

Esta ação, no entanto, é, quando ausente qualquer *fumus boni iuris* da pretensão punitiva, ou seja, quando inexistentes até mesmo indícios suficientes à abertura de averiguações preliminares, precedida de uma fase de pesquisas, cognominada "procedimento administrativo", instituto este sucessor da

⁴ Altavilla, "Manuale di Procedura Penale", p.p. 35/36

⁵ Espínola Filho, Eduardo, "Código de Processo Penal", vol. 1. p.p. 323/345

antiga "sindicância" regulamentada pelo art. 9º do revogado Decreto nº 92.323/86 - Regulamento da antiga Lei Anti-truste, Lei nº 4.137/62), em que se colhem os dados necessários em busca da definição da existência ou não de real motivo à instauração de Processo Administrativo.

O procedimento somente é justificável na presença de indícios *prima facie*, logo precários, de infração à ordem econômica, porém ainda insuficientes até mesmo para a abertura de averiguações preliminares (art. 30 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994 - LDC). Neste estágio, desenvolve-se atividade preparatória, de caráter preliminar e informativa, enquanto que consiste a ação penal-econômica no pedido de julgamento da pretensão punitiva. Esta surge para o Estado com a prática de infração à ordem econômica e representa a exigência de que o *jus puniendi* no caso prevaleça sobre o exercício da liberdade econômica do acusado, com a sujeição deste à pena cabível na espécie.⁶

2. Processo Penal-Econômico e Procedimento de Análise de Atos de Concentração

O *processo penal-econômico*, destinado a apurar e reprimir as infrações à ordem econômica, regido pelo Título VI da LDC, distingue-se na essência e propósito do *procedimento de análise de atos de concentração*, objeto do Título VII da Lei de Regência. Registra-se, portanto, desde logo: nada do que se cuida no presente roteiro é aplicável aos procedimentos de que tratam os arts. 54 e seguintes da LDC. Estes têm tratamento normativo na Resolução nº 15, de 19 de agosto de 1998, do CADE, elaborado ao amparo do art. 7º, inciso XIX, da LDC, que confere ao Plenário do CADE competência para editar *normas procedimentais*.

Distingue-se o *processo* do *procedimento*. Enquanto aquele exige a cooperação de sujeitos, *sob prisma contraditório*, este resulta na simples sucessão necessária de atos encadeados entre si, objetivando um ato final.⁷

O processo penal-econômico é, portanto, de natureza tipicamente contenciosa, sujeitando-se aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 10, § 3º, do Regulamento das Competências da Secretaria de Direito Econômico nos Procedimentos de Apuração de Práticas Restritivas da Concorrência, anexo à Portaria nº 753, de 29 de outubro de 1998, do Ministro da Justiça); já o procedimento de análise de atos de concen-

⁶ Marques, Frederico, "Elementos de Direito Processual Penal", Ed. Forense, RJ, 1961

⁷ Medauar, Odete, "A Processualidade no Direito Administrativo", Ed. Revista dos Tribunais, SP, 1993, p. 40

tração é voluntário: não há pretensão resistida (ainda quando o ato de concentração seja alvo de objeções de concorrentes ou outros agentes econômicos), não há lide, nem partes, e, muito menos, contraditório⁸, mas apenas um negócio jurídico procedimental entre o CADE e os partícipes do ato de concentração.

De um lado, o CADE emite pronunciamentos de ordem *condenatória* na repressão às infrações à ordem econômica, exercendo *jurisdição propriamente dita* (autoridade judicante) com vistas a dirimir uma relação controvertida entre partes (lide)⁹.

De outro, exerce *funções* em que predomina o caráter administrativo, ausente o pressuposto do litígio. É o caso típico da análise de atos de concentração, que culmina com uma declaração plenária *declaratória de eficácia* (art. 54, § 7º, da LDC). Neste afã não se dedica a compor ou pacificar interesses privados conflitantes, mas exercer atribuição nitidamente preventiva em prol do interesse coletivo.

Trata-se, neste caso, da chamada *jurisdição voluntária*, em que o CADE apenas realiza gestão pública em torno de interesses privados, como se dá, no Direito Civil, nas nomeações de tutores, nas alienações de bens de incapazes, na extinção do usufruto ou do fideicomisso etc.

Os atos da chamada jurisdição voluntária¹⁰ nada têm de jurisdicionais, porque: a) não se visa, com eles, à atuação do direito, mas à constituição de situações jurídicas novas (trata-se de atos jurídicos de direito público); b) não há o caráter substitutivo, pois, antes disso, o que acontece é que o CADE se insere entre os participantes do negócio jurídico, numa intervenção necessária para a consecução dos objetivos desejados, mas sem exclusão das atividades dos agentes econômicos interessados; c) além disso, o objetivo dessa atividade não é uma *lide*, como sucede com a atividade jurisdicional; não há um conflito de interesses entre dois agentes econômicos, mas apenas um negócio, com a participação do CADE.

Não é por outra razão, se não o fato de o procedimento descrito no art. 54 da LDC não ter natureza contenciosa, que o art. 83 do mesmo diploma confere aplicabilidade subsidiária do Código de Processo Civil *tão-somente*

⁸ Cf. Voto vencedor do Conselheiro Leônidas R. Xausa no Ato de Concentração nº 019467/95-33, em que figuram como interessadas a Cia. Petroquímica do Sul - COPESUL e outras.

⁹ Teodoro Jr., Humberto, "Processo de Conhecimento", tomo I, Ed. Forense, RJ, 1993, pp. 50/51

¹⁰ Cintra, Antônio Carlos Araújo, Grinover, Ada Pellegrini, Dinamarco, Cândido R., "Teoria Geral do Processo", Ed. Revista dos Tribunais, SP, 1974

aos "processos administrativo e judicial previsto (naquela) Lei", não àquele procedimento.

Por não ter partes, nem contemplar lide, o procedimento de análise de atos de concentração, sendo-lhe estranho o diploma processual civil básico, também não admite a figura do "terceiro interessado" ou do "assistente", sem prejuízo da colaboração de concorrentes e demais agentes econômicos que se proponham a oferecer comentários e/ou impugnações¹¹.

Também graças à diversidade de propósitos teleológicos (repressivo de um lado e preventivo de outro) e critérios metodológicos, ainda que porventura simultâneos, eventuais processos administrativos instaurados com vistas à apuração de condutas anticoncorrenciais ou mesmo outras questões

11 O Conselheiro Leônidas Rangel Xausa, no Ato de Concentração nº 019467/95-33 - em que figuraram como interessadas a Companhia Petroquímica do Sul - COPE-SUL, a OPP - Poliolefinas S/A e a Polisul Petroquímica S/A, assim comentou:“(...) a questão da chamada ‘parte interessada’ é aqui retomada por S.Exa. e a incorporo ao voto e à discussão, porque no momento da decisão final de mérito, hoje, foi expressamente referida pelo nobre Relator. Como é sabido, envolveu despacho proferido por S.Exa., na minha ausência por motivo justificado e, a respeito da qual, na sessão ulterior, por ocasião da leitura da ata, eu manifestei meu ponto de vista de que o considerava pouco ortodoxo, aprovado em fim de sessão juntamente com um conjunto de outras providências, e admitindo no processo a Petroquímica Triunfo formalmente como ‘parte interessada’. Disse eu textualmente que S.Exa. induzira a erro os colegas economistas, que de boa fé não podiam prever o alcance da expressão e suas conseqüências. E profetizei que o despacho seria o primeiro de uma série que, em escalada, estabeleceria algo estranho ao direito da concorrência que é o contraditório e a idéia de ‘partes’. (...)”. “(...) o conceito de ‘parte interessada’ no processo, utilizado pelo nobre Conselheiro Relator, teve conseqüências, conseqüências que eu previ, dizendo na semana subsequente que eu já esperava uma escalada de despachos que teriam inevitavelmente como resultado um contraditório dentro do processo, que é tudo contrário à teoria do processo, à letra e ao espírito da lei de defesa da concorrência. Como diz muito bem S.Exa. no seu voto, trata-se do exercício de jurisdição voluntária: não há lide, não há partes, não há contraditório, há um requerente e a autoridade estatal que aplica a lei da concorrência, no caso, o CADE. E como eu previra, na verdade, a partir daí, o processo se transformou num contencioso com partes e num contraditório. E mais, a simpatia já antecipada naquela ocasião pelo nobre Relator desenvolvida ao longo do processo em favor do pleito da interessada impugnante, Petroquímica Triunfo, levou a um ponto em que não só a Triunfo foi elevada no contraditório em igualdade de condições com as requerentes, mas em um momento em que a Triunfo passou a ser o personagem mais importante do processo. O que evidentemente gerou uma subversão”.

comportamentais, não podem interferir ou mesclar-se com a análise (de cunho estrutural) de atos de concentração¹²

3. Inconstitucionalidade da Dicotomia SDE-CADE

É condição *sine qua non* de validade e legitimidade do Processo Administrativo disciplinado no Capítulo II do Título VI da Lei nº 8.884/94 a estrita observância do preceito constitucional do devido processo legal, *ex vi* do expreso comando do art. 5º, inciso LIV, da Carta Magna.

Não se pode negar à legislação de defesa da concorrência a observância do *due process of law* mesmo pelos que entendam ser o processo antitruste um feito puramente administrativo¹³, constituindo, no dizer de requisito essencial para que a autoridade pública possa expressar, com fidelidade, a vontade da lei. Isto porque a vontade expressa pelo administrador não é, ou não deve ser, fruto das tendências, inclinações ou desejos pessoais, mas a mera concretização e individualização de uma vontade abstrata e genericamente prevista em lei. Incumbe ao processo concretizar essa vontade, fornecendo-lhe elementos de fato e de direito que permitirão que ela se perfaça de conformidade com o ordenamento jurídico¹⁴.

Estabelecida a premissa maior, conclui-se pela inconstitucionalidade da atual sistemática processual consagrada na Lei de Defesa da Concorrência, que atribui à SDE a competência (art. 14, inciso XII) para "instruir os processos a serem julgados pelo CADE" (art. 7º, incisos I e II).

Agrava-se a eiva na medida em que a SDE reconhece no próprio DPDE, parte acusatória no feito, como adiante se afirmará, a competência para "orientar a instrução de averiguações preliminares (e) dos processos administrativos" (Regimento Interno da SDE, art. 14, inciso V). Ora o processo repressivo não pode ter a parte acusatória na presidência da instrução, dada a natural parcialidade daquela.

12 O Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho assim se expressou no Ato de Concentração nº 61/96, em que foram Requerentes Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA e Thyssen-Parmaf Trading S.A.: "(...) não se pode julgar a operação supondo uma infração futura como resultado necessário e, que existem meios para controlar estas práticas (...), (voto) pela aprovação do ato sem condições"

¹³ Franceschini, José Inácio Gonzaga, "A Cláusula 'devido processo legal' e a Lei Antitruste Nacional", *Revista de Informação Legislativa do Senado Federal*, vol. 104, p. 215

¹⁴ Prates, Renato Martins, "O Processo Administrativo e a Defesa do Administrado", *Revista de Direito Público*, vol. 86, p. 131

De uma só feita afrontam-se os princípios constitucionais do Juízo Natural, do devido processo legal e da ampla defesa.

“Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”, reza o art. 5º, inciso LIII, da Constituição Federal.

Trata-se de fórmula constitucional garantidora do direito individual ao Juízo Natural. O devido processo legal, sem o qual é a decisão nula, sem eficácia, exige que o feito, seja ele judicial, civil ou penal, seja administrativo, se desenvolva sempre sob a orientação da autoridade julgante¹⁵.

Ora, como visto, a legislação em vigor estabelece uma dicotomia: “a autoridade que processa (SDE) não julga” e “aquela (CADE) que julga não processa”. Ocorre que o sistema processual penal pátrio é acusatório e não inquisitivo, de modo que a autoridade julgadora há de se manter equidistante das partes. Destarte, não pode a lei, validamente, extirpar à autoridade julgante os poderes de *dominus procesi*, no cumprimento do dever de buscar a verdade¹⁶.

Ainda mais se impõe a preocupação quando se sabe que o Processo Administrativo tem “caráter punitivo” e, como tal, não se satisfaz com a verdade presumida, exigindo à imposição da pena a comprovação da “verdade material” ou “real”.

Não se compreende, pois, que uma autoridade ou órgão julgante, como é o CADE, sem ter presidido à colheita da prova, venha proferir decisão com os graves consectários dela decorrentes. O método processual não se resume apenas na materialidade da seqüência de atos praticados no feito, mas, principalmente, no estabelecimento de uma relação jurídica de direito público geradora de direitos e obrigações entre a autoridade julgante e as partes, cujo objetivo é obter a atuação da vontade concreta da lei, de maneira a vincular, a esse provimento, em caráter definitivo, todos os sujeitos da relação processual¹⁷. Os atos processuais são unidos por uma *unidade teleológica*, a prestação para-jurisdicional, a despeito da pluralidade de posições jurídicas¹⁸.

¹⁵ Cretella Júnior, J., “Comentários à Constituição Federal”, vol. VIII, Forense Universitária, RJ, 1993, p. 4026

¹⁶ Noronha, E. Magalhães, “Curso de Direito Processual Penal”, 6ª edição, Ed. Saraiva, SP, 1973, p. 98

¹⁷ Teodoro Jr., Humberto, “Processo de Conhecimento”, tomo I, Ed. Forense, RJ, 1993, pp. 54

¹⁸ Cintra, Antônio Carlos de Araújo, Grinover, Ada Pellegrini, Dinamarco, Cândido Rangel, “Teoria Geral do Processo”, Ed. Revista dos Tribunais, SP, 1974, p. 253.

Assim, ofende as garantias individuais constitucionalmente consagradas a lei que estabelece, especialmente em matéria repressiva, tal dicotomia. Isto porque a instrução probatória se integra no próprio *iudicium causae*. Provar o fato típico implica em demonstrar a causalidade entre o resultado e a conduta que dele é *prius* e antecedente, pois de outra forma não se realiza a adequação típica. E de tal encargo somente pode desincumbir-se a autoridade judicante.

O processo de há muito deixou de ser considerado como simples procedimento adjetivo, mas antes, manifestação de um direito da pessoa humana¹⁹. Adotada a orientação publicística do processo, tornou-se inafastável o reconhecimento da ação como direito público subjetivo. Por conseqüência, os textos constitucionais passaram a discipliná-lo, impedindo que leis mal-elaboradas possam levar à sua desnaturaçãõ com conseqüente prejuízo dos direitos subjetivos que deve amparar.

A cláusula *due process of law* não constituiu apenas uma garantia da pessoa, mas a tutela do próprio processo²⁰. Reconhece-o, expressamente, o § 3º do art. 10 da Portaria MJ nº 753/98.

Em resumo, demanda o princípio do Juízo Natural que “ninguém será processado *e* (e não *ou*) julgado senão pela autoridade competente”, sob pena de flagrante inconstitucionalidade, tal como o verificado na atual sistemática, a ser, *de lege ferenda*, corrigida. Nesse ínterim, ainda que precariamente, pode o vício ser sanado por via regulamentar ou regimental (art. 51 da LDC), conferindo-se ao Conselheiro-Relator, do CADE, a atribuição de presidir a instrução, como aliás, alvisareiramente, já estabelece o art. 11 do Regimento Interno do CADE e se reconhece, expressamente, nas manifestações do Conselho²¹.

4.Partes e Intervenção de Terceiros

O processo penal-econômico se instaura com a propositura da ação. Não se cuida aqui de representação da vítima direta do abuso do poder econômico (art. 30 da Lei nº 8.884, de 11.06.94), posto que, tratando-se a ação

¹⁹ Bastos, Celso Ribeiro, “Comentários à Constituição Federal”, obra em co-autoria com Ives Gandra Martins, vol. 2, Ed. Saraiva, SP, 1995, p. 260

²⁰ Grinover, Ada Pellegrini, “Processo Constitucional em Marcha”, p. 8, item 2

²¹ Oliveira Filho, Gesner José de, Presidente do CADE, no voto vencedor que aprovou a Resolução nº 15/98, do CADE, assim se expressou: “(...)a noção do Relator (do CADE) como *dominus procesi*, consagrada no Regimento Interno aprovado por este Conselho em 31 de março deste ano (1998), (é) de resto, coerente com o ordenamento jurídico brasileiro”.

penal-econômica de ação pública, o *dominus litis* é a Procuradoria-Geral do CADE, processualmente substituída, na fase instrutória, pelo Departamento de Proteção e Defesa Econômica - DPDE, da Secretaria de Direito Econômico - SDE, órgão do Ministério da Justiça (art. 14, incisos V e VI, do o Regimento Interno da SDE, aprovado pela Portaria nº 144, de 03.04.97, do Ministério da Justiça)²².

"Parte" é quem participa da relação processual, quem tem interesse jurídico e legitimidade (*legitimatío ad causam*) (art. 3º do Código de Processo Civil). De um lado, o DPDE, que, anormalmente substituindo a Procuradoria-Geral do CADE propõe a instauração de Processo Administrativo (art. 14, inciso VI, do Regimento Interno da SDE) em busca da pretensão parajurisdicional, torna-se parte quando a relação processual se angulariza com a notificação do Representado (art. 33 da LDC) mediante despacho fundamentado (juízo de admissibilidade) do Secretário de Direito Econômico (art. 32 da LDC). A outra parte, portanto o Representado, quando notificado, enseja a instauração da instância.

Por seu turno, não é o Representante "parte" no processo penal-econômico, limitando-se sua atuação aos lindes do "informante", cujos pronunciamentos não de ser oferecidos ao DPDE e/ou à Procuradoria-Geral do CADE, conforme o caso que os adotará ou não como próprios e, em o fazendo, requererá sua juntada aos autos se os considerar relevantes ao esclarecimento da matéria investigada (art. 24 da Portaria MJ nº 753/98).

Aliás, tal posicionamento é um imperativo à preservação dos princípios norteadores da concorrência, que se baseia na assimetria de informações entre os agentes econômicos e, em especial, os concorrentes. Pudesse o Representante ser parte no processo, teria ele acesso a todas as informações, ainda que confidenciais, de seus concorrentes ou empresas de seu interesse porventura constantes dos autos.

²² Assim se manifestou o DPDE no P.A. 28/92, sendo Representantes Centrinel S.A. e outros e Representada Cofap S.A. Cia. Fabricadora de Peças, fls. 1717: "No caso, seguindo-se forte corrente doutrinária de que as leis antitruste têm natureza penal, por aplicação analógica ter-se-ia que o Departamento de Proteção e Defesa Econômica/SDE é parte no processo, como dominus litis, ou dono da ação, cabendo-lhe iniciá-la de ofício ou por provocação art. 4º da Lei nº 8.158/91. Cabendo-lhe também, exercer a função de acusar, pois o processo administrativo é contraditório. Na ação penal, em sendo o Ministério Público o titular da ação, dela não pode renunciar, leva-la-á a termo com vistas ao atendimento do interesse público voltado à coletividade. Aqui, protegendo a concorrência, estará também, protegendo a coletividade". Despacho da CGTJ acolhido pelo Diretor do DPDE em 8.7.93, fls. 1818.

Embora eventualmente prejudicado pela ofensa à ordem econômica, não é o Representante "terceiro interessado" na relação processual entre o DPDE e o Representado, mesmo porque, para tanto, teria que ser dotado de legitimidade para pleitear a posição de assistente da acusação.

O terceiro legitimado é aquele que tem *interesse jurídico* no resultado da lide e não um mero interesse de fato ou econômico. Pacífica é a jurisprudência dos Tribunais e a doutrina no sentido de que não basta o simples interesse econômico para justificar a assistência e, portanto, a intervenção do terceiro²³. No mesmo sentido, a doutrina²⁴.

No dizer de CELSO NEVES²⁵, ao discutir a inadmissibilidade da assistência no processo antitruste nacional: "A *assistência*, tanto a simples como a listisconsorcial, em pressupostos específicos, sem cuja verificação é ela inadmissível. (...) (...) pressuposto da intervenção é, pois, no caso da assistência simples, a existência de algum interesse jurídico do assistente, suscetível de ser alcançado pelos efeitos constitutivos ou condenatórios da sentença, vale dizer, pela sua executividade, ou interior à própria sentença, ou exterior e complementar dessa (CPC, art. 50). No caso de assistência litisconsorcial, a viabilidade da intervenção há de decorrer da relação jurídica já configurada entre o assistente e o adversário do assistido (CPC, art. 54)".

E versando especificamente sobre o tema, conclui que:

"(...) no caso (...) nenhuma das hipóteses ocorre, porque o *thema decidendum* concerne(m) a uma relação de direito público, plano em que não se podem subjetivar interesses jurídicos de natureza privada".

De fato, em sede do Direito da Concorrência, o interesse de que se cogita é o da *Coletividade* (art. 1º, parágrafo único) da LDC, tendo por objeto jurídico a *Concorrência* e não o eventual concorrente ou outro agente econômico participante da cadeia produtiva. O interesse, público, daquela se sobrepõe ao destes.

²³ e.g. vide STJ-4ª Turma, REsp 9.548-0-SP, rel. Min. Fontes de Alencar, J. 1.12.92, não conheceram, v.u., DJU 26.4.93, p. 7.211, 2ª col., em.; RT 469/170, RJTJESP 96/258, RF 251/192, JTA 34/332, 111/404, RP 33/245, 47/287 etc.

²⁴ Marques, José Frederico, "Manual de Direito Processual Civil", vol. I, 2ª ed., Bookseller, SP, 1997, p. 269 e Miranda, Pontes de, "Comentários ao Código de Processo Civil", t. II, p. 56, dentre outros

²⁵ Franceschini, José Inácio Gonzaga, "Poder Econômico: Exercício e Abuso - Direito Antitruste Brasileiro", Ed. Revista dos Tribunais, SP, 1985, pp. 538 e segs.

Citando BAUMOL e ORDOVER (1985), a Conselheira LÚCIA HELENA SALGADO²⁶ bem enfatiza o escopo da Lei de Regência:

“(...) há um fantasma (...) que assombra nossas instituições antitruste. Sua ameaça é que, longe de servir como baluarte da competição, elas se tornarão instrumento nas mãos daqueles que querem subvertê-las.

Toda vez que um competidor se torna muito bem-sucedido ou muito eficiente, toda vez que sua competição ameace tornar-se tão efetiva a ponto de perturbar a vida mansa e tranqüila que seu rival lidera, o último estará tentado a processá-lo sob a alegação de que a competição é desleal. (...) É um mundo de cabeça para baixo no qual competição vigorosa parece anticompetitiva e ‘competição leal’ acaba por significar competição nenhuma”.

Tomando-se por base a legislação processual penal (dada a natureza repressiva dos processos contenciosos antitruste), tem-se por "assistente" o titular do bem jurídico lesado pelo delito²⁷, no caso, um único, a Coletividade. Como explica MANOEL PEDRO PIMENTEL²⁸: “(...) o prejudicado pelo delito nem sempre é sujeito passivo da infração, e que esta deve ser analisada em seus dados objetivos, quem é o ofendido no sentido legal e, portanto, quem tem o direito de ação privada - se se tratar de crime reservado à perseguição particular - ou quem tem direito de se habilitar como Assistente do Ministério Público se se tratar de crime de ação pública”

E continua: “O resultado de dano é estranho ao conceito jurídico de tais infrações, considerando-se ‘ofensa’ a simples colocação em perigo de um bem ou um interesse da coletividade. O ‘dano’ efetivamente causado por esses delitos é um *plus*, levado em conta *quod poenam*, funcionando como circunstância agravante. Vale dizer, portanto, que nos crimes de perigo comum o ‘ofendido’ não é aquele que sofreu o ‘dano’ material eventualmente ocorrido, mas o Estado, titular do bem jurídico ‘incolumidade pública’, pela simples exposição a perigo de tal bem”.

Concluindo: “(...) não se confundem, também, as figuras do 'ofendido' e do 'prejudicado' pelo delito, sendo certo que somente o primeiro tem legítimo interesse para habilitar-se como Assistente do Ministério Público.”

²⁶ Silva, Lúcia Helena Salgado e, “A Economia Política da Ação Antitruste”, Singular, SP, 1997, p. 18

²⁷ Noronha, E. Magalhães, "Curso de Direito Processual Penal", Ed. Saraiva, SP, 1971, p. 137

²⁸ Pimentel, Manoel Pedro, "A Figura do Assistente do Ministério Público no Direito Processual Brasileiro", *Revista Interamericana de Direito Processual Penal*, vols. 1/2, p. 24.

Em resumo, representa o Representante um "prejudicado", sem interesse jurídico. Assim o define o art. 29 da LDC que, sem reconhecer-lhe, acertadamente, a condição de parte do processo penal-econômico, não deixa de consagrar-lhe o direito de ação junto ao Poder Judiciário (não ao CADE), em ação autônoma individual, na defesa de seus interesses privados, comerciais e/ou pecuniários (que, assim, se distinguem dos direitos públicos de que é titular a Coletividade). Sua causa de pedir encontra fundamento no art. 159 do Código Civil e não na legislação da concorrência.

Assim já se manifestou o Poder Judiciário, repelindo a figura do assistente no processo antitruste²⁹: "A vítima direta de abuso do poder econômico carece de legítimo interesse jurídico para ingressar em ação anulatória do CADE como assistente do Ministério Público. Impõe-se a solução, máxime porque o sujeito passivo do delito econômico é o mercado, o povo, e não o particular diretamente atingido pela conduta ilícita".

5 - Da Representação de Má-Fé

O economista MATTOS³⁰ analisou, sob o prisma da teoria dos jogos, os potenciais incentivos à conduta anticompetitiva decorrentes do Compromisso de Cessação de Prática (CCP). O modelo, desenvolvido de maneira objetiva e competente pelo autor, permitiu-lhe concluir que "caso o CCP se torne prática recorrente, o mesmo poderá gerar um forte incentivo à infração *ex-ante*. O CCP seria visto como uma perspectiva de perdão que toma lucrativa a prática infratora."

A premissa do autor é de que as empresas agirão de forma racional, visando maximizar os benefícios da inflação, comparando-os com os custos - financeiros e de reputação - decorrentes de uma eventual condenação, e a probabilidade de vir a ser celebrado com o CADE um compromisso de cessação.

Há que se analisar o outro lado da moeda: as vantagens, para o Representante, da denúncia de prática anticompetitiva infundada ou de má-fé e os prejuízos para a sociedade dela decorrentes.

De fato, a literatura tem chamado atenção para a má utilização e tentativas de desvio de finalidade dos instrumentos postos à disposição da sociedade para a defesa da concorrência. No que tange os princípios para apuração

²⁹ Franceschini, José Inácio Gonzaga, "Poder Econômico: Exercício e Abuso - Direito Antitruste Brasileiro", Ed. Revista dos Tribunais, SP, 1985, ementa nº 327, p. 293

³⁰ Pereira, Edgard Antônio, Silva, Eleni Lagroteria da, e Franceschini, José Inácio Gonzaga, "Denúncia de práticas anticompetitivas", *Revista de Direito Econômico*, vol. 26, pp. 47 e seguintes.

de infrações, não impedem eles o mau uso (ou abuso) das autoridades públicas, sejam elas judiciais ou administrativas, para fins anticoncorrenciais.

Em verdade, não é incomum verificar-se a formulação de representações perante o CADE com o objetivo de tão-somente afastar a concorrência prejudicando o concorrente, acarretando-lhe pesado ônus processual, bem como sujeitando-o à execução e alarde públicos³¹.

Tais recursos predatórios, quando repercutirem no mercado, merecem imediato repúdio e a rejeição liminar da denúncia, sujeitando-se o Representante, neste caso, sim, a Processo Administrativo por eventual infração à ordem econômica pela criação de dificuldades, sem prejuízo de possível configuração de denúncia caluniosa.

Os efeitos da apresentação de denúncia de prática anticompetitiva são expressivos e assimétricos para denunciante e denunciado. Em recente estudo, BIZJAK e COLES (1995) analisam, de um universo de 1959 casos de denúncia de prática anticompetitiva apresentados em cinco distritos americanos (Atlanta, Chicago, Kansas City, New York e San Francisco), o subconjunto daqueles em que as empresas - denunciante e denunciada - tem cotação nas Bolsas NYSE e AMEX.

Os autores avaliam as perdas e ganhos, em termos de alterações do valor de mercado das companhias envolvidas, e, apoiados em extensos estudos econométricos, concluem que as empresas denunciante começam a perceber ganhos a partir do momento em que entram com a Representação e sustentam que existem significativos efeitos positivos no valor de mercado das empresas denunciante acompanhado de importantes perdas para as empresas denunciadas.³²

Além de fonte de ganho econômico para o denunciante, a denúncia de prática anticompetitiva pode, em verdade, ser uma resposta, talvez a mais simples e menos onerosa para o denunciante, ao acirramento da concorrência no mercado. Tal possibilidade foi analisada por CHARLES RULE, então Procurador Geral Assistente da Divisão Antitruste do Departamento de Justiça dos Estados Unidos, na Reunião Anual da American Bar Association de 1988.

Avaliando as repercussões da entrada em vigor do Acordo de Livre Comércio entre Estados Unidos e Canadá e o aumento da pressão competitiva

³¹ Franceschini, José Inácio Gonzaga, "Introdução ao Direito da Concorrência", *Revista de Direito Econômico*, nº 21, p. 27

³² "A perda média de valor para as denunciadas é de aproximadamente 0,6% do valor das ações da firma ou uma perda média de US\$ 4 Milhões. ...O ganho médio da denunciante é de aproximadamente 1,2% do valor das suas ações, ou o equivalente a uma média de US\$ 3 milhões." Bizjak e Coles (1995), op. cit., p. 437. Tradução livre

sobre as empresas americanas e canadenses dele decorrentes, RULE (1988) sustenta que "face à perspectiva de aumento da competição e impossibilidade de conseguir novas barreiras tarifárias e comerciais, algumas firmas americanas e canadenses provavelmente virão chorar junto às autoridades antitruste ou às cortes. Esses competidores desapontados provavelmente reclamarão que a pressão competitiva que estão sofrendo é resultado de 'comportamento estratégico' desleal, 'preços predatórios' ou - um lema ouvido muito freqüentemente hoje em dia - 'elevação de custos dos rivais', destinada a retirá-los do negócio ou impedir sua entrada."

Desnecessário assinalar quão similar pode ser esta situação com a atualmente vivida pela economia brasileira, motivada pela abertura às importações.

Perguntando-se sobre o que devem as autoridades fazer face a essas reclamações, RULE é taxativo: nada.

O CADE, entretanto, é obrigado a acolher e julgar todas as representações que lhes sejam apresentadas, mesmo que, à primeira vista, pareçam improcedentes. Além dos condicionantes legais, a própria insipiência da cultura da concorrência na sociedade brasileira faz com que uma das tarefas primordiais do Conselho seja, justamente, difundir essa cultura e incentivar a utilização dos instrumentos legais disponíveis. Entretanto, cabe ao CADE ser, ao mesmo tempo, agente educador nesse processo de aprendizado. Por isso, é importante que o Conselho desestime a apresentação de Representações descabidas e incentive a formulação de denúncias consistentes e bem fundamentadas, até mesmo como recurso didático, no curso da consolidação do aparato institucional da defesa da concorrência.

A maneira e os mecanismos pelos quais esse objetivo será alcançado somente a prática e o bom senso poderão definir.

A equação jurídica é encontradiça no velho brocardo: *Ubi urbi, ibi jus* (onde quer que exista uma sociedade humana, sempre haverá o Direito).

Ao fato jurídico de que trata o brocardo corresponde a norma, a tutela do Direito: "a todo direito corresponde uma ação que o assegura" (Código Civil, art. 75). Dir-se-á³³, que a ação é parte constitutiva do direito subjetivo, pois que é o próprio direito em atitude defensiva. A ação, tecido tegumentar do direito, protege a parte nuclear do interesse, desdobrando-se em ação no sentido processual, de *jus persequendi in judicio quod nobis debetur*,

Por outro lado, o direito de petição aos Poderes Públicos (art. 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal) é uma garantia fundamental do indivíduo. Não é ele porém irrestrito, delimitando-o a Carta Magna à "defesa de direitos ou contra a ilegalidade ou abuso do poder".

³³ Beviláqua, Clóvis, "Código Civil", vol. 1, ed. 1916, p. 323

Empregado em desconformidade com a finalidade social da Lei e as exigências do bem comum, transmuta-se em abuso, mais precisamente, em "abuso de direito". Já o reconheciam tanto o Direito Romano, este embora precariamente (*summum ius, summa iniuria*), como o Canônico, que consagrou a doutrina da *aemulatio*, ambos reconhecendo a possibilidade de o direito ser exercido abusivamente.

Contrapõem-se dois conceitos, apenas aparentemente antinômicos: *qui jure suo utitur neminem laedit e de outro malitiis non est indulgendum*. No Direito da Concorrência, diante do conflito, há de prevalecer o interesse da Coletividade, titular do bem jurídico protegido (art. 1º, parágrafo único, da Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994).

Com efeito, demanda o Direito Positivo, ex vi do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que a Lei seja aplicada de forma a atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. O exercício normal de um direito não constitui qualquer coação (art. 100 do Código Civil), mas o uso egoístico do direito, contrário ao interesse social, encontra repúdio e remédio na norma, dado que aquele que, por ação, voluntária ou culposa, causar prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (art. 159 do Código Civil).

O Direito³⁴ é um meio para a realização da paz social e não um instrumento de satisfação de interesses puramente individuais.

O exercício anormal do direito encontra, *de lege lata*, resposta explícita no Direito alemão, cujo Código Civil, art. 226 reza: "o exercício de um direito não é permitido quando tem por fim único causar prejuízo a outrem". À norma escrita do Direito tedesco corresponde a pacífica doutrina e jurisprudência nacionais, unicamente dividida no tocante à necessidade ou não do elemento subjetivo ao reconhecimento da figura. Alheio ao tormentoso debate, contenta-se para as finalidades exclusivas do presente trabalho, com a demanda do dolo, posto que, neste pormenor, a doutrina é virtualmente pacífica: todo aquele que, de má-fé, move representação contra outrem, por pretensa ofensa à ordem econômica comete "abuso de direito".

O fenômeno não é nacional, consagrando-o, *mutatis mutandis*, o Direito Antitruste norte-americano, na análise casuística de *Eastern Railroad Conference vs. Noerr Motor Freight*³⁵. Com respaldo no direito constitucional de petição previsto na Primeira Emenda à constituição norte-americana, remembra HOVENKAMP³⁶ que o direito de petição ao Estado também inclui o

³⁴ Barreto, Tobias, "Estudos de Direito", 1951, p. 105

³⁵ 365 U.S. 127, 81 S.Ct. 523 (1961)

³⁶ Hovenkamp, Herbert, "Federal Antitrust Policy - The Law of competition and Its Practice", ed. 1964, p. 636. No texto original inglês: "the right to petition the govern-

direito de ajuizar uma ação ou de formular uma representação perante uma agência com competência quase-judicial.

Recorda-se, contudo, que esse direito, em matéria concorrencial (como em outras), não é irrestrito, registrando o mestre, exemplificativamente, o caso *Walker Process Equipment vs. Food Machinery & Chemical Corp.*³⁷, em que a Corte Suprema norte-americana decidiu que o ajuizamento em má-fé de uma ação civil pode configurar uma violação à legislação antitruste³⁸. Assim tanto neste caso, como em *California Motor Transport Co. vs. Trucking Unlimited*³⁹, se sugere que o exercício do direito de petição em má-fé não estava amparado pela imunidade conferida pela doutrina Noerr⁴⁰.

De fato, a jurisprudência (*case law*) antitruste norte-americana estabeleceu, em princípio, quatro hipóteses de exceção à imunidade constitucional Prevista em Noerr: (a) declarações falsas (*misrepresentations*) por parte do autor ou representante; (b) conspiração entre o representante e o funcionário público encarregado (*co-conspiration*); (c) suborno (*bribery*) e (d) emulação (*sham petitioning*).

No caso brasileiro, é bem verdade que o art. 83 da Lei n° 8.884, de 11 de junho de 1997, remete à aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, permitindo ao hermeneuta haurir os ensinamentos e parâmetros extensivos do art. 17 desse diploma instrumental civil básico. Afirma-se desde logo, para se evitar controvérsias de outra ordem, que é este preceito, como tal, no tocante às relações processuais *entre o Representante e o Representado*, inaplicável ao processo penal-econômico destinado à apuração das condutas anticoncorrenciais e sua repressão (embora o seja nas relações entre o DPDE e o Representado), uma vez não ser o Representante parte ou interveniente (mas mero informante) no "Processo Administrativo".

De qualquer modo, descreve, com precisão, as hipóteses em que uma representação possa ser formulada de má-fé, ou seja, quando o Representante:

- a) deduzir pretensão contra texto expresso da Lei n° 8.884 de 1994;
- b) alterar a verdade dos fatos em sua qualidade como informante;

ment also includes the right to file a lawsuit or to bring a complaint before an agency acting in quasi-judicial capacity".

³⁷ 382 U.S. 172, 86 S.Ct. 347 (1965).

³⁸ No original inglês: "the Supreme Court held that the wrongful filing of a civil suit could constitute an antitrust violation".

³⁹ 404 U.S. 508, 92 S.Ct. 609 (1972).

⁴⁰ Hovenkamp, opus cit., p. 637

c) usar do processo penal-econômico para conseguir (ainda que não colime seus propósitos) objetivo ilegal, ou seja, quaisquer dos efeitos previstos no art. 20 da Lei da Concorrência, constituindo a representação, neste caso, nítida hipótese (dentre outros delitos-meio possíveis) de criação de dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços (inciso V do art. 21 do mesmo diploma);

d) proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo penal-econômico; ou

e) provocar incidentes manifestamente infundados.

Neste ponto, cumpre ter em mente⁴¹ que a regra jurídica não é de interpretar-se por analogia, nem cabe recorrer-se a princípios gerais de direito. O que se deve é explicitar cada um dos conceitos acima, cabendo à Justiça verificar se o caso em exame entra em algum desses conceitos. O que primeiro se observa é que, como já dito, não se anuiu em se ser indiferente ao elemento subjetivo, se bem que não o ponha em relação causal. Não se exige que tenha sido causa das perdas e danos sofridos pelo Representado; basta que tenha havido o fundamento no processo, em sua origem. Origem do processo, e não dos danos. O elemento subjetivo pode ser, apenas, causa remota.

Quem demanda pede justiça. Se, em vez de ser essa urgência de prestação para-jurisdicional o que conduz o Representante ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, mas algum daqueles motivos arrolados no art. 17 do diploma processual civil básico, está-se diante do abuso do direito, no campo processual penal-econômico.

A Representação de má-fé, *de lege ferenda* a ser consagrada no Estatuto Concorrencial, acarreta, forçosamente um dano tanto ao Estado como, com maior intensidade, à Coletividade e ao Representado, um dano injusto, em contrariedade às finalidades sociais da norma jurídica. Sofre, com ela, o Representado não apenas danos materiais, como também morais, ambos passíveis de reparação mediante ação própria.

Confirma essa necessidade a jurisprudência do CADE⁴².

⁴¹ Miranda, Pontes de, “Comentários ao Código de Processo Civil”, tomo I, p. 387

⁴² Cf. voto do Conselheiro Antônio Carlos Fonseca, quando do julgamento do P.A. n° 3/91, em 18 de junho de 1997, no seguinte sentido: “Tenho afirmado que a justiça

Acarretando dano ao Estado e ao Representado, a representação de má-fé caracteriza-se como ato ilícito (art. 159 do Código Civil), por ferir a ordem jurídica. Não se trata, portanto, de qualquer aplicação subsidiária do principal processual civil da sucumbência. Mesmo porque, não sendo o Representante parte no processo penal-econômico, lhe é estranho o conceito. O abuso no direito de representação, porém, acarreta, inarredavelmente, a responsabilidade patrimonial pela reparação do dano.

Diversas são as possibilidades e motivações para a representação de má-fé. A distinção dentre estas não é inócua. A representação de má-fé pode ser formulada por um concorrente do Representado, como por outro terceiro interessado.

A experiência demonstra, com certa frequência, representações formuladas por motivos meramente comerciais, políticos, eleitorais ou "carreiristas", muitas vezes em pretensa "defesa" de setores ou segmentos, mas em geral com finalidades espúrias (e.g. como forma de pressão para a obtenção de "acordos" financeiros ou vantagens politiqueras ou mercantis), diversas da motivação concorrencial etc. Contribuem, igualmente, intuits menos vis, como ideológicos, pessoais ou de simples perseguição, em geral contra indústrias ou segmentos chamados "de *griffe*", sempre com resultados detrimetosos para os interesses da Coletividade. Nestes casos, a representação de má-fé gera, sob o prisma civil, a obrigação de ressarcimento pecuniário, tão-somente.

Também comuns são as representações inidôneas apresentadas entre agentes nas relações de mercado, seja no plano horizontal (concorrente contra concorrente), seja no vertical (fornecedores-fabricantes/prestadores de serviços-clientes). Nestes casos, o dolo anticoncorrencial leva à necessidade suplementar de instauração do competente "Processo Administrativo" dado a decorrente limitação, falseamento e/ou prejuízo à livre concorrência ou à livre iniciativa (art. 20, inciso I, c/c art. 21, inciso V, da Lei nº 8.884/94), com vistas à imposição da multa e das penas acessórias contempladas nos arts. 23 e 24 do mesmo diploma. Não se trata, nesta hipótese, de "reconvenção", conceito estranho ao processo penal-econômico, a despeito da subsidiariedade do Código de Processo Civil.

Por fim, notadamente em face da natureza penal-econômica do Direito da Concorrência, a representação de má-fé pode ter repercussões no Direito Penal Comum, tais como a eventual tipificação de crimes contra a honra ou a administração da Justiça.

antitruste é cara porque tem que ser bem aplicada, resguardando a imagem do agente que não deve ser afetada a não ser na presença de veementes indícios de inflação".

Em qualquer hipótese, presentes não de estar os elementos constitutivos do abuso de direito:

a) o uso de um direito (*in casu*, o direito de representação ou de instauração *ex officio* de procedimento ou processo persecutório penal-econômico por alegada ofensa à ordem econômica);

b) o dano a um interesse não protegido *prima facie* por uma prerrogativa jurídica específica (como o é o do agente econômico surpreendido pela representação de má-fé); e

c) a imoralidade ou a contrariedade ao interesse da Coletividade desse dano, manifestada em forma subjetiva (quando o exercício do direito visa apenas prejudicar ou, em outras palavras, não desfrute de um fim legítimo).

A chamada "cultura da concorrência", interesse legítimo da Coletividade, representa um *bem jurídico protegido*, e não um bem "interesseiro", a serviço de interesses individuais.

A utilização ilícita da legislação de defesa da concorrência como instrumento de disputa comercial ou com finalidades anticompetitivas é um mal que deve ser combatido, a fim de se preservar os objetivos da Lei em sua essência, otimizando o uso dos recursos públicos empregados na execução da Lei.

O enquadramento jurídico do tema pode ser assim resumido⁴³:

a) o exercício abusivo do direito de representação fere frontalmente o ordenamento jurídico concorrencial, ainda que aparentemente conforme a lei, caracteriza-se aí como um ato ilícito;

b) por ser ilícito, o ato abusivo gera a responsabilidade do Representante ao ressarcimento dos danos que injustamente tenha causado à Coletividade, ao Representado, ao Estado e a terceiros; e

⁴³ Levada, Cláudio Antônio Soares, "Anotações sobre o Abuso de Direito", *Revista dos Tribunais*, vol. 667, pp. 49/50

c) a configuração do abuso de direito dependerá da análise judicial, em cada caso concreto, de haver o ato sido praticado em desconformidade com a finalidade social da lei e às exigências do bem comum.

6. Sigilo

Os atos processuais no Processo Administrativo são públicos (art. 155 do Código de Processo Civil), mesmo porque pauta-se a Administração Pública pelo princípio da *publicidade* (art. 37 da Constituição Federal). O próprio diploma processual civil básico, porém, estabelece ressalvas, quando, por exemplo, assim exigir o interesse público (art. 155, inciso I, do Código de Processo Civil).

Ocorre que o princípio constitucional da publicidade não tem maior hierarquia que a garantia também maior da preservação da intimidade das empresas, de sua escrituração (art. 17 do Código Comercial), de seus segredos de indústria (art. 5º, inciso XXIX, da Carta Magna) e de negócio, cuja violação, aliás, a lei qualifica como crime de concorrência desleal. Certamente não cabe às autoridades encarregadas da defesa da concorrência atribuir vantagens competitivas a concorrentes ou outros agentes econômicos revelando-lhes segredos de outras empresas, mesmo porque não é incomum que empresas formulem representações ou pleitos de má-fé, visando tão-somente o acesso a informações estratégicas.

O princípio da publicidade abrange toda atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos como também de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes⁴⁴ e representa exigência de executoriedade do ato administrativo⁴⁵.

Logo, o princípio da publicidade é dirigido à Administração e não aos Administrados e, sendo genérico, comporta adaptações. É ele realizado pela comunicação dos atos públicos e não pela divulgação das informações contidas nos Processos Administrativos. Assim, não existe qualquer conflito entre os princípios constitucionais da publicidade e da confidencialidade das informações prestadas em Processos Administrativos.

Ao se considerar a adaptação entre a publicidade e a confidencialidade, tem-se que levar em conta os fins sociais das normas e a exigência do bem comum (art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil). A confidenciali-

⁴⁴ Meirelles, Hely Lopes, “Direito Administrativo Brasileiro”, Ed. Revista dos Tribunais, SP, 1988, p. 83

⁴⁵ Silva, José Afonso da, “Curso de Direito Constitucional Positivo”, Ed. Revista dos Tribunais, SP, 1989, p. 564

dade é efetivamente um fim social e uma exigência do bem comum, pois somente com tal possibilidade de sigilo os agentes econômicos têm condições efetivas de investir em seus negócios e, dentro da lógica do capitalismo, com isso crescer e apurar vantagens a serem distribuídas a seus sócios e/ou investidores. Os segredos de cada negócio constituem as armas que os empresários têm na luta pela sobrevivência econômica; a eventual divulgação desses segredos será um fator de eliminação da concorrência, razão pela qual a Lei lhe confere proteção penal (art. 195 e respectivos incisos XI e XII da Lei nº 9279/96).

A assimetria de informações é fundamental à concorrência: a divulgação de matéria sigilosa pela Administração Pública encarregada da defesa da concorrência modifica a normal relação da competição e resulta em petição de princípios e em concorrência desleal. Não é por outra razão que a Lei restringe o acesso do Representante aos autos (art. 155, parágrafo único, do Código de Processo Penal e arts. 7º, § 1º, e 14, parágrafo único, da Portaria MJ nº 753/98), reconhecendo o direito de consulta aos autos e de pedir certidões somente às partes (DPDE e Representado) e seus procuradores, sendo vedada a vista ao Representante por faltar-lhe interesse jurídico.

Há que se registrar, mais, que os atos de concorrência desleal não são praticáveis apenas por concorrentes, industriais ou comerciais, mas podem ser praticados por quaisquer pessoas, não se excluindo os que tomam conhecimento das informações divulgadas em decorrência de exercício de cargo ou função pública ou exercício profissional⁴⁶. Recorde-se, mais, que a divulgação, sem justa causa, do conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial, de que se é destinatário ou detentor, revelação esta que possa produzir dano ao Representado é conduta penalmente punível (art. 153 do Código Penal).

A confidencialidade é garantidora da livre e leal concorrência entre os agentes econômicos, e, assim, da livre iniciativa. Sua violação, inclusive por quem tome conhecimento dos atos confidenciais em decorrência de exercício de cargo ou função pública, faz o órgão público e seus agentes incorrer em conduta infrativa e, até mesmo, em eventual crime de concorrência desleal.

No plano normativo, a confidencialidade tem-se revelado uma preocupação tanto do legislador, como do aplicador. É ela garantida, em toda sua plenitude, em sede de “procedimentos administrativos” e de averiguações preliminares (art. 30 da LDC e art. arts. 6º e 7º da Portaria MJ nº 753/98), seja

⁴⁶ Delmanto, Celso, "Crimes de Concorrência Desleal", USP, 1975, p. 24; Miranda, Pontes de, "Tratado de Direito Privado", tomo XVII, Ed. Revista dos Tribunais, SP, 1984, p. 304

para proteção do Representado inocente, seja para garantir a elucidação dos fatos ou na medida do exigido pelo interesse da sociedade (art. 20 do Código de Processo Penal). Não obstante o princípio da publicidade dos atos processuais e administrativos, não deixou de ter sua importância reconhecida na fase de conhecimento do Processo Administrativo, exigindo a Lei a preservação do sigilo legal (art. 35 da LDC). Já Portaria nº 5, de 25.09.96, da SDE, art. 9º, estabelece que o sigilo deve ser objeto de “pedido específico e legalmente fundamentado”, o que, à toda evidência, é uma exigência ilegal e ofensiva ao bem comum.

Sua observância é também demanda do Plenário do CADE (art. 7º, inciso IX, da LDC), embora, à exemplo da referida Portaria nº 5/SDE, faça o art. 12 da Resolução nº 5, de 28.08.96, do Conselho, menção ao despropositado “pedido específico e fundamentado”. A *Lei* garante aos segredos comerciais, notadamente os de indústrias e de negócio, *ipso facto*, a natureza sigilosa.

Logo, não há discricionariedade da Administração Pública, mas o dever legal de preservação do segredo, sob pena de responsabilidade, independentemente de qualquer pedido ou fundamentação, no tocante às seguintes matérias: (a) as matérias de interesse público ou familiar (art. 155, incisos I e II, do Código de Processo Civil), (b) a escrituração do Representado (art. 17 do Código Comercial), (c) os segredos de indústria e de negócio (art. 195 e seus incisos XI e XII da Lei nº 9279/96) e (d) demais informações cujo sigilo seja previsto em Lei. A relação não configura *numerus clausus*, aplicando-se, neste caso (mas apenas neste caso), para outros assuntos, o disposto na Portaria nº 5/SDE e na Resolução nº 5/CADE.

A temática do sigilo, em realidade, é uma constante preocupação das autoridades encarregadas da preservação da livre concorrência em todo o mundo. No âmbito da Comunidade Européia, as informações obtidas pela Comissão somente podem ser usadas para a finalidade para a qual foi obtida, exigindo-se absoluto respeito à confidencialidade da informação. A obrigação de não usar a informação para qualquer outro propósito se estende às autoridades competentes dos Estados Membros, bem como às da Comissão e a terceiros, tais como os representantes⁴⁷.

⁴⁷ Bellamy e Chield, "Common Market Law of Competition, 4ª ed., 1993, ed. Sweet & Maxwell, Londres, p. 719, item 12-017, assim se expressam: "Confidentiality. Information obtained by the Commission under Articles 11 and 14 of Regulation 17 may be used only for the purpose for which it was obtained and the confidentiality of the information must be respected. The Commission may never disclose 'business secrets' to a competitor or anyone else". E complementa às pp. 738/739, item 12-046: "Confidentiality. The position on confidentiality may be summarised as follows: (1) By virtue of Article 20(1) of Regulation 17 information acquired as a result of inquir-

Não destoa o Direito norte-americano, que admite a extração de cópias do material documental constante dos autos apenas para uso oficial, não se admitindo seu exame por qualquer terceiro, salvo com o consentimento de quem houver entregue o documento às autoridades⁴⁸.

7.Representação e Procedimento Administrativo Preliminar

A persecução penal-econômica tem início com a notícia da ocorrência de acontecimento enquadrável numa das figuras que a lei define e estrutura como infrativa da ordem econômica (art. 20 da Lei de Defesa da Concorrência – LDC e art. 2º da Portaria MJ nº 753/98). Pode ela ser *espontânea*,

ies and investigations by the Commission may be used only for the purpose of the relevant request or investigation. The obligation not to use the information for any other purpose extends to the competent authorities of Member States as well as to the Commission and other parties such as complainant; (2) By virtue of Article 20(2) of Regulation 17 the Commission and the competent authorities of the Member States, their officials and servants, must not disclose information acquired by them as a result of the application of Regulation and of the 'kind covered by the obligation of professional secrecy'. The concept of 'professional secrecy' has not been judicially defined in Community law but probably extends to all documents and information that come to the knowledge of the Commission and its services in the exercise of their functions other than information already in the public domain. The obligation of professional secrecy thus includes, but extends beyond, the protection of 'business secrets'".

⁴⁸ Sullivan, Lawrence A., "Antitrust", ed. 1977, West Publishing Co., p. 845, ao comentar o Antitrust Civil Process Act. registra: "§ 1313. Antitrust document custodian - Designation; deputy custodians. (a) The Assistant Attorney General in charge of the Antitrust Division of the Department of Justice shall designate an antitrust investigator to serve as antitrust document custodian, and such additional antitrust investigators as he shall determine from time to time to be necessary to serve as deputies to such officer. (...)(c) The custodian to whom any documentary material is so delivered shall take physical possession thereof, and shall be responsible for the use made thereof and for the return thereof pursuant to this chapter. The custodian may cause the preparation of such copies of such documentary material as may be required for official use under regulations which shall be promulgated by the Attorney General. While in the possession of the custodian, no material so produced shall be available for examination, without the consent of the person who produced such material, by any individual other than a duly authorized officer, member, or employee of the Department of Justice. Under such reasonable terms and conditions as the Attorney General shall prescribe, documentary material while in the possession of the custodian shall be available for examination by the person who produced such material or any duly authorized representative of such person".

quando se dá cognição imediata ou comunicação não formal (e.g. a *vox populi*, as informações da imprensa, a investigação e estudos do próprio órgão, a matéria surgida no decurso de outro feito etc.), atuando a autoridade *ex officio* (art. 14, incisos III e VI, da LDC), ou provocada, quando alguém a leva ao conhecimento das autoridades, através de representação (art. 30 da LDC). Merece aprimoramento, aliás, o Regimento Interno da SDE, que utiliza como sinônimas as expressões "representação" e "denúncia" (art. 12, inciso I, do Regimento), termo este que, nesse inciso, é utilizado em seu sentido leigo, tal como a palavra «queixa» (peça popularmente usada para definir o requerimento de abertura de inquérito policial).

Esta ação, no entanto, é, quando ausente qualquer *fumus boni iuris* da pretensão punitiva, precedida de uma fase de pesquisas, cognominada "procedimento administrativo" preliminar, instituto este sucessor da antiga "sindicância" regulamentada pelo art. 9º do revogado Decreto nº 92.323/86 - Regulamento da antiga Lei Anti-truste, Lei nº 4.137/62), em que se colhem os dados necessários em busca da definição da existência ou não de real motivo à instauração de Processo Administrativo.

O procedimento somente se justifica na presença de indícios *prima facie* de infração à ordem econômica, porém precários e ainda insuficientes até mesmo para a abertura de averiguações preliminares (art. 30 da Lei nº 8.884/94). Nestes estágios, desenvolve-se atividade preparatória, de caráter preliminar e informativa, enquanto que consiste a ação penal-econômica no pedido de julgamento da pretensão punitiva. Esta surge para o Estado com a prática de infração à ordem econômica e representa a exigência de que o *jus puniendi* no caso prevaleça sobre o exercício da liberdade econômica do acusado, com a sujeição deste à pena cabível na espécie⁴⁹.

Exige a LDC (art. 30) que a representação seja escrita e devidamente fundamentada devendo, no mínimo, conter a exposição do fato argüido como caracterizador de infração à ordem econômica e identificar o Representante e o acoimado infrator. Representações apócrifas ou anônimas são inaceitáveis, mesmo porque, embora livre dos riscos da sucumbência, inaplicável na espécie, responde o Representante, civil e criminalmente pela Representação de má-fé e pela denunciação caluniosa.

Embora prevalecendo o principio da forma escrita, recomendável seria que futura legislação fizesse concessão à oralidade. Assim, exemplificativamente, poderia o DPDE, ao qual compete propor a instauração de averiguação preliminar e processos administrativos relativos ao abuso do poder econômico e à defesa da concorrência (Regimento Interno da SDE, art. 14, inciso

⁴⁹ Marques, José Frederico, "Elementos de Direito Processual Penal", vol. I, Ed. Forense, RJ, 1961, p. 130

VI), ser admitida a receber delações verbais, a exemplo das reclamações feitas à Justiça do Trabalho, de forma a se permitir que pessoas naturais ou jurídicas desprovidas de maior assistência possam adequadamente expor a lume argüidos abusos do poder econômico. As reclamações assim formuladas, reduzidas a termo pelo DPDE, poderiam engendrar a iniciativa *ex officio* do Departamento.

De qualquer modo, diante da *notícia* da prática de abuso do poder econômico, e recebendo o requerimento, a Inspetoria-Geral da SDE, com base no art. 12, inciso I, do Regimento Interno, instaurará "procedimento administrativo", tendo por objeto a avaliação prévia das circunstâncias de fato e de direito referentes aos atos e sucessos apresentados como constitutivos do alegado abuso.

Tratam-se de procedimentos investigatórios, que não se confundem com a instrução processual. Busca a obtenção de dados para que o DPDE, substituindo a Procuradoria do CADE, na qualidade de órgão da acusação, verifique se deve ou não propor a ação penal-econômica e não uma colheita de provas tendentes a corporificar a formação da culpa ou a legitimidade do direito de defesa. O "procedimento administrativo", tal qual as sindicâncias, é a forma por excelência da investigação.⁵⁰

Exatamente por se tratar de trâmite pré-processual, não foi incluído entre os procedimentos (processuais) arrolados no art. Título VI da LDC, estes componentes do *processo penal-econômico* propriamente dito.

A Lei nº 8.884/94 não a contemplou - e nem precisava fazê-lo. A investigação preliminar é instituição indispensável à justiça penal-econômica, sendo seu primeiro mérito proteger o inculpado. Dá à defesa a faculdade de dissipar suspeitas, combater indícios, explicar os fatos e destruir prevenções no nascedouro; propicia-lhe meios de desvendar prontamente precipitações e inverdades e de evitar a sempre prejudicial e por vezes escandalosa publicidade de julgamentos indevidos. Por outro lado, é meio de caracterização precisa dos eventos e um crisol decantador da moralidade das ações. A eles, obliquamente, se referem os arts. 1º e 2º da Portaria MJ nº 753/98.

Trata-se de instrumento de desenganado valor e utilidade, por sua rapidez, objetividade e precisão. Não se reveste, porém, de caráter obrigatório, por não prevista na Lei nº 8.884/94. Assim, dispensável: (a) quando se trate de representação de Comissão do Congresso Nacional ou de qualquer de suas Casas (art. 30, § 2º, da LDC), (b) quando presentes indícios (no sentido do art. 239 do Código de Processo Penal) de infração à ordem econômica (arts. 14, inciso III, e 30, da LDC) ou, obviamente, quando flagrante, fundamentada e

⁵⁰ Marques, José Frederico, "Elementos de Direito Processual Penal", vol. I, Ed. Forense, RJ, 1961, p. 142

comprovada, *ab initio*, a tipicidade do abuso do poder econômico ou, ainda, (c) quando, também, evidentemente, mas ao reverso, seja atípica a conduta acoimada de violadora da Lei do CADE ou óbvia a incompetência do órgão em relação à proposta da lide. Inaplicável, porém, a rejeição liminar e imprescindível a instauração de "procedimento administrativo", nos casos de mera insuficiência da representação.

Na primeira hipótese (representação de Comissão do Congresso Nacional ou de uma de suas Casas), trata-se de comando legal coativo que determina a imediata instauração do processo administrativo (não sem que antes tenha o DPDE, embora sem possibilidade de recusa, sobre ela se manifestado, quer adotando suas conclusões, quer aditando-a, de modo a assumir a posição de *dominus litis* por via de denúncia). Na segunda (na presença de indícios de infração à ordem econômica ou de tipicidade e autoria evidentes), basta à Inspeção-Geral, mediante despacho sumário, propor ao Secretário de Direito Econômico a instauração de averiguação preliminar (art. 12, inciso VII, do Regimento Interno da SDE) ou o encaminhamento do feito ao DPDE, para que esta, desde logo, requeira a instauração da ação penal-econômica, com lastro nos elementos vestibularmente trazidos à colação (art. 14, inciso VI, do Regimento Interno da SDE). Na última (atipicidade ou incompetência flagrantes), rejeitando o DPDE, *in limine*, a representação, segue-se o arquivamento definitivo dos autos, mediante despacho do Secretário de Direito Econômico. Nesta hipótese, o despacho de arquivamento não se sujeita a recurso de ofício ao CADE (à míngua de previsão legal), nem a recurso hierárquico ao Ministro da Justiça (art. 41 da LDC). *Ex vi* do mesmo preceito legal, por outro lado, a decisão do Secretário de Direito Econômico de abertura de averiguação preliminar ou de encaminhamento dos autos ao DPDE para a propositura da ação penal-econômica também é imune a qualquer recurso administrativo.

Não há confundir o "procedimento administrativo" acolhido pela *praxis* da Inspeção-Geral com a *sindicância administrativa*, meio sumário de que se utiliza a Administração Pública para, sigilosa ou publicamente, com indiciados ou não, proceder à apuração de ocorrências anômalas no serviço público (J. Cretella Jr., «Tratado de Direito Administrativo», vol. VI, p. 153). De fato, não só diversos seus objetivos e destinatários, como também suas características. Assim, por exemplo, sem um indiciado, seria inconcebível o "procedimento administrativo" perante a Inspeção-Geral.

O "procedimento administrativo" tem caráter inquisitivo, nele não interferindo o infrator, salvo na exata medida de sua convocação para esclarecimentos. Não dispõe a Inspeção-Geral, a qual compete a execução das atividades investigatórias (art. 12, inciso VII, do Regimento Interno da SDE), sem prejuízo de seu acompanhamento ativo pelo DPDE em sua função como titu-

lar da ação penal-econômica, de poderes arbitrários, conduzindo-se, porém, de maneira *discricionária*.

Processa-se de forma sumária, sem prejuízo do esmero na coleta de elementos que fundamentem a ação. Cabe à Inspeção-Geral, nesta fase, investigar e apurar o que de real existe, mesmo porque a justiça penal-econômica não se cinge à mecânica aplicação de *norma agenda* do direito punitivo, mas se amplia face ao princípio da individualização da pena e os imperativos de ordem social contra a delinquência econômica. Com tais responsabilidades, não pode o "procedimento administrativo" conter-se dentro de prazos herméticos (tais como os exigidos para a conclusão das averiguações preliminares), sob pena de se tornar inservível às suas finalidades, devendo desenvolver-se por período compatível com a necessidade de esclarecimento dos fatos. Não poderá eternizar-se, sob, pena, ofendendo ao princípio da economicidade, sujeitam-se as autoridades, servidores e funcionários causadores da injustificada delonga à de promoção da responsabilidade (art. 40 da LDC).

No exercício de suas funções (art. 12, inciso VII, do Regimento Interno da SDE), poderá a Inspeção-Geral, entre outras atividades, por iniciativa própria ou mediante concurso das demais unidades, inclusive das Inspeções Regionais (art. 13, inciso IV, do Regimento Interno da SDE), pedir informações, solicitar diretamente providências e determinar diligências necessárias à sua instrução.

O "procedimento administrativo", com maior razão (art. 30 da LDC), deve desenvolver-se, indiscriminadamente, em caráter reservado, sob duplo pretexto de resguardo do interesse do acusado e da atividade investigatória na medida do necessário à elucidação dos fatos ou no interesse da sociedade. Entenda-se a sigilosidade do procedimento como significando "não-público", sem que com isso se obste o acesso do advogado do indiciado aos autos, que poderá não só examiná-los a qualquer tempo, como também copiar peças, tomar apontamentos e deles ter vista, sob sua responsabilidade profissional (art. 7º, inciso XV, do Estatuto da Advocacia, Lei nº 8906, de 4 de julho de 1994). A licença, porém, não é irrestrita, não podendo o causídico interferir no desenvolvimento do "procedimento administrativo". Já o patrono do representante não poderá ter acesso aos autos, posto não ser seu constituinte *parte* na ação penal-econômica, não se lhe possibilitando a lei sequer admissão como assistente do DPDE (ou da Procuradoria)⁵¹.

Uma vez recebido o requerimento e acolhida a Representação, no exercício de suas funções de órgão condutor do "procedimento administrati-

⁵¹ Franceschini, José Inácio Gonzaga, "A Lei Antitruste Brasileira e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE: Alguns Aspectos", *Revista de Informação Legislativa*, vol. 88, pp. 337 e ss.

vo", a Inspeção-Geral deve, a final, emitir nota técnica conclusiva, propondo ao Secretário de Direito Econômico (art. 12, inciso VII, do Regimento Interno da SDE), a instauração das «averiguações preliminares» ou, mesmo, na dependência da qualidade e profundidade da prova coletada, de Processo Administrativo.

8. *Averiguações Preliminares*

Destinam-se as averiguações preliminares a verificar, na presença de indícios insuficientes à instauração de Processo Administrativo (art. 30 da LDC e art. 6º da Portaria MJ nº 753/98) se há *real motivo* para tanto.

As averiguações preliminares não são obrigatórias se existente um começo de prova bastante ao reconhecimento da materialidade de uma infração à ordem econômica e de sua autoria (art. 4º, § 2º, da Portaria MJ nº 753/98). Podem propô-las, contudo, a Inspeção-Geral e o DPDE (arts. 12, inciso VII, e 14, inciso VI, do Regimento Interno da SDE).

Por outro lado, não podem ser abertas na ausência de indícios de abuso do poder econômico, não servindo, portanto, como instrumento investigatório da eventual existência daqueles. Entende-se por "indícios" a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se pela existência de outra ou outras circunstâncias (art. 239 do Código de Processo Penal), não sendo, portanto, "qualquer coisa", como insinua, equivocadamente, o art. 10, § 1º, da Portaria MJ nº 753/98. De qualquer modo, é cediço que uma simples Portaria não cria Lei em sentido estrito.

Por presunçosa disposição legal, dispensam-se as averiguações apenas quando o processo tiver por peça inicial representação de Comissão do Congresso Nacional ou de qualquer de suas Casas (art. 30, § 2º, da LDC, e art. 3º da Portaria MJ nº 753/98).

Abertas por despacho do Secretário de Direito Econômico, as averiguações são dirigidas pela Inspeção-Geral (art. 12, inciso VII, do Regimento Interno da SDE) e processam-se de forma *sumária*, sem intervenção obrigatória do Representado, devendo estar concluídas no prazo de 60 (sessenta) dias (art. 30 da LDC, e art. 7º, § 2º, da Portaria MJ nº 753/98).

Não cabe à Inspeção-Geral, porém, a presidência da colheita de elementos probatórios. A Lei atribuiu tal incumbência ao Secretário da SDE (art. 30, § 1º, da LDC e art. 8º da Portaria MJ nº 753/98), que poderá adotar quaisquer providências admitidas em Direito, inclusive demandar esclarecimentos do Representado.

Qual sua natureza jurídica?

Trata-se de procedimento de formação de culpa que objetiva um juízo de acusação (*judicium accusationis*). Não determina o fundamento condenatório ou absolutório, mas, apenas, o alicerce acusatório, exprimindo o direito de inculpar e seus limites.

Recebida a Representação, caberá à Inspeção-Geral, à luz dos atos ou fatos submetidos, opinar, preliminarmente, sobre: (a) a possibilidade de a prática imputada produzir efeitos anticoncorrenciais, ou seja, o cabimento da “denúncia” e (b) o efetivo poder de mercado do Representado, mesmo porque não há possibilidade, sequer em tese, de abuso do poder econômico pelo agente que não detenha poder de mercado (art. 5º da Portaria MJ nº 753/98).

Verificando a Inspeção-Geral que a Representação (ou requerimento do DPDE, conforme o caso) não preenche os requisitos da forma escrita e/ou da fundamentação (art. 30 da LDC) ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito (art. 284 do Código de Processo Civil c/c art. 83 da LDC) ou que não atenda os requisitos mínimos enumerados no art. 4º da Portaria MJ nº 753/98, determinar-se-á ao Representante que a emende ou a complete (art. 4º, § 1º da Portaria MJ nº 753/98), no prazo de 10 (dez) dias, mediante notificação escrita. De qualquer sorte, considerando-se que a Representação não é uma simples comunicação, mas uma comunicação de caráter jurídico, em se apresentando inepta ou versando sobre matéria não concorrencial (art. 295 do Código de Processo Civil), será ela indeferida, arquivando-se os autos liminarmente, mediante despacho fundamentado do Secretário da SDE (art. 5º, parágrafo único, da Portaria MJ nº 753/98).

Emitido o parecer preliminar, os autos serão encaminhados ao Secretário da SDE para instaurar a averiguação preliminar ou dar outro andamento administrativo cabível (art. 6º da Portaria MJ nº 753/98).

No exercício de suas atribuições investigatórias, dispõe a Inspeção-Geral de todo o arsenal do art. 35 da LDC, ouvido, porém, o Secretário da SDE (art. 8º da Portaria MJ nº 753/98), inclusive requerer esclarecimentos, por escrito, em 5 (cinco) dias, do Representado.

Se o Secretário da SDE se convencer de que não há nos autos indícios veementes da existência de infração à ordem econômica ou de sua autoria, ao invés da pronúncia, equivalentemente decretará a impronúncia, decisão de não instauração do Processo Administrativo, verdadeira *absolutio ab instantia*, recorrendo *ex officio* de sua decisão ao CADE (art. 31 da LDC e art. 9º da Portaria MJ nº 753/98).

As averiguações preliminares foram instituídas para salvaguardar a inocência contra acusações infundadas e o CADE contra o custo e inutilidade

que destas redundariam. O mal causado pela ação penal-econômica deixada ao arbítrio dos acusadores seria uma injustiça, na hipótese de absolvição.

Findas as averiguações preliminares, e não sendo caso de seu arquivamento, a Inspetoria-Geral oferecerá espécie de antecipado *libelo acusatório*, ou seja, um resumo articulado e delimitativo da acusação, com a sugestão ao Secretário da SDE de instauração do Processo Administrativo (art. 9º da Portaria MJ nº 753/98).

As averiguações preliminares não comportam apreciação de questões de alta indagação e nem permitem amplas considerações atinentes ao mérito da pretensão punitiva. Face aos meios de prova até então coligidos, devem apenas determinar a presença ou não de *real motivo* para a instauração de Processo Administrativo, ou seja, se existem indícios veementes de que houve ou há uma infração à ordem econômica (tipicidade) e de que é ele imputável a determinada pessoa, física ou jurídica (culpabilidade).

Concluídas as averiguações preliminares, cabe à Inspetoria-Geral, mediante despacho fundamentado do Secretário da SDE (art. 9º, § 2º, da Portaria MJ nº 753/98), encaminhar os autos, com sua sugestão conclusiva, ao Departamento de Proteção e Defesa Econômica - DPDE, para sua manifestação. Na qualidade de parte acusatória, o DPDE é o único que pode propor ao Secretário da SDE, a instauração de Processo Administrativo (art. 14, inciso VI, do Regimento Interno da SDE). sob pena de nulidade absoluta.

A *praxis* revela comportamento (ilegalmente, diga-se desde já) diverso. Tem a Inspetoria-Geral substituído o DPDE nesta função e formulado propostas de instauração de Processo Administrativo ao Secretário da SDE. Outrossim, a “determinação” de abertura de Processo Administrativo, pelo Secretário da SDE, na forma prevista no citado § 2º do art. 9º da Portaria MJ nº 753/98 somente se legitima após e na hipótese de oferecimento de denúncia pelo DPDE. Em ambas as hipóteses, na ausência de denúncia do DPDE, ter-se-á um Processo Administrativo, caso instaurado, sem inicial acusatória, sendo, assim, nulo *ab ovo*.

9. Processo Administrativo

Recebendo os autos, caberá ao DPDE não só verificar a possível ocorrência de um delito econômico punível, mas, também, *fixar os limites da acusação*, tipificando, com base no libelo, uma das formas de infração à ordem econômica das previstas no art. 20 da LDC, de modo a se impedir o futuro julgamento *ultra* ou *extra petita* do Processo Administrativo (cf. a respeito, o inciso VI, do art. 11 da Portaria MJ nº 753/98). Caracteriza-se a denúncia do DPDE, uma vez formulada, pela (a) *irretratabilidade* (art. 42 do Código de Processo Penal), (b) *inalterabilidade* (art. 264 do Código de Processo Civil) e

(c) *imutabilidade* (art. 303 do Código de Processo Civil), devendo sua interpretação ser *restritiva* (art. 293 do Código de Processo Civil).

A manifestação do DPDE, quando positiva, equipara-se à *denúncia* (*opinio delicti*), no sentido processual penal, iniciadora, desde que aceita pelo Secretário da SDE, da ação penal-econômica. Não há confundir início da ação penal-econômica com seu requerimento e muito menos com a instauração da relação processual. Aquele dá-se com a oferta da peça vestibular pelo DPDE (art. 14, inciso VI, do Regimento Interno da SDE); o requerimento com a Representação ou indiciamento *ex officio* do DPDE e a relação processual se perfaz, triangularmente, com a notificação do indiciado (chamamento - art. 33 da LDC e art. 12 da Portaria MJ nº 753/98)⁵².

De qualquer modo, a manifestação do DPDE, com tais efeitos, é imprescindível diante do sistema acusatório, *ne procedat iudex ex officio*, separando-se a «acusação» da «quase-jurisdição». Tem o DPDE oito dias (art. 32 da LDC), prorrogáveis a critério do Secretário da SDE, contados do conhecimento do fato ou da Representação (quando dispensáveis as averiguações preliminares) ou do encerramento das averiguações preliminares para propor a instauração de Processo Administrativo. Recebendo os autos da Inspeção-Geral ou a Representação, poderá o DPDE, na dependência do caso concreto: (a) solicitar novas providências à Inspeção-Geral (art. 14, inciso V, do Regimento Interno da SDE) essenciais ao oferecimento da inicial; (b) requerer a decretação da extinção da punibilidade; (c) pedir o arquivamento, (d) se entender que o CADE não é competente, pleitear a remessa dos autos à autoridade que o for ou (e) oferecer a peça vestibular da ação penal-econômica (art. 14, inciso VI, do Regimento Interno da SDE).

A denúncia é o ato processual através do qual o Estado-Administração, por seu órgão competente, no caso o DPDE, se dirige ao Secretário da SDE dando-lhe conhecimento de um fato que se reveste dos caracteres de infração penal-econômica, manifestando a vontade de ver aplicada ao acusado a *sanctio juris*.

Clássica, a respeito, é a lição de JOÃO MENDES JÚNIOR segundo a qual a instauração válida do processo pressupõe a existência de uma peça vestibular contendo a exposição clara e precisa de um fato delituoso, com todas as suas circunstâncias (art. 41 do Código de Processo Penal), isto é: "... não só a ação transitiva, como a pessoa que a praticou (*quis*), os meios que empregou (*quibus auxiliis*), o malefício que produziu (*quid*), os motivos que o determinaram a isso (*cur*), a maneira por que a praticou (*quomodo*), o lugar onde a praticou (*ubi*), o tempo (*quando*)".

⁵² Tourinho Filho, Fernando da Costa, "Processo Penal", vol. 1, 5ª ed., Ed. Jalovi, Bauru, 1979, p. 338

De outra banda, constitui requisito essencial da exordial (art. 83 da Lei nº 8.884/94 c/c art. 282, inciso III, do Código de Processo Civil) a indicação precisa do *fato e dos fundamentos jurídicos do pedido*, que constituem a *causa de pedir*.

Em resumo, ao oferecer a exordial, deverá o DPDE cuidar para que a peça contenha, sob pena de nulidade (art. 564, inciso III, alínea *a*, do Código de Processo Penal): (*a*) a exposição de fato presuntivamente delituoso, com todas as suas circunstâncias; (*b*) a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo; (*c*) a classificação da argüida infração à ordem econômica e, (*d*) quando necessário (*neste momento e não em qualquer outro*), o rol das testemunhas de acusação (art. 41 do Código de Processo Penal).

A LDC não indica quantas testemunhas poderão ser listadas pelo DPDE, mas o faz mercê da sua fonte subsidiária, o art. 398 do Código de Processo Penal, ou seja, 8 (oito). É bem verdade que a LDC, neste ponto, ofende ao princípio da igualdade das partes, uma vez que caberá ao Representado indicar, no máximo, três (art. 37, parágrafo único, da LDC), razão pela qual deverá o Secretário da SDE admitir a oitiva de testemunhas de defesa adicionais, até 8 (oito) (art. 22 e seu § 1º, da Portaria MJ nº 753/98).

Embora seja sabido que o agente econômico representado não se defende de artigos de lei e sim de fatos, nem por isso deixa de ser nulo o processo penal-econômico quando ausente ou imprestável a inicial acusatória. A falta de denúncia⁵³ queixa significará, por decorrência lógica, a inexistência do processo, uma vez que seria impossível iniciar o caminho procedimental sem a concretização do primeiro ato da seqüência a ser percorrida.

Pelo mesmo motivo, se o DPDE, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento da Representação ou de quaisquer peças de informação, o Secretário de Direito Econômico, ainda que considere improcedentes as razões invocadas, estará obrigado a atender ao pleito (art. 28 do Código de Processo Penal). Não prevalece, pois, o princípio da subordinação hierárquica, eis que, no caso, o DPDE é o *dominus litis*, único órgão dotado de *legitimatío ad causam*.

Por outro lado, oferecida a denúncia, ao DPDE é vedado retratar-se da acusação e requerer o arquivamento do processo. Embora *dominus litis*, o DPDE não é *dono da ação penal-econômica*. Dado o impulso inicial à ação, pelo princípio da indisponibilidade, deve o DPDE ficar subordinado tão-somente à lei, no desenvolvimento de sua atividade processual.

⁵³ Grinover, Ada Pellegrini, Fernandes, Antônio Scarance e Gomes Filho, Antônio Magalhães, “As Nulidades no Processo Penal”, p. 76

Apresentada a vestibular acusatória, na presença dos requisitos legais, caberá ao Secretário de Direito Econômico recebê-la, mediante despacho fundamentado, que instaurará o *Processo Administrativo* (art. 31 da LDC e art. 9º da Portaria MJ nº 753/98). A existência ou não de abuso do poder econômico será por este apurada (art. 17, § 2º, da Portaria MJ nº 753/98).

Cuida-se, o despacho inicial, de ato privativo e *indelegável* do Secretário da SDE, uma vez que exercido em decorrência de competência punitiva. O *Poder Sancionador* não se delega por ato administrativo, salvo permissivo legal expresso. O Representado tem direito subjetivo de ser o polo passivo da sanção tão-somente pela autoridade que a lei expressamente designe⁵⁴. O despacho instaurador de Processo Administrativo resulta de um *juízo de valor*, qual seja o de *admissibilidade* da persecução penal-econômica.

A competência, mormente em função punitiva, é tema adstrito à *estrita vinculação legal*, dela resultando sua *intransferibilidade* e *improrrogabilidade*. Assim, a delegação, há de resultar da Lei e, quando admitida, há de ser explícita, clara e precisa⁵⁵.

O despacho do Secretário da SDE, exige a Lei (art. 32 da LDC e art. 9º e seu § 2º, da Portaria MJ nº 753/98), por configurar um ato interlocutório simples (e não ato de mero expediente), há de ser fundamentado, sob pena de invalidade. O art. 32 da Lei nº 8.884/94 exige à válida instauração do Processo Administrativo, a *especificação dos fatos a serem apurados* (entenda-se dos “fatos típicos” – art. 20 da LDC - e não dos “meios” alegadamente empregados, como os arrolados no art. 21 da LDC). Os requisitos essenciais à validade do despacho instaurador encontram-se arrolados no art. 11 da Portaria MJ nº 753/98, a saber: (a) a qualificação do Representante, quando for o caso, e do Representado, (b) o resumo dos fatos e das razões de representação, (c) a descrição das condições básicas do mercado em que atuam o Representante e o Representado, (d) a conduta imputada ao Representado e seus prováveis efeitos anticoncorrenciais sobre o mercado, (e) outras informações ou dados que devam ser levados ao conhecimento do agente econômico, de modo a permitir-lhe ampla defesa, (f) a conclusão, contendo a delimitação do objeto da investigação e a indicação do preceito legal infringido e (g) a determinação de instauração do Processo Administrativo e de notificação do Representado.

Trata-se de um *ato decisório* que resulta de um processo lógico de indução e dedução, não podendo, assim, e nem devendo, ser guardado interi-

⁵⁴ Lazarini, Álvaro, “Do Procedimento Administrativo”, *Revista de Informação Legislativa*, vol. 135, p. 133

⁵⁵ Moreira Neto, Diogo de Figueiredo, “Curso de Direito Administrativo”, Companhia Editora Forense, RJ, 1996, p. 99. V. também Meirelles, Hely Lopes, “Direito Administrativo Brasileiro”, Editora Revista dos Tribunais, SP, 1989, p. 638

ormente pelo Secretário, pois a sua subjetividade não impede, pelo contrário, autoriza, sua objetivação.

Lícito, portanto, não é ao Secretário encerrá-lo na *turris eburnea* de seu pensamento e autoridade. Não pode nem deve a autoridade dizer *tout court* que atingiu ao fim porque há de revelar todo o caminho percorrido, motivando seu despacho. É, portanto, insuficiente a tal desiderato que o Secretário se limite, por exemplo, a fazer simples remissão ou, genericamente, acolher por mera remissão os fundamentos de fato e de Direito expostos na inicial oferecida pelo DPDE (ou, quanto menos, na nota técnica da Inspetoria-Geral ao final das averiguações preliminares). Também não basta a invocação *simpliciter* do “Artigo 20 c/c o artigo 21” ou postura símile.

A função da motivação é a de justificar a edição do ato administrativo motivado⁵⁶ e se destina a ser conhecida não apenas pelo interessado direto mas também pelo Juiz (quando submetido ao controle judicial) e pelo público em geral, a fim de que possa atingir às múltiplas finalidades que lhe são atribuídas. Não basta se dar publicidade ao conteúdo do ato instaurador mas de igual forma ao seu elemento decisório.

A motivação⁵⁷ constitui garantia de legalidade e sua ausência ou a indicação de motivo falso invalidam insanavelmente o ato administrativo⁵⁸.

⁵⁶ Cintra, Antônio Carlos de Araújo, “Motivo e Motivação do Ato Administrativo”, Editora Revista dos Tribunais, SP, 1979, pp. 112 e 130/131

⁵⁷ Pietro, Maria Sylvia Zanella di, “Direito Administrativo”, Editora Atlas, SP, 1990, p. 160.

⁵⁸ Em paradigmático despacho datado de 4 de setembro de 1998 (D.O.U. de 9 de setembro de 1998, Seção I, pág. 1, o Sr. Secretário de Direito Econômico no PA 08000.022487/97-81, reconheceu a natureza insanável do despacho instaurador desmotivado e desatento às demais pressupostos legais, nos seguintes termos: "Convenço-me da nulidade e não da revogação, porquanto esta última ensejaria a supressão do ato administrativo legítimo e eficaz, por não lhe convir sua existência. Não sendo um ato legal e perfeito, opta-se pela anulação do mesmo, pelos meios previstos pela Administração Pública (STF, Súmula 473). 3) Os requisitos para a declaração da invalidação do ato administrativo prescindem de sua efetiva demonstração, dentro do devido processo legal, nos limites exatos de sua nulidade e da forma como foi praticada. Motivo este, que a nulidade do mesmo cinge-se aos seguintes aspectos; a) a indicação genérica da prática da infração da ordem econômica, não consentânea com os limites da aplicação da Lei nº 8.884/94; b) a tipificação dentro do arcabouço jurídico que o legitime, para o fim de vir a Representada a sofrer a ação do Estado em processo administrativo competente; c) a Ausência dos requisitos essenciais no despacho instaurador que o compõe por três aspectos: relatório (em que se diz o que se houve no procedimento administrativo), motivação (análise da prova coligida e a lei aplicável as questões suscitadas) e o dispositivo (pelo qual se decide)". No mesmo sentido,

Como tal, integra a cláusula *due process of law*, não podendo⁵⁹, ser relegado à maior ou menor flexibilidade hermenêutica do aplicador ou à iniciativa normativista de menor hierarquia, sujeitas a inseguras mutações, muitas vezes, de natureza política, subjetiva e/ou pessoal.

O devido processo legal exige, dentre seus princípios basilares, a especificação da acusação e a fundamentação da peça inicial, sendo esta nula quando não descreva os fatos com suficiente especificidade de modo a delimitar o objeto da controvérsia e a permitir a plenitude da defesa⁶⁰.

Em suma: seja no tocante à denúncia, seja no que tange ao despacho instaurador do Processo Administrativo, a eventual ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo penal-econômico implicam na extinção do Processo Administrativo sem julgamento do mérito (art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil)⁶¹.

despacho proferido no P.A. 08000.005529/97-82, aos 16 de setembro de 1998, D.O.U. de 17.09.98

⁵⁹ Franceschini, José Inácio Gonzaga, "A Cláusula 'devido processo legal' e a Lei Antitruste Nacional", *Revista de Informação Legislativa do Senado Federal*, vol. 104, p. 217

⁶⁰ Meirelles, Hely Lopes, "Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, SP, 1989, p. 584

⁶¹ A respeito da extinção do processo na ausência do pressuposto processual, v. o voto do Conselheiro-Relator, Leônidas Rangel Xausa, na Representação nº 47/93, de 24 de julho de 1996, quando acolheu as conclusões do Parecer nº 39/96, da Procuradoria-Geral do CADE, que assim se manifestou: "28. Objetivamente, falta no processo a especificação dos fatos que constituem a infração sujeito ao julgamento do CADE, dado o caráter genérico daquela representação. E esta especificação dos fatos, que deve conter as circunstâncias que permitem classificar a conduta como uma infração administrativa contra a ordem econômica, especialmente quando o representante é um dos órgãos integrantes do sistema de defesa da ordem econômica, é condição indispensável para a constituição e o desenvolvimento válido e regular dos processos a serem julgados pelo CADE. 29. Não que seja necessária uma tipificação da conduta de acordo com a enumeração do art. 21, dado o caráter exemplificativo, deste. Mas a especificação dos fatos a fim de que se verifiquem se têm por objeto ou podem produzir os efeitos previstos no art. 20 e fundamental para que se respeitem os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como os requisitos que deverão estar contidos nas decisões do CADE, nos termos do art., I, da Lei 8.884/94, quando concluir este Colegiado pela existência de infração contra a ordem econômica. (...). 31. Por essa razão, esta Procuradoria se manifesta pelo conhecimento do recurso de ofício para manter a decisão de arquivamento das representações, entretanto não por seus próprios fundamentos, mas porque a Lei 8.884/94 prevê a aplicação subsidiária das regras do Código de Processo Civil que, no caso, autorizam

Não se invoque, neste ponto, o princípio do informalismo administrativo (de resto inaplicável em sede de Processo penal-econômico), eis que este cede lugar ao rigor do devido processo legal quando esteja em questão a aplicação de penalidades⁶².

Tendo-se em conta a natureza repressiva da legislação de defesa da concorrência, atingindo o *status libertatis* dos agentes econômicos e balizando a legitimidade do princípio constitucional da liberdade de iniciativa, por sua importância e gravidade, não poderia ela satisfazer-se com regras processuais de aplicação informal.

Cabe, portanto, aos mecanismos processuais específicos tornarem eficazes as normas constitucionais, e, assim sendo, no dizer de LIEBMAN, o processo, de instrumento de Justiça, desvenda sua real vocação para transformar-se em garantia da liberdade. As formalidades do processo, por consequência, são veículos das garantias constitucionais.

Tratando-se de ação penal-econômica, tem o Processo Administrativo (Título VI da LDC) essa denominação apenas e tão-somente em homenagem à natureza administrativa do órgão colegiado julgador.

Aplicam-se-lhe subsidiariamente, por via de consequência necessária, dada a natureza jurídica (penal-econômica) da norma substantiva, primordialmente, as disposições do Código de Processo Penal. Expressamente, consignava-o o art. 36 da Lei nº 4.137/62, ao determinar a observância do rito dos feitos e do julgamento dos crimes comuns de competência do Juiz singular, conforme enunciado no Livro II, Capítulo III, Título I, do Código de Processo Penal, obviamente com as alterações exigidas pela então vigente Lei Antitruste⁶³. Consagra-o o Direito Comparado, determinando a Lei de Defesa da Concorrência argentina (Lei nº 22.262, de 1º de agosto de 1980, art. 43), que, não satisfeita em determinar a aplicação *ex vi legis* das disposições dos Códigos Penal e Processual Penal, repele, expressamente, qualquer tentativa de "flexibilização" (em geral sinônimo de arbítrio e/ou de parcialidade) procedimental pelo princípio do *informalismo* das normas administrativas⁶⁴.

a extinção do presente processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI".

⁶² Castro, Carlos Roberto de Siqueira, "O Devido Processo Legal e a Razoabilidade das Leis na Nova Constituição do Brasil", p. 347/348

⁶³ Já o antecipara Venâncio Filho, Alberto, "Intervenção do Estado no Domínio Econômico", pág. 341, ed. facsimilar, 1998, Ed. Renovar

⁶⁴ Art. 43 da Lei argentina nº 22.262/80: "Serán de aplicación las disposiciones del libro I del Código Penal y las del Código de Procedimientos en Material Penal, en cuanto sean compatibles con las disposiciones de la presente ley. No serán de aplicación las disposiciones de la Ley de Procedimientos Administrativos".

A menção expressa, evidentemente, é despcienda, mesmo porque a natureza da norma não se altera por fatores exógenos. O hibridismo da matéria concorrencial, todavia, resultado sinérgico do “jurídico” com o “econômico”, e a peculiaridade de sua predominância no mundo das pessoas jurídicas, recomendava o aproveitamento de princípios e procedimentos do Processo Civil.

Para tanto, contudo, fazia-se mister a norma expressa, dado o caráter de excepcionalidade. Consagraram-no os arts. 83 da LDC e o art. 19, § 7º, da Portaria MJ nº 753/98, tornando, ainda que secundária, porém também subsidiariamente, aplicável as disposições do Código de Processo Civil aos processos administrativos e judiciais de que tratam a Lei de Regência.

Do processo penal comum, haure o processo penal-econômico os princípios fundamentais. São eles seis: (a) o princípio da ação; (b) o da *indisponibilidade*; (c) o do *contraditório* e da *imparcialidade*; (d) o da *verdade real*; (e) o da *persuasão* e (f) o da *publicidade*.

Pelo princípio da ação ou *oficialidade*, não se admite procedimento penal-econômico *ex officio*. Para constituir-se, a relação processual depende sempre de acusação do DPDE, órgão oficial. Igualmente, o princípio delimita o campo do poder de decisão do CADE, pela determinação do fato submetido à sua apreciação, impedindo, desta forma, o julgamento *ultra petita*.

Pelo princípio da *indisponibilidade* ou *irretratabilidade* se reconhece que o Estado não tem apenas o direito, mas o dever de punir. Portanto, o DPDE não dispõe de poderes discricionários para apreciar a oportunidade ou conveniência da instauração, quer do processo penal-econômico, quer do inquérito preliminar, desde que, evidentemente, enquadrado um fato na tipificação legal da infração à ordem econômica (*princípio da obrigatoriedade*). O DPDE não age senão em nome do que ela representa, tendo, portanto, o exercício, mas não a disposição, da ação penal-econômica, que lhe não pertence. O princípio comporta abrandamentos, tal como ocorre no processo penal comum, mas com maior razão. O crime, em geral, acarreta lesão irreparável ao interesse coletivo, tornando a pena indispensável à restauração da ordem jurídica violada. Já em tema da Lei da Concorrência, prevalece o aspecto utilitário-preventivo do Direito Penal-Econômico, pondo em relevo o processo competitivo e o desempenho econômico desejável. Competitividade, eficiência e progresso são palavras-chave, interessando muito mais o restabelecimento da ordem econômica ofendida do que propriamente sua reparação. Daí a instituição do *Compromisso de Cessação* da prática economicamente indesejável (art. 53 da LDC).

Pelo princípio do *contraditório* (art. 10, § 3º, da Portaria MJ nº 753/98) garantia fundamental de Justiça, consagra-se a igualdade da acusação

e defesa dentro do processo penal-econômico. Coloca-se o CADE equidistante face à parcialidade das partes, possibilitando a ambas expor suas razões, apresentar provas e influir no convencimento do Conselho. O contraditório é composto de dois elementos: a informação ou notificação do indiciado (art. 33 da LDC) e a possibilidade de reação. Ao contrário, porém, do princípio da indisponibilidade, este não comporta exceções, prevalecendo em sua aplicação o aspecto substancial (direito de defesa constitucionalmente garantido) sobre o formal (art. 33, § 4º da LDC). Não lhe representa desvio a revelia, desde que se conceda à parte omissa a oportunidade de exercer seu direito em qualquer fase do processo (art. 34 da LDC), mesmo porque aquela, por si só, é insuficiente à condenação. Por outro lado, a isenção dos Conselheiros do CADE é condição *sine qua non* para que o Conselho exerça suas funções no processo penal-econômico. É pressuposto para que a relação processual se instaure validamente. As partes têm o direito de exigir a retidão dos Conselheiros, razão pela louvável a referência à *exceção de suspeição* no art. 7º do Regimento Interno do CADE, aprovado pela Resolução nº 12, de 31 de março de 1998.

Desde as averiguações preliminares desponta a aplicabilidade do princípio da *verdade real* ou *material* (que se contrapõe à da *verdade formal*, prevalecente no processo civil) (art. 17, § 2º, da Portaria MJ nº 753/98), predominando o sistema da livre investigação da prova. O CADE, notadamente o Conselheiro-Relator (art. 9º, inciso III, da LDC) e, bem assim, o Secretário da SDE (enquanto encarregado da fase de conhecimento – art. 35 da LDC), não pode manter-se como simples espectador da contenda, permitindo-se-lhe ampla gama de atividades instrutórias. Ainda quando se tenha por origem a representação, desenvolve-se o Processo Administrativo por impulso oficial (art. 262 do Código de Processo Civil), dirigido pelo Conselheiro-Relator (ou pelo Secretário de Direito Econômico, conforme o caso) (art. 125 do Código de Processo Civil). É claro que sua atuação não pode ser arbitrária, pautando-se, porém, pelo poder discricionário na condução do processo instrutório.

Podem, assim, requisitar informações, esclarecimentos e documentos a quaisquer pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, determinar diligências, perícias e outras provas, inclusive complementares etc. (art. 17 e seu § 2º, da Portaria MJ nº 753/98).

Outrossim, ao CADE (e por decorrência, o Secretário da SDE) é vedado decidir com base em provas ou elementos inexistentes nos autos, embora possa avaliar os colhidos segundo critérios críticos e racionais (princípio do *livre convencimento*), desde que, é claro, o faça de forma motivada, observando as regras legais existentes e as máximas de experiência.

Finalmente, a *publicidade* dos autos e dos julgamentos configura o instrumento de fiscalização popular do CADE e da SDE. Constitui princípio

amplamente reconhecido no processo administrativo. Não só as decisões do CADE são publicadas no Diário Oficial (art. 46, parágrafo único, da LDC), como também se permite a qualquer interessado requerer certidão de atos, pareceres ou decisões ou informações sobre qualquer matéria que se inclua na esfera de competência do Conselho (art. 9º, § 3º, do Regimento Interno do CADE), com ligeiras e compreensíveis restrições, preservadoras do direito à privacidade ou de situações de reserva previstas em lei (art. 9º, § 4º, do Regimento Interno do CADE).

O Processo Administrativo é célere, mas não sumário. Deve ser conduzido e concluído com a maior brevidade compatível com o pleno esclarecimento dos fatos (art. 40 da LDC). As diligências e provas de interesse da SDE devem estar concluídas dentro de 45 (quarenta e cinco) dias contados do término do prazo de defesa, prorrogável por igual período, em caso de comprovada necessidade (art. 21 da Portaria MJ nº 753/98). É evidente que esse prazo apenas vincula a acusação (DPDE) e não a defesa, regendo-se esta pelo preceito maior do art. 40 da LDC (“prazo compatível com o pleno esclarecimento dos fatos”).

O Processo observa o rito dos feitos e do julgamento dos crimes comuns de competência do Juiz singular, com as alterações constantes da LDC. Inicia-se com despacho fundamentado do Secretário da SDE, que especificará os fatos a serem apurados (art. 32 da LDC e inciso VI do art. 11) e determinará a notificação do Representado para apresentar defesa em quinze dias (art. 33 da LDC e arts. 11, inciso VII, e 12 da Portaria MJ nº 753/98).

Trata-se da citação que será feita pessoalmente por carta com recibo de volta ou por editais, quando baldados os esforços de notificação pessoal (art. 33, § 2º, da LDC e art. 12, § 1º, da Portaria MJ nº 753/98). A notificação conterà, obrigatoriamente, o inteiro teor do despacho de instauração do Processo Administrativo e da Representação, se for o caso (art. 33, § 1º, da LDC). O prazo para resposta conterà a partir da data de juntada aos autos do aviso postal de recebimento ou da publicação do edital, conforme o caso (art. 33, § 2º, da LDC e art. 12, § 2º, da Portaria MJ nº 753/98). Oferecida esta, descabida é qualquer reconvenção do Representado em relação à Representação, mesmo porque, como visto, não é o Representante parte no feito.

O Representado terá amplo acesso aos autos (art. 33, § 4º, da LDC e art. 14 da Portaria MJ nº 753/98). Assim, em relação a ele, não se concebe qualquer restrição, não sendo admitido ao DPDE pleitear a autuação, em apartado ou por linha, de quaisquer "anexos confidenciais". Seu advogado terá pleno direito de vista (art. 7º, inciso XV, do Estatuto da Advocacia, Lei nº 8906/94), sendo-lhe portanto facultada a extração de cópias de peças, inclusi-

ve mediante retirada dos autos da Seção Processual do DPDE, mediante carga em livro próprio.

Chama-se atenção para a faculdade de o Representado defender diretamente a própria causa. Trata-se de permissivo a ser abolido, além de ser de duvidosa constitucionalidade (art. 133 da Constituição Federal), notadamente por se tratar de processo de natureza repressiva⁶⁵. De fato, em sua grande maioria, os indiciados são maus defensores da própria causa, não estando a seu alcance o que devem ou não dizer, nem o que calar. Supondo que estão se desculpando, poderão estar se comprometendo definitivamente. Ao patrono cabe, profissionalmente, proteger seus interesses.

Não apresentando defesa no prazo legal, o Representado considerar-se-á revel (art. 34 da LDC e art. 16 da Portaria MJ nº 753/98). Estabelece a Lei que, nesta hipótese, reputar-se-á o Representado confesso quanto à matéria de fato. A confissão (haurida ancilarmente do processo civil), por conflitar com o princípio superior da verdade real, não pode, em qualquer hipótese, ser considerada suficiente à prolação de decisão condenatória. De qualquer modo, ocorrendo a revelia, a SDE providenciará, obrigatoriamente, a publicação, pela imprensa oficial, das intimações para a prática dos atos de interesse do Representado (art. 16, § 2º, da Portaria MJ nº 753/98).

Instaurada a instância e tendo início a fase de conhecimento, caberá ao Secretário da SDE a direção do processo (art. 17, § 2º, da Portaria MJ nº 753/98), competindo-lhe assegurar igualdade de tratamento às partes (art. 125, inciso I, do Código de Processo Civil). Assim, por exemplo, sempre que aberta a possibilidade de uma das partes se manifestar no feito, obrigatoriamente deverá o Secretário da SDE assegurar-se da abertura do contraditório.

A prova será iniciada logo após a instauração da instância (art. 35 da LDC), o que ocorrerá com o a especificação da prova, inclusive testemunhal, pelo Secretário da SDE (art. 35 e seu parágrafo único, da LDC e art. 130 do Código de Processo Civil), não pelo DPDE, parte que é no processo acusatório, cabendo àquele indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias. Quanto ao Representado, terá ele 45 (quarenta e cinco) dias, a contar da defesa, para apresentar as provas de seu interesse, inclusive para indicar testemunhas, exceto no que se refere à prova documental, que poderá apresentar a qualquer momento, antes de encerrada a instrução na SDE (art. 37 da LDC e art. 19, § 6º, da Portaria MJ nº 753/98). Poderá o Representado apresentar toda e qualquer prova admitida em Direito (art. 19 da Portaria MJ nº 753/98).

A Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE, do Ministério da Fazenda, será sempre informada da instauração do Processo Adminis-

⁶⁵ V. a respeito, Fonseca, João Bosco Leopoldino da, "Lei de Proteção da Concorrência", p. 122

trativo (art. 38 da LDC), não sendo porém seu parecer (de caráter meramente opinativo) prejudicial ao andamento ou à conclusão do feito (art. 23 da Portaria MJ nº 753/98).

Em qualquer hipótese, o *onus probandi* é da acusação (art. 156 do Código de Processo Penal), ou seja, do DPDE, lembrando-se sempre dois princípios fundamentais a regular a matéria: (a) o primeiro é o de que não se admite a prova obtida por meio ilícito (art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal) e (b) o segundo, o da necessidade de prova bastante e coerente, mesmo porque *in dubio pro reo*. Assim, é de se acolher a pretensão absolutória no caso de o DPDE não provar o alegado na denúncia, pois tanto maior é o risco da injustiça, quanto maior a tolerância de prova capenga. No balanço das versões, não tem maior confiabilidade a do órgão acusador em relação à do Representado, somente em razão de sua proveniência, posto que sobreleva o princípio da presunção de inocência do acusado.

Não obstante a apresentação da defesa, poderá o Representado ser convocado pelo Secretário da SDE para interrogatório (art. 17, § 1º, da Portaria MJ nº 753/98), que poderá ser acompanhado pelo DPDE e pelo defensor do acusado, não lhes sendo permitido interferir, salvo para apresentação de questões de ordem. O interrogatório é o meio privativo atribuído ao Secretário (e ao Conselheiro-Relator do CADE) para se instruir, pessoalmente, sobre a verdade real e firmar sua convicção, registrando nos autos os elementos colhidos.

Além dos depoentes de acusação e os de defesa, poderá o Secretário da SDE ouvir informantes (dentre eles o Representante), que não prestarão compromisso, e testemunhas referidas, sem prejuízo de poder convocar quantas mais entender necessárias (art. 35 da LDC), sempre, é claro, sem perder de vista os critérios da prudência e celeridade do processo, sob pena de responsabilização (art. 40 da LDC).

As testemunhas estão sujeitas à coação processual, cabendo à SDE (e não às partes), as providências para seu comparecimento (arts. 17, § 3º, e 22, § 4º, da Portaria MJ nº 753/98). Seus depoimentos serão tomados pelo Secretário da SDE (art. 22, § 2º, da Portaria MJ nº 753/98), sob compromisso. Se não for encontrada qualquer delas, o Secretário da SDE poderá deferir pedido de sua substituição (art. 17, § 3º, da Portaria MJ nº 753/98), desde que não tenha por fim frustrar o disposto nos arts. 42, *in fine*, e 395 do Código de Processo Penal, suprimindo imperdoável anterior omissão das partes. Se os depoentes de defesa não forem encontrados e o acusado, dentro de 3 (três) dias, não indicar outros em substituição, prosseguir-se-á nos demais termos do processo (art. 405 do Código de Processo Penal). Podem as partes, por outro lado, desistir da oitiva de testemunhas arroladas (art. 404 do Código de Proces-

so Penal), sem que isto impeça que o Secretário da SDE tome seus depoimentos se assim entender necessário ou conveniente à instrução.

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 testemunha⁶⁶ (art. 83 da LDC c/c art. 416 do Código de Processo Civil). Ilegal, neste ponto, portanto, a franquia dada pelos arts. 17, § 1º, e 22, §§ 5º e 6º, da Portaria MJ nº 753/98, ao admitir a possibilidade de inquirição de testemunhas “por autoridade por ele (Secretário) designada”, que não o próprio Secretário.

A inquirição deverá observar o disposto nos arts. 202 a 225 do Código de Processo Penal, devendo, assim, o depoimento ser oral (art. 204 do Código de Processo Penal), sujeitar-se à contradita (art. 214 do Código de Processo Penal, art. 19 da Portaria MJ nº 753/98) e às perguntas e reperguntas das partes (art. 212 do Código de Processo Penal e art. 22, § 5º, da Portaria MJ nº 753/98). Os depoentes de acusação, como é intuitivo, serão ouvidos primeiramente (art. 396 do Código de Processo Penal) já que os de defesa se destinam a contrariar as provas de incriminação. Ao Representante, simples informante, é defeso intervir na audiência ou formular questões, como aliás se depreende, a *contrariu senso*, do citado art. 22, § 5º, da Portaria MJ nº 753/98.

Já contempla o Regimento Interno do CADE (art. 12), a realização de audiências de instrução presididas pelo Conselheiro-Relator (mesmo porque, como visto, cuida-se de ato indelegável) e perante o Plenário do CADE.

Terminadas as inquirições, as partes, primeiro o DPDE, em 24 (vinte e quatro) horas, e, depois, a defesa, dentro de igual prazo, sem interrupção, esta última sem prejuízo das provas requeridas no prazo do art. 37 da LDC, poderão requerer as diligências, inclusive perícias, cuja necessidade ou conveniência exsurja das circunstâncias ou de fatos apurados na instrução (art. 499 do Código de Processo Penal). Tem o Secretário da SDE, desde que não prejudique o direito de defesa ou o de acusação, autoridade para repelir qualquer pretensão probatória que repute abusiva, impertinente, ilegal ou meramente protelatória (art. 15 da Portaria MJ nº 753/98). Assim, não será admitida a prova pericial quando a comprovação do fato não depender de conhecimento especial técnico, quando tiver sido feita por documento já juntado aos autos ou for impraticável (art. 19, § 1º da Portaria MJ nº 753/98).

⁶⁶ Aguiar, João Carlos Pestana de, "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. IV, Ed. Revista dos Tribunais, SP, 1977, p. 344

Na realização da prova pericial, cabe ao Secretário da SDE assegurar a independência do perito em relação às partes, reconhecendo tratar-se de auxiliar seu (art. 139 do Código de Processo Civil) e não do DPDE. Em verdade, as partes não poderão intervir em sua nomeação (art. 276 do Código de Processo Penal). Tem o louvado a obrigação de aceitar o encargo, salvo escusa atendível (art. 277 do Código de Processo Penal) e de cumpri-lo escrupulosamente. Contrariando o art. 422 do Código de Processo Civil, o art. 19, § 2º, da Portaria MJ nº 753/98 exige a assinatura, pelo perito, de termo de compromisso de fê e fielmente desempenhar o encargo. O perito poderá ser profissional independente ou servidor de qualquer órgão público, inclusive da SDE (art. 19, § 5º, da Portaria MJ nº 753/98), menos, obviamente, funcionário do DPDE, por ser este a parte acusatória.

Rege-se a perícia pelos arts. 420 e seguintes do Código de Processo Civil, no que couber, e pelo art. 19, §§ 1º ao 5º, da Portaria MJ nº 753/98. Às partes é facultada a indicação de assistentes técnicos de sua confiança (art. 19, § 4º, da Portaria MJ nº 753/98), que não estão sujeitos a impedimento ou suspeição (art. 422 do Código de Processo Civil).

A prova documental, por seu turno, poderá ser oferecida pelas partes em qualquer fase do processo (art. 19, § 6º, da Portaria MJ nº 753/98), admitindo a prática interna do CADE, em homenagem ao princípio constitucional da ampla defesa, que possa sê-lo até o julgamento (não obstante o art. 37 da LDC, que se restringe ao âmbito da SDE). A única restrição à colheita de prova documental é, lido a *contrario sensu*, o art. 181 da Constituição Federal: ao DPDE é vedado requisitar documento ou informação de natureza comercial a pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior salvo mediante autorização do Poder forâneo competente e avaliada a conveniência de tal iniciativa frente aos interesses internacionais do País⁶⁷.

O Secretário da SDE também está legalmente a determinar inspeções de pessoas ou coisas, inclusive instalações e documentos do Representado (arts. 440 a 443 do Código de Processo Civil e art. 18 da Portaria MJ nº 753/98). A inspeção, todavia, somente poderá ser realizada pelo próprio Secretário (não sendo admissível a delegação de poderes, conforme insinua o citado art. 18 da Portaria MJ nº 753/98) e, por sua gravidade, mediante ordem judicial a ser por ele pleiteada, sob pena de abuso de autoridade. De qualquer modo, quando legitimamente autorizada pelo Poder Judiciário, o Secretário da SDE deverá, sempre que possível, se fazer acompanhar por peritos e técnicos, tendo o Representado o direito inalienável de acompanhar a inspeção, prestar

⁶⁷ Sobre as chamadas leis de bloqueio (blocking laws), vide o ilustrativo comentário de Paula A. Forgioni, "Os Fundamentos do Antitruste", Ed. Revista dos Tribunais, SP, 1998, pp. 392 e segs.

esclarecimentos e fazer as observações que melhor lhe aprouver (art. 18 e seus parágrafos da Portaria MJ nº 753/98). Concluída a diligência, o Secretário da SDE mandará lavrar auto circunstanciado, mencionando nele tudo quanto for útil ao exame do caso (art. 443 do Código de Processo Civil e art. 25 da Portaria MJ nº 753/98).

Para que a instrução não se eternize, a prova determinada pelo Secretário da SDE, bem como a requerida pelo acusado, a inquirição de testemunhas e a realização de diligências (inclusive perícias) deverá estar concluída em 45 (quarenta e cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de justificada necessidade (art. 35, parágrafo único da LDC e art. 21 da Portaria MJ nº 753/98), que deverá ser consignada nos autos (art. 402 do Código de Processo Penal). Esses prazos, porém, não são fatais. Nem poderiam sê-lo. Não há exigir do órgão julgador a decisão da causa quando ainda não tenha pleno conhecimento dos fatos que lhe permitam adequadamente exercer a prestação quase-jurisdicional. Porém, sempre que concluir a instrução fora dos prazos, o Secretário da SDE deverá consignar nos autos os motivos da demora (art. 402 do Código de Processo Penal) Delonga não justificada configuraria constrangimento ilegal e sua responsabilidade (art. 40 da Lei nº 4.137/62).

Outrossim, consoante farta jurisprudência do CADE⁶⁸, a distância excessiva entre a data dos fatos e o julgamento pelo Conselho frustra o objeto da decisão pela evolução do quadro econômico, resultando, em homenagem ao princípio da *utilidade*, na extinção do processo (art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil). Como efeito, com o caminhar do tempo, modificam-se as condições pessoais do infrator que logrou subtrair-se à ação da justiça, deixando a pena, possivelmente, de ser útil. De outro lado, o alarma social, que por anomalias do mercado e/ou o abuso do poder econômico causaram já se teriam esvanecido com o lento perspassar dos anos, não tendo a pena a exata correspondência do reclamo público, sem contar que os longos intervalos importam em incertezas perigosas na apreciação do fato⁶⁹

Já a negligência do DPDE, quando acarrete a paralisação do feito por mais de um ano, resultará *ipso facto*, a extinção do processo (art. 267, inciso II, do Código de Processo Civil).

⁶⁸ Cf. Representações nºs 89/92, 90/92, 94/92, 96/92 e 106/92, sendo Relator, Antônio Fonseca, Representação nº 276/92 e Processos Administrativos nºs 128/92 e 275/92, sendo Relator Leônidas R. Xausa, Averiguação Preliminar nº 08000.003514/92, sendo Relator, Arthur Barrionuevo, e Processos Administrativos nºs 69/92, 70/92 e 78/92, sendo Relator, Lúcia Helena Salgado.

⁶⁹ Franceschini, José Inácio Gonzaga, "Introdução ao Direito da Concorrência", "*Revista de Direito Econômico*", nº 21, 101

O Processo Administrativo comporta suspensão nas hipóteses previstas no art. 265 do Código de Processo Civil, entendendo-se a hipótese do inciso II (convenção das partes) unicamente como a de celebração de Compromisso de Cessação (art. 53 da LDC e arts. 32 e 34, parágrafo único, da Portaria MJ nº 753/98).

Esgotada a fase probatória, será aberta vista dos autos para alegações finais, sucessivamente, por 5 (cinco) dias (art. 39 da LDC), ao DPDE e à defesa (art. 500 do Código de Processo Penal e art. 26 da Portaria MJ nº 753/98)⁷⁰. Esse prazo correrá na Seção Processual da SDE, independentemente de intimação ao DPDE (art. 501 do Código de Processo Penal), tendo o Representado, porém, direito à notificação (art. 26 da Portaria MJ nº 753/98), inclusive pelo Diário Oficial (art. 26, parágrafo único, da Portaria MJ nº 753/98). Subseqüentemente, os autos serão de pronto conclusos ao Secretário da SDE que poderá ordenar diligências para sanar nulidades ou suprir faltas que prejudiquem o esclarecimento da verdade (art. 27, § 1º, da Portaria MJ nº 753/98). Poderá, inclusive, se não houver ele próprio, em decorrência de substituição, interrogado o Representado ou inquirido as testemunhas, determinar a reiteração desses atos instrutórios (art. 502 e seu parágrafo único, do Código de Processo Penal).

Concluído o processo de conhecimento, o Secretário da SDE, em relatório circunstanciado, decidirá, fundamentadamente (art. 27, § 2º, da Portaria MJ nº 753/98), pela remessa dos autos ao CADE para julgamento, ou pelo seu arquivamento, recorrendo de ofício ao CADE nesta última hipótese (art. 39 da LDC e art. 27 da Portaria MJ nº 753/98). A decisão conterà, obrigatoriamente, o nome das partes, a exposição sucinta da acusação e da defesa, a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão, a indicação dos artigos da LDC aplicados, o dispositivo, a data e a assinatura do Secretário (art. 381 do Código de Processo Penal). Conterà, ainda, o nome do Representante, se for o caso, e a relação dos exames periciais, da prova testemunhal e de todos os atos pertinentes, fazendo remissão às folhas dos autos (art. 27, § 2º, da Portaria MJ nº 753/98).

O Secretário da SDE formará sua convicção pela livre apreciação da prova, embora adstrito ao conjunto probatório (princípio do *livre convencimento* - art. 157 do Código de Processo Penal).

A decisão do Secretário da SDE não comporta recurso hierárquico ao Ministro da Justiça (art. 41 da LDC). Todavia, qualquer das partes poderá,

⁷⁰ Segundo Fonseca, João Bosco Leopoldino da, "Lei de Proteção da Concorrência", p. 123, "o certo é que, concluída a instrução processual, somente o representado é que apresentará alegações finais, no prazo de cinco dias. Aqui se tem uma analogia com o art. 500 do Código de Processo Penal".

no prazo de 2 (dois) dias, pedir ao Secretário da SDE que declare a decisão, sempre que nela houver obscuridade, ambigüidade, contradição ou omissão (art. 382 do Código de Processo Penal).

O processo administrativo culminará no julgamento no CADE, em Plenário.

8. Julgamento no CADE

Recebido o processo da SDE, o Presidente do CADE distribui-lo-á, mediante sorteio, ao Conselheiro-Relator (art. 42 da LDC). Uma leitura mais apressada do preceptivo indica que somente após a conclusão do processo de conhecimento seria designado o Conselheiro-Relator. Não parece ser a melhor interpretação. O princípio constitucional do Juízo Natural autoriza (mais do que isso, exige) que, instaurado o Processo Administrativo seja o fato comunicado ao CADE para a imediata designação do Relator, para que este não apenas venha presidir a prova, como aliás dispõe o art. 11 do Regimento Interno do CADE. A matéria tem exigido melhor regulamentação complementar (art. 51 da LDC).

De posse dos autos providos da SDE, o Conselheiro-Relator abrirá vistas à Procuradoria (art. 42 da LDC), que assim reassume a titularidade do polo ativo do processo penal-econômico. Terá ela 20 (vinte) dias (art. 42 da LDC), contados a partir do recebimento dos autos (art. 14, § 1º, do Regimento Interno do CADE). Trata-se de prazo preclusivo, de tal sorte que, transcorrido o prazo, com ou sem a manifestação da Procuradoria, deverá o Conselheiro-Relator incluir o processo em pauta para julgamento, salvo se julgar o processo insuficientemente instruído (art. 14, § 2º, do Regimento Interno do CADE). Deixando de fazê-lo por escrito, terá ainda a Procuradoria a oportunidade de sustentar sua posição oralmente, na Sessão de julgamento (art. 45 da LDC e art. 14, § 2º do Regimento Interno do CADE).

A manifestação da Procuradoria sujeita-se ao princípio do contraditório (art. 14, § 4º, do Regimento Interno do CADE). Exige-se para tanto que o Representado pleiteie e fundamente o pedido para análise do parecer da Procuradoria, comprovando sua “indispensabilidade”. Trata-se de requisito manifestamente inconstitucional. Tem o Representado direito, no exercício da ampla defesa, de ter vista dos autos e de replicar o entendimento da Procuradoria. Tem o Representado o prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da data da publicação da ata de julgamento (art. 14, § 5º, do Regimento Interno do CADE) para fazê-lo, repita-se, independentemente de qualquer manifestação prévia.

A conclusão da fase instrutória na SDE não preclui a autoridade do Conselheiro-Relator de realizar diligências complementares, requerer informações e admitir às partes a produção de novas provas, sempre que entender

insuficiente o conjunto probatório para a formação de sua convicção (art. 43 da LDC), , inclusive a solicitação de esclarecimentos a qualquer pessoa (art. 44 da LDC) e audiências públicas (art. 12 do Regimento Interno do CADE), porém sempre *ad referendum* do Plenário (9º, inciso III, da LDC).

Cumprirá ao Conselheiro-Relator distribuir o Relatório do processo aos demais membros do Plenário do CADE, ao Procurador-Geral e ao Representado, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias úteis à Sessão de Julgamento. Do Relatório constará o resumo dos fatos e as ocorrências havidas no curso do processo (art. 15 do Regimento Interno do CADE).

Iniciada a Sessão, o Relator exporá sucintamente os elementos relevantes de fato constantes do Relatório, sendo dispensada, porém, sua leitura (arts 15 e 16 do Regimento Interno do CADE). Em seguida, a Procuradoria e, após, o acusado ou seus advogados terão, nessa ordem, direito á palavra por 15 (quinze) minutos cada um (art. 16 do Regimento Interno do CADE).

Segue-se o julgamento. As questões preliminares hão de ser decididas antes do mérito (art. 560 do Código de Processo Civil), deste não se conhecendo se incompatível com a decisão daquela. No que tange a nulidades processuais, não há declará-las se elas não houverem influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa (art. 566 do Código de Processo Penal). Outrossim, quando se puder decidir no mérito a favor do Representado, o CADE não deve pronunciá-la, nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta (art. 249, § 2º, do Código de Processo Civil).

Rejeitada a preliminar ou se com ela for compatível a apreciação do mérito, seguir-se-ão a discussão e julgamento da matéria principal, pronunciando-se sobre esta os Conselheiros vencidos na preliminar (art. 561 do Código de Processo Civil). O período de discussão não ultrapassará 15 (quinze) minutos (art. 18 do Regimento Interno do CADE).

Proclamada a decisão pelo Presidente do CADE, caberá ao Conselheiro-Relator (ou o primeiro Conselheiro a proferir voto vencedor, se vencido aquele) a redação do Acórdão (art. 19, § 1º, do Regimento Interno do CADE). Este será fundamentado (art. 46 da LDC) e dele constará ementa (art. 563 do Código de Processo Civil) e a remissão aos registros da Sessão de Julgamento, que dele farão parte integrante (art. 19, § 2º, do Regimento Interno do CADE). Dele, obrigatoriamente constará, sob pena de nulidade (art. 381 do Código de Processo Penal): (a) o nome das partes, (b) a exposição sucinta da acusação e da defesa, (c) a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão, (d) a indicação dos artigos da LDC aplicados, (d) o dispositivo e (e) a assinatura do Presidente do CADE e do Conselheiro-Relator (ou do Conselheiro que o tenha redigido) (art. 19, § 3º, do Regimento Interno do CADE). O Acórdão será publicado no Diário Oficial da União em 5 (cinco)

dias (art. 46, parágrafo único, da LDC), sendo assim ilegal o prazo de 15 (quinze) dias úteis após a proclamação do resultado do julgamento previsto no art. 19, § 4º, do Regimento Interno do CADE).

Com o julgamento conclui-se o processo de apuração da ofensa à ordem econômica na atual legislação do CADE, não sendo a decisão passível de recurso administrativo ou hierárquico (art. 50 da LDC). O Conselho, Órgão dotado de autonomia, não está subordinado a qualquer superior, nem mesmo ao Ministro da Justiça. As partes podem, porém, opor embargos de declaração em qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. Já não o pode o Representante por não ter legitimidade recursal, à míngua de interesse jurídico.

9. Controle Judicial

Por força do preceito constitucional consagrador do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), inestimável salvaguarda dos direitos individuais, poderá o condenado pelo CADE pleitear, sempre, o controle judicial do ato administrativo representado pela decisão final adversa que repute ilegal. Sabe-se ser essa resolução colegiada é um ato administrativo *vinculado* ou *regrado*, sujeitando-se, portanto, à revisão. Caberá, então, à Justiça Federal civil (e não à criminal, posto que, como visto, se trata de ação anulatória de ato administrativo) reexaminar o pronunciamento quase-jurisdicional impugnado, reapreciando o *mérito* da causa (*thema decidendum*) com ampla liberdade (não há confundir esse conceito com o de *mérito administrativo* ou seja, a oportunidade ou conveniência, da decisão), podendo anular ou confirmar (mas não modificar) o decisório proferido. A revisão judicial se aplica tanto às decisões de cunho condenatório por ofensas à ordem econômica, como às deliberações plenárias proferidas no exercício de sua competência fiscalizadora, relativas a atos de concentração econômica.

Esse, aliás, o exposto intuito de Agamemnon Magalhães ao elaborar o projeto de lei que culminou com a promulgação da Lei nº 4137, de 1962 (cf. Justificação do Projeto de Lei nº 122/48): "A repressão aos abusos do poder econômico será feita pelo Poder Judiciário".

É essa característica que define a natureza jurídica daquele Conselho como auxiliar do Poder Judiciário, a exemplo do que ocorre com o Tribunal Marítimo. Suas decisões, portanto, configuram verdadeiros laudos técnicos especializados, a serem submetidos ao crivo da autoridade judiciária.

A própria jurisprudência do CADE, desde seus primórdios, reconhece tratar-se de um órgão judicante, verdadeiro tribunal para-jurisdicional, equiparado àquela Corte marítima especializada, como se verifica do voto do

Conselheiro Nestor Duarte no Processo SC-GB nº 675/64 (cf. ementa nº 182, in Franceschini, Poder Econômico: Exercício e Abuso - Direito Antitruste Brasileiro, p. 181):

"Este Conselho, o CADE, é órgão ou agência do poder público, singulariza-se dentro da ordem pública por ter um caráter, uma missão, um fim jurídico-administrativo de executor e fiscal de uma lei de repressão e punição a abusos e crimes que possam ocorrer na ordem econômica. É órgão único, autônomo, criado por autorização e determinação constitucional para cuidar e reprimir um novo ilícito penal. É um tribunal claro que não judicial, mas um tribunal que funciona até como primeiro grau do Judiciário, aonde chegará para requerer e obter a chancela judicial nas hipóteses que sua lei indica.

A Lei nº 3543, de 11.2.59, que modifica a Lei nº 2180, de 5 de fevereiro de 1954, a lei do Tribunal Marítimo diz no seu: 'Art. 1º. O Tribunal Marítimo, com jurisdição em todo o território nacional, é um órgão autônomo, auxiliar do Poder Judiciário, na apreciação dos acidentes e fatos na navegação sobre água, vinculando-se ao Ministério da Marinha no que se refere ao provimento de recursos orçamentários para o pessoal e material destinados ao seu funcionamento'."

No mesmo sentido a decisão tomada no Processo Administrativo nº 69, aos 26 de abril de 1983, sendo Relator o Conselheiro WANOR PEREIRA DE OLIVEIRA⁷¹: "É o CADE órgão autônomo, porém auxiliar do Poder Judiciário, com jurisdição sobre todo o território nacional".

Quanto à primeira hipótese, diga-se desde logo que o recurso ao Judiciário não poderia ser impedido pela legislação de defesa da concorrência, posto que a isto se opõe o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário consagrado no art. 5º, inciso XXXV, cujo teor não deixa margem a dúvidas: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

À função jurisdicional do Estado cabe o papel de fazer valer o ordenamento jurídico toda vez que seu cumprimento não se dê sem resistência. Tendo o Estado subtraído à parte a faculdade de exercitar seus direitos pelas próprias mãos, compareceu esta perante a autoridade judiciária competente que lhe substituiria a vontade, para que esta dirimisse a lide. Agiu no lícito exercício de seu direito de ação e nos limites estritamente necessários para alcançar a prestação jurisdicional. Nada mais escorreito e legítimo.

Em matéria concorrencial, o princípio da acessibilidade ampla ao Judiciário já se encontra assente na jurisprudência pátria, mesmo nas hipóteses

⁷¹ Franceschini, José Inácio Gonzaga, "Poder Econômico: Exercício e Abuso - Direito Antitruste Brasileiro", ementa nº 166-A, Ed. Revista dos Tribunais, SP, 1985, p. 172

em que o *ex adverso* se encontre (o que não é o caso) em flagrante desvantagem financeira em relação ao autor. É o que nos demonstra a ementa nº 109 encontrada em Franceschini, ob. cit., p. 114: "O ajuizamento de ação com pedido de cominação, ainda que elevada contra parte em flagrante desvantagem financeira e sem possibilidades de enfrentar os eventuais ônus da sucumbência, não se pode confundir com o abuso do poder econômico de que trata o art. 2º, I, 'g', da Lei nº 4137, de 1962. É que o direito de ação, constitucionalmente garantido, não se equipara com a certeza ou mesmo possibilidade de uma sentença favorável, mas sim, e apenas, ao direito a um pronunciamento sobre o 'meritum causae'".

A decisão citada foi proferida pelo MM. Juiz da 7ª Vara da Justiça Federal no Rio de Janeiro, José Gregório Marques, em 5 de agosto de 1980, no Processo nº 2.452.847.

Toda lesão de direito, toda controvérsia, pode (e deve) ser levada ao Poder Judiciário. O apelo ao Judiciário, portanto, ainda que atinja a concorrência ou concorrentes específicos, em princípio configura conduta atípica.

Ainda que assim não fosse (apenas *ad argumentandum*), teria a iniciativa nítida característica de exercício regular de direito, o que configuraria uma causa de exclusão da antijuridicidade.

É pacífico que não é antijurídica a ação praticada no exercício regular de direito. Como afirma Heleno Cláudio Fragoso (Lições de Direito Penal, p. 197): "(...) é inconcebível que o ordenamento jurídico, por um lado, confira um direito, e pelo outro, torne ilícita a ação que corresponde ao exercício de tal direito".

Evidentemente, a expressão "direito" não tem uma conotação exclusivamente penal, devendo ser entendida de forma a compreender todo o ordenamento jurídico.

Por outro lado, não há litispendência no curso simultâneo do Processo Administrativo e do processo civil cominatório e/ou indenizatório eventualmente ajuizado pelo prejudicado direito do abuso do poder econômico ou por seu legitimado, como aliás expressamente admite o art. 29 da Lei nº 8884, 1994.

Todavia o mesmo não se poderia falar em relação a processos criminais. Face à natureza penal do Direito de Concorrência e especialmente diante da derrogação da Lei nº 8137/90 pela Lei nº 8884/94 (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil - *Lex posterior derogat priori*), no que tange aos crimes contra a ordem econômica, não se concebe a existência de duplo procedimento penal contra a mesma pessoa.

Diante da competência exclusiva fixada pela Lei nº 8884/94 em favor do CADE (art. 7º, inciso II), nula e ilegalmente constrangedora seria

qualquer instauração de inquérito policial e/ou de processo judicial penal para a apuração de infrações contra a ordem econômica. Inaceitável o *bis in idem*.

O controle judicial pode ser exercido sob qualquer forma admitida em Direito, seja mediante ação ordinária direta (precedida ou não de medida cautelar) ou mandado de segurança, seja em sede de embargos à execução. Estabelece o art. 65 da LDC que o oferecimento de embargos ou o ajuizamento de qualquer outra ação que vise a desconstituição do título executivo não suspenderá a execução se não garantido o juízo no valor das multas aplicadas, assim como de prestação de caução a ser fixada pelo Juízo que garanta o cumprimento da decisão final proferida nos autos, inclusive no que tange a multas diárias. O dispositivo é claramente inconstitucional, representando óbice indevido ao acesso do Administrado ao Poder Judiciário (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal).

10. Execução Judicial

O cumprimento das decisões do CADE será fiscalizado por órgão diretamente subordinado à Presidência do Conselho, a quem deverão ser encaminhados os processos após a decisão final do Plenário (art. 23 do Regimento Interno do CADE). Descumprida a decisão, no todo ou em parte, o fato será comunicado ao Presidente do CADE, que determinará ao Procurador-Geral que providencie sua execução judicial (art. 48). A decisão do CADE constitui título executivo extrajudicial (art. 60 da LDC) e sua execução será promovida na Justiça Federal do Distrito Federal ou da sede ou do domicílio do executado, à *escolha do CADE* (art. 64 da LDC). A parte final da norma de regência, porém, padece de flagrante inconstitucionalidade por ofensa ao art. 109, § 1º, da Carta Magna. Se as causas em que a própria União for autora serão aforadas na Seção Judiciária onde tiver domicílio a outra parte, é inconcebível que o CADE, autarquia integrante da Administração Pública indireta, tenha maiores privilégios e possa optar pelo foro que a ele mais lhe convém em detrimento do Administrado.

O processo de execução das decisões do CADE terá preferência sobre as demais espécies de ação, exceto *habeas corpus* e mandado de segurança (art. 68 da LDC). A essas deve-se acrescentar o mandado de injunção (art. 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal), haja vista que as decisões do CADE não gozam de maior dignidade que o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Ao Procurador-Geral do CADE caberá a execução judicial das decisões do CADE que imponham obrigações de fazer e não fazer (arts. 10, inciso

II, e 48 da LDC). Goza a decisão de execução específica (art. 461 do Código de Processo Civil). O art. 12, parágrafo único, da LDC, faculta ao CADE requerer ao Ministério Público Federal promover a execução de seus julgados ou do compromisso de cessação, bem como a adoção de medidas judiciais, no exercício da atribuição estabelecida pela alínea *b* do inciso XIV do art. 6º da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. O preceito, porém, conflita com a vedação ao Ministério Público Federal da representação judicial de entidades públicas (art. 129, inciso IX, da Constituição Federal), e, nesse particular, é inconstitucional. Ademais, a representação sugerida pela LDC exigiria Lei Complementar à sua admissibilidade.

Quanto à cobrança de multa será feita de acordo com o disposto na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980 (relativa à cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública) (art. 61 da LDC), carecendo, entretanto, a Procuradoria-Geral de legitimidade para figurar no polo ativo da execução, que, no caso, caberá à Procuradoria-Geral da União (PGU).

A dívida resultante da sanção pecuniária há de ser inscrita antes de executada. À guisa de regulamentação da cobrança das penalidades pecuniárias por ele imposta, pretendeu o CADE, ilegalmente, atribuir-se competência para sua inscrição na Dívida Ativa, mediante esdrúxulo procedimento instituído pela Resolução nº 9 do CADE, de 16 de julho de 1997. Ocorre que a dívida não pode ser inscrita no CADE pelo simples fato de que não é dela titular e não tem poder para efetuar a cobrança.

Estabelece o artigo 84 da Lei 8.884, de 1994 que o valor das multas previstas nesse diploma será convertido em moeda corrente na data do efetivo pagamento e *recolhido ao Fundo de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985*, do qual constituirá recurso próprio. Trata-se do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD), gerido pelo Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (CFDD), órgão colegiado integrante da estrutura organizacional do Ministério da Justiça. A SDE funciona como Secretaria-Executiva do CFDD.

A multa, em sendo aplicada em decorrência de infração ou descumprimento da norma penal-econômica (ou mesmo administrativa), classifica-se como *receita derivada* do Poder Público, decorrente de relação de direito público disponível e, nessa condição, não pode ser repassada a outra pessoa jurídica (o CADE, sendo autarquia - art. 3º da LDC - tem personalidade jurídica própria e distinta da do Poder Público central)⁷². O fato de ser a multa arrecadada por um fundo - de qualquer forma administrado pelo Poder Público - em nada altera essa posição.

⁷² Oliveira, Régis Fernandes de, "Receitas Públicas Originárias", Malheiros Editores, SP, 1994, p. 83

A razão da existência dos fundos é explicada por FÁBIO ULHOA COELHO: “Todos os recursos do Poder Público, tributários, não tributários, provenientes de crédito bancário, etc., são geridos, em regra, por sistema de caixa único. (...) Todo o dinheiro arrecadado pelo Poder Público é, por via de regra, utilizado para pagamento das despesas em geral, inexistindo vinculação necessária para a origem do pagamento e sua desatinação”⁷³.

Assim, constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação (art. 71 da Lei nº 4320/64). O fundo especial é uma exceção ao princípio da unidade de tesouraria⁷⁴.

Os fundos, portanto, não são pessoa jurídica, mas simples expedientes de direito financeiro, de utilização do recurso público, destinados à vinculação de determinadas receitas públicas a certas despesas públicas. Os valores correspondentes às multas aplicadas pelo CADE, com base na LDC, durante o exercício correspondente devem ser consignados como receita do FDD no orçamento da União⁷⁵. Quando utilizados, será a União Federal quem praticará o ato jurídico e realizará a despesa. A União, no caso, é o sujeito de direito e não o FDD, que sequer é órgão ou entidade despersonalizada⁷⁶.

Em outra ordem de idéias, em sendo da União a *titularidade* da multa cobrada pelo FDD, não tem o CADE legitimidade para inscrevê-la, em seu próprio nome. Por conseguinte, não pode igualmente cobrá-la e executá-la, devendo, na ilegal insistência, embora carecer da ação, arcar com os ônus da aplicação do princípio da sucumbência.

A inscrição da dívida ativa resulta em um ato administrativo autônomo, distinto do lançamento. Representa *conditio juris* à sua exigibilidade, conferindo-lhe presunção de liquidez e certeza⁷⁷. A decisão do CADE que comine obrigação de fazer ou de não fazer constitui, *ipso facto*, título executivo extrajudicial (art. 60 da LDC). Já aquela que aplica multa pecuniária, sendo executável judicialmente sob o rito da Lei nº 6.830/80 (art. 61 da LDC),

⁷³ Coelho, Fábio Ulhoa, “Direito Antitruste Brasileiro: comentários à lei n. 8.884/94”, Saraiva, SP, 1995, pp. 152/153.

⁷⁴ Machado Júnior, J. Teixeira, “A Lei 4.320 Comentada”, *Instituto Brasileiro de Administração Municipal*, RJ, 1984, p. 136

⁷⁵ Coelho, Fábio Ulhoa, “Direito Antitruste Brasileiro: comentários à lei n. 8.884/94”, Saraiva, SP, 1995, p. 153

⁷⁶ Coelho, Fábio Ulhoa, “Direito Antitruste Brasileiro: comentários à lei n. 8.884/94”, Saraiva, SP, 1995, p. 154

⁷⁷ Moraes, Bernardo Ribeiro de, “Compêndio de Direito Tributário”, Companhia Editora Forense, RJ, 1987, pp. 787/788

exige um ato posterior, a inscrição, somente então resultando em um título obrigatório para cobrança mediante execução fiscal, tendo em vista a presença de certeza e liquidez⁷⁸.

O que se conclui, assim, é que a inscrição da dívida é um controle suplementar de legalidade dos lançamentos, instituído pelo legislador como compensação para a concessão à mesma administração do direito de formar os seus títulos executivos extrajudiciais⁷⁹.

Constitui dívida ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores (art. 2º da Lei nº 6830/80). Sua inscrição, ato de controle administrativo de legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição (art. 2º, § 3º, da Lei nº 6830/80). Não sendo o CADE a autoridade competente, resta identificá-la, sabendo-se que o ato de inscrição deriva da lei ou do regulamento. Assim, a dívida ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional - PGFN (§ 4º do art. 2º da Lei nº 6830/80), o que levaria, num primeiro momento, à conclusão de que, mesmo as dívidas não tributárias, como as resultantes de multas aplicadas pelo CADE, deveriam ser inscrita naquela Procuradoria.

Entretanto, a Lei Complementar nº 73, de 1993 - regulamentando, aliás, preceito constitucional -, definiu as competências de modo diverso, estabelecendo que a Advocacia-Geral da União - AGU é a instituição que representa a União judicial e extrajudicialmente (art. 1º). Compreende ela, como órgãos de direção superior, as Procuradorias-Gerais da União - PGU e a da Fazenda Nacional - PGFN (art. 2º, inciso I, alínea "a"). A PGU, por seu turno, subordina-se direta e imediatamente ao Advogado-Geral da União, incumbindo-lhe a representação judicial, nos termos e limites da referida Lei Complementar (art. 9º). Quanto à PGFN, é ela órgão administrativamente vinculado ao titular do Ministério da Fazenda, competindo-lhe especialmente, a apuração da liquidez e certeza da dívida ativa da União *de natureza tributária*, inscrevendo-a para fins de cobrança, amigável ou judicial e a representação privativa da União na execução de sua dívida ativa *de caráter tributário* e nas causas de *natureza fiscal* (art. 12, incisos I, II e V).

Verifica-se, assim, que toda a atividade da PGFN é hoje restrita à *matéria tributária*, restando, neste ponto, alterado o § 4º do art. 2º da Lei nº 6830/80, no que toca à dívida ativa da União de natureza *não tributária*. Em-

⁷⁸ Nascimento, Carlos Valder do, "Dívida Ativa", Companhia Editora Forense, RJ, 1988, p. 52

⁷⁹ Grinberg, Mauro, "Dívida Tributária Inscrita", Enciclopédia Saraiva do Direito, Vol. 29, Editora Saraiva, SP, 1977, p. 92

bora a previsão da competência da PGU não inclua expressamente a inscrição da dívida ativa não tributária, é certo que, divididas as funções entre a PGU e a PGFN, e sendo esta circunscrita à matéria tributária, obviamente àquela compete a inscrição da dívida ativa *não tributária* da União, como aquela resultante de multa aplicada pelo CADE.

Que as multas impostas pelo CADE têm essa natureza é inquestionável face ao disposto no art. 3º do Código Tributário Nacional: “Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”. Embora tratando-se de prestação pecuniária que se expressa em moeda, as multas aplicadas pelo CADE constituem sanção de atos ilícitos⁸⁰. A distinção entre o tributo e a multa reside precisamente no fato de que, na hipótese de incidência da norma de tributação não pode figurar a ilicitude enquanto que na hipótese de incidência da norma sancionatória ou punitiva a ilicitude é essencial⁸¹.

Ademais, as multas aplicadas pelo CADE não são instituídas por lei. Embora previstas na lei, não são aplicáveis *em decorrência da mesma lei*, até porque a lei não fixa valores, deixando-os ao critério do órgão aplicador. Ao contrário, a legislação tributária fixa os valores devidos como tributos, não havendo possibilidade da autoridade decidir para mais ou para menos; as multas tributárias são devidas independentemente de alguém declará-las devidas, o que não ocorre com as multas aplicadas pelo CADE.

As multas aplicadas pelo CADE também não decorrem de atividade administrativa plenamente vinculada, sendo, ao contrário, pelo menos em parte, resultantes de atividade discricionária. O poder da Administração é *vinculado* quando a lei não deixa opções ao Administrador; é discricionária quando a Administração, diante do caso concreto, tem a possibilidade de apreciá-lo segundo critérios de oportunidade e conveniência e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas para o direito⁸². Ora, pode o CADE aplicar multas ou não, podendo limitar-se á expedição de uma ordem de cessação, ou, se entender de impô-la, goza o órgão de enorme flexibilidade em sua dosimetria⁸³.

⁸⁰ Amaro, Luciano, “Direito Tributário Brasileiro”, Editora Saraiva, SP, 1997, pp. 18/19

⁸¹ Machado, Hugo de Brito, “O Conceito de Tributo no Direito Brasileiro”, Companhia Editora Forense, RJ, 1987, p. 59

⁸² Pietro, Maria Sylvia Zanella di, “Direito Administrativo”, Editora Atlas, SP, 1990, p. 161

⁸³ Coelho, Fábio Ulhoa, “Direito Antitruste Brasileiro: comentários à lei n. 8.884/94”, Saraiva, SP, 1995, P. 87

Em suma: não tendo as multas aplicadas pelo CADE natureza jurídica tributária, sua inscrição (e cobrança) incumbe, exclusivamente, à PGU.

BIBLIOGRAFIA

- AGUIAR, João Carlos Pestana de - "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. IV, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1977.
- ALMEIDA, J. Canuto Mendes de, "Processo Penal, Ação e Jurisdição", Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1975.
- ALMEIDA, J. Canuto Mendes de, "Princípios Fundamentais do Processo Penal", Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1973.
- ALTAVILLA, "Manuale di Procedura Penale".
- AMARO, Luciano, "Direito Tributário Brasileiro", Ed. Saraiva, São Paulo, 1997.
- AREEDA, Phillip, "Antitrust Analysis", Little, Brown and Company, Boston, Ma., EUA 2ª edição, 1974.
- AZEVEDO, Vicente de Paulo Vicente, "Curso de Direito Judiciário Penal", Ed. Saraiva, São Paulo, 1958.
- BARRETO, Tobias, "Estudos de Direito", 1951.
- BASTOS, Celso Ribeiro, "Comentários à Constituição Federal", obra em co-autoria com Ives Gandra Martins, vol. 2, Ed. Saraiva, São Paulo, 1995.
- BELLAMY e CHILD, Graham, "Common Market Law of Competition", 4ª ed., Ed. Sweet & Maxell, Londres, 1993.
- BEVILÁCQUA, Clóvis, "Código Civil", vol. I, 1916.
- CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira, "O Devido Processo Legal e a Razoabilidade das leis na Nova Constituição do Brasil".
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pelegrini e DINAMARCO, Cândido R., "Teoria Geral do Processo", Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1974.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, "Motivo e Motivação do Ato Administrativo", Ed. Revista dos Tribunais, 1979.
- COELHO, Fábio Ulhoa, "Direito Antitruste Brasileiro: Comentários à Lei nº 8.884/94", Ed. Saraiva, São Paulo, 1995.
- CRETELLA JR., J., "Comentários à Constituição Federal", vol. VIII, Forense Universitária, RJ, 1993.
- DELMANTO, Celso, "Crimes de Concorrência Desleal", USP, 1975.
-

- ESPINOLA Filho, Eduardo, "Código de Processo Penal Brasileiro Anotado", Ed. Borsoi, Rio de Janeiro, 1954.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino da - "Lei de Proteção da Concorrência".
- FORGIONI, Paula A., "Os Fundamentos do Antitruste", Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1998.
- FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga, "Poder Econômico: Exercício e Abuso - Direito Antitruste Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1985
- FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga, "A Cláusula 'devido processo legal' e a Lei Antitruste Nacional", *Revista de Informação Legislativa do Senado Federal*, vol. 104
- FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga, "Introdução ao Direito da Concorrência", *Revista de Direito Econômico*, nº 21
- FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga, "A lei Antitruste Brasileira e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE: Alguns Aspectos", *Revista de Informação Legislativa*, vol. 88
- GRINBERG, Mauro, "Dívida Tributária Inscrita", Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 29, Ed. Saraiva, São Paulo, 1977.
- GRINOVER, Ada Pellegrini, "Processo Constitucional em Marcha".
- GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antônio Scarance, e GOMES FILHO, Antônio Magalhães, "As Nulidades no Processo Penal".
- HOVENKAMP, Herbert, "Federal Antitrust Policy - The Law of Competition and its Practice", 1964.
- LAZARINI, Álvaro, "Do Procedimento Administrativo", *Revista de Informação Legislativa*, vol. 135.
- LEVADA, Cláudio Antônio Soares, "Anotações sobre o Abuso de Direito", *Revista dos Tribunais*, vol. 667.
- MACHADO JR., J. Teixeira, "A Lei 4.4320 Comentada", Instituto Brasileiro de Administração Municipal, 1984.
- MACHADO, Hugo de Brito, "O Conceito de Tributo no Direito Brasileiro", Cia. Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1987.
- MARQUES, José Frederico, "Elementos de Direito Processual Penal", Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1961.
- MARQUES, José Frederico, "Manual de Direito Processual Civil", vol. I, 2ª edição, Bookseller, São Paulo, 1997.
- MEDAUAR, Odete, "A Processualidade no Direito Administrativo", Ed. Revista dos Tribunais, SP, 1993.
- MEIRELLES, Hely Lopes, "Direito Administrativo Brasileiro", Ed. Revista dos Tribunais, 1988 e 1989.
- MIRANDA, Pontes de, "Comentários ao Código de Processo Civil", tomo I.

- MIRANDA, Pontes de, "Tratado de Direito Privado", tomo XVII, 1971.
- MORAES, Bernardo Ribeiro de, "Compêndio de Direito Tributário", Cia. Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1987.
- MOREIRA NETO, Digo de Figueiredo, "Curso de Direito Administrativo", Cia. Ed. Forense, 1966.
- NASCIMENTO, Carlos Valder do, "Dívida Ativa", Cia. Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1988.
- NORONHA, E. Magalhães, "Curso de Direito Processual Penal", Ed. Saraiva, São Paulo, 6ª edição, 1973.
- OLIVEIRA, Régis Fernandes de, "Receitas Públicas Originárias", Malheiros Ed., São Paulo, 1994.
- OPPENHEIM, S. Chesterfield, WESTON, Glen E. e MCCARTHY, J. Thomas, "Federal Antitrust Laws", West Publishing Co., St. Paul, Minn., EUA, 4ª edição, 1981.
- PEREIRA, Edgard Antônio, SILVA, Eleni Lagroteria da, "Denúncia de Práticas Anticompetitivas", *Revista de Direito Econômico*, vol. 26.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella di, "Direito Administrativo", Ed. Atlas, São Paulo, 1990.
- PIMENTEL, Manoel Pedro, "A Figura do Assistente do Ministério Público no Direito Processual Brasileiro", *Revista Interamericana de Direito Processual Penal*, vols. 1/2.
- PRATES, Renato Martins, "O Processo Administrativo e a Defesa do Administrado", *Revista de Direito Público*, vol. 86.
- SILVA, José Afonso da, "Curso de Direito Constitucional Positivo", Ed. Revista dos Tribunais, 1989.
- SILVA, Lúcia Helena Salgado e, "A Economia Política na Ação Antitruste", Singular, São Paulo, 1997.
- SULLIVAN, Lawrence Anthony, "Antitrust", West Publishing Co., - St. Paul, Minn., EUA, 1977.
- TEODORO JR., Humberto, "Processo de Conhecimento", tomo I, Ed. Forense, RJ, 1993.
- TOURINHO Filho, Fernando da Costa, "Processo Penal", Ed. Jalovi, Bauru, 5ª edição, 1979.
- VENÂNCIO FILHO, Alberto, "Intervenção do Estado no Domínio Econômico", Ed. Renovar, 1998.
- KAYSEN, Carl e TURNER, Donald F., "Antitrust Policy - An Economic and Legal Analysis", Harvard Press, Cambridge, Ma., EUA 1959.

JURISPRUDÊNCIA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA

Ato de Concentração nº 188/97

Requerentes: Indústria e Comércio DAKO do Brasil e General Electric do Brasil S.A.

Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva

RELATÓRIO¹**I. Operação**

General Electric do Brasil S.A., doravante simplesmente GE, e Indústria e Comércio DAKO do Brasil S.A., doravante simplesmente DAKO, submetem à apreciação do CADE, com fundamento na Lei nº 8.884 de 11 de junho de 1994, nos termos do art. 2º da Resolução CADE nº 5/96, transação que envolve a aquisição pela GE do controle acionário da DAKO, tendo sido realizado diversos atos societários que culminaram na participação pela GE de 73% do capital da DAKO, ficando o restante em poder da Maracajú Administradora de Bens S.A. de propriedade da família Penteado, antigos donos da DAKO.

Dos diversos atos realizados cabe observar a alteração da denominação social da empresa para GE-DAKO e ainda que fora constituída a General Participações S.A., empresa que exerce o controle direto da DAKO-GE (80%), que por sua vez é controlada pela GE que detém 91,25% de seu capital, sendo que o restante (8,75%) cabe à Maracajú Administradora de Bens Ltda.

Quadro I: Estrutura societária da GE-DAKO, pós operação.

¹Elaborado , sob a minha orientação, pela assessora deste Cade Carla Naves, com a colaboração das estagiárias Luana Franca Rocha e Katia Cristina Antunes Silva do Programa de Intercâmbio de Estagiários do CADE - Janeiro/1998.

O negócio foi concretizado em 29.11.96, sendo o valor da operação de US\$ 51,6 milhões.

Segundo as Requerentes, tal transação não acarreta qualquer alteração na estrutura concorrencial do mercado em que a DAKO atuava antes da operação, vez que não há aumento de índice de concentração pois apenas a DAKO é fabricante dos produtos fogões e lavadoras de roupa semi-automáticas e atua na comercialização de depuradores de ar e centrífugas, enquanto a GE não comercializa no mercado brasileiro, mesmo que via importação, esses produtos.

Com base neste entendimento as Requerentes inicialmente, em 22.11.96, apenas notificaram a operação à Secretaria de Direito Econômico - SDE, sem contudo cumprir o disposto no § 4º do art. 54 da Lei 8.884/94 e por conseguinte a Resolução/CADE nº 5, alegando que apenas cabe submeter ao CADE aqueles atos que limitam ou que tenham potencial de prejudicar a livre concorrência, conforme dispõe o caput do referido artigo.

É oportuno notar que o primeiro ato da SDE requerendo o pronto atendimento das orientações normativas deu-se já em 3.12.96 (fls.19), tendo sido atendida pelas Empresas, somente em 25.11.97, quase um ano depois (fls. 85:116). Nesse ínterim foram requeridas pela Secretaria informações concernentes à participação de mercado e ao faturamento bruto das Requerentes (fls. 27) afim de verificar o disposto no § 3º, art. 54 da Lei 8.884/94 e, posteriormente, efetuou-se diligência requerendo um rol de informações mais detalhadas sobre as Empresas e do mercado relevante afetado (fls. 42:43). Note-se que reiteradamente as Requerentes não admitiram a necessidade de

submeter a apreciação do CADE a presente operação, com base na tese de não enquadramento no caput do art. 54 (fls.21:22 e 54:55).

Entendo relevante destacar que às fls. 36 consta ofício do Presidente do CADE dirigido à SDE, em 24.03.97, solicitando informação quanto a existência de notificação da operação ora em exame; lembro ainda que em decisão exarada em 28.05.97 no Ato de Concentração nº 71/96 (Electrolux Ltda. e Umurama Participações e Administração de Bens S/A) o Colegiado decidiu que o CADE deveria investigar as empresas que passaram atuar nos mesmos mercados relevante definidos naquela operação e que não haviam cumprido a norma legal de notificar as operações que, nos termos do artigo 54 da Lei 8.884/94, poderiam afetar a concorrência, dentre elas constava a associação da GE com a Dako.

Afastadas as dúvidas quanto ao cabimento de apresentação da operação para apreciação do CADE, em 10.09.97 a SDE, novamente, notificou as Requerentes para no prazo de 15 (quinze) dias apresentarem as informações na forma da Resolução CADE nº 5/96 (fls.82).

II. Motivação da Operação

Alega a Dako que seu grupo controlador não dispunha do aporte de capital necessário para garantir a competitividade da Empresa, vez que fazia-se necessário introduzir maior valor agregado aos seus produtos, em especial na linha de fogões; ampliação de sua capacidade produtiva, ressaltando que desde 1994 já operavam utilizando 100% da capacidade nominal; e de concretização dos planos de expansão de sua atuação no mercado de eletrodoméstico.

Por sua vez, para a GE a decisão de associar-se a DAKO vinha de encontro ao seu interesse de voltar a atuar como fabricante no mercado brasileiro de eletrodomésticos. Ressalta a Empresa que a forma de entrada por associação minimizou os seus custos, pois não foi necessário realizar os altos investimentos para formação da estrutura necessária para sua atuação no mercado de fogões - instalações de unidades fabris e obtenção de acesso a canais de distribuição -, ademais a Dako detinha vasto conhecimento do mercado brasileiro. Por outro lado a Empresa pode contar com sua experiência acumulada em diversos países na fabricação, comercialização, venda, distribuição e assistência técnica nesse segmento de mercado.

Conforme informações prestadas pela GE em 1997 ocorreriam investimentos da ordem de US\$ 30 milhões na DAKO, com intuito de viabilizar ganhos de competitividade, mediante aumento de sua capacidade produtiva e modernização tecnológica da linha de produção de fogões e com o desenvolvimento, posteriormente, de outros produtos do segmento de eletrodomésticos. Asseguram, portanto, que haverá aumento de produtividade, desenvolvimento de novos produtos na linha de fogões visando proporcionar a redução dos preços com aumento da qualidade e aumento das exportações de fogões mediante a utilização dos canais de distribuição do Grupo General Electric, além de garantir os investimentos na área de meio ambiente relativos aos sistemas para resíduos, de tratamento de água e área para armazenagem de resíduos.

III. Empresas

i.A GE é subsidiária brasileira da empresa holandesa General Electric Internacional (Benelux) B.V., que detém 99,9% do seu capital, e que, por sua vez, é uma subsidiária do grupo norte-americano General Electric Company, cujo faturamento bruto em 1996 foi da ordem de US\$ 79 bilhões.

A nível mundial o grupo GE é importante produtor de aparelhos eletrodomésticos não portáteis, sendo fabricante de refrigeradores, freezers, máquinas de lavar e de secar roupas, aparelhos de ar condicionado, fogões elétricos e fornos de microondas. Já no Brasil sua atuação neste segmento econômico dá-se apenas via importações dos EUA, distribuindo geladeiras, lavadoras e secadoras de roupa.

Em 1996 a GE registrou faturamento da ordem de US\$ 240 milhões, sendo que desenvolve diversas atividades econômicas no país: Motores; Plásticos; Iluminação, Distribuição e Controles Elétricos; Turbinas (industriais, aviões e navios); Equipamentos Médicos e Serviços de Informação; Radiodifusão e Financeiros.

ii.A DAKO é uma empresa do tipo familiar, de capital aberto que até a presente operação tinha seu capital social controlado por empresas da Família Penteado, quais sejam: Camburi Administradora de Bens S.A., Joelba S.A., Marthon S.A., Paiol S.A. e Maracajú Administradora de Bens Ltda.

Foi a primeira empresa a produzir fogão no país, voltada para o segmento mais popular, sendo líder de vendas do produto fogão, cujo faturamento bruto correspondente foi, em 1996, da ordem de R\$ 392,6 milhões, sendo cerca de 96% decorrentes das vendas com fogões e prestação de serviços de assistência técnica e 3% relativos a lavadoras de roupas semi-automáticas (popularmente conhecidos como tanquinhos), provindo o restante da revenda de depuradores de ar e centrífugas. Cumpre registrar que do faturado com fogões 97,6% corresponde a fogões domésticos e os restantes 2,4% dizem respeito a fogões industriais.

De acordo com os dados apresentados (fls. 10) verifica-se que parcela substancial do faturamento da DAKO corresponde a vendas no mercado doméstico - R\$ 370 milhões, todavia é política da Empresa aumentar seu faturamento com exportações, situado em cerca de R\$ 23 milhões em 1996.

IV. Pareceres

A Secretaria de Acompanhamento Econômico - SEAE às fls. 132:137, entende que a operação é passível de aprovação, uma vez que a aquisição da DAKO pela GE não indica qualquer alteração no grau de concentração do mercado, não conferindo à esta última criação ou elevação do seu poder de mercado. Apresenta, sim, maior possibilidade de concorrência no setor, em virtude da representatividade, à nível mundial, detida pela adquirente.

Das consultas realizadas pela SEAE junto às concorrentes destaca-se a posição da Tecnomecânica Esmaltec, que destaca a possibilidade das empresas nacionais vir a perder competição, considerando que a empresa adquirida, atualmente controlada por uma multinacional, terá vantagens na obtenção de financiamentos (fls. 153).

A Secretaria de Direito Econômico - SDE, adota o parecer técnico da SEAE, chamando atenção quanto à tempestividade da notificação, vez que excedeu-se em 5 (cinco) dias do prazo determinado pelo parágrafo 4º do art. 54 da Lei 8.884/94, ressaltando que o contrato de aquisição de ações foi assinado em 29.10.96 e a operação só fora noticiada à SDE em 25.11.96, data do protocolo do referido documento. Alertando que a inobservância dos prazos acarreta em aplicação de multa pecuniária, de acordo com o parágrafo 5º do art. 54 da referida Lei.

A Procuradoria do CADE em parecer de nº 51/98, emitido pela Procuradora Nancy de Abreu (fls. 288:297) examinou de forma cuidadosa a operação, em particular ressaltando os aspectos jurídicos relativos à tempestividade da notificação, concluindo pelo cabimento da multa prevista no 5º do art. 54 da Lei 8.884/94, vez que ocorrera atraso de 2 (dois) dias do prazo determinado pelo § 4º do referido artigo, considerando, com base na jurisprudência firmado pelo CADE, que não há dúvidas quanto à necessidade de apreciação da operação pelo CADE, pois os índices de jurisdição fixados no § 3º do mesmo artigo estão presentes, tanto porque a DAKO detinha participação no mercado relevante superior a 20%, quanto o faturamento do grupo General Electric supera em muito o estabelecido no referido parágrafo.

Com relação à operação ora em exame, conclui que é passível de aprovação, por não implicar limitação ou prejuízo a concorrência e por ser geradora de eficiências, considerando que proporcionará aumento das exportações de fogões, aumento de produtividade, desenvolvimento de novos produtos e incremento de qualidade.

Este é o relatório.

VOTO

EMENTA: Ato de Concentração. Aquisição de controle acionário de empresa nacional por concorrente potencial. Faturamento bruto anual do grupo da adquirente e participação de mercado da vendedora superior ao fixado no § 3º do art 54, da Lei 8.884/94. Obrigatoriedade de apreciação pelo CADE. Mercado relevante nacional de fogão a gás. Reentrada de concorrente potencial em mercado relevante. A operação apresenta potencial de geração de benefícios ao mercado consumidor. Ausência de dano ou ameaça de dano à concorrência. Aprovação sem restrições. Descumprimento do prazo legal previsto no § 4º do art. 54 da Lei 8.884/94, resultando na aplicação da multa prevista no § 5º do referido artigo.

I. Tempestividade

As Requerentes argumentam que a operação não resultou em aumento do índice de concentração, porque DAKO e GE atuam em mercados distintos no Brasil, dado que a operação não eliminava a concorrência nem apresentava potencial de dano, não se fazia necessário que tal operação fosse submetida a apreciação do CADE. Textualmente alegam que “(..) a aquisição não representa concentração econômica, na medida em que se perpetua na empresa cujo controle é adquirido o mesmo índice de participação relativa de mercado. (...) Portanto, (...) porque a aquisição não configura ato de concentração econômica, o presente ato não se enquadra no disposto no artigo 54 da Lei 8.884/94 (fls. 08).” Notificada pela SDE para cumprir as orientações normativas mais uma vez as Requerentes manifestaram-se negativamente, ale-

gando que a petição noticiando a operação encaminhada aquela Secretaria, em 22.11.96, cumpria o objetivo de “dirimir quaisquer dúvidas porventura existentes com respeito à operação, bem como de evitar a imposição da multa estabelecida no parágrafo 5º do art. 54 da Lei 8.884/94. (fls. 21:22)”

Não resta dúvida quanto à interpretação deste Colegiado com relação aos atos que devem ser trazidos a seu conhecimento, pois a jurisprudência é clara no sentido que serão obrigatoriamente apreciados pelo CADE quaisquer atos em que um dos participantes, ainda que não no país, detenha faturamento superior a R\$ 400 milhões. Ao mesmo tempo, uma leitura cuidadosa do § 3º permite verificar que a lei brasileira não exige que a participação de 20% seja alcançada através do ato de concentração; basta que a concentração implique uma tal participação no mercado, portanto devem se sujeitar ao controle aquelas concentrações cuja participação individual ou agregada das empresas envolvidas seja de 20% ou mais do mercado relevante.

No presente caso as duas situações estão presentes. O faturamento bruto do Grupo General Electric supera o valor estabelecido no § 3º (da ordem de US\$ 79 bilhões) e a participação da empresa adquirida no mercado relevante em análise (fogões) ultrapassa os 20% estabelecido (da ordem de 34%). Ademais, nunca é demais lembrar, que apenas o CADE é competente para afirmar se o ato lesa ou não o ambiente concorrencial.

Não foi por outra razão que as partes precaveram-se noticiando a SDE, com intuito de evitar a imposição da multa estabelecida no parágrafo 5º do art. 54 da Lei 8.884/94.

Em petição apresentada pelas Requerentes (fls. 298:327) é trazido o voto por mim exarado no AC 71/96 no qual manifestei-me pela não aplicação de multa, embora não tivesse sido apresentado pelas Requerentes ao CADE o ato de aquisição de 11% das ações da Refripar pela Electrolux. Tratava-se de situação bastante diversa da presente. Naquela ocasião adotei o entendimento da Procuradoria, de que a um mês da promulgação da Lei 8.884/94 e na ausência de jurisprudência sobre a matéria, a não submissão do ato ao CADE em julho de 1994 não teve a intenção de omitir a operação. Considerei portanto que a não apresentação do ato ao CADE quando efetivamente teve início a influência da Electrolux sobre os negócios da Refripar perfeitamente compreensível diante das circunstâncias da época, assim entendi que não cabia a aplicação de multa prevista no § 5º do art. 54 da Lei, até porque com o decurso de tempo, esta já havia perdido seu papel instrutivo.

O critério da razoabilidade foi aplicado àquela ocasião como a todas as análises realizadas neste Cade. No presente caso, o exame da preliminar de tempestividade guia-se igualmente pelo mesmo princípio.

Às fls. 288:297, a Procuradoria do CADE registrou a intempestividade da notificação da operação envolvendo DAKO e GE, observando que houve atraso de 2 (dois) dias considerando o prazo legal, contados a partir da data da efetiva assinatura dos contratos (29.10.96) e a data de envio de fax noticiando a operação à SDE (22.11.96). Concluiu a Procuradoria que seria aplicável a penalidade pecuniária pelo descumprimento do § 4º art. 54 da Lei n.º 8.884/94.

Tem razão a Procuradora ao alegar que o atraso da notificação fora de 2 (dois) dias, considerando a data do fax enviado a SDE, lembrando que este tipo de documento é largamente aceito nos Tribunais². De outra parte, não é menos verdade que é de uso extenso neste CADE para notificar empresas e requerer informações.

Aplicando-se ao presente caso esse entendimento, observo ainda ter sido demasiado longo o tempo decorrido para que as Requerentes apresentassem as informações necessárias à apreciação da operação, ou seja o cumprimento da Resolução CADE nº 5/96; de fato, passou-se um ano para que as Requerentes se dispusessem a cumprir os dispositivos legais. Entendo pois que esse seria um agravante na determinação da multa referida no § 5º do art. 54. Todavia não se pode negar que tem sido prática corrente por parte de empresas dar conhecimento ao CADE de operações ocorridas, sem contudo cumprir em seu inteiro teor a Resolução CADE nº 5/96.

Assim, considerando o prazo previsto no § 4º do art. 54, quinze dias úteis da data convencionada pelas partes como do fechamento da operação, quando passa a prevalecer o interesse da proteção legal, e considerando a data que as Requerentes notificaram a operação via fax, a mais favorável as interessadas, tenho como desobedecido o referido prazo legal e portanto devida a multa prevista no § 5º do art. 54 da Lei n.º 8.884/94. No entanto, levando em consideração que o CADE vem aceitando notificações, a meu ver incompletas, adoto as circunstâncias elencadas nos incisos I e VII, do art. 27 do mesmo diploma legal, determinando a aplicação da multa mínima no valor de sessen-

² Portaria nº 23, de 12.04.93, do Presidente do 1º Tribunal de Alçada de São Paulo e Resolução nº 6, de 18.04.91, do Tribunal regional Federal - 3º Região.

ta mil UFIR, equivalente a R\$ 57.666,00 (cinquenta e sete mil e seiscentos e sessenta e seis reais).

Como providência de caráter geral e preventivo, proponho ao Plenário estabelecer uma diretiva para garantir que a Resolução CADE nº 5/96 seja cumprida em conformidade com o prazo legal de 15 (quinze) dias úteis para notificação das operações ao CADE (§ 4º do art. 54 da Lei 8.884/94). Lembre-se que o espírito que norteou a publicação da Resolução CADE nº 5/96 foi o de simplificar os procedimentos, exigindo-se o mínimo necessário de informações para a compreensão do ato realizado, de modo a tornar menos oneroso o cumprimento da exigência legal pelo mercado e mais à análise de atos de concentração.

Adoto também a proposta da Procuradora Dra. Nanci de Abreu, no que diz respeito à normatização da aceitação de fax como documento comprobatório.

II. Mercado

Com o fito de delimitar corretamente o mercado relevante e examinar os aspectos do processo concorrencial subjacente ao presente caso, não foram realizadas qualquer consulta a entidades representativas de consumidores, concorrentes e clientes que permitissem aferir minimamente o grau de substituíbilidade entre os diferentes tipos de fogões (gás ou elétrico; doméstico ou industrial; 6 ou 4 bocas; e fornos de microondas). Ademais não consta dos autos referência ao volume de venda e de diferencial de preços entre os diversos tipos, modelos e marca de fogões.

Como se sabe, o procedimento padrão para definição do mercado relevante para a análise antitruste é identificar o conjunto de produtos que apresenta demanda suficientemente inelástica, de modo ser possível identificar o poder de mercado exercido por um determinado agente no mercado sob questão, ou seja é necessário averiguar, mesmo que hipoteticamente, a existência de condições para impor um pequeno, mas significativo e não transitório aumento de preços e a reação da demanda na ocorrência desse aumento.

Embora não disponha de série de preços e de outras informações relevantes, liminarmente afastado a possibilidade de incluir no mercado relevante

os fornos de microondas e fogões a lenha, como sugerido pela SEAE a título de produtos substitutos, vez que como é sabido ainda há razoável diferencial de preços entre um fogão a gás e um forno de microondas, não sendo portanto plausível supor que a ocorrência de aumentos de preços acarretaria um considerável deslocamento da demanda do bem mais tradicional para o de tecnologia mais avançada. Há, de outra parte, evidente diferencial de conveniência entre os produtos mencionados e graus de eficácia também distintos no alcance dos objetivos a que se destinam. Ao mesmo tempo, se consideramos o lado da oferta tem-se que as alterações de estrutura produtivas necessárias são bastante complexas, considerando a tecnologia utilizada para a fabricação de cada um desses produtos; o microondas têm seu funcionamento baseado em componentes eletrônicos, enquanto o fogão a gás é um produto de baixo conteúdo tecnológico, tanto de processo como de produto. Já, quanto ao fogão a lenha seria irreal presumir que há espaço no meio urbano para utilizá-los ordinariamente.

Já o fogão elétrico poderia em tese ser considerado um substituto próximo, mas não o é no espaço geográfico brasileiro por razões tanto de oferta - associadas a custo - como de demanda - em virtude sobretudo dos hábitos de consumo.

Entretanto, entendo que os fogões a gás de uso doméstico (4 bocas ou 6 bocas) ou industrial podem ser compreendidos sem risco para a análise em um mesmo mercado, pois, a par de serem voltados para destinações distintas - comercial e doméstica - cumprem rigorosamente a mesma função de cozimento de alimentos. A preferência das famílias pelo fogão doméstico deve-se, é bem verdade, à diferença de preço e à economia de espaço que o modelo representa. Ressalta-se que as informações trazidas aos autos com relação à estrutura de mercado não os distingue e entendo que não trará qualquer prejuízo para a análise tratá-los em único mercado.

Todas as empresas instaladas no país distribuem seus produtos nacionalmente, com a ressalva que algumas têm maior inserção em mercados regionais. Já a abertura comercial, a partir de 1990, não gerou maiores impactos sobre a dinâmica competitiva no mercado de fogões, pois o volume de importações é residual. Isto se dá por conta da tarifa de importação do produto - atualmente em 20% - e dos elevados custos de internação do produto, em particular com relação aos gastos com frete e portos (Quadro II). Há que se considerar também o baixo valor unitário do bem vis a vis o seu custo de transporte (relacionado à dimensão e peso), o que inviabiliza a importação em grande escala e ampla distribuição.

Assim, entendo que a operação afeta o mercado nacional de fogões, ressaltando que das empresas envolvidas na operação somente a DAKO é fabricante do produto.

Quadro II: Transações no Mercado de Fogões em 1000 unidades

Vendas(1)	1994	1996	1997
Vendas Industriais	3.091	3.917	4.409
Exportações	1.114	865	781
Importações	1	3	28
Produção	4.204	4.779	5.162

Fonte: Eletros (fls. 141)

Nota: Estimativas

Dos fatores que influenciam a demanda, a renda é o que apresenta maior correlação com o crescimento desse mercado. As estimativas da Eletro dão conta de retração das taxas de crescimento, em razão do saturamento do mercado, vez que cerca de 96% dos domicílios já dispõe do produto e do esgotamento da capacidade de endividamento da população, face ao real poder de compra dos salários e às taxas de juros praticadas para financiamento de compras a longo prazo. O quadro II espelha essa situação; observe-se que o ritmo de crescimento das vendas industriais vem diminuindo. Em 1995, o crescimento foi da ordem de 26% com relação à 1994, já em 1996, as vendas evoluíram 12%, se comparadas com as de 1995.

A comercialização da produção de fogões para os consumidores finais, se faz principalmente por meio das grandes lojas de comércio varejistas e de departamentos. Nesse particular, cabe destacar que dos clientes da DAKO consultados pela SEAE - Casas Bahia, Lojas Arapuã, Ponto Frio, G. Aronson e Tele-Rio - todos se manifestaram favoravelmente à aprovação da operação.

As principais participantes do mercado nacional de fogões são: BS Continental S.A. Utilidades Domésticas, Tecnomecânica Esmaltec LTDA, Multibrás S.A. (com as marcas Brastemp e Consul) e na posição de líder tem-se a DAKO, que até antes da operação em tela detinha cerca de 33,7% do mercado, com a aquisição pela GE apresentou acentuado crescimento, pas-

sando a deter 36,7%, isso se considerarmos as estatísticas da Eletros³ (Quadro III).

Da configuração do mercado, cabe destacar a atuação da Multibrás que adquiriu a marca Semer e com isso passou a ofertar modelos de fogões sob a marca Consul, que responde por cerca de 11% de suas vendas. Outro fator importante é a retração de vendas sofrida pela empresa Geral, que em 1994 detinha participação de 6% do mercado produzindo modelos populares, sendo que atualmente sua participação foi reduzida a 0,8%.

Das empresas que produzem fogões a Multibrás e a Continental direcionam seus produtos para o atendimento do consumidor de maior renda, enquanto a DAKO até recentemente oferecia um produto menos sofisticado, com preços mais baixos, atendendo ao consumidor de menor renda, por conseguinte mantém sua liderança em termos de vendas.

Atualmente a DAKO oferece produto mais sofisticado, com uma linha de cinco modelos de fogões, que diferenciam-se basicamente pelo acabamento: Super-Luxo, Luxo, Médio, Econômico e Popular. Na descrição deste último consta capa de cristal ou de chapa, mesa inox ou esmaltada e na do primeiro, capa de cristal, mesa inox, acendimento automático total, forno autolimpante, além de alguns itens, como máscara blindada na capa, visor e luz de forno, vidro duplo no forno, etc.

Quadro III: Participações de Mercado em %

Vendas	1994	1995	1996		1997 ⁽¹⁾
			GE-DAKO	Eletros	Eletros
DAKO	28,0	n/d	38,5	33,7	36,65
CONTINENTAL	28,0	n/d	28,4	30,1	28,84
MULTIBRÁS	24,0	n/d	21,8	24,1	24,77
ESMALTEC	4,0	n/d	10,0	10,8	9,42
Outros	6,0	n/d	1,3	1,3	1,33

Fontes: Requerentes (fls.181:182) e BNDES, Bens de Consumo Duráveis - Linha Branca. Área de Operações Industriais 2. Junho de 1995

Nota: As vendas referem-se a janeiro a outubro de 1997.

³ As Requerentes alegam que no último ano sua participação manteve-se estável no patamar alcançado em 1996, ou seja de 38,5%.

De acordo com as informações prestadas pelas Requerentes para uma nova empresa ingressar no mercado de fogões a gás e alcançar os mesmos resultados da DAKO é necessário uma escala mínima de 1.600.000 unidades/ano, devendo ser investidos R\$ 81 milhões em equipamentos e aproximadamente R\$ 30 milhões em capital de giro, perfazendo um total de R\$ 111 milhões. Ressalta-se que os custos aqui presentes não levam em conta os gastos necessários para introdução de um novo produto no mercado e para sua aceitação pelo consumidor, o que envolve gastos com publicidade e marketing. O produto em questão não é passível de aquisição frequente e o consumidor leva em consideração aspectos de qualidade, preço, tradição e design. Trata-se tipicamente de um bem de busca (searching goods).

Observe-se que a indústria de fogões organiza-se como um oligopólio diferenciado e concentrado, em que o padrão de competição é marcado pela diferenciação de produtos. De forma que a dinâmica competitiva revela-se, primordialmente, por meio do esforço dos fabricantes de cativar a preferência dos consumidores, aprimorando a qualidade e as características funcionais do produto - de design e de acabamento -, de maneira a diferenciá-lo positivamente dos ofertados pelos seus concorrentes. A adoção de tais estratégias pelas empresas já instaladas ou pioneiras sem dúvida resulta em custos adicionais para aquelas que pretendem ingressar no mercado, fixar sua marca e nele permanecer. As economias de escala e escopo são significativas em promoção e propaganda, constituição de rede de distribuição e de assistência técnica.

Contudo, é importante notar que não há significativas barreiras à entrada relacionadas à tecnologia, considerando que a tecnologia de produto e de processo são maduras e não se tratam de bens de grande conteúdo tecnológico.

III. Apreciação da Operação

A GE era, até a operação de aquisição, uma concorrente potencial do mercado relevante de fogões. A entrada por meio de aquisição pareceu-lhe a opção de menor custo para retornar ao mercado brasileiro de eletrodomésticos, que voltou a se mostrar promissor com a estabilidade econômica. A reentrada se deu através da aquisição da empresa dominante no mercado relevante

afetado. O ponto a destacar porém é que a aquisição da Dako aparenta ser⁴ um primeiro passo em um processo de reentrada. Com a plataforma fornecida pela presença da marca Dako no mercado junto a consumidores e distribuidores e o acesso aos principais canais de distribuição reaberto - o que implica a suspensão das principais barreiras à entrada -, não é factível supor que a GE restringirá sua atuação a um mercado de valor agregado relativamente baixo vis a vis aos demais mercados em que já opera a nível mundial, mercado este de baixa perspectiva de crescimento, pelas razões já apontadas. Assim, a operação é capaz de imprimir maior dinâmica a mercados conexos de produtos eletrodomésticos onde há fortes posições de lideranças a serem contestadas e que certamente reagirão positivamente - da perspectiva dos consumidores - à ameaça representada pela maior proximidade da GE como concorrente potencial em seus mercados. Assim, em uma perspectiva mais ampla, que vai além das fronteiras delineadas pelo mercado relevante afetado diretamente pela operação, esta apresenta aspectos pró-competitivos não negligenciáveis, que se somam ao potencial de geração líquida de eficiência resultante da injeção de capital e tecnologia da GE na antiga empresa de propriedade familiar.

IV. Conclusão

Diante do exposto e considerando que nos termos apresentados, a operação cumpre integralmente os requisitos necessários à aprovação sob o amparo do art. 54 da Lei 8.884/94. Entendo não ser necessário o exame exaustivo sobre as eficiências geradas ou potenciais, associadas à economia de escala e ampliação da capacidade produtiva e de melhorias na qualidade do produto. São as razões que me levam a aprovar a operação sem maiores restrições.

Pelas razões expostas no item 1 deste voto proponho a aplicação da multa prevista no § 5º do art. 54 da Lei 8.884/94, de sessenta mil UFIR, equivalente a R\$ 57.666,00 (cinquenta e sete mil e seiscentos e sessenta e seis reais), valor este que deverá ser pago no prazo de 30 (trinta) dias da publicação do acórdão, sob a supervisão da Procuradoria do CADE que, na ausência de pagamento, adotará as providências cabíveis na Resolução CADE nº 9/97.

Resolvo aplicar a multa mínima também por entender que este deve ser o procedimento até que o Cade defina por Resolução parâmetros que defi-

⁴ E tal foi confirmado na audiência realizada pela SEAE em 09/12/97 na qual o Cade se fez presente.

nam a gradação das multas, de acordo com a gravidade observada em cada caso de descumprimento no disposto no art. 54 e na Resolução CADE nº 5/96.

Reitero minha proposição ao Plenário para que se estabeleça uma diretiva de modo a garantir que a Resolução CADE nº 5/96 seja cumprida em conformidade com o prazo legal de 15 (quinze) dias úteis para notificação das operações ao CADE (§ 4º do art. 54 da Lei 8.884/94), assim como que não seja considerada cumprida a exigência legal quando não preenchidas em sua integralidade as exigências descritas na citada Resolução, a menos que de forma justificada.

Este é o voto.

Brasília, 18 de março de 1998.

Lucia Helena Salgado e Silva
Conselheira-Relatora

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA

ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 22/95

Requerentes: Bayer S.A. e Companhia Nitro Química do Brasil

Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva

RELATÓRIO

A Companhia Nitro Química Brasileira, doravante Nitroquímica, empresa do grupo Votorantim, adquiriu da Bayer AS, doravante Bayer, a totalidade das ações da Mineração Floral LTDA, doravante Floral, produtora de fluorita, matéria-prima do ácido fluorídrico, fluoreto de alumínio e criolita sintética. A Bayer desinteressara-se de exploração da mina por não se apresentar mais como economicamente viável, o que a levou a encerrar as atividades da planta de ácido fluorídrico de sua propriedade em Belfort Roxo, Rio de Janeiro. Até então, a produção era predominantemente destinada à Hoechst para fabricação de gás refrigerante CFC¹, produção essa que a Hoechst interrompeu em 1995, antecipando a determinação do Pacto de Montreal que proíbe a produção de CFC a partir de 2005².

O preço pago pela Mineração foi de R\$ 4,8 milhões. A modalidade da transação foi um contrato de cessão e transferência de cotas, pelo qual foi transferida para a Nitroquímica a totalidade do capital social da Floral

Para a Nitroquímica, a operação atendeu à estratégia de verticalização do processo de produção de ácido fluorídrico, com a conseqüente redução da dependência de outras fontes de suprimento e garantia de fornecimento cativo da fluorita, dentro das especificações técnicas exigidas. Anteriormente, as necessidades do minério fluorita na conformação grau ácido eram providas pela Companhia Brasileira de Alumínio (CBA), doravante CBA, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, que explorava a Mineração Santa Catarina e pela Du Pont, proprietária da Mineração Del Rey.

¹ O CFC - cloro-flúor-carbono - é um gás utilizado na produção de espumas, extintores de incêndio, solventes, esterelizantes, aerossóis, refrigeração e ar condicionado. É altamente danoso à camada de ozônio e seu uso vem sendo restringido desde 1985 (Convenção de Viena). Cif. CADE/PA 32/92.

² O Protocolo de Montreal foi ratificado pelo Brasil em 17/06/90 (Decreto 99.280/90). Posteriormente o prazo para a substituição do CFC por substâncias alternativas foi antecipado para o ano 2001, através do Plano Brasileiro para Eliminação das Substâncias que Destróem a Camada de Ozônio - PBCO (ibid. nota 1).

As duas empresas realizavam vendas recíprocas, uma vez que a fluorita era transformada em ácido fluorídrico, fluoreto de alumínio e criolita sintética pela Nitroquímica, que fornecia os dois últimos bens intermediários à CBA.

Para a Bayer, a operação tornou-se necessária desde que deixou de haver interesse na mineração de fluorita com a desativação da planta de ácido fluorídrico, pelas razões já indicadas.

O parecer da SEAE/MF, às fls. 416/17 caracteriza o produto fluorita e suas aplicações. Destaca o fato de que a natureza apresenta o mineral com diferentes concentrações de fluoreto de cálcio; sendo baixa a concentração (teor menor que 95%), a destinação da matéria-prima é a indústria metalúrgica e a cerâmica, onde é utilizado como fundente. Com alta concentração (acima de 95%) é utilizado pela indústria química, para a produção de ácido fluorídrico, que é utilizado na produção de alumínio e gás CFC.

A SEAE definiu o mercado relevante como o de extração, beneficiamento e venda do mineral fluorita em território brasileiro. Acrescenta que a possibilidade de suprimento por meio de importação, graças à abundante oferta mundial, poderia ampliar os limites geográficos do mercado relevante. Entretanto, o baixo valor do produto, constitui uma barreira natural, que dificulta a oferta por meio de importação.

Uma vez que não existe substituíbilidade entre as duas formas de fluorita, apresentadas na natureza, a SEAE entende o mercado relevante dividido em dois, de acordo com a composição e a destinação da fluorita, de grau ácido e de grau metalúrgico.

A Nitroquímica, em memorial encaminhado por seu procurador, em 25/03/97, questionou a definição do mercado relevante adotado pela SEAE identificando dois mercados, de acordo com a destinação da fluorita e sua apresentação pela natureza, função do teor de fluoreto de cálcio encontrado em cada veio. Argumentou que a flexibilidade (ou substituíbilidade) na oferta é de tal ordem que é possível, de acordo com as conveniências do mercado, direcionar a produção para grau metalúrgico, cerâmico ou ácido. Tal flexibilidade advém do fato de haver apenas uma cadeia produtiva básica, que a depender do número de etapas de purificação, pode produzir os três tipos de fluorita.

As Requerentes não negam a afirmação da SEAE de que os produtos não são substitutos entre si. Assim, entendem que o mercado relevante da operação é o de mineral fluorita, que se destina à produção de ácido, alumínio e fluor carbonos. O argumento básico para vencer a definição da SEAE é: *“Essa delimitação restrita do mercado relevante [compreendendo apenas a fluorita grau ácido], todavia, não tem fundamento técnico, porquanto o grau de concentração de CaF_2 , que determina o tipo de fluorita, depende, principalmente, do processo de produção utilizado em cada empresa, sendo certo que a mudança do mix de produção, sobretudo no caso de grau metalúrgico para grau ácido, é relativamente fácil.”*(fls...)

A Requerente contestou ainda a definição geográfica do mercado adotada pela SEAE, por entender que o baixo custo do frete, aliado à ausência de tarifa de importação, confere dimensão internacional ao mercado geográfico. O fato de que não se verifica importação em alguns anos deve-se a que o baixo valor agregado do produto exige que as importações sejam feitas em grande escala tão somente.

A estrutura do mercado, tal como identificada pela SEAE, apresenta diferenças, conforme a fonte de dados utilizada. Assim, de acordo com a Bayer a estrutura do mercado é tal como se segue:

QUADRO 1
ESTRUTURA DA OFERTA DE FLUORITA - 1994

EMPRESA	fluorita grau ácido (%)	fluorita grau metalúrgico (%)
Min. Del Rey (Du Pont)	61	63
N Sra. Do Carmo (Sartor)	8	12
Emitang	--	9
Floral	19	15
N. Sra. Das Dores	--	1
CBA (Mín. Sta. Catarina)	12	--
Importação	--	--
total	100	100

Fonte: Bayer (para importação sistema Lince MF/SRF).

Por outro lado, de acordo com a DuPont, a oferta de fluorita grau ácido apresenta a seguinte estrutura:

QUADRO 2
ESTRUTURA DA OFERTA DE FLUORITA GRAU ÁCIDO - 1994

EMPRESAS	VENDAS (T.)	PRODUÇÃO CATIVA (T.)	PARTICIPAÇÃO NA OFERTA (%)
Min. Del Rey	24.000	7.500	44
N. S. do Carmo	7.000	-----	10
Nitroquímica ^(*)	-----	24.000	33
Floral	1.500	8.000	13
Importação	-----	-----	---
total			

Fonte: DuPont - elaboração SEAE

Nota: (*) corresponde à Mineração Santa Catarina.

Sobre os efeitos da operação para o mercado, a SEAE entende que a operação não gera efeitos no mercado de fluorita grau metalúrgico porque a CBA, através da Mineração Sta. Catarina, não beneficiava o mineral nessa forma. Já no mercado de fluorita grau ácido, utilizando as informações fornecidas pela Requerente, considera que há um aumento do grau de concentração, com a elevação da participação da Nitroquímica, na produção, para 31%, participação bastante inferior a da líder no mercado, a DuPont, através da Mineração Del Rey (63%).

Ressalta ainda que a totalidade da produção da CBA destina-se ao consumo cativo. Acrescenta textualmente que *“Após a compra da Mineração Floral, toda a produção dessa empresa será também direcionada para o consumo cativo da Nitroquímica. Assim, embora ocorra uma concentração, a operação não concentra o mercado de fluorita grau ácido, uma vez que a produção da CBA jamais participou do mercado de produto. Com a aquisição da Floral (que anteriormente já destinava cerca de 60% da sua produção para consumo cativo da controladora Bayer), a Nitro Química amplia sua produção cativa e reduz suas compras de outros fornecedores - notadamente da Mineração Del Rey. Com isso, o mercado é alterado por uma troca de fornecedor de parte do fornecimento de fluorita grau ácido da Nitro Química absorve cerca de 67%. Atualmente a empresa atende através de produção*

cativa da (CBA e FLORAL) , cerca de 88% (dados DuPont) das suas necessidades de fluorita grau ácido.” (grifo no original)

Explica a SEAE que até a venda da Mineração Floral, o mercado de fluorita grau ácido estruturava-se com a produção dessa empresa atendendo à demanda cativa da Bayer, principalmente, no que equivalia a 66% de sua produção. A produção de ácido fluorídrico da Bayer era destinada à produção de CFC pela Hoechst e outros. A produção da CBA/Nitro Química era utilizada cativamente em sua totalidade para a produção de ácido fluorídrico. Este parcialmente era utilizado de forma cativa na produção de alumínio e o restante vendido para outros produtores de alumínio e vidro, etc. A Nitroquímica absorve mais de 50% da produção nacional de fluorita. Da produção da Mineração DuPont, cerca de 50% eram utilizados de forma cativa para a produção de ácido fluorídrico, que por sua vez destinava-se à produção cativa de CFC. A outra parte da produção de fluorita era vendida à Nitroquímica.

O parecer da SEAE traça um conjunto de cenários possíveis diante do desequilíbrio entre oferta e demanda de fluorita provocado pela suspensão da produção de CFC pela Hoechst, conseqüentemente do ácido fluorídrico pela Bayer, que resultou num excedente de oferta de fluorita igual ao que era consumido cativamente pela Bayer (fls. 420/421). Conclui que o excedente da oferta de fluorita, provocado pela paralisação da produção de CFC pela Hoechst engendraria algum tipo de reajustamento do mercado, no que a aquisição da Floral pela Nitroquímica seria de melhores perspectivas, em termos de eficiência. Não há espaço para a produção simultânea da Del Rey e da Floral, é o que afirma implicitamente o parecer da SEAE. O ajustamento dar-se-ia às custas de uma ou de outra mineradora.

A SDE considera a operação passível de aprovação, desde que a Nitroquímica comprometa-se a continuar fornecendo aos clientes da Floral a fluorita em suas duas formas e derivados.

Por considerar que o processo não estava suficientemente instruído, além de evidenciar inúmeras incongruências, realizei diligências junto à Requerente e à sua concorrente DuPont, além de convocar a Requerente para audiência, realizada em 24/04 último, de modo a esclarecer as dúvidas remanescentes sobre o processo.

As questões esclarecidas versaram sobre a capacidade instalada, estrutura de clientela, posicionamento da Floral no mercado, antes e após a operação, política de preços, dentre outras, cujo teor será analisado ao longo do

voto. A Requerente peticionou pela confidencialidade das informações fornecidas. Deferi o pedido apenas no que tange às informações sobre custos, consumo cativo e capacidade produtiva, por entender seu caráter estratégico.

A procuradoria desta Casa aguardou a realização da audiência para da mesma forma esclarecer pontos obscuros e assim pronunciar-se sobre a operação. A Procuradora Áurea Regina de Queiroz organizou de forma cuidadosa as informações dispersas pelos autos e acrescentou aspectos relevantes para a análise como na descrição das barreiras à entrada. A par de verificar a inexistência de barreiras de ordem técnica e de escala, lembra que a necessidade de concessão para o uso do subsolo, que é de propriedade da União, constitui barreira institucional à entrada nesse mercado. Conclui, após verificar a possibilidade de redução do abastecimento de fluorita, que a operação pode ser aprovada, desde que se preservem as condições de abastecimento do mercado, com o que sugere a definição de compromisso de desempenho.

É o Relatório.

VOTO

1. Mercado Relevante

1.1. Dimensão Produto

Há dois mercados afetados pela operação, o de fluorita grau ácido e fluorita grau metalúrgico. O uso diferenciado e não intercambiável entre as duas apresentações do mineral processado, assim como a composição da clientela, evidenciam a existência de dois mercados distintos. Não há substitutos para esses insumos, nos processos produtivos em que são utilizados. A flexibilidade na oferta, representada pelo fato do mesmo veio de fluorita poder dar origem às duas apresentações, na medida em que seja incluída mais uma fase de processamento do mineral, foi atestada por parecer técnico do eng^o Altair Klippel, da Mineração Floral, que compõe os autos deste processo (fls...) e aceita por esta Relatora. Tal flexibilidade, contudo, se é importante para indicar os participantes efetivos e potenciais do mercado, não autoriza uma delimitação mais ampla do mercado relevante para a análise dos efeitos da operação.

Mais uma vez insisto no ponto de que o conceito de mercado não se confunde com o de indústria³ e se no caso da indústria o processo produtivo, a tecnologia utilizada, assim como os insumos, são fundamentais para delimitar seus contornos, para a definição do mercado o que importa é a ótica da demanda e daí a ênfase na substituíbilidade dos produtos, da perspectiva do agente consumidor⁴. Ademais, o poder de mercado de uma firma é inversamente proporcional ao número de substitutos com que seu produto se defronta no mercado. De onde a importância para a análise do poder de mercado da existência de substitutos para um produto relevante. A flexibilidade na oferta é importante para identificar os produtores que podem vir a ofertar para um determinado mercado **previamente delimitado**, diante de oportunidades de realização de lucro extraordinário - em outras palavras, para identificar os

³ A propósito, uma das razões pelas quais não identifiquei a extração, beneficiamento e comercialização de um produto como um mercado, mas apenas o espaço aonde se realizam as transações com esse determinado produto.

⁴ Este pode ser, por sua vez, uma indústria ou conjunto de indústria, se trata de um bem intermediário.

competidores potenciais - nunca para delinear os contornos de um mercado relevante.

Assim, a Emitang e a N. Sra. Das Dores são concorrentes potenciais no mercado de fluorita grau ácido, assim como a CBA também seria uma participante potencial do mercado de fluorita grau metalúrgico, se tivesse sido a opção escolhida pelo grupo a de investir na Mineração Santa Catarina atualmente desativada. Pode-se, a rigor, considerar todas as empresas que participam dos mercados de fluorita grau metalúrgico e ácido, seja porque exploram jazidas de diferentes categorias, dispõe de tecnologia diversa ou atendem a demanda específica, como integrantes de ambos os mercados. Como se verá, porém, tal fato não afeta as conclusões a que chego.

1.2. Dimensão Geográfica

O mercado afetado pela operação é o nacional. Não há volume de transações entre o mercado interno e externo que justifique a ampliação das fronteiras do mercado. Aproveito para repisar o ponto de que o que caracteriza a delimitação geográfica do mercado é a intensidade das transações em um determinado território. Não existe tal coisa como uma dicotomia entre mercado nacional e mercado internacional. Um mercado pode compreender perfeitamente dois ou três países, duas ou três cidades, se a intensidade das relações comerciais entre essas unidades puder influenciar de forma determinante⁵ - as estratégias de crescimento e ocupação de mercado, ou seja, de concorrência, das firmas aí operantes. Não é o que se verifica nos mercados em questão.

A despeito do fato de haver oferta abundante e a preço competitivo no mercado internacional e a alíquota do imposto de importação ser a TEC de 10%, o baixo valor do insumo vis a vis o custo de transporte torna não econômica a importação em volumes pequenos. Ademais, as proporções utilizadas do insumo por grande parte dos clientes, sobretudo no mercado de fluorita grau metalúrgico são reduzidas vis a vis a produção final. Não há, por um lado, importação economicamente viável em pequena escala; por outro lado, não há demanda individual por grandes quantidades de fluorita grau metalúrgico. Só a importação em *pool* é viável nesse mercado. Contudo, para um cliente hipotético, desde que equivalentes os preços domésticos e internacional⁶, é presumivelmente mais econômico adquirir a fluorita no mercado do-

⁵ E entenda-se aí mais do que qualquer outro recorte no fluxo de transações comerciais

⁶ Considerando inclusive o custo de internação.

méstico na quantidade compatível com as necessidades de seu processo produtivo, do que buscar no mercado agentes com necessidades similares às suas, participar da organização de um *pool* de importadores para adquirir o produto no mercado externo, negociar os termos do contrato de aquisição conjunto dentro do *pool* e com o fornecedor ou fornecedores estrangeiros. Assim, os custos de transação associados à organização de um *pool* de importadores são de magnitude suficiente para se constituírem em barreira à entrada. O fato de não ter havido importações de ambos os produtos nos anos de 1994 e 1995, justificado pela Requerente com a alegação de que a escala das importações nos anos anteriores fora suficiente para suprir a oferta, fala por sí.

2. Significado e Conseqüências da Operação

Trata-se de uma operação de verticalização, uma vez que a Nitroquímica está adquirindo uma mina de onde poderá extrair e beneficiar a fluorita em grau ácido, fundamental para sua linha de produção que inclui ácido fluorídico, fluoreto de alumínio e criolita sintética. O ácido fluorídico destina-se à indústria química (detergentes industriais), defensivos agrícolas e gases refrigerantes, entre outras, e também é utilizado, modificadamente, pela indústria de alumínio; O fluoreto de alumínio e a criolita sintética são destinados à produção de alumínio, o que, no caso da Nitroquímica, corresponde à demanda cativa da CBA. Apenas a Nitroquímica produz esses dois insumos no mercado interno. Os demais produtores de alumínio suprem-se por meio de importações. As importações de criolita sintética suprem 78% do mercado e as de fluoreto de alumínio 59%, de acordo com a Requerente (fls.1297/1298). Como a Nitroquímica não realiza transações no mercado com esses dois insumos, apenas produz para consumo cativo, e os demais consumidores de fluoreto e criolita suprem-se no mercado externo, a empresa não detém posição de monopólio nesses dois mercados⁷. A guisa de esclarecimento, note-se que o fluoreto de alumínio é utilizado como fundente na produção de alumínio. De acordo com a Requerente “*Como o processo de fusão do minério [de bauxita] requer alta temperatura e grande consumo de energia elétrica para se atingir a temperatura necessária para a fusão do mineral, a indústria de alumínio emprega os chamados fundentes (como o fluoreto de alumínio), para reduzir a temperatura de fusão da bauxita e [obter] as consequentes eficiências no redução do tempo de fusão e no consumo de energia elétrica.*” (fls. /). Quanta à criolita sintética a Nitroquímica descontinuou sua produção a partir de 1997.

⁷ As informações referentes à destinação da produção da Nitroquímica estão às fls. 963/967 dos autos .

Com relação a uma das inconsistências contidas nos autos, que dava conta do uso do ácido fluorídrico como insumo na produção de alumínio⁸, a Requerente esclareceu que o ácido fluorídrico é utilizado como insumo na produção de fluoreto de alumínio e criolita sintética, esses sim insumos na produção de alumínio. (fls.)

No mercado de ácido fluorídrico, a DuPont, produz cativamente na planta de Barra Mansa para gerar CFC's e HCFC's⁹ (gases refrigerantes). O excedente de fluorita obtido na Mineração Del Rey a DuPont beneficia em grau metalúrgico para atender algumas usinas siderúrgicas (fls. /)

O quadro a seguir mostra a evolução das importações de ácido fluorídrico, obtidas através do sistema LINCE-MF/SRF. O imposto de importação incidente é a TEC de 10%.

QUADRO 3 **IMPORTAÇÕES DE ÁCIDO FLUORÍDRICO* 1994-96**

(em t.)

Importações	1994	1995	1996
Quantidade	78,90	33,24	556,71
Preço Médio	1.530,00	2.350,00	1.420,00

Fonte: SECEX/DECEX

NOTA: (*) Refere-se à importações de HF na forma de solução (71% de concentração) e na forma concentrada (100%).

O preço médio cobrado no mercado interno pela Nitroquímica para o ácido fluorídrico em solução é similar ao preço internacional, o que aponta para o caráter de *commodity* do bem e sugere um papel disciplinador exercido pelas importações nesse mercado. Em 1994 o preço médio foi de US\$

⁸ Parecer da SEAE. Fls. 420.

⁹ Hidro Cloro Fluor Carbono.

1.196,47 por tonelada e nos dois anos subseqüentes 1.403,07 e 1.439,14 (fls. 1244). Note-se porém que o volume importado é muito inferior ao volume produzido e à capacidade produtiva da Nitroquímica. Para 1996 a produção foi de 19.000 t. contra um volume de importações de 557 t. (fls....) Conclui-se que a empresa detém uma posição dominante nesse mercado, muito embora disciplinada pela possibilidade de importação.

É de se notar, contudo, que os clientes de grande porte consultados pela SDE, como a Alcan (fls. 1040 e 1077) e a Petrobrás (fls. 1044), não mencionaram a existência de qualquer dificuldade para obter o produto importado. Não há porém como se generalizar a constatação para clientes de pequeno porte. Há portanto que se considerar a necessidade de definição de salvaguardas, caso se conclua que haverá um fortalecimento da posição da Nitroquímica no mercado de ácido fluorídrico em decorrência da operação.

Até a operação, a Nitroquímica supria-se de fluorita grau ácido internamente, por meio da CBA (adquirindo cerca de 60% de suas necessidades), que explorava a Mineração Santa Catarina, e no mercado, adquirindo cerca de 50% da produção do minério beneficiado da DuPont, proprietária da Mineração Del Rey (o que correspondia aos outros 40% de suas necessidades de fluorita grau ácido). Pode-se identificar como motivação da operação o empenho de reduzir os custos de transação associados à aquisição do insumo no mercado, em contraponto à possibilidade de suprimento interno. Considerando que a Mineração Santa Catarina apresentou nos últimos anos dificuldades operacionais, relacionadas ao esgotamento de veios, pareceu à Nitroquímica opção economicamente superior adquirir uma mina própria a:

- a) depender do suprimento da DuPont, com as incertezas associadas às decisões que esse grupo tomará diante da iminente necessidade de interromper a produção de gás CFC, para o que destina-se cerca de 50% de sua produção de fluorita;
- b) investir na prospecção de outros veios na mina de propriedade do grupo Votorantim, a Santa Catarina; ou
- c) importar a fluorita grau ácido na dimensão de suas necessidades.

Assim, parecem perfeitamente razoáveis as indicações de que a operação é potencialmente geradora de eficiências do tipo transacional.

Há que se considerar, contudo, na análise de um processo de verticalização em que há poder de mercado previamente à operação, os mercados horizontais que estão sendo transversalmente afetados pela operação. Essa é, segundo Joskow, a única diferença na análise de uma operação vertical com relação a uma operação horizontal¹⁰. A análise feita pela SEAE prende-se aos efeitos horizontais da operação unicamente com relação aos ofertantes nos mercados de fluorita grau ácido e metalúrgico; como não verifica aumento do grau de concentração aí que levante preocupações, considera a operação incapaz de causar danos ao mercado. É necessário, com o mesmo rigor, considerar os efeitos da verticalização sobre os demais agentes no mercado - clientes e fornecedores - e indagar se a integração criará dificuldades à entrada ou à manutenção de empresas já instaladas, ou se elevará os custos das empresas rivais, nos mercados horizontais afetados transversalmente pela operação.

Os quadros abaixo evidenciam a mudança no enfoque estratégico da empresa e seus efeitos sobre o abastecimento de fluorita grau ácido e metalúrgico no mercado interno.

QUADRO 4
DESTINO DA PRODUÇÃO DA FLORAL
(POR CLIENTES*)
FLUORITA GRAU ÁCIDO
ANTES DA OPERAÇÃO (1994)

CLIENTE	PARTICIPAÇÃO NA DEMANDA (%)	QUANTIDADES (T.)
Bayer AS	76,4	8.243
Catallão	5,7	618
ESAB	4,5	488
Nitroquímica	4,7	508
Carboox Resende	1,8	195
Centroligas	2,2	240
Marazzi	1,0	108
Exportação (Argentina)	3,7	395
Total	100,0	10.798

Fonte: Nitroquímica

Nota: (*) inclui consumo cativo.

¹⁰ Joskow, Paul (1991) "The Role of Transaction Cost Economics in Antitrust and Public Utility Regulatory Policies" in Journal of Law, Economics and Organization 7 (special issue), 53-83.

QUADRO 5
DESTINO DA PRODUÇÃO DA FLORAL
(POR CLIENTES*)
FLUORITA GRAU ÁCIDO
APÓS A OPERAÇÃO (1995)

CLIENTE	PARTICIPAÇÃO NA DEMANDA (%)	QUANTIDADES (T.)
Nitroquímica	86,79	13.135,7
Alcar	0,27	41,0
Aso metal	0,07	10,0
Allstates	0,15	23,0
Bandeirantes	0,03	5,0
Cristais Hering	0,00	0,1
Carbox Resende	0,71	107,1
Catallão	3,27	494,9
Esab	3,21	486,0
Exportação - Peru	2,97	450,0
Exportação - Argentina	0,44	66,0
Kestra	0,13	19,0
Lancer Soldas	0,09	14,0
Marazzi	0,81	122,0
Metal Tubos	0,03	5,0
Producec	0,01	2,0
Somipal	0,02	3,5
Villares - S. Caetano	0,08	12,0
Vitrofarma	0,45	68,0
Weld Inox	0,07	10,0
Centroligas	0,40	60,0
Total	100,0	15.134,3

Fonte: Nitroquímica

Nota: (*) inclui consumo cativo.

QUADRO 6
DESTINO DA PRODUÇÃO DA FLORAL
(POR CLIENTES*)
FLUORITA GRAU METALÚRGICO
ANTES DA OPERAÇÃO (1994)

CLIENTE	PARTICIPAÇÃO NA DEMANDA (%)	QUANTIDADES (T.)
Bayer AS	39,5	1.629
Villares - Pindam.	26,1	1.079
Villares - S. Caetano	18,3	755
Villares - Anhanguera	12,5	515
FNV - Vefc. E Equip.	2,3	96
Morro Níquel	1,3	54
TOTAL	100,0	4.128

Fonte: Nitroquímica

Nota: (*) inclui consumo cativo.

QUADRO 7
DESTINO DA PRODUÇÃO DA FLORAL
(POR CLIENTES*)
FLUORITA GRAU METALÚRGICO
APÓS A OPERAÇÃO (1995)

CLIENTE	PARTICIPAÇÃO NA DEMANDA (%)	QUANTIDADES (T.)
Belgo (Mendes Jr.)	3,5	77
Mannesmann	2,0	44
Villares - S. Caetano	22,8	501
Villares - Anhanguera	11,0	243
Villares - Pindam.	54,5	1.207
Iochpe (FNV)	3,2	70
Morro Níquel	2,3	52
Sical	0,1	2
Somipal	0,9	20
total	100,0	2.216

Fonte: Nitroquímica

Nota: (*) inclui consumo cativo

Uma primeira indicação dos efeitos da operação de verticalização sobre o mercado é o desinteresse da Nitroquímica na produção de fluorita grau metalúrgico. A Requerente não faz uso do bem intermediário em nenhum

processo de produção. Enquanto a capacidade produtiva de fluorita grau ácido dobrou após a aquisição, porque os equipamentos da antiga mina da CBA foram transferidos para aí, a capacidade de fluorita grau metalúrgico permaneceu a mesma. A produção de fluorita grau metalúrgico, porém, não continuou a mesma: caiu à metade com a aquisição. Era de 4.128 t em 1994 e caiu para 2.216 em 1995. A Villares, que era a principal cliente da Floral, consumindo 56,9% da produção, passou a consumir 88,3% da produção, mas em termos absolutos o fornecimento diminuiu sensivelmente para 1.951 t contra 2.349 t adquiridas em 1994. Os autos dão conta de que 100% das necessidades de fluorita grau metalúrgico da Villares são atendidas, desde 1991, pela Mineração Floral (fls. 1265/6). A única alternativa de oferta no mercado interno é a Mineração N. S. do Carmo; a fluorita produzida pela Del Rey, por ser em briquete não é tecnicamente adequada às necessidades da empresa. A importação, como já se mencionou, não é alternativa viável de oferta porque, embora o preço da oferta mexicana seja competitivo, o transporte marítimo só é viável em volumes muito superiores às necessidades do consumidor isolado (fls. 1265/267).

Da parte da Requerente, a justificativa apresentada para tal redução da oferta seria que *“a produção de fluorita grau metalúrgico requer a formação de uma polpa de ferro-silício com a densidade apropriada para a obtenção do teor desejado de fluorita grau metalúrgico, sendo que o ferro-silício é um insumo que não será mais encontrado no mercado brasileiro em 1997, nas especificações necessárias ao processo.”* (fls.) Como se diz preocupada com o fornecimento da fluorita grau metalúrgico, após a indagação desta Relatora, afirma estar providenciando a importação do insumo da África do Sul.

Outro fato a levantar preocupações é a verificação de um realinhamento dos preços, com redução do preço da fluorita grau ácido - que predominantemente se destina ao consumo cativo - e aumento da fluorita grau metalúrgico, cujo mercado, como se observou, a empresa não demonstra grande interesse em atender. Note-se que não há produto substituto e apenas uma concorrente - a Mineração N. S. do Carmo - oferece a fluorita grau metalúrgico com as mesmas especificações técnicas da Floral. O produto da Del Rey não é da mesma qualidade - por ser em briquetes e portanto não apresentar a mesma resistência, o que reduz seu grau de substituíbilidade com relação ao produto da Floral. Este fator é importante indicação do poder de mercado detido pela Nitroquímica .

Ao adquirir a Mineração Floral, a Nitroquímica adquiriu uma posição dominante no mercado de fluorita grau metalúrgico, o que, no entanto,

está longe de ser estratégico para suas operações. A depender de sua lógica empresarial, a produção desse bem intermediário pode ser descontinuada - ou drasticamente reduzida, como ademais atestam os fatos - com graves prejuízos para os clientes que dependem dessa provisão.

Os autos dão conta de que não serão feitos investimentos associados à Mineração Floral, porque os equipamentos anteriormente utilizados pela Mineração Santa Catarina, da CBA, foram transferidos para a Floral, praticamente dobrando sua capacidade de produção. Como se observa nos quadros de 4 a 7, quando era de propriedade da Bayer, a Floral destinava 76,4% da produção de fluorita grau ácido e 39,5% de fluorita grau metalúrgico para o seu consumo cativo (fls. 1231). A partir de 1995, já de propriedade da Nitroquímica, passou a destinar 86,79% da produção para consumo cativo, de uma produção que aumentou em 40,2%, com a transferência da capacidade de produção da Sta Catarina para a Floral. Essa alteração na estrutura de destino da produção revela a intenção de direcionar a mineradora para o consumo cativo da Nitroquímica, em detrimento da oferta ao mercado. Acrescente-se que o atendimento à clientela original da Floral no mercado de fluorita grau ácido vem encontrando dificuldades associadas, segundo a empresa, “... às características físico-químicas da jazida em exploração, [com o que a Floral] tem encontrado dificuldade em satisfazer a exigência quanto ao teor de enxofre (S) necessário à produção de eletrodos.”(fls.)

A própria Requerente apresenta a solução para o problema, afirmando estar a Floral buscando novas áreas de mineração com menor teor de enxofre. Note-se que a Requerente informou (audiência de 24/04/97) que um maior teor de enxofre não constitui problema para os requisitos técnicos de produção da Nitroquímica, de onde se depreende que não haveria incentivos internos para a prospecção de veios com teor de enxofre adequado à demanda da indústria de eletrodos e de outros clientes.

Um fato que chama atenção na mudança da carteira de clientes da Floral após a operação é a pulverização da clientela, principalmente no mercado de fluorita grau ácido. Há aí uma indiscutível assimetria de poder de barganha, o que gera preocupações da perspectiva da defesa da concorrência.

Outra indagação a ser feita é se há bloqueio de mercado decorrente da operação. Há sem dúvida dificuldades criadas para a DuPont, que perdeu o cliente que absorvia cerca de 50% da produção (em torno de 15 mil t./ano, fls ...) quando a Nitroquímica verticalizou para trás. Nesse particular, contudo,

adoto o entendimento da SEAE de que a operação representa um ajuste da oferta à demanda, após o desequilíbrio provocado pela saída da Hoechst do mercado de CFC. Certamente não foi motivada pela intenção de criar dificuldades à DuPont. Se contudo, a operação inviabilizar o prosseguimento das atividades da Mineração Del Rey - na hipótese agravante da DuPont vir a paralisar a sua produção de ácido fluorídrico por volta de 2001¹¹ - como serão atendidos os produtores de insumos básicos que consomem a fluorita grau ácido e metalúrgico em baixas proporções e não teriam interesse em adquirir uma mina, por conta das escalas de produção?¹²

Considerando as dificuldades da Du Pont de redirecionar sua produção de fluorita grau metalúrgico para atender os clientes da Floral, dada a inadequação desse produto às especificidades técnicas de clientes da indústria metalúrgica, se houver um ajuste de oferta a médio prazo, com o fechamento da Del Rey, a produção doméstica de fluorita - tanto na apresentação grau ácido quanto grau metalúrgico - será dominada pela Nitroquímica.

Com relação aos efeitos da operação sobre mercados transversais, noto que a posição da empresa, em particular no mercado de ácido fluorídrico, poderá ser reforçada com a operação. É fato que, como alega a Requerente, as mudanças na estrutura desse mercado e forçosamente na estratégia das empresas aí atuantes partem da mudança institucional imposta pelo já mencionado Protocolo de Montreal.

Contudo, é ilustrativa a destinação da produção da Nitroquímica em 1996:

QUADRO 8

¹¹ o que certamente a levará a desativar a planta de ácido fluorídrico e descontinuar a produção integrada da cadeia de fluorita.

¹² Não há indicações precisas de que a DuPont perderia o interesse na produção de ácido fluorídrico, uma vez que o gás refrigerante HFC - Hidrogênio Flúor Carbono, substituto do gás CFC utiliza ácido fluorídrico como matéria-prima. Atualmente a empresa importa o gás da DuPont norte-americana e não tem planos de produzi-lo no Brasil, conforme se apurou em consulta à empresa, na pessoa do Eng^o José Antonio da Silva. Não há porém como se deixar de considerar a produção de HFC como destinação potencial para o ácido fluorídrico atualmente produzido pela empresa.

Destino do Ácido Fluorídrico produzido pela Nitroquímica - 1996

(em %)

Categoria de Clientes	Participação no Total Comercializado
defensivos agrícolas	35
distribuidores (*)	23
grafites, aços inoxidáveis planos, saís de flúor e outras aplicações metalúrgicas	17
exportações(*)	25

Fonte: Nitroquímica

Nota: (*) Que revendem o produto a fabricantes de fluoretos diversos, detergentes industriais, decapantes de metais e vidros, etc.

(**) Para alquilação de petróleo e produção de gases CFC's

Já as informações da ABIQUIM - Associação Brasileira da Indústria Química - utilizadas nos pareceres da SEAE e da SDE mostram um quadro diferente para as vendas internas de ácido fluorídrico no mercado interno.

QUADRO 9**Vendas Internas de Ácido Fluorídrico, por destinação (1994)**

(em %)

Utilização	Participação no Total Comercializado
Gases Refrigerantes	67
Defensivos Agrícolas	18
Flourcarbonos	7
Outros	8
total	100

Fonte: ABIQUIM

As informações fornecidas pela ABIQUIM são inconsistentes, seja porque incluem apenas dados fornecidos por afiliadas, seja porque incluem a demanda cativa das empresas, seja pela metodologia utilizada de repetir dados de anos anteriores na ausência de informações atualizadas. Assim, de acordo com os esclarecimentos obtidos através do Procurador da Requerente, para 1994 os dados incluem apenas a produção da Bayer e em 1996 apenas as in-

formações da DuPont, dando conta que 100% da produção de ácido fluorídrico tenha sido destinada a gases refrigerantes. Essa digressão parece-me útil para assinalar a importância de se checar a qualidade das informações utilizadas.

Como se vê, a interrupção da produção de CFC, que se dará no Brasil no ano 2001, antecipadamente à data limite de 2005 determinada pelo Pacto de Montreal,¹³ não afetará mais que residualmente a demanda pela produção da Nitroquímica. Totalmente diversa é a situação de sua potencial concorrente DuPont, que produz o ácido cativamente para a produção própria de CFC e que, ou abandonará essa linha de produção, ou adaptará suas atividades para competir com a Nitroquímica no mercado em que atualmente esta atua sozinha. De todo modo, pelo menos até o ano 2001, a Nitroquímica será monopolista nesse mercado¹⁴; após a operação ainda mais fortalecida pela verticalização, que eliminou sua dependência do fornecimento externo. Há, portanto, risco potencial de imposição de condições desiguais aos clientes.

Nas condições apresentadas e diante desse conjunto de perspectivas, a conduta da firma requer um acompanhamento rigoroso e continuado, para que se evitem prejuízos ao mercado.

3. Conclusão

A operação é potencialmente geradora de eficiências do tipo transacional principalmente e produtivas secundariamente e teve como ponto de partida o reordenamento estrutural da indústria de ácido fluorídrico e outros produtos derivados da fluorita, reordenamento esse provocado pela mudança institucional representada pelo Protocolo de Montreal. A Requerente fez uso da oportunidade de garantir o suprimento de uma matéria-prima fundamental para sua linha de produtos, fortalecendo sua estratégia de integração intra-grupo econômico.

Considerando a posição de mercado detida pela Requerente nos mercados diretamente afetados pela operação vertical, assim como nos mercados afetados transversalmente, para que a operação se adegue à legalidade antitruste, é necessário que se criem condições para que os incisos II e IV do

¹³ Por força do Programa Brasileiro de Controle de Substâncias que Agridem a Camada de Ozônio, ver nota 2.

¹⁴ Lembre-se o reduzido volume de importações de ácido fluorídrico mencionado acima.

par. 1º do art. 54 da Lei 8.884/94 sejam atendidos. Tais condições são proporcionadas pelo compromisso de desempenho previsto no art. 58 da mesma lei.

Assim, decido:

Aprovo a operação condicionalmente ao cumprimento dos seguintes compromissos, a serem detalhados adequadamente em termo que será assinado em trinta dias a contar desta Decisão pela Requerente e por este Conselho:

1) Garantir as mesmas condições de oferta de fluorita grau ácido e fluorita grau metalúrgico para os clientes da Floral, tal como ditavam as práticas anteriores à aquisição da mineradora pela Nitroquímica;

2) Realizar os investimentos em prospecção e beneficiamento necessários para garantir a manutenção da oferta dos produtos acima dentro das especificações técnicas requeridas pela clientela e usuais no período anterior à aquisição em exame;

3) Realizar as importações de insumos necessários à manutenção da qualidade e da regularidade da oferta de fluorita grau metalúrgico e ácido, de modo a atender às necessidades dos antigos clientes da Mineração Floral;

4) Manter as mesmas condições de oferta de ácido fluorídrico para a clientela usual da Nitroquímica.

O cumprimento desse compromisso deverá ser comprovado semestralmente por parecer de consultoria ou auditoria especializada, contratada pela empresa e previamente autorizada por este Conselho, ao longo dos próximos 8 anos, a contar da data de assinatura do termo de compromisso de desempenho. A extensão da validade do compromisso com a monitoração pelo Cade de conduta da Empresa é justificada pelas mudanças estruturais que ainda estarão em curso nos mercados afetados, como consequência da interrupção da produção do gás CFC, cujo prazo limite é o ano de 1995. À qualquer denúncia encaminhada por parceiro comercial da Nitroquímica referente a eventual imposição de condição desigual em transações usuais será dado tratamento prioritário para abertura de processo administrativo nos termos do par. 3º do art. 58.

Para efeito de comunicação ao mercado, a empresa deverá fazer publicar uma vez em dois jornais de grande circulação extrato da decisão do Conselho, nos termos que constarão do compromisso de desempenho a ser firmado.

As condições de oferta mencionadas nos itens 1 a 4 acima poderão ser alteradas, desde que comunicadas previamente a este Conselho e seu teor seja claramente favorável aos parceiros comerciais. Com isto se procura garantir que os benefícios de eficiência a serem obtidos com a operação serão compartilhados equanimemente com o mercado.

É o meu voto.

Brasília, 14 de maio de 1997

Lucia Helena Salgado e Silva
Conselheira-Relatora

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA

ATO DE CONCENTRAÇÃO N. 32/94

Requerente: Smithkline Beecham PLC & Sterling

Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva

RELATÓRIO**1. A Operação:**

Em 28 de agosto de 1994 a Smithkline Beecham PLC adquiriu da Eastman Kodak Company a totalidade das ações da Sterling Winthrop Inc. A operação foi realizada nos Estados Unidos e as implicações da operação no Brasil advêm do fato de que ambos os grupos estão aqui instalados, a Sterling através de filial da Sydney Ross Co. e a Smithkline através da Smithkline Beecham Laboratórios Ltda. e Smithkline Beecham Química do Nordeste Ltda. A requerente justifica a apresentação da operação ao Cade pelo fato de o faturamento bruto de suas subsidiárias brasileiras ter superado o parâmetro legal de R\$ 400 milhões, de acordo com o § 4º do artigo 54 da Lei 8.884/94. O preço total pago na operação de venda do grupo Sterling Health Inc. USA foi de US\$ 2.925 bilhões¹. A empresa não soube informar o valor da operação correspondente ao negócio no Brasil.

2. Preliminares:

O ato foi apresentado como consulta - nº 08000.025368/94-55- em 07/12/94 à Secretaria de Direito Econômico - SDE e tramitou até junho de 1996, sem que tenha havido qualquer instrução. Em 25/10/95 a Smithkline enviou expediente à SEAE alegando que não havia em nenhum dos diversos segmentos de mercado dos produtos das Requerentes participação igual ou superior a 20%, além do que o faturamento anual das empresas adquirente e adquirida somados foi de R\$109.242.095,64 em 1994, abaixo portanto do parâmetro legal estabelecido na Medida Provisória 1.138/95. Apenas em 10/01/96 a empresa protocolou o mesmo expediente na SDE. A alegação da empresa de que o ato não estava submetido à lei foi aceita pela SDE, que em processo, com o despacho de 29/05/96, de nº 82/96, do Secretário, acompanhando a sugestão do Departamento de Proteção e Defesa Econômica - DPDE - de indicar ao Conselho o arquivamento dos autos.

¹ As linhas de produtos Bayer nos USA e Canadá, até aquela data pertencentes a Sterling, foram vendidas posteriormente pela Smithkline Beecham PLC à Bayer AG por US\$ 1.0 bilhão.

De acordo com o DPDE, o feito teria sido alcançado pelas benesses da MP nº 1.138/95, dado que o faturamento bruto anual das empresas não atinge a R\$ 400.000.000 (quatrocentos milhões de reais), além de a operação não implicar a participação das empresas em 20% do mercado farmacêutico, o que dispensaria as diligências da Resolução n. 01/95 do CADE.

Ao iniciar a análise do processo, foi constatada a inexistência do parecer técnico da SEAE, peça integrante da instrução do processo relativo aos atos de que trata o § 6º do art. 54, o qual deve anteceder a manifestação da SDE.

Através de contato telefônico com a Coordenadoria Geral de Produtos Industriais da SEAE, fui informada de que aquela Secretaria já havia emitido e enviado parecer técnico à SDE.

Somente em 18/06/96 a SDE encaminhou ao CADE o parecer técnico emitido pela SEAE, devidamente acompanhado das informações levantadas para a análise da operação.

Ocorre que, ao contrário do que fora assumido pela SDE, a análise da SEAE evidenciou uma concentração de mercado da ordem de 23,6% do mercado de antiácidos puros.

Adicionalmente, ao receber o parecer da SEAE verifiquei que o seu recebimento pela SDE datava de 17/06/96, ou seja, fora posterior ao pronunciamento da SDE.

De acordo com o § 6º do art. 54, o processo deverá ser encaminhado ao CADE após as conclusões da SEAE, seguidas do parecer da SDE, completando-se dessa forma a instrução.

Acompanhando orientação da Procuradoria do CADE, a quem consultara sobre a regularidade dos procedimentos e a contagem de prazos, devolvi os autos à SDE para pronunciamento acerca do parecer da SEAE.

Os autos retornaram ao CADE em 25/11/96. Em 05/12/96 enviei-os à Procuradoria para seu pronunciamento. Os autos foram conclusos à relatora em 28/01/97 e hoje, 19/03/97, trago-os à mesa para o pronunciamento deste Conselho.

3. Os Pareceres:

A SEAE entende o mercado relevante como o de antiácidos puros, classe terapêutica onde foi detectada concentração. A elevação do grau de concentração para 23,6%, de acordo com a metodologia adotada pela SEAE, não comprometerá a concorrência, visto que no segmento de venda livre há maior espaço para se atingir o consumidor através da propaganda e por haver outros medicamentos que, embora não sejam similares perfeitos, apresentam alto grau de substituíbilidade.

A SDE adota a mesma definição de mercado relevante, mas sugere a possibilidade de inclusão do medicamento Sonrisal, vendido ao público como eficaz contra a azia e má digestão, o que o coloca em posição de concorrente do sal de frutas Eno produzido pela Smithkline. Considera seu peso no faturamento da empresa, mais de 50%, como revelador de sua aceitação junto ao público. Avalia, portanto, que “(...) a participação relativa de mercado resultante da negociação estará bem acima dos 23,6% que já colocam a SB na primeira posição desse segmento.” Considera ainda necessário um acompanhamento da conduta da empresa, caso seja aprovada a operação mas, diante das características do segmento e das eficiências apresentadas, acredita que “(...) a concentração poderá ser absorvida pelo mercado.” (fls.1080)

A Procuradoria do CADE conclui, seguindo o parecer da SEAE, que a existência de outras marcas de antiácidos puros com expressão no mercado demonstra a substituíbilidade do produto e que a operação, não obstante resultar em 23,6% de concentração do mercado de antiácidos puros, não provocará domínio de mercado ou dano à concorrência, pelo que manifesta-se pela aprovação do ato.

Estes são os fatos.

Brasília, 19 de março de 1997

VOTO

1. O Mercado Relevante:

Neste caso, como é usual, o ponto crucial para o entendimento do significado, alcance e impactos da operação é uma definição precisa do mercado relevante.

As peculiaridades da indústria farmacêutica dão ensejo a alternativas de recortes para essa definição, sendo a divisão por classes terapêuticas a mais evidente. Tal divisão acentua os princípios ativos dos medicamentos indicados para doenças ou afecções específicas. Um outro recorte possível, que segmenta igualmente demanda e oferta nessa indústria, é entre mercado ético - produtos sujeitos à venda por prescrição médica - e mercado de venda livre - OTC, o over the counter, no jargão do setor.

Ocorre que ambos os recortes se sobrepõem, na medida em que expressam características complementares dos produtos em questão. Assim, ambos devem ser considerados na definição do mercado relevante.

Um outro aspecto crucial a ser considerado é que os medicamentos sujeitos ao regime de venda livre apresentam importante singularidade: a de competirem por diferenciação, com intensivo uso da propaganda como arma na concorrência. Não pode passar despercebido o fato de que a indústria de medicamentos no segmento de venda livre é das principais anunciantes na mídia, sobretudo a televisiva. Mais que isso, a história da propaganda está intimamente associada à dinâmica desse mercado. Vale notar o depoimento da empresa adquirida (fls. 998) em que registra no histórico que traça da empresa, textualmente, que “(...) a The Sydney Ross Co. além de trazer bons produtos foi responsável praticamente pela introdução da publicidade [referindo-se ao Brasil] contribuindo na formação dos profissionais pioneiros da área.”

A propaganda associa determinado medicamento à eficácia terapêutica, que por sua vez nem sempre encontra respaldo nos princípios ativos que o medicamento carrega. É também um fato de proporções históricas que o risco para a saúde da população envolvido na venda de fórmulas que prometem curas milagrosas está na origem da atividade regulatória extremamente rigorosa do FDA (Food and Drugs Authority), para citar o exemplo mais notório. A despeito da vigilância das autoridades públicas no Brasil, não chega a

ser incomum verificar-se que a apreçoção de propriedades terapêuticas não guarda correspondência com a composição química de determinados medicamentos.

Assim, seria desconhecer a importância da competição por diferenciação, com o uso intensivo de propaganda para construção de imagem e reputação, fazer uso exclusivo do recorte por classes terapêuticas na definição do mercado relevante para o caso em questão. A conclusão imediata é que o medicamento Sonrisal, fabricado pela Sydney Ross Co. e vendido para o público como a solução “contra a azia e má digestão” - tal como ecoa a propaganda em nossos ouvidos, por décadas de repetição - faz parte do mercado relevante afetado pela operação. O mercado relevante definido para a análise da operação é, portanto, o de antiácidos e correlatos, o que engloba produtos de diferentes classes terapêuticas, como antiácidos puros, laxantes salinos orais, analgésicos. O grau de concentração após a operação de 23% encontrado pela SEAE refere-se a uma definição mais restrita de mercado relevante, incluindo apenas os antiácidos puros. Por outro lado, a definição que considero mais adequada inclui o medicamento Sonrisal, produzido pela Sydney Ross, como bem sugerido pela SDE em seu parecer. O Sonrisal representou 50% do faturamento de R\$ 34 milhões da Sydney Ross Co. em 1994. No mesmo mercado relevante de antiácidos e correlatos a empresa produz o Sal de Frutas Andrews. O produto Alka Seltzer da Bayer é também apresentado como alívio para as mesmas indisposições. É sem dúvida significativo que apenas os laboratórios Bayer e Dorsay tenham se posicionado contra a operação. O primeiro fabrica o produto concorrente mais próximo do Sonrisal, enquanto o segundo atua no segmento de antiácidos propriamente ditos como o Estomazil. O posicionamento dos concorrentes é sempre um bom indicador das características da rivalidade nos mercados.

Em resposta ao ofício SDE de fls. 1062-1063, a Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde respondeu que o Sonrisal “pode ser considerado um similar terapêutico” ao Sal de Frutas Andrews e Eno, mas, por conter ácido acetil-salicílico, é considerado farmacologicamente um analgésico e antitérmico. A propaganda, entretanto, não alerta os consumidores de que “não poderá ser consumido simplesmente devido uma má digestão ou acidez estomacal.” (sic) Quanto à questão de se os demais produtos antiácidos, produzidos por outros laboratórios, são substitutos dos sais de frutas Eno e Andrews, responde que podem ser considerados como tal, embora não haja como afirmar que a resposta terapêutica seja a mesma.

Considerando que o comércio externo é significativo apenas no que respeita ao comércio intrafirmas de fármacos - matérias-primas dos medicamentos, que as subsidiárias importam de suas matrizes; a necessidade de registro para a comercialização de medicamentos importados - o que pode ser tido como uma barreira institucional à entrada - e ainda a distribuição da produção interna se dar em escala nacional, depreende-se facilmente que o mercado relevante, em sua dimensão geográfica, é nacional.

Quanto à estrutura do mercado de antiácido e correlatos, identificamos, a partir da coleta de dados junto a farmácias realizada pelo IMS, entre empresas de portes diferenciados, a presença de 39 empresas, tal como descrito na tabela abaixo. De fato, o HHI calculado para o período antes e após a operação - 836 pontos em 1994 e 1392 pontos em 1995 - indica uma situação inicial de baixa concentração que evolui para uma situação de concentração moderada. Refiro-me aqui à metodologia de aferição do impacto sobre concentração de operações de fusões utilizado pelo Departamento de Justiça norte-americano e pelo FTC². A operação representou um incremento de 141 pontos no índice de concentração, o que, por estar acima do limite de 100 pontos em mercados moderadamente concentrados após a fusão, deveria levantar preocupações sobre os efeitos anticompetitivos da operação. Procuraremos avaliar se, à luz dos outros elementos que conformam o quadro a se analisar, tais preocupações confirmam-se ou são afastadas.

Tabela: Participação das Empresas no Mercado Nacional de Antiácidos e Correlatos em %

EMPRESAS	PRODUTO	1994	1995
Achè	Gelusil M	16,54	19,88
	Mylanta Plus		
	Gelusil M		
Ariston	Neutraforte	0,02	0,02
Bayer	Alka Seltzer	0,01	0,08
Smithkline Beecham	Sal Eno	4,44	25,54 ⁽²⁾
Biolab Searle	Gaviz	1,71	2,08
BMS	Alcaluftal	1,75	1,59

² Os intervalos são: $0 < \text{HHI} < 1000$ considera-se baixa concentração; $1800 < \text{HHI} < 1000$ considera-se uma concentração moderada e $\text{HHI} < 1800$ considera-se alta concentração.

Bunker	Alcalone Plus	0,08	0,16
Bio Galênica	Andursil	0,00	1,97
BYK	Riopan	9,85	9,68
	Maalox TC		
	Algicote		
	Maalox Plus		
	Riopan Plus		
CNV	Hidróx. Alum.	0,26	0,00
Delta	Hidroxel	0,00	0,14
De Mayo	Algedrox	0,03	0,04

Tabela: Participação das Empresas no Mercado Nacional de Antiácidos e Correlatos (cont.)

em %

EMPRESAS	PRODUTO	1994	1995
Dorsay	Estomazil	0,00	8,28
EMS	Gelmax	3,74	4,47
	Floagel		
Eurofarma	Alrac	0,00	0,17
Herald S.	Acidex	0,16	0,07
Heldiman	Constantino	0,01	0,01
Hertz	Calcitrox	0,12	0,02
	Biogastro		
	Gastrobion		
IQC Hosbon	Citroplus	0,11	5,03
	Colantil		
INFABRA	Aziac	0,02	0,00
Inst. Teuto Brasile	Kolampept	0,11	0,09
Johnson & Johnson	Gastran	0,40	1,22
Laborsil	Alcamac	0,01	0,00
Legrand	Pepsogel	0,12	0,30
Luper	Gastrol	0,59	0,62
Medquímica	Gastrogel	0,00	0,00
Novaquímica	Gamatat	0,01	0,00
Odonto Farma	Gastricin	0,02	0,00
PROFARBE	Gastrogenol	0,02	0,01
Prima	Citrosodine	0,05	0,01
QIF	Gastro plus	0,07	0,08
Sanofi Winthrop	Pepsamar	6,27	6,75

	Acilone		(1)
Sidney Ross	Sal de Andrews	15,94	(1)
	Sonrisal		
União Química FN	Hidróx. Alum.	0,49	0,36
Virtus	Magnésia fluída	0,04	0,03
Wieth-Whitehall	Magnésia bisurada	15,58	8,88
	Selanac		
	Siludrox		
	Aldrox Gel		
	Cimeco Plus		
	Droxaine		
Outras		0,05	0,07
HHI		836,02	1.392,56

Fonte: IMS. Elaboração CADE

Nota: (1) Participação da Smithkline Beechman Laboratórios Ltda. após aquisição da Sydney Ross Co.

2. Lógica da Operação:

A empresa vendedora opera em vários segmentos da indústria química e fotográfica, setor no qual é líder mundial de mercado, por força, sobretudo, do diferencial tecnológico desenvolvido. A venda de uma subsidiária que opera na indústria farmacêutica é compatível com a estratégia padrão que vem sendo adotada por grandes grupos, de responder à intensificação da competição provocada pelo processo de globalização econômica com a concentração em seu “core business”, ou seja, naquele conjunto de atividades no qual o grupo, por força da experiência acumulada e de sua vocação empresarial, apresenta maiores vantagens competitivas.

Do ponto de vista da empresa compradora, adquirir uma concorrente que detém destacada posição no mercado e, notadamente, marcas tradicionais, fortemente fixadas junto ao consumidor, como o sal de frutas Andrews, o Leite de Magnésia Philips, o Melhoral e o Sonrisal, parece uma excelente oportunidade de ampliação de market share e lucratividade. Acrescente-se que, os produtos e respectivas marcas adquiridas são de consumo popular e, como tal, com a estabilização apresentam perspectivas de grande expansão, magnificada pelo hábito brasileiro da auto-medicação.

Seguindo a mesma estratégia de focalização em seu core business, a Smithkline-Beecham cujo faturamento dependeu, em 1994, fundamentalmen-

te do desempenho do tradicional produto sal de frutas Eno, vendeu em 1995 a divisão de saúde animal para a Pfizer. O sal de frutas Eno representou em 1994, no segmento medicamentos de venda livre, produtos de cuidado pessoal e desinfetantes, de acordo com organização da empresa, 53.9% do faturamento. O produto já está presente no mercado brasileiro desde 1932 (fls. 981).

3. Conclusão:

O mercado relevante de antiácidos e correlatos é disputado por dezenas de empresas, dentre as quais grandes laboratórios farmacêuticos multinacionais, não havendo barreiras significativas à entrada, porquanto a tecnologia para a produção desses medicamentos é simples e difundida. É preciso, contudo, como já se mencionou, levar em conta a lealdade à marca por parte do consumidor. Há, porém, outras marcas, que rivalizam em fixação junto ao consumidor, produzidas por outros laboratórios. O fortalecimento de um dos concorrentes, a Smithkline Beecham, pelo controle de marcas importantes no mercado de antiácidos e correlatos pode elevar o dinamismo gerado pela rivalidade competitiva entre os laboratórios, Sanofi, Aché, Dorsay e Bayer, dentre outros. A “desestabilização” provocada por uma fusão em um oligopólio consolidado há décadas, onde - nesse mercado relevante - não há avanços técnicos significativos que ponham regularmente em cheque posições de mercado, pode ser visto como um fator positivo, por obrigar as empresas instaladas restantes a reverem suas políticas de preço, produto e qualidade, de modo a se contrapor à empresa fortalecida.

Uma vez que a operação não representa limitação ou prejuízo à concorrência, nem leva ao surgimento de uma posição dominante no mercado³, ela respeita o marco legal de defesa da concorrência, nos termos propostos no artigo 54 da Lei 8.884/94. Considerações sobre as eficiências geradas pela operação, associadas à economia de escala e ampliação de linhas de produtos, assim como os investimentos planejados, da ordem de US\$ 25 milhões em um novo parque industrial e a estratégia de expansão para o Mercosul, não requerem maior exame e detalhamento, posto que não se está diante de riscos à competição. São os fatos que me levam a aprovar a operação.

Brasília, 19 de março de 1997

Lucia Helena Salgado e Silva
Conselheira-Relatora

³ O Laboratório Aché, detendo cerca de 20% de participação, segue de perto a posição de liderança pela Smithkline Beecham, com as marcas Mylantas e Gelusil.

LEGISLAÇÃO

DISCURSO DO SECRETÁRIO DE DIREITO ECONÔMICO, **RUY COUTINHO DO NASCIMENTO**, POR OCASIÃO DA ASSINATURA DA PORTARIA N.º 753, QUE APROVOU O REGULAMENTO DE APURAÇÃO DE PRÁTICAS RESTRITIVAS DA CONCORRÊNCIA NO ÂMBITO DA SDE, EM 29 DE OUTUBRO DE 1998.

Senhor Ministro,
Senhoras e Senhores,

A necessidade de que fossem sistematizados os procedimentos de apuração de práticas restritivas da concorrência de há muito vinha sendo sentida pelos técnicos da Secretaria de Direito Econômico, pelas partes nelas envolvidas e por seus advogados. Reconhecia-se a falta de diretrizes que orientassem os aplicadores da Lei n.º 8.884/94, de sorte a realizarem apuração mais rigorosa e eficiente das condutas imputadas aos agentes econômicos, sem no entanto, se descurar do devido processo legal e do amplo direito de defesa.

O texto de portaria ora submetido a Vossa Excelência, Sr. Ministro, foi elaborado a partir de árduo trabalho levado a efeito por um grupo de especialistas do Direito da Concorrência, tanto do setor público quando do setor privado, bem como da área acadêmica, os quais, sensibilizadamente, agradeço o extraordinário empenho para que chegassem a bom termo naquela tarefa. São eles: Dr. Antonio Carlos Fonseca, Procurador da República; Dr. Carlos Francisco de Magalhães, Presidente do Instituto Brasileiro das Relações de Concorrência e de Consumo - IBRAC; Dra. Eliane Thompson-Flôres, Diretora do Departamento de Proteção e Defesa Econômica da Secretaria de Direito Econômico; Dra. Isabel Vaz, Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais; Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca, Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais; Dr. João Geraldo Piquet Carneiro, Membro do Conselho de Reforma do Estado; Dra. Magali Klajmic, Inspetora-Chefe da Secretaria de Direito Econômico e Dra. Neide Taresinha Malard, consultora da Secretaria de Direito Econômico no âmbito do convênio MJ/IBQN, todos sob a coordenação da Professora Eliane Thompson-Flôres, cuja liderança e espírito de iniciativa fazem parte da motivação que conduz toda a equipe do DPDE, que deu todo apoio ao trabalho que hoje anunciamos.

Contribuições foram feitas pela Secretaria de Acompanhamento Econômico, do Ministério da Fazenda, pela Procuradoria do CADE e por vários especialistas na matéria, em todo o País, a partir da divulgação feita na "home page" deste Ministério, além daquelas emanadas das discussões em seminários realizados pela Federação das Indústrias do Estado de Minas Gerais - FIEMG, pelo Instituto Brasileiro de Estudos das Relações de Concorrência e Consumo - IBRAC, pela Federação das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul - FIERGS e pela Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro - FIRJAN.

O texto cuidou de estabelecer um criterioso juízo de admissibilidade das denúncias, de forma a concentrar a atuação da SDE nas situações que efetivamente possam ser objeto de proteção legal. Buscou-se orientar as vítimas dos abusos do poder econômico, indicando os requisitos necessários a serem considerados na análise dos fatos, tendo por objetivo a celeridade da investigação, que já começará a partir de um conjunto coerente de informações.

Desde o início deste mês, foi disponibilizado em "home page" o andamento dos atos processuais referentes aos Processos Administrativos instaurados a partir de setembro de 1997, em trâmite no Departamento de Proteção e Defesa Econômica - DPDE.

Por outro lado, não poderia a SDE prescindir do auxílio dos agentes econômicos, cujas informações são de fundamental importância para a atuação do Poder Público no monitoramento dos mercados. Assim, o Regulamento contém a necessária orientação para que todos os interessados ou vítimas de práticas abusivas tenham livre acesso aos mecanismos de defesa de seus direitos que a lei lhes disponibiliza.

As diversas fases do processo administrativo foram cuidadosamente detalhadas, sistematizando-se, inclusive, as diligências in loco a serem realizadas pela Secretaria.

Tratou-se de definir o papel do representante, o qual, embora não sendo parte do processo, é de grande importância para a investigação, como já referido, em razão das informações que pode trazer ao conhecimento da autoridade.

O instrumento da medida preventiva foi regulamentado para ser utilizado com a mesma prudência e eficiência das cautelares, pois o objetivo do legislador, por certo, foi o de dotar a autoridade de meios

eficazes para restaurar prontamente a situação concorrencial dos mercados.

A regulamentação do compromisso de cessação, por sua vez, propicia à autoridade usá-lo com mais frequência, pois é certo que a composição dos conflitos concorrenciais resultam em imediato bem-estar para os consumidores.

Outro grande avanço do Regulamento foi o tratamento dado à publicidade dos atos da Secretaria de Direito Econômico, tendo-se assegurado a todos os interessados o direito a certidão, obedecido, certamente, o sigilo das informações e documentos confidenciais apresentados por todos quantos, de alguma forma, participem dos procedimentos instaurados pela SDE.

É importante ressaltar que a concepção de "concorrência" vem evoluindo através dos tempos. Há algumas décadas, adotava-se o conceito constante da obra dos economistas clássicos que caracterizavam por dois atributos essenciais: Atomicidade e Fluidez do Mercado, ou seja, fundamentalmente centrada na "estrutura do mercado".

A realidade econômica de nossos dias, contudo, fez com que o conceito moderno de "concorrência" desse ênfase especial às condutas, ao comportamento dos agentes econômicos. Ou seja, na moderna análise do Direito da Concorrência, um comportamento competitivo é, quase sempre, mais relevante do que o número de atores no mercado. A "concorrência perfeita" dos clássicos deixou de corresponder à realidade e foi substituída pela "concorrência efetiva", ou a "workable competition" na expressão de John Maurice Clark.

Essa é a prática nas modernas economias de mercado do mundo, onde a oxigenação proporcionada pela abertura chama para a competição e a busca permanente da eficiência e da melhoria da produtividade.

Assim, Sr. Ministro, creio que V. Exa., e todos nós, estamos, hoje, dando um importante passo em favor do complexo exercício da defesa da concorrência em nosso País e uma modesta, porém salutar, colaboração à política modernizadora do Estado brasileiro.

MUITO OBRIGADO

Rui Coutinho do Nascimento

PORTARIA MJ N.º 753

REGULAMENTO DAS COMPETÊNCIAS DA SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO NOS PROCEDIMENTOS DE APURAÇÃO DE PRÁTICAS RESTRITIVAS DA CONCORRÊNCIA

**CAPÍTULO I
DOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS**

Art. 1.º Os procedimentos administrativos compreendem todos os atos praticados ou determinados pelas autoridades da Secretaria de Direito Econômico - SDE - do Ministério da Justiça, em razão das competências atribuídas pela Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, especialmente do disposto nos artigos 14, 30, 31, 32, 33, 35, 36, 37, 38, 39 e 40 e tendentes à identificação de infrações contra a ordem econômica e a livre concorrência.

Art. 2.º Compete à Secretaria de Direito Econômico instaurar de ofício ou mediante representação os procedimentos administrativos destinados a apurar e prevenir infrações contra a ordem econômica, nos termos do seu Regimento Interno.

Parágrafo único – Os atos de ofício do Secretário de Direito Econômico poderão ser baseados em estudos de mercado realizados com base nos incisos II e XIV do art. 14.

**CAPÍTULO II
DA REPRESENTAÇÃO**

Art. 3.º A representação de Comissão do Congresso Nacional ou de qualquer de suas Casas dispensa a promoção de averiguações preliminares, instaurando-se de imediato o processo administrativo.

Art. 4.º 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.

§1.º Se a representação não atender aos requisitos mínimos enumerados no caput, a autoridade poderá oficiar ao representante para complementar o expediente.

§2.º Encaminhada a representação por qualquer interessado, com a demonstração inequívoca de indícios de infração contra a ordem econômica, será imediatamente instaurado o processo administrativo.

Art. 5.º O critério de admissibilidade da representação deve considerar, nos atos ou fatos submetidos à apreciação da autoridade, a possibilidade de a prática produzir os efeitos anticoncorrenciais e o efetivo poder de mercado dos agentes envolvidos.

Parágrafo único. Se as práticas descritas na representação não preencherem 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.

CAPÍTULO III

DAS AVERIGUAÇÕES PRELIMINARES

Art. 6.º A SDE promoverá averiguações preliminares de ofício ou à vista de representação escrita e fundamentada de qualquer interessado, quando os indícios de infração à ordem econômica não forem suficientes para a imediata instauração do processo administrativo.

Parágrafo único. As averiguações preliminares constituem procedimento sigiloso, desenvolvido no âmbito restrito da esfera de competência da autoridade administrativa.

Art. 7.º É vedada, sob pena de responsabilidade, a quebra de sigilo quanto a qualquer dado ou informação relativos aos atos e fatos referentes ao objeto da representação ou das averiguações preliminares.

§ 1.º A averiguação preliminar será autuada e registrada no protocolo da SDE, dela não se fazendo qualquer divulgação, reservado o acesso aos autos somente ao averiguado ou advogado legalmente constituído.

§ 2.º A averiguação preliminar deverá ser concluída no prazo máximo de 60 dias, aplicando-se-lhe, no que couber, as normas do processo administrativo tratadas no Capítulo IV da Lei n.º 8.884/94.

Art. 8.º Nas averiguações preliminares, o Secretário da SDE, na forma do Regimento Interno, poderá requisitar do representado, de pessoas físicas ou jurídicas, de órgãos ou entidades públicas informações, esclarecimentos ou documentos necessários à instrução, mantendo-se o sigilo legal, quando for o caso.

Art. 9.º Concluídas as investigações, o Secretário de Direito Econômico determinará a instauração do Processo Administrativo se presentes indícios de infração à ordem econômica, ou o arquivamento das Averiguações Preliminares se inexistente qualquer indício.

§ 1.º Da decisão de arquivamento em averiguações preliminares, o Secretário de Direito Econômico recorrerá de ofício ao CADE.

§ 2.º Será fundamentado o despacho do Secretário da SDE em qualquer das hipóteses previstas no caput deste artigo.

CAPÍTULO IV DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Art. 10. Presentes os indícios de atos ou fatos que tenham por objeto ou por efeito restringir, limitar ou falsear a livre concorrência, o Secretário da SDE determinará a instauração de processo administrativo.

§ 1.º Quaisquer atos, fatos ou condutas que, em tese, possam constituir-se em infrações à ordem econômica, quando praticados por agente econômico detentor de poder de mercado, serão considerados indícios suficientes à instauração do processo administrativo.

§ 2.º O processo administrativo poderá ser instaurado não só contra o agente econômico apontado na representação, como também contra outros cuja conduta se enquadre no caput deste artigo, inclusive administradores das empresas representadas.

§ 3.º A SDE velará para que sejam observados os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa em cada fase do processo administrativo.

Art. 11. O despacho que determinar a instauração do processo administrativo deverá conter, além de outros exigíveis em atos da mesma natureza, os seguintes requisitos:

- I - a qualificação do representante, quando for o caso, e do representado;
- II- resumo dos fatos e das razões de representação;
- III- descrição das condições básicas do mercado em que atuam o representante e o representado;
- IV- a conduta imputada ao representado e seus prováveis efeitos anticoncorrenciais sobre o mercado;
- V- outras informações ou dados que devam ser levados ao conhecimento do agente econômico, de modo a permitir-lhe ampla defesa;
- VI- a conclusão, contendo a delimitação do objeto da investigação e a indicação do preceito legal infringido;
- VII- a determinação de instauração do processo administrativo e de notificação do representado.

Art. 12. O representado será notificado para, no prazo de 15 (quinze) dias, defender-se dos atos e fatos que lhe forem imputados.

§ 1.º A notificação inicial, que conterà o inteiro teor do despacho que houver determinado a instauração do processo administrativo e da representação, se for o caso, será feita pelo correio, com Aviso de Recebimento - A.R. - ou, caso a notificação postal não tenha êxito, por meio de edital publicado no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação no Estado em que resida ou tenha sede o representado.

§2.º O prazo para a defesa contar-se-á da juntada aos autos do A.R., ou da data da publicação do edital.

Art. 13. A intimação dos demais atos processuais será feita por meio de publicação no Diário Oficial da União, da qual deverá constar o nome do representado e o de seu advogado.

Parágrafo único. Os prazos relativos aos procedimentos administrativos computar-se-ão excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento, e se iniciarão e terminarão sempre em dias úteis.

Art. 14. O representado poderá acompanhar o processo administrativo por intermédio de seu representante legal, diretores, gerentes ou advogado regularmente constituído, sendo-lhe assegurado amplo acesso aos autos na SDE.

Parágrafo único. O interessado em ter vista dos autos deverá comprovar o preenchimento da condição prevista no caput.

Art. 15. O representado poderá alegar todas as matérias de fato e de direito que julgar adequadas à sua defesa, cabendo às autoridades da SDE indeferir, fundamentadamente, a juntada de documentos ou a realização de diligências manifestamente impertinentes, procrastinatórias ou prejudiciais ao esclarecimento dos fatos, à celeridade e ao bom andamento do processo.

Art. 16. Notificado o representado, e não apresentando a defesa no prazo legal, será considerado revel, implicando a revelia confissão quanto à matéria de fato e passando a correr contra ele os demais prazos, independentemente de notificação.

§ 1.º O revel poderá intervir no processo em qualquer fase, sem direito a repetição dos atos já praticados.

§ 2.º Mesmo ocorrendo a revelia, a SDE providenciará a publicação, pela imprensa oficial, das intimações para a prática dos atos de interesse do representado e a notificação para a apresentação de alegações finais.

Art. 17. 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.

§ 1.º A SDE poderá, por meio de autoridade especialmente designada, colher depoimentos do representado ou de outras pessoas, ouvir testemunhas, solicitar esclarecimentos, determinar a realização de levantamentos contábeis, perícias técnicas, auditorias, bem como adotar outras providências julgadas necessárias à elucidação dos fatos examinados.

§ 2.º 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 à ordem econômica.

§ 3.º A intimação das testemunhas e informantes e as providências para seu comparecimento caberão à SDE, podendo o Secretário de Direito Econômico admitir a substituição da testemunha que não for encontrada.

§ 4.º Sem prejuízo do direito de defesa do representado, que será informado sobre o trâmite do processo, a instrução será realizada preferencialmente em Brasília-DF, deslocando-se, no entanto, para outras partes do território nacional sempre que necessário, recorrendo-se, inclusive, a técnicos e peritos de outras entidades ou órgãos públicos.

Art. 18. 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.

§ 1.º A autoridade designada, no cumprimento da ordem, sempre que possível, deverá ser acompanhada por peritos e técnicos.

§ 2.º O representado, por si ou por advogado legalmente constituído, poderá acompanhar a inspeção, prestando esclarecimentos e fazendo as observações que julgar necessárias à defesa de seus interesses.

Art. 19. Será assegurado ao representado, por si ou por seu advogado, o direito de produzir a contra-prova pertinente, a contradita e a reinquirição de testemunhas, a apresentação de laudo divergente e a utilização de outros meios de prova adequados, em observância dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

§ 1.º Será indeferida a prova pericial quando a comprovação do fato não depender de conhecimento especial de técnico, quando tiver sido feita por documento já juntado ao processo ou for impraticável.

§ 2.º Os peritos prestarão perante a autoridade competente o compromisso de bem e fielmente desempenhar o seu encargo.

§ 3.º A SDE encaminhará ao perito os quesitos, sendo facultado ao representado, por seu representante legal ou advogado legalmente constituído, a apresentação dos quesitos que julgar necessários, no prazo de cinco dias, a contar do despacho que determinar a perícia.

§ 4.º O representado poderá indicar assistente técnico, formular quesitos suplementares e requerer esclarecimentos ao perito.

§ 5.º A perícia poderá ser realizada por servidor da Secretaria de Direito Econômico ou de qualquer órgão público, ou ainda por profissional habilitado especialmente contratado para tal fim.

§ 6.º A prova documental poderá ser oferecida em qualquer fase do processo.

§ 7.º Na instrução processual serão observadas, subsidiariamente, as regras aplicáveis do Código de Processo Civil.

Art. 20. As requisições de informações, documentos e esclarecimentos a pessoas físicas ou jurídicas, a órgãos e entidades públicos ou privados, feitas pela SDE na forma do caput do art.35 da Lei nº 8.884/94, serão atendidas no prazo de 15 (quinze) dias, salvo se outro prazo vier a ser concedido pelo Secretário de Direito Econômico.

§ 1.º A recusa, a omissão, a enganosidade, ou o retardamento injustificado de informação ou de documento solicitado pela SDE constitui infração punível com a multa diária de 5.000 (cinco mil) UFIR, podendo ser aumentada em até 20 (vinte) vezes, se for necessário, para garantir sua eficácia e considerando-se a situação econômica do infrator, a relevância da informação e a reincidência.

§ 2.º O disposto no parágrafo anterior somente se aplica quando o infrator for pessoa física ou entidade privada.

3.º Contra os agentes públicos que praticarem a infração prevista na primeira parte do § 1º deste artigo, será feita representação perante o superior hierárquico, para que providencie o imediato cumprimento da requisição e adote as sanções disciplinares cabíveis.

Art. 21. Todas as diligências e provas de interesse da SDE deverão estar concluídas no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados do término do prazo

de defesa, prorrogável por igual período, em caso de comprovada necessidade.

Art. 22. O representado poderá arrolar até três testemunhas, requerendo ao Secretário que designe dia, hora e local para a sua oitiva.

§ 1.º O representado poderá, por meio de requerimento devidamente fundamentado, solicitar ao Secretário da SDE a oitiva de um número maior de testemunhas, demonstrando a sua imprescindibilidade para efetivar-se a garantia de seu direito a ampla defesa.

§ 2.º O Secretário da SDE designará dia, hora e local para a oitiva das testemunhas, devendo a designação recair em dias úteis, em horário de expediente e em repartições públicas próximas ao domicílio dos depoentes, sempre que possível.

§ 3.º A SDE poderá requisitar ou solicitar a assistência e a colaboração das autoridades mencionadas no artigo 14, inciso V, e no artigo 36, da Lei nº 8.884/94, para levar a bom termo a produção de provas e a oitiva de testemunhas.

§ 4.º As testemunhas serão intimadas pelo correio, sob registro, ou com entrega de mandado em mão própria, com antecedência mínima de 7 (sete) dias do depoimento, podendo comparecer, independentemente de notificação, se o interessado assim o requerer.

§ 5.º As testemunhas serão inquiridas em separado pelo Secretário de Direito Econômico, ou autoridade por ele designada, assegurando-se ao representado ou ao seu advogado, a faculdade de inquirir e reinquirir as testemunhas ou argüir-lhes impedimento ou suspeição, reduzindo-se a termo os depoimentos.

§ 6.º O Secretário poderá expedir instruções para a oitiva das testemunhas, descrevendo a situação a ser esclarecida, elaborando questionários a serem preenchidos e roteiros de perguntas a serem seguidos na inquirição ou na coleta dos depoimentos.

Art. 23. A SDE oficiará à Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda - SEAE - informando-a sobre a instauração do processo administrativo, para manifestar-se, querendo, sobre o fato objeto da investigação.

Parágrafo único. A SEAE será informada sobre o encerramento da instrução processual.

Art. 24. O representante, mesmo não sendo parte no feito, poderá prestar assistência ao Secretário de Direito Econômico com informações e documentos necessários à instrução do processo administrativo.

Parágrafo único – As informações e documentos trazidos pelo representante só serão juntados aos autos do processo administrativo se, à critério da autoridade, forem considerados relevantes ao esclarecimento da matéria investigada.

Art. 25. Os interrogatórios, declarações, acareação, reconhecimento de pessoas ou coisas, laudos e quaisquer outras diligências deverão ser reduzidos a termo.

Art. 26. Concluída a instrução processual, será elaborado sucinto relatório dos atos do processo, notificando-se o representado para, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentar as alegações finais.

Parágrafo único. A SDE poderá fazer a notificação por fac-símile, por correio eletrônico ou qualquer outro meio eficaz, sem prejuízo da publicação no Diário Oficial, ao representado e ao seu advogado.

Art. 27. Transcorrido o prazo previsto no artigo anterior, com ou sem a manifestação do representado, o Secretário decidirá pelo arquivamento do processo administrativo ou pela remessa dos autos ao CADE para julgamento.

§ 1º Poderá o Secretário de Direito Econômico ordenar diligências para sanar nulidades ou suprir faltas que prejudiquem o esclarecimento da verdade, inclusive a reiteração de atos instrutórios.

§ 2.º A decisão do Secretário será fundamentada e, sob pena de nulidade, conterá:

I - a identificação do representante, se for o caso, e do representado;

II - a especificação do fato ou do ato imputado ao representado, com indicação dos dispositivos legais invocados;

III - resumo das razões apresentadas pela defesa;

IV - a relação dos exames periciais, da prova testemunhal e de todos os atos pertinentes, fazendo-se remissão às folhas dos autos;

V - a apreciação da prova produzida;

VI- o dispositivo, com a conclusão de arquivamento ou de encaminhamento ao CADE para julgamento; e

VII- a data e a assinatura do Secretário de Direito Econômico.

CAPÍTULO V

DA MEDIDA PREVENTIVA

Art. 28. Instaurado o processo administrativo, havendo indício ou fundado receio de lesão irreparável, ou de difícil reparação, ao mercado, em decorrência de atos que possam tornar ineficaz o resultado final do processo, o Secretário de Direito Econômico poderá determinar ao representado que cesse imediatamente aqueles atos.

§ 1.º A ordem deverá ser fundamentada e comunicada imediatamente ao representado e a seu advogado, quando houver, por fax ou por via postal, com aviso de recebimento, e conterà a indicação das medidas a serem tomadas e a especificação do prazo para seu cumprimento.

§ 2.º A decisão de aplicação da medida preventiva será publicada no Diário Oficial e comunicada ao Presidente do CADE.

§3.º Concedida a medida preventiva, os autos do processo administrativo permanecerão na SDE, assegurado ao representado o direito de retirá-los durante o prazo do recurso.

Art. 29. Se o representado não cumprir a ordem de cessação nem interpuser o recurso previsto no § 2º do Art.52 da Lei nº 8.884/94, o Secretário da SDE

poderá requerer à Advocacia Geral da União que pleiteie ordem judicial para a efetivação da medida.

Art. 30. No caso de recusa ou descumprimento da Medida, deverá o Secretário fixar multa diária de valor não inferior a 5.000 (cinco mil) Unidades Fiscais de Referência – UFIR, que poderá ser aumentada em até vinte vezes se assim o recomendar a situação econômica do infrator e a gravidade da infração.

Art. 31. O Secretário da SDE poderá revogar a medida preventiva se, no curso das investigações, revelarem-se insubsistentes os pressupostos que serviram de fundamento à ordem, comunicando ao Presidente do CADE a providência tomada.

CAPÍTULO VI

DO COMPROMISSO DE CESSAÇÃO

Art. 32. Em qualquer fase do processo administrativo, a requerimento do representado ou por iniciativa da autoridade, a Secretaria de Direito Econômico poderá celebrar compromisso de cessação de prática sob investigação, na forma do art. 53 da Lei nº 8.884/94.

Art. 33. Depois de negociados com o representado os termos do compromisso de cessação, a Secretaria de Direito Econômico dará ampla publicidade de seu inteiro teor, para manifestação dos interessados, encaminhando cópia ao Ministério Público.

Art. 34. A versão final do termo de compromisso será encaminhada ao representado, que terá o prazo de cinco dias úteis para assiná-lo.

Parágrafo único. Suspenso o processo administrativo com a assinatura do termo de compromisso, o mesmo será encaminhado ao CADE para os efeitos do art.53 da Lei nº 8.884/94.

Art. 35. O termo de compromisso de cessação será assinado em três vias, destinando-se uma ao representado, outra aos autos do processo administrativo e a terceira ao livro de registro da SDE.

Art.36. A Secretaria fará publicar no Diário Oficial da União o extrato do termo de compromisso.

CAPÍTULO VII

DA PUBLICIDADE DOS ATOS DA SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

Art. 37. Os atos administrativos que tenham por objeto a apuração de infração contra a ordem econômica, no âmbito da SDE, são orientados pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, imediatidade e oportunidade.

Art. 38. Não estão sujeitos ao princípio da publicidade as matérias de interesse familiar, a escrituração do representado, inclusive seu movimento financeiro, segredos de indústria, notadamente os processos industriais e fórmulas relativas à fabricação de produtos, e os segredos de negócio, bem como qualquer outro documento que, a pedido justificado do interessado e a critério do Secretário, deva ser mantido em sigilo para preservar interesse específico de quem o tenha apresentado.

Art. 39. Os documentos considerados sigilosos deverão ser autuados em apartado e permanecer sob a guarda do Secretário da SDE, ou de quem for por ele designado.

Parágrafo único. Os funcionários da SDE estão adstritos ao sigilo quanto às informações e documentos de que trata este artigo, considerando-se falta funcional a quebra do sigilo, a ser apurada em processo administrativo, sem prejuízo das demais cominações previstas em Lei.

CAPÍTULO VIII

DAS CERTIDÕES

Art. 40. As certidões de registros processuais serão concedidas sob a cautela de somente se destinarem ao uso declarado pelo favorecido em seu requerimento.

Parágrafo único. Sem prejuízo do direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, somente será concedida certidão ou peça dos autos àqueles a quem o titular da SDE reconhecer legítimo interesse, pessoal ou institucional.

CAPÍTULO IX

DAS RELAÇÕES DA SDE COM O MINISTÉRIO PÚBLICO

Art. 41. Nos feitos que acompanhar, como fiscal da lei, o Ministério Público Federal poderá ter vista na Secretaria e requerer cópia de peças dos autos, juntada de documentos, expedições de certidões e realização de diligências necessárias ao descobrimento da verdade.

Art. 42. Nos termos da Lei Complementar nº 75/93, o membro do Ministério Público Federal será responsável pelo uso inadequado que fizer de material sigiloso.

CAPÍTULO X

DA PRESCRIÇÃO

Art. 43. A ação administrativa da SDE/MJ para apurar infrações contra a ordem econômica prescreve em cinco anos contados da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1.º Considera-se infração permanente a de efeitos que se prologam no tempo como resultado de uma unidade de ação. Considera-se infração continuada a decorrente de uma série de ações distintas e autônomas, resultando daí um conjunto de práticas ligadas por circunstâncias comuns.

§ 2.º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou a requerimento da parte interessada, devendo a SDE promover verificação da responsabilidade funcional, se for o caso.

Art. 44. Interrompe-se a prescrição:

I - pela citação do representado, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer manifestação inequívoca da SDE que importe apuração da prática;

Parágrafo único. Ocorrendo a interrupção da prescrição, o prazo prescricional recomençará a ser contado a partir do ato que a tiver ocasionado.

Art. 45. Suspende-se a prescrição durante a vigência dos compromissos de cessação e de desempenho, previstos nos artigos 53 e 48, respectivamente, da Lei nº 8.884/94.

Parágrafo único. Ocorrendo a suspensão da prescrição nas hipóteses referidas no caput deste artigo, o lapso prescricional será reiniciado a partir do término de cada compromisso firmado.

CAPÍTULO XI

DAS DIPOSIÇÕES FINAIS

Art. 46. Revogam-se as disposições em contrário e, especialmente, as Portarias SDE nºs 2/95 e 3/96.

Art. 47. O presente Regulamento entra em vigor na data de sua publicação.

ANEXO FORMULÁRIO DE REPRESENTAÇÃO¹

1. Representante

1.1 Nome, endereço, CGC:
1.2 Contato p/fins desta Representação:
1.3 Atividades:

--

2. Representada(s)

2.1 Nome, endereço, CGC:

2.2 Atividades

2.3 Pessoas físicas (administradores) e outras empresas envolvidas nas práticas

3. Infrações imputadas à Representada (art. 20)

--

4. Descrição das práticas infrativas imputadas à Representada (art. 21 ou outras)

4.1

4.2

4.3

5. Período de ocorrência das práticas

--

6. Outros prejudicados

--

7. Dispositivos da Lei 8.884/94 que estariam sendo infringidos com as práticas denunciadas

--

1. O preenchimento desse formulário não é obrigatório.

8. Consequência das práticas:

8.1 Para a Representante

8.2 Para o Mercado

8.3 Para o Consumidor

9. Mercado onde ocorreram as práticas:

9.1 Caracterização do(s) produto(s)

9.2 Eventuais substitutos

9.3 Dimensão geográfica do mercado

9.4 Empresas participantes no mercado e percentuais de participação (nacionais e importados ou quantidade produzida e/ou comercializada (em unidade ou volume) - (indicar fontes)

10. Provas dos fatos alegados (descrição dos documentos)

--

11. Provas dos fatos alegados que pretende produzir na SDE

--

12. Eventual necessidade de medida preventiva

12.1 Natureza

--

12.2 Justificativa

13. Outras informações ou esclarecimentos de interesse para análise desta

RESOLUÇÃO Nº 15, DE 19 DE AGOSTO DE 1998

DISCIPLINA AS FORMALIDADES E OS PROCEDIMENTOS NO CADE, RELATIVOS AOS ATOS DE QUE TRATA O ARTIGO 54 DA LEI 8.884, DE 11 DE JUNHO DE 1994.

O Plenário do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, no uso das atribuições legais e tendo em vista o disposto no artigo 7º, inciso XIX da Lei nº 8884/94, de 11 de junho de 1994, **R E S O L V E**:

Capítulo I

Da Apresentação dos Atos e Contratos ao CADE

Seção I

Do Requerimento

Art. 1º. O requerimento para autorização de Ato ou Contrato previsto no art. 54 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, deverá ser acompanhado dos documentos e informações relacionados no anexo I desta resolução.

Parágrafo único. O cumprimento do disposto no § 4º do art. 54 da Lei 8.884/94 vincular-se-á ao preenchimento integral do anexo de que trata o caput deste artigo, sendo que a ausência de preenchimento de algum dos campos do anexo deverá, obrigatoriamente, ser acompanhado de justificativa circunstanciada.

Art.2º. O momento da realização da operação, para os termos do cumprimento dos §§ 4º e 5º do art.54 da Lei 8.884/94, será definido a partir do primeiro documento vinculativo firmado entre as requerentes, salvo quando alteração nas relações de concorrência entre as requerentes ou entre pelo menos uma delas e terceiro agente ocorrer em momento diverso.

Art. 3º. O requerimento, sempre que possível, será apresentado pelas requerentes em conjunto, indicando, obrigatoriamente, todas as informações requisitadas de acordo com o artigo 1º desta resolução.

Parágrafo Único. As requerentes deverão, imediatamente, informar qualquer alteração posterior dos dados constantes do requerimento inicial.

Capítulo II

Da Análise dos Atos e Contratos

Seção I

Do Procedimento

Art.4º. Recebida da SDE, nos termos do § 4º do artigo 54 da Lei 8.884/94, uma das vias do requerimento apresentado pelas requerentes, proceder-se-á a distribuição do processo na primeira Sessão de Distribuição realizada pelo CADE, nos termos de seu Regimento Interno.

Art.5º Recebido o processo, o Conselheiro-Relator verificará, junto à SEAE, a realização da consulta ao mercado sobre os efeitos da operação. Caso necessário, o Conselheiro Relator tomará as providências cabíveis consoante o Anexo IV.

Art. 6º O Presidente do CADE, imediatamente após a sessão de distribuição, deverá oficialiar a Junta Comercial ou o Cartório de Registros onde o ato ou contrato foi registrado, e a CVM, quando for o caso, tendo em vista que a eficácia do ato ou contrato condiciona-se a sua aprovação pelo CADE nos termos do § 7º do artigo 54 da Lei 8884/94.

Parágrafo Único. No prazo de até quinze dias, contados da data de publicação do acórdão do ato ou contrato objeto do ofício de que trata o caput deste artigo, o Presidente do CADE informará o respectivo órgão oficiado do resultado do julgamento do CADE.

Art.7º O Conselheiro-Relator, em até 60 (sessenta) dias da data de distribuição do processo pelo CADE, participará aos membros do Plenário, através de informe precedido de consulta à SEAE e à SDE, se o ato ou contrato em exame necessitará, para a formação de sua convicção, de instrução complementar, sem prejuízo do exercício, a qualquer tempo, de sua competência dada pelo art. 9º, inciso III, da Lei 8.884/94.

Parágrafo Único. Nos casos em que se fizer necessária instrução complementar, o Conselheiro-Relator determinará às Requerentes a prestação das infor-

mações do anexo II desta resolução, ou daquelas que julgar mais conveniente à análise do caso.

Art.8º O Conselheiro-Relator, respeitado o disposto nos artigos 5º e 7º desta resolução, poderá, através de despacho ad referendum do Plenário e do preenchimento do anexo III, tratar o ato ou contrato sob análise nos termos do § 7º do artigo 54 da Lei 8.884/94.

§1º - O anexo III de que trata o caput deverá ser encaminhado aos demais membros do Plenário, à SEAE, à SDE e à Procuradoria do CADE.

§2º - Os atos previstos no caput. e no § 1º deste artigo devem ser realizados com, no mínimo, 15 (quinze) dias de antecedência à aprovação do ato ou contrato em análise por decurso de prazo.

Art.9. Qualquer interessado poderá solicitar fundamentadamente que o Ato ou Contrato em questão seja examinado em sessão de julgamento, conforme o disposto na Seção IV da Parte II do Regimento Interno do CADE.

Seção II

Da Reapreciação

Art. 10. A decisão plenária que negar aprovação ao ato ou contrato, ou o aprovar sob condições, poderá ser reapreciada pelo CADE, a pedido das requerentes, com fundamento em fato ou documento novo, capazes por si só de lhes assegurar pronunciamento mais favorável.

Parágrafo único. Consideram-se novos os fatos ou documentos de cuja existência as requerentes só vieram a ter conhecimento depois da data de julgamento, ou de que antes dela estavam impedidas de fazer uso.

Art. 11. O pedido de reapreciação será dirigido ao Conselheiro que proferiu o voto condutor do acórdão, mediante petição que indicará:

I - o nome e a qualificação das requerentes;

II - o fato ou documento novo;

III - as razões do pedido de nova decisão;

Art. 12. O direito de requerer a reapreciação será exercido:

I - no prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação do acórdão, quando se tratar de ato ou contrato ainda não realizado;

II - no prazo fixado para a desconstituição do ato, ou no prazo para a manifestação das requerentes sobre as condições de aprovação.

Art.13. O Conselheiro Relator da reapreciação indeferirá liminarmente o pedido, ad referendum do Plenário, quando:

I - apresentado fora do prazo;

II - não satisfeito qualquer dos requisitos do art.11;

III - manifestamente improcedente a pretensão.

Art.14. Deferido o processamento do pedido, ad referendum do Plenário, interromper-se-á o prazo concedido às requerentes para o cumprimento da decisão, recomeçando a sua contagem a partir da publicação do acórdão que julgar o pedido de reapreciação.

Capítulo III

Das Disposições Finais

Art.15. Nos casos em que os atos ou contratos previstos no Título VII da Lei 8.884 de 11 de junho de 1994 envolvam para a sua análise e/ou instrução a participação de agências de regulação, serão utilizados procedimentos desenvolvidos em conjunto com cada órgão.

Art. 16. Revogam-se as disposições em contrário, e, em especial, a Resolução nº 05 de 28 de agosto de 1996.

Art.17. Esta resolução entrará em vigor 30 (trinta) dias depois de publicada no Diário Oficial da União.

GESNER OLIVEIRA

Presidente do CADE

ANEXO I

PARTE I – DAS REQUERENTES

I.1. Nome de acordo com o estatuto social, nome dos estabelecimentos, nome do representante legal, CGC/MF e inscrição estadual.

I.2. Principal setor de atividades da requerente (seguir a lista do anexo V).

I.3. Endereço da sede, número do telefone e do fax e endereço do correio eletrônico.

I.4. Nomes dos acionistas ou quotistas com as respectivas participações no capital social discriminando a natureza da participação societária (obrigatoriamente aquelas participações superiores a 5%).

I.5. Grupo de empresas do qual faz parte.

I.6. Nacionalidade de origem do grupo.

I.7. Principal setor de atividades do grupo (seguir a lista do anexo V).

I.8. Relação de todas as empresas direta ou indiretamente componentes do grupo, com atuação no Brasil e no Mercosul, bem como das empresas nas quais pelo menos uma das integrantes do grupo detenha participação no capital social superior a 5%, com atuação no Brasil e no Mercosul.

I.9. Faturamento, no último exercício, da(s) Requerente(s), da totalidade das empresas do grupo no país, no Mercosul e no mundo.

I.10. Relação das aquisições, fusões, associações (joint ventures) e constituições conjuntas de novas empresas efetuadas pelo grupo no país e no Mercosul, nos últimos 3 anos.

PARTE II - DO ATO OU CONTRATO NOTIFICADO

II.1. Descrição resumida da operação indicando sua modalidade (aquisição, fusão, constituição de nova empresa, contrato, associações, joint ventures, etc.).

II.2. Setor(es) de atividade em que ocorreu o ato ou contrato notificado (seguir a lista do anexo V).

II.3. Esclarecer se o ato ou contrato é consequência de operação realizada entre empresas/grupo de empresas fora do país (operação mundial com reflexos no Brasil).

II.4. Relação dos ativos envolvidos e sua localização.

II.5. Data e valor da operação.

II.6. Nas operações que envolvem alteração da composição do capital social, apresentar quadro contendo sua estrutura antes e após a realização do ato ou contrato notificado.

II.7. Razões consideradas decisivas para a realização do ato ou contrato notificado.

PARTE III - DA DOCUMENTAÇÃO

III.1. Cópias dos documentos que formalizam o ato ou contrato notificado. No caso de notificação prévia, apresentar todos os documentos disponíveis que demonstrem as condições do ato ou contrato notificado.

III.2. Cópia do último relatório anual elaborado para os acionistas ou quotistas.

III.3. Quaisquer atos e contratos complementares ou adicionais firmados entre as partes.

III.4. Relação dos membros da direção do grupo que, igualmente, sejam membros da direção de quaisquer outras empresas com atividades nos mesmos setores das Requerentes.

III.5. Acordos de acionistas, quotistas e/ou todos e quaisquer acordos que incluam regras relacionadas com a administração.

PARTE IV - DOS MERCADOS DE ATUAÇÃO

IV.1. Relação das linhas de produtos/serviços ofertados por cada uma das requerentes no Brasil e no Mercosul.

IV.2. Relação das linhas de produtos/serviços ofertados pelas demais empresas que pertencem aos mesmos grupos das requerentes no Brasil e no Mercosul.

IV.3. Identificar os produtos/serviços em que se verificam relações horizontais ou verticais entre os grupos das requerentes.

PARTE V - DOS MERCADOS RELEVANTES

V.1. Estimativa dos mercados relevantes identificados em termos de valor (R\$) e quantidade das vendas no último ano.

V.2. Valor (R\$) e quantidade das vendas, em termos absolutos e percentuais, de cada requerente, em cada mercado relevante, no último ano.

V.3. Estimativa da participação de mercado dos principais concorrentes (mais de 5%) em valor (R\$), no último ano. Caso não seja possível, apresentar a estimativa em quantidade. Indicar endereço, número de telefone e fax de cada um dos concorrentes, além da metodologia e fonte utilizadas na estimativa.

PARTE VI - CONDIÇÕES GERAIS NOS MERCADOS RELEVANTES

VI.1. Os 5 maiores clientes e fornecedores independentes nos mercados relevantes de cada requerente. (Indicar nome, endereço, número do telefone, número do fax e e-mail da pessoa de contato).

VI.2. Código da tarifa externa comum (TEC) e a respectiva alíquota do imposto de importação. Incluir as alterações previstas na alíquota.

VI.3. Estimativa da participação das importações independentes no mercado nacional.

VI.4. Identificação dos fatores que influenciam positiva e negativamente a entrada nos mercados relevantes.

VII. INFORMAÇÕES FINAIS

VII.1. Informações adicionais que as empresas julgarem relevantes a serem consideradas.

VII.2. Informar as demais jurisdições em que este ato ou contrato foi apresentado.

VII.3. Nome, endereço, número de telefone, número de fax, endereço eletrônico do funcionário da empresa encarregado de gerar informações referentes à notificação. No caso de apresentação através de procurador dotado de mandato, apresentar as mesmas informações acompanhadas da procuração.

ANEXO II

PARTE I - DAS REQUERENTES

I.1. Localização das unidades de negócio (fabricação/comercialização).

I.2. Número de empregados da Requerente, da totalidade das empresas do grupo no país e do grupo no mundo.

PARTE II - DO ATO OU CONTRATO APRESENTADO

II.1. Forma de pagamento.

II.2. Regras para a definição das indicações para cargos de direção das requerentes, indicando os nomes e a parcela do controle de capital que representam. Apresentar os documentos onde as regras são estabelecidas.

II.3. Informar se houve oferta ao mercado antes da consumação da operação e qual foi o resultado.

PARTE III - DA DOCUMENTAÇÃO

III.1. Cópias das análises, relatórios e estudos de mercado apresentados ou elaborados para a administração, assembleia de acionistas ou outro órgão, interno ou externo, relativas ao ato ou contrato apresentado.

III.2. Cópias das demonstrações financeiras completas dos últimos 3 (três) anos. No caso de empresas legalmente desobrigadas de elaborar tais demonstrativos, apresentar cópias das demonstrações financeiras do imposto de renda.

PARTE IV - DOS MERCADOS DE ATUAÇÃO

IV.1. Apresentar a composição do faturamento bruto do grupo, no Brasil e no Mercosul, por linha de produto/serviço.

PARTE V – DOS MERCADOS RELEVANTES

V.1. Descrever sumariamente o processo produtivo referente a cada produto relevante.

V.2. Capacidade instalada de cada Requerente em cada mercado relevante, nos últimos 3 (três) anos.

V.3. Estimativa da participação de mercado dos principais concorrentes (mais de 5%), nos últimos três anos, com base no valor das vendas. Caso não seja possível, apresente a estimativa em Quantidade. Indique claramente as fontes dos dados e as metodologias utilizadas nas estimativas. Forneça nome, número de telefone, número de fax, endereço do correio eletrônico, além de nome e cargo de funcionário da área comercial dos concorrentes citados.

V.4. Estimativa do número de empresas com participações inferiores a 5% do mercado.

V.5. Valor e quantidade totais das importações dos produtos relevantes, nos últimos 3 (três) anos.

V.6. Identificar, do total das importações, aquelas realizadas, direta ou indiretamente, pelas requerentes ou por empresas do grupo das requerentes.

V.7. Outros obstáculos institucionais à importação (barreiras técnicas, direitos antidumping, direitos compensatórios, restrições derivadas da aplicação do Código de Salvaguardas, anuência prévia, etc.)

V.8. Custo médio de internação do produto similar importado. Discriminar seus componentes (frete, seguro, imposto de importação, despesas portuárias, etc.).

PARTE VI – CONDIÇÕES GERAIS NOS MERCADOS RELEVANTES

ESTRUTURA DA OFERTA:

VI.1. Relacione os 10 (dez) maiores fornecedores independentes de cada requerente, indicando os respectivos insumos adquiridos. Forneça nome, número de telefone, número de fax, endereço do correio eletrônico, além de nome e cargo de funcionário da área comercial dos fornecedores citados.

VI.2. Estimativa da capacidade instalada e do grau de ociosidade da indústria como um todo, em cada mercado relevante.

VI.3. Principais características da distribuição no mercado relevante, estimando as participações relativas das vendas diretas e indiretas.

VI.4. Descrever, se houver, os serviços pós-venda prestados nos mercados relevantes. Avaliar e explicar seu grau de vinculação com as vendas.

VI.5. Perspectivas do mercado relevante em termos de crescimento das vendas, evolução da capacidade produtiva, desenvolvimento tecnológico, relação entre preços internos e internacionais, e outros fatores relevantes.

ESTRUTURA DA DEMANDA

VI.6. Os 10 (dez) maiores clientes de cada Requerente nos mercados relevantes, o valor das vendas para cada um deles e as respectivas participações no total das vendas de cada Requerente nesses mercados. Indicar para cada cliente, nome, número do telefone e número do fax do funcionário da área de compras. Apresentar as mesmas informações para 5 (cinco) clientes considerados, pela empresa, de porte médio e 5 (cinco) pequenos.

VI.7. Identificação do grau de concentração dos clientes, ou seja, se as vendas são concentradas em poucos clientes ou dispersas. Participações relativas dos grandes, médios e pequenos clientes no total das vendas de cada requerente e número estimado de clientes por faixa de tamanho. Condições de Entrada

VI.8. Relação das empresas que entraram em cada mercado relevante nos últimos 5 (cinco) anos. Nome, telefone e fax.

VI.9. Identificação das empresas ou grupo de empresas susceptíveis de entrar no mercado. Elencar razões que levam a essa conclusão.

VI.10. Tamanho da menor planta capaz de competir eficientemente no mercado (escala mínima eficiente). Valor do investimento e tempo mínimo requerido para a instalação.

VI.11. Avaliar a importância, no custo de entrada, das preferências dos clientes em termos de fidelidade à marca, diferenciação do produto e apresentação de uma gama completa de produtos. Nos casos em que estes aspectos forem determinantes, apresentar a melhor estimativa disponível desse custo e do tempo envolvido.

VI.12. Condições de acesso à tecnologia, insumos, pessoal especializado, estrutura de distribuição e outros elementos relevantes para a entrada.

VI.13. Existência de patentes ou de barreiras institucionais.

VII. EFICIÊNCIAS

VII.1. Relacionar, qualitativa e quantitativamente, as eficiências a serem geradas pelo ato ou contrato apresentado que não poderiam ser obtidas de outra forma.

VIII. INFORMAÇÕES FINAIS

VIII.1. Informações adicionais que as requerentes julgarem relevantes.

VIII.2. Data, nome e assinatura do responsável pelas informações.

ANEXO III

1. Identificação

1.1. Ato de Concentração nº.

2. Relatório

2.1. Descrição da Operação

2.2. Padrões de Concorrência no Mercado Relevante

3. Outros

4. Modo de Tratamento

4.1. Declaração

No meu entendimento e de acordo com o meu Informe (Of./CADE/nº) exarado em (data), o ato (ou contrato) de nº (.....) não apresenta indícios que possam caracterizar danos à concorrência, sendo desnecessário qualquer procedimento instrutório de natureza complementar. Destarte, declaro, para os devidos fins, que o ato em epígrafe deve ser tratado, de acordo com o caput do artigo 8º da Resolução nº 15/98, na forma do § 7º do artigo 54 da Lei 8.884/94, respeitado tanto o disposto nos §§ 6º e 8º do mesmo artigo desta Lei quanto o artigo 9º desta Resolução.

5. Data

Brasília, (dia) de (mês) de (ano).

6. Conselheiro-Relator

Conselheiro (assinatura)

ANEXO IV

1. Do Informe.

Em cumprimento ao artigo 5º da Resolução nº15/98, informa-se que o Ato de Concentração Nº.(.) /(.), tendo por Requerentes as empresas (.), encontra-se em análise neste Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, tendo sido designado como Conselheiro-Relator o/a Sr(a).(.).

2. Da Solicitação de Manifestação Tendo em vista a disposição regimental supra mencionada e a utilidade das informações prestadas por clientes, concorrentes e fornecedores sobre a operação e os seus efeitos sobre o mercado, solicita-se, no prazo de 15 dias e respeitado, se requisitado, o sigilo das mesmas nos termos do art.10 do Regimento Interno do CADE, as seguintes informações:

CLIENTES

2.1. Na hipótese da operação redundar em efeitos negativos sobre o mercado, inclusive, mas não apenas, na forma de uma possível elevação do preço do produto X vendido por aquelas empresas, responda:

2.1.1. Seria possível sua substituição por um outro tipo de produto?

2.1.1.1. Em caso afirmativo, indique o atual nível de preços do produto adquirido por essa empresa (por fornecedor) e o nível de preços que viabilizaria a troca pelo produto substituto (apresente tais preços em uma mesma base, permitindo a comparação). Indique, também, qual(is) seria(m) esse(s) produto(s) substituto(s) e seu(s) fornecedor(es), se possível, com nome, número de telefone e de fax, bem como o tempo necessário para a completa substituição.

2.2. Seria possível a troca dos atuais fornecedores por outros localizados em regiões mais distantes do país ou no exterior?

2.2.1. Em caso afirmativo, indique o nível de preços que se praticado pelos atuais fornecedores viabilizaria essa troca. Indique os prováveis fornecedores substitutos, suas localizações (se possível, com nome, número de telefone e fax) e o tempo necessário para a troca (imediatamente, um mês, um ano, etc.). Finalmente, indique os preços FOB dos novos fornecedores e os acréscimos no custo total de aquisição decorrente das diferenças de despesas de frete, seguro, impostos, etc.

2.2.2. Em caso negativo, relacione os aspectos que inviabilizam a substituição dos atuais fornecedores.

2.3. Avalie os possíveis efeitos positivos e/ou negativos provenientes da operação em tela sobre o mercado. Considere, se for o caso, seus efeitos sobre o nível de preços, lançamento de novos produtos, desenvolvimento tecnológico, melhoria da qualidade do produto, novos investimentos, redução de custos e outros aspectos que julgar relevantes.

CONCORRENTES

2.4. Forneça uma avaliação dos possíveis efeitos positivos e/ou negativos provenientes da operação sobre a concorrência no(s) mercado(s) de produtos dessa empresa. Também avalie, se for o caso, os efeitos sobre o nível de preços, lançamento de novos produtos, desenvolvimento tecnológico, melhoria

da qualidade do produto, novos investimentos, redução de custos e outros aspectos que julgar relevantes.

FORNECEDORES

2.5. Avalie os possíveis efeitos positivos e/ou negativos da operação sobre os mercados de insumos das empresas que dela participam. Considere, se for o caso, os impactos sobre os preços dos insumos, condições concorrenciais, condições comerciais e outros aspectos que julgar relevantes.

3. Endereço para envio.

Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, Esplanada dos Ministérios, 2º andar do Anexo II do Ministério da Justiça, CEP 70064-900 – Brasília – DF, aos cuidados do Conselheiro-Relator do caso.

ANEXO V

1 DEFINIÇÕES

1.1. REPRESENTANTE LEGAL

Nos termos dos incisos VI, VII e VIII, do artigo 12 do Código de Processo Civil Brasileiro, trata-se daquele(s) sujeito(s) com capacidade processual para representar a(s) requerente(s) em juízo seja ela sociedade de fato ou de direito (por exemplo, associações, joint ventures, etc), pessoa jurídica estrangeira ou nacional.

1.2. GRUPO DE EMPRESAS Conjunto de empresas sujeitas a um controle comum.

1.3. CONTROLE Poder de dirigir, de forma direta ou indireta, interna ou externa, de fato ou de direito, individualmente ou por acordo, as atividades sociais e/ou o funcionamento da empresa.

1.4. RELAÇÕES HORIZONTAIS Ocorre uma relação horizontal quando duas ou mais empresas atuam num mesmo mercado como vendedoras de produtos similares (leia-se substitutos) ou quando duas ou mais empresas atuam num mesmo mercado como compradoras.

1.5. **RELAÇÕES VERTICAIS** Ocorre uma relação vertical quando uma empresa opera como vendedora no mercado de insumos de outra, mesmo não havendo uma relação comercial entre elas.

1.6. DOS MERCADOS RELEVANTES

1.6.1. **MERCADO (S) RELEVANTE(S) DO(S) PRODUTO(S)** Um mercado relevante do produto compreende todos os produtos/serviços considerados substituíveis entre si pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização. Um mercado relevante do produto pode eventualmente ser composto por um certo número de produtos/serviços que apresentam características físicas, técnicas ou de comercialização que recomendem o agrupamento.

1.6.2 **MERCADO(S) RELEVANTE(S) GEOGRÁFICO(S)**. Um mercado relevante geográfico compreende a área em que as empresas ofertam e procuram produtos/serviços em condições de concorrência suficientemente homogêneas em termos de preços, preferências dos consumidores, características dos produtos/serviços. A definição de um mercado relevante geográfico exige também a identificação dos obstáculos à entrada de produtos ofertados por firmas situadas fora dessa área. As firmas capazes de iniciar a oferta de produtos/serviços na área considerada após uma pequena mas substancial elevação dos preços praticados fazem parte do mercado relevante geográfico. Nesse mesmo sentido, fazem parte de um mercado relevante geográfico, de um modo geral, todas as firmas levadas em conta por ofertantes e demandantes nas negociações para a fixação dos preços e demais condições comerciais na área considerada.

1.7. **CLIENTES E FORNECEDORES INDEPENDENTES**. Clientes e fornecedores independentes são aquelas empresas que não participam de nenhum dos grupos das requerentes.

1.8. **IMPORTAÇÃO INDEPENDENTE**. Importação independente é aquela realizada por qualquer empresa que não pertence a nenhum dos grupos das requerentes.

1.9. **EFICIÊNCIAS**. Entende-se por eficiências aquelas reduções de custos de qualquer natureza, estimáveis quantitativamente e intrínsecas ao tipo de operação de que se trata, que não poderiam ser obtidas apenas por meio de esforço interno.

1.10. SETORES DE ATIVIDADE

1 EXTRAÇÃO MINERAL

- 01 Minerais Preciosos
- 02 Minerais Não-Ferrosos
- 03 Minerais Ferrosos
- 04 Petróleo e Gás Natural
- 05 Carvão e Outros Combustíveis Minerais
- 06 Calcário
- 07 Minerais Fertilizantes
- 08 Sal
- 09 Pesquisa, Prospecção e Outros Serviços
- 10 Pedras e Outros Minerais Não-Metálicos
- 99 Diversos

2 AGRICULTURA

- 01 Cooperativas Agrícolas
- 02 Pesquisa e Desenvolvimento Agrícola
- 03 Grãos
- 04 Café
- 05 Soja
- 06 Algodão
- 07 Laranja
- 08 Frutas
- 09 Sementes e Mudas
- 10 Plantas Integradas: Cana-Açúcar-Álcool
- 99 Diversos

3 PECUÁRIA E PRODUÇÃO ANIMAL

- 01 Pecuária de Corte e Leite
- 02 Frigoríficos de Bovinos
- 03 Gado de Leite
- 04 Cooperativas de Leite
- 05 Suínos
- 06 Aves e Ovos
- 07 Frigoríficos de Suínos e Aves
- 08 Rações

- 09 Pesca
- 99 Diversos

4 INDÚSTRIA MADEIREIRA

- 01 Extração
- 02 Reflorestamento
- 03 Serrarias
- 04 Aglomerados e Prensados
- 05 Laminados e Compensados
- 06 Madeira para Construção
- 07 Artefatos de Madeira
- 99 Diversos

5 INDÚSTRIA DE MÓVEIS

- 01 Móveis Predominantemente de Madeira
- 02 Móveis Predominantemente de Metal
- 99 Diversos

6 INDÚSTRIA DE PAPEL E CELULOSE

- 01 Pasta e Celulose
- 02 Papel
- 03 Artefatos de Papel
- 99 Diversos

7 INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA

- 01 Laticínios
- 02 Moinhos
- 03 Massas e Pães
- 04 Cereais
- 05 Doces e Biscoitos
- 06 Sorvetes
- 07 Preparados e Congelados
- 08 Condimentos Diversos
- 09 Conservas Diversas
- 10 Torrefações e Café Solúvel
- 11 Defumados Diversos

- 12 Óleos Vegetais
- 99 Diversos

8 INDÚSTRIA DE BEBIDAS

- 01 Vinho
- 02 Destilados
- 03 Cerveja
- 04 Refrigerantes
- 05 Sucos
- 06 Águas
- 99 Diversos

9 FUMO

- 01 Cigarros
- 99 Diversos

10 INDÚSTRIA TÊXTIL E DE PRODUTOS DE COURO

- 01 Fiação
- 02 Tecelagem
- 03 Linhas
- 04 Cama, Mesa e Banho
- 05 Vestuário
- 06 Roupas Íntimas e Maiôs
- 07 Confecções Diversas
- 08 Rendas e Bordados
- 09 Aviamentos
- 10 Tapetes, Cortinas e Toldos
- 11 Lanifícios
- 12 Seda
- 13 Juta e Sisal
- 14 Estamparia, Tinturaria e Acabamento
- 15 Têxtil Diversos
- 16 Curtumes
- 17 Calçados
- 18 Artefatos de Couro
- 99 Diversos

11 COMUNICAÇÃO E ENTRETENIMENTO

- 01 Jornais
- 02 Revistas
- 03 Livros
- 04 Serviços Gráficos
- 05 Rádio e Televisão
- 06 Filmes, Vídeos e Discos
- 07 Cinemas e Teatros
- 99 Diversos

12 INDÚSTRIA QUÍMICA E PETROQUÍMICA

- 01 Refinação de Petróleo
- 02 Centrais Petroquímicas
- 03 Petroquímicos Diversos
- 04 Fibras Artificiais e Sintéticas
- 05 Resinas Termoplásticas
- 06 Lubrificantes
- 07 Asfaltos
- 08 Soda/Cloro/Álcalis
- 09 Gases Industriais
- 10 Corantes e Anilinas
- 11 Tintas/Vernizes/Solventes
- 12 Colas e Adesivos
- 13 Graxas/Sebos/Velas
- 14 Explosivos
- 15 Adubos e Fertilizantes
- 16 Defensivos
- 17 Fósforos
- 99 Diversos

13 INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS E BORRACHAS

- 01 Espuma
- 02 Embalagens
- 03 Brinquedos e Jogos
- 04 Elastômeros
- 05 Artefatos de Borracha
- 06 Artefatos de Plástico
- 99 Diversos

14 INDÚSTRIA FARMACÊUTICA E DE PRODUTOS DE HIGIENE

- 01 Produtos Farmacêuticos e Veterinários
- 02 Produtos de Limpeza
- 03 Produtos de Higiene Pessoal
- 04 Comésticos e Perfumaria
- 99 Diversos

15 INDÚSTRIA DE PRODUTOS DE MINERAIS NÃO-METÁLICOS

- 01 Cimento e Cal
- 02 Concretagem
- 03 Tijolos e Telhas
- 04 Cerâmica e Porcelana
- 05 Porcelanas Industriais
- 06 Pisos e Azulejos
- 07 Louças Sanitárias
- 08 Vidro
- 09 Cristais
- 10 Abrasivos
- 11 Amianto
- 12 Refratários/Isolantes Térmicos
- 13 Pedras, Mármore e Granitos
- 99 Diversos

16 INDÚSTRIA METALÚRGICA

- 01 Metais Preciosos
- 02 Alumínio
- 03 Cobre
- 04 Estanho
- 05 Outros Não-Ferrosos
- 06 Ferros Ligas
- 07 Ferro-Gusa
- 08 Fundidos de Ferro
- 09 Aços Especiais
- 10 Aços Semi-Acabados e Planos
- 11 Aços Não-Planos
- 12 Aços Laminados
- 13 Fundidos de Aço

- 14 Tubos de Aço
- 15 Forjados
- 16 Estruturas
- 17 Caldeiraria Pesada
- 18 Artefatos de Metal
- 19 Cutelaria
- 20 Ferramentas
- 21 Ferragens
- 22 Trefilados e Telas
- 23 Estampados
- 24 Tratamento de Metais
- 25 Válvulas e Conexões
- 26 Soldas
- 27 Cabos e Correntes
- 99 Diversos

17 INDÚSTRIA MECÂNICA

- 01 Tratores e Implementos Agrícolas
- 02 Elevadores
- 03 Pontes Rolantes, Talhas e Guindastes
- 04 Prensas
- 05 Máquinas Ferramentas
- 06 Máquinas Têxteis
- 07 Máquinas para Madeira
- 08 Máquinas para Papel
- 09 Máquinas para Alimentos
- 10 Máquinas e Equipamentos Pesados
- 11 Armas
- 12 Bombas e Compressores
- 99 Diversos

18 INDÚSTRIA MECÂNICA LEVE

- 01 Fornos e Fogões
- 02 Refrigeração
- 03 Instrumentos de Medição
- 04 Equipamentos Médico-Dentários
- 05 Relógios
- 06 Instrumentos Musicais

- 07 Exaustores e Ventiladores
- 99 Diversos

19 INDÚSTRIA ELETROELETRÔNICA

- 01 Condutores Elétricos
- 02 Componentes Elétricos
- 03 Motores Elétricos
- 04 Controles
- 05 Iluminação
- 06 Torneiras, Chuveiros e Aquecedores
- 07 Máquinas de Escrever e Calcular
- 08 Eletrodomésticos
- 09 Componentes Eletrônicos
- 10 Som e Imagem
- 99 Diversos

20 INDÚSTRIA DE INFORMÁTICA E TELECOMUNICAÇÕES

- 01 Computadores
- 02 Periféricos
- 03 Programas
- 04 Consultoria
- 05 Automação Industrial
- 06 Copiadoras
- 07 Centrais Telefônicas
- 08 Transmissão de Dados
- 99 Diversos

21 INDÚSTRIA AUTOMOBILÍSTICA E DE TRANSPORTE

- 01 Montadoras
- 02 Motores e Componentes
- 03 Material Elétrico
- 04 Baterias
- 05 Transmissão e Componentes
- 06 Freios e Componentes
- 07 Amortecedores e Molas
- 08 Pneumáticos
- 09 Rodas
- 10 Acessórios

- 11 Carroçarias
- 12 Estaleiros
- 13 Aviões e Componentes
- 14 Material Ferroviário
- 15 Bicicletas e Motocicletas
- 99 Diversos

22 CONSTRUÇÃO CIVIL

- 01 Incorporadoras e Construtoras
- 02 Reformas Prediais
- 03 Montagens Industriais
- 04 Pavimentação e Terraplanagem
- 05 Solos e Fundações
- 06 Construção Pesada
- 07 Imobiliárias e Administração Predial
- 08 Projetos/Engenharia
- 09 Instalações Elétricas, Hidráulicas, etc
- 99 Diversos

23 COMÉRCIO ATACADISTA

- 01 Alimentos e Bebidas
- 02 Cereais
- 03 Produtos de Higiene e Limpeza
- 04 Produtos Farmacêuticos
- 05 Tecidos e Confecções
- 06 Publicações
- 07 Produtos de Papel
- 08 Combustíveis
- 09 Produtos Químicos
- 10 Material Elétrico
- 11 Material de Construção
- 12 Distribuidores de Aço
- 13 Produtos Metalúrgicos
- 14 Máquinas e Ferramentas
- 99 Diversos

24 COMÉRCIO VAREJISTA

- 01 Supermercados
- 02 Lojas de Departamentos e Magazines
- 03 Eletrodomésticos
- 04 Informática
- 05 Tecidos e Confeccões
- 06 Calçados
- 07 Farmácias e Drogarias
- 08 Livrarias e Papelarias
- 09 Jóias, Presentes e Souvenirs
- 10 Gás Liquefeito
- 11 Combustíveis
- 12 Material de Construção
- 13 Material Elétrico e de Iluminação
- 14 Produtos Metalúrgicos
- 15 Máquinas e Ferramentas
- 16 Ferragens
- 17 Produtos Químicos
- 18 Material Médico e Dentário
- 19 Móveis
- 20 Distribuidora de Veículos e Autopeças
- 99 Diversos

25 SERVIÇOS DE TRANSPORTE E ARMAZENAGEM

- 01 Ferrovias e Metrô
- 02 Ônibus Urbano
- 03 Ônibus Estadual, Interestadual e Internacional
- 04 Hidrovias
- 05 Aviação Civil Nacional e Internacional
- 06 Serviços Portuários e Aeroportuários
- 07 Transporte de Carga Percível
- 08 Transporte de Carga Não-Percível
- 09 Transporte Inflamáveis
- 10 Locação de Carros
- 11 Armazenagem
- 99 Diversos

26 SERVIÇOS ESSENCIAIS E DE INFRAESTRUTURA

- 01 Limpeza Pública
- 02 Energia Elétrica

- 03 Gás
- 04 Saneamento Básico - Água e Esgoto
- 05 Telecomunicações
- 99 Diversos

27 SERVIÇOS GERAIS

- 01 Hospitais
- 02 Serviços Médicos
- 03 Hotéis
- 04 Agências de Viagem
- 05 Restaurantes
- 06 Segurança
- 99 Diversos

28 SERVIÇOS FINANCEIROS

- 01 Bancos Comerciais Privados
- 02 Bancos Comerciais Estatais e Caixas Econômicas
- 03 Bancos de Desenvolvimento
- 04 Bancos de Investimento
- 05 Cartões de Crédito
- 06 Corretoras de Valores e Câmbio
- 07 Distribuidoras
- 99 Financeiras

29 SEGUROS E PREVIDÊNCIA

- 01 Seguros de Saúde
- 02 Seguradoras Diversas
- 03 Corretoras de Seguro
- 99 Previdência Privada

RELAÇÃO DAS MATÉRIAS JÁ PUBLICADAS NA REVISTA DO IBRAC

DOUTRINA

Araujo Jr, Tavares de., José Tineo, Luis	Integração Regional e Política de Concorrência	Vol. 4 n.º 6
Arruda Sampaio, Onofre	Considerações a respeito de processo administrativo	Vol. 3 n.º 6
Bangy, Azeem R.	Legislação da Defesa da Concorrência em Portugal	Vol. 4 n.º 6
Bastos, Alexandre A. Reis	Informação e defesa da concorrência	Vol. 4 n.º 3
Bello, Carlos Alberto	Uma avaliação da política antitruste frente às fusões e aquisições, a partir da experiência americana	Vol. 4 n.º 3
Bello, Carlos Alberto	a Questionável decisão da FTC no caso Boing/Macdonnel Douglas	Vol. 5 n.º 8
Benjó, Isaac	A urgência do aparato regulatório no estado brasileiro	Vol. 4 n.º 4
Bogo, Jorge	Privatizaciones Y Competencia Algunos Comentarios Sobre La Experiencia Argentina.	Vol. 4 n.º 6
Bourgeois, H. J	European community competition policy: the impact of globalization	Vol. 3 n.º 5
Carvalho, Carlos Eduardo Vieira de	Apuração de práticas restritivas à concorrência	Vol. 1 n.º 4
Castañeda, Gabriel	The mexican experience on antitrust	Vol. 3 n.º 6
Conrath, Craig W.	Dominant Position in a Relevant Market Market Power: How to Identify It	Vol. 4 n.º 6
Costa, Maurício de Moura	Breves observações sobre o compromisso de desempenho	Vol. 4 n.º 2
Costa, Maurício de Moura	O princípio constitucional de livre concorrência	Vol. 5 n.º 1
Costa, Maurício de Moura	Apresunção do caráter anticoncorrencial das operações de concentração visadas pela lie 8.884/94	Vol. 5 n.º 6
Cysne, Rubens Penha	Aspectos Macroeconômicos da Defesa da Concorrência	Vol. 4 n.º 6

Dias, José Carlos Vaz	Os princípios da legalidade e da competência e os limites de atuação do inpi no direito da concorrência	Vol. 5 n.º 9
Dobler, Sônia Maria Marques	Infração à ordem econômica: preço predatório	Vol. 3 n.º 5
Donald J. Johnston	Competition Policy and Economic Reform Conference	Vol. 4 n.º 6
Dutra, Pedro	A concentração do poder econômico e a função preventiva do CADE	Vol. 4 n.º 1
Dutra, Pedro	A concentração do poder econômico, aspectos jurídicos do art. 54, da lei 8884/94,	Vol. 3 n.º 8
Dutra, Pedro	Defesa da concorrência e globalização	Vol. 3 n.º 6
Dutra, Pedro	Novos órgãos reguladores: energia, petróleo e telecomunicações	Vol. 4 n.º 3
Dutra, Pedro	O acesso à justiça e ampla defesa no direito da concorrência	Vol. 3 n.º 5
Dutra, Pedro	O controle da concentração do poder econômico no Japão: contexto político-econômico e norma legal	Vol. 4 n.º 1
Dutra, Pedro	Poder Econômico: concentração e re-estruturação	Vol. 4 n.º 2
Dutra, Pedro	Preços e polícia	Vol. 4 n.º 4
Dutra, Pedro	Regulação: O desafio de uma nova era	Vol. 5 n.º 2
Dutra, Pedro	Regulação: segurança jurídica e investimento privado	Vol. 5 n.º 3
Dutra, Pedro	A negociação antecipada de condição de aprovação de ato de concentração	Vol. 5 n.º 4
Dutra, Pedro	Reforma do estado: avanço e memória	Vol. 5 n.º 5
Dutra, Pedro	A saúde da regulação	Vol. 5 n.º 6
Dutra, Pedro	Agência de vigilância sanitária	Vol. 5 n.º 7
Fagundes, Jorge	Políticas de defesa da concorrência e política industrial: convergência ou divergência?	Vol. 5 n.º 6
Faria, Werter R.	Regras de concorrência e órgãos de julgamento das infrações e de controle das concentrações	Vol. 3 n.º 8
Farina, Elizabeth	Globalização e concentração econômica	Vol. 3 n.º 6
Farina, Elizabeth	Política industrial e política antitruste: uma proposta de conciliação	Vol. 3 n.º 8
Farina, Laércio	Do processo administrativo da natureza do ato	Vol. 3 n.º 6

Fernando Henrique Cardoso	Discurso do Presidente da República no III <i>SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITO DA CONCORRÊNCIA</i>	Vol. 4 n.º 6
Ferraz Jr, Tércio Sampaio	Discricionariedade nas Decisões do CADE Sobre Atos de Concentração	Vol. 4 n.º 6
Ferraz, Tércio Sampaio	Aplicação da legislação antitruste: política de estado e política de governo	Vol. 3 n.º 6
Ferraz, Tércio Sampaio	Conduta discriminatória e cláusula de exclusividade dirigida	Vol. 4 n.º 1
Ferraz, Tércio Sampaio	Das condições de obrigatoriedade de comunicação de atos de concentração	Vol. 5 n.º 2
Filho, Alberto Venancio	A integração dos princípios econômicos e dos princípios jurídicos na legislação da concorrência	Vol. 5 n.º 9
Fonseca, Antonio	Concorrência e propriedade intelectual	Vol. 5 n.º 7
Fonseca, João Bosco Leopoldino	Admissibilidade de Atos que limitam a concorrência	Vol. 4 n.º 5
Franceschini, José Inácio Gonzaga	As eficiências econômicas sob o prisma jurídico (inteligência do art. 54, § 1º, da lei 8.884/94)	Vol. 3 n.º 6
Franceschini, José Inácio Gonzaga, Pereira, Edgard Antonio Lagroteria Da Silva, Eleni	Denúnciação de Práticas Anticompetitivas: Ganhos Privados e Custos Públicos	Vol. 4 n.º 6
Garcia, Fernando	Um modelo de pesquisa sobre estruturas de mercado e padrões de concorrência	Vol. 3 n.º 5
Gheventer, Alexandre	A outra lâmina da tesoura – considerações sobre a oferta na definição de mercado relevante	Vol. 5 n.º 6
Grinberg, Mauro	A responsabilidade dos administradores de sociedades na legislação de defesa da concorrência.	Vol. 5 n.º 1
Grinberg, Mauro	Distribuição, concessão, exclusividade e recusa de venda	Vol. 3 n.º 8
Grinberg, Mauro	O direito das licitações e o direito da concorrência empresarial	Vol. 3 n.º 5
Grinberg, Mauro	O Estado, suas empresas e o direito da concorrência	Vol. 4 n.º 2
Howe, Martin	The British experience regarding the defence of competition	Vol. 3 n.º 8

Jobim Filho, Paulo	Pronunciamento do Ministro Interino da Indústria, do Comércio e do Turismo	Vol. 4 n.º 6
Klajmic, Magali e Nascimento, Cynthia	Compromisso de desempenho: uma abordagem introdutória	Vol. 4 n.º 4
<i>Klajmic, Magali</i>	A apuração das práticas restritivas da concorrência - averiguações preliminares e processos administrativos	Vol. 5 n.º 9
Lafer, Celso	Sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio	Vol. 3 n.º 9
Leidenz, Claudia Curiel	Privatization Processes From The Viewpoint of Competition Policy: The Venezuelan Experience 1993 - 1997	Vol. 4 n.º 6
Londoño, Alfonso Miranda	El Derecho de La Competencia en el Sector de Las Telecomunicaciones	Vol. 4 n.º 6
Magalhães, C. Francisco de	Análise abreviada de atos submetidos à aprovação prévia do CADE (atos de concentração e outros)	Vol. 3 n.º 6
Malard, Neide Terezinha	Integração de empresas: concentração, eficiência e controle	Vol. 1 n.º 4
Mattos, Cesar	O compromisso de cessação de práticas anticompetitivas no CADE: uma abordagem de teoria dos jogos	Vol. 4 n.º 4
Mattos, Cesar	Mercado relevante na análise antitruste: uma aplicação do modelo de cidade linear	Vol. 5 n.º 5
Mattos, César	The Recent Evolution of Competition Policy in Brazil: An Incomplete Transition	Vol. 4 n.º 6
Meziat, Armando	A defesa comercial no brasil	Vol. 3 n.º 8
Meziat, Armando	A Defesa Comercial no Brasil	Vol. 4 n.º 6
Nellis, John	Competition and Privatization: Ownership Should Not Matter - But it Does	Vol. 4 n.º 6
Oecd	Suggested Issues for Discussion III <i>SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITO DA CONCORRÊNCIA</i>	Vol. 4 n.º 6
Oliveira, Gesner	Discurso de Abertura do III <i>SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITO DA CONCORRÊNCIA</i>	Vol. 4 n.º 6
Oliveira, Gesner de	Programa de trabalho para o CADE	Vol. 3 n.º 6
Oliveira, Gesner de	Regimento interno do CADE e segurança jurídica	Vol. 5 n.º 4
Oliveira, Gesner de	Discurso de posse 1998	Vol. 5 n.º 6
Pereira, Edgard An-	Pontos para uma agenda econômica	Vol. 3 n.º 5

tonio	para a ação antitruste	
Pereira, José Matias	A defesa da concorrência no Mercosul	Vol. 1 n.º 4
Pittman, Russell	Entrevista durante a VI Semana Internacional do CADE	Vol. 5 n.º 8
Possas, Mário Luiz	Os conceitos de mercado relevante e de poder de mercado no âmbito da defesa da concorrência	Vol. 3 n.º 5
Possas, Mário Luiz e Schuartz, Luís Fernando	Habilitação em licitações públicas e defesa da concorrência	Vol. 5 n.º 3
Rainer Geiger	Opening Statement ao III SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITO DA CONCORRÊNCIA	Vol. 4 n.º 6
Rivière Martí, Juan Antonio	Comissão das comunidades europeias xxv relatório sobre política de concorrência	Vol. 3 n.º 5
Rocha, Bolivar Moura	Articulação entre Regulação de infraestrutura e defesa da concorrência	Vol. 5 n.º 7
Rodrigues, José R. Penomian	Dumping em serviços	Vol. 5 n.º 3
Rowat, Malcolm	Cross-Country Comparison of Competition Rules/ Institutions and the Interface with Utility Regulation	Vol. 4 n.º 6
Salgado, Lucia Helena	Aspectos econômicos na análise de atos de concentração	Vol. 4 n.º 1
Salgado, Lucia Helena	discurso de posse - 1998	Vol. 5 n.º 6
Santacruz, Ruy	Preço abusivo e cabeça de bacalhau	Vol. 5 n.º 2
Sayeg, Ricardo Hasson	A proteção do consumidor contra o monopólio	Vol. 3 n.º 5
Schuartz, Luis Fernando	As medidas preventivas no art. 52 da lei 8.884/94	Vol. 3 n.º 5
Schymura, Luiz Guilherme	As Deliberações sobre Atos de Concentração: O Caso Brasileiro	Vol. 4 n.º 6
Solon, Ary	Diferenciação de preços	Vol. 3 n.º 8
Stephoe, Mary Lou	Current antitrust issues in U. S. federal enforcement	Vol. 3 n.º 5
Stephoe, Mary Lou e Wilson, Donna L.	Developments in exclusive dealing	Vol. 4 n.º 1
Takahashi, Iwakazu	Competition Policy and Deregulation	Vol. 4 n.º 6
Vaz, Isabel	Legislação de Defesa da Concorrência e Extraterritorialidade	Vol. 4 n.º 6

ATOS DE CONCENTRAÇÃO ECONÔMICA

A.C. 12/94	RHODIA S. A. E SINASA ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÕES E COMÉRCIO	Vol. 2 n.º 3
A.C. 12/94	RHODIA S. A. E SINASA ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÕES E COMÉRCIO (2ª PARTE)	Vol. 2 n.º 3
A.C. 11/94	YOLAT - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA E CILPE - COMPANHIA DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE LEITE DO ESTADO DE PERNAMBUCO	Vol. 2 n.º 3
A.C. 06/94	ETERNIT S. A. E BRASILIT S.A.	Vol. 2 n.º 3
A.C. 01/94	ROCKWELL DO BRASIL S. A. E ÁLBARUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO	Vol. 2 n.º 4
A.C. 20/94	CBV INDÚSTRIA MECÂNICA	Vol. 2 n.º 4
A.C. 07,08,09,e 10/94	HANSEN FACTORING - SOCIEDADE DE FOMENTO COMERCIAL LTDA; HANSEN MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA; TRANSPORTADORA RODO-TIGRE LTDA; TCT - GERENCIAMENTO EMPRESARIAL LTDA	Vol. 2 n.º 4
A.C. 16/94	SIDERÚRGICA LAISA S.A. (GRUPO GERDAU) E GRUPO KORF GMBH (CIA SIDERÚRGICA PAINS)	Vol. 2 n.º 4
A.C. 16/94	REAPRECIÇÃO DO ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº16/94 - GRUPO GERDAU - CIA SIDERÚRGICA PAINS	Vol. 3 n.º 3
A.C. 05/94	CARBORUNDUM DO BRASIL LTDA. E NORTON S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO	Vol. 3 n.º 4
A.C. 43/95	FEDERAÇÃO BRASILEIRA DOS EXPORTADORES DE CAFÉ	Vol. 3 n.º 4
A.C. 04/94	HLS DO BRASIL SERVIÇOS DE PERFILAGEM LTDA. (HALLIBURTON SERVIÇOS LTDA.)	Vol. 3 n.º 4
A.C. 56/95	JOVITA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.	Vol. 3 n.º 4
A.C. 14/94	BELGO MINEIRA, DEDINI	Vol. 3 n.º 7
A.C. 33/96	COPLATEX, CALLAS TÊXTIL	Vol. 3 n.º 7
A.C. 15/94	VELOLME ISHIBRAS S.A..	Vol. 3 n.º 7
A.C. 27/95	K & S AQUISIÇÕES LTDA. E KOLINOS DO BRASIL S/A	Vol. 3 n.º 10
A.C. 41/95	HOECHST DO BRASIL, QUÍMICA E FARMACÊUTICA E RHODIA S.A. (FAIRWAY)	Vol. 4 n.º 1
A.C. 38/95	BASF. S. A.	Vol. 4 n.º 3
A.C. 42/95	ÍNDICO PARTICIPAÇÕES	Vol. 4 n.º 3
A.C. 29/95	PRIVATIZAÇÃO DA MINERAÇÃO CARAÍBA	Vol. 4 n.º 3
A.C. 58/95	COMPANHIA CERVEJARIA BRAHMA, MILLER BREWING COMPANY E MILLER BREWING M	Vol. 4 n.º 4

	1855, INC.	
A.C. 83/96	COMPANHIA ANTÁRTICA PAULISTA INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS, ANHEUSER BUSH INTERNATIONAL INC. – ABII, ANHEUSER BUSH INTERNATIONAL HOLDING INC. – ABIH	Vol. 4 n.º 5
A.C. 83/96 reapreciação	CIA ANTÁRTICA PAULISTA INDÚSTRIA DE BEBIDAS E CONEXOS, ANHEUSER BUSH INTERNATIONAL INC.	Vol. 5 n.º 1
A.C. 02/94	ULTRAFÉRTIL S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERTILIZANTES E FERTILIZANTES FOSFATADOS S.A. – FOSFÉRTIL	Vol. 5 n.º 2
A.C. 62/95	ELETROLUX LTDA. E OBERDORFER S.A.	Vol. 5 n.º 2
A.C. 71/96	ELETROLUX LTDA. E UMUARAMA PARTICIPAÇÕES S.A..	Vol. 5 n.º 3
A.C. 54/95	COPEL, OPP PETROQUÍMICA, OPP POLIETILENOS E IPIRANGA PETROQUÍMICA	Vol. 5 n.º 4
A.C. 54/95 II	COPEL, OPP PETROQUÍMICA, OPP POLIETILENOS E IPIRANGA PETROQUÍMICA	Vol. 5 n.º 5
A.C. 58/95	COMPANHIA CERVEJARIA BRAHMA, MILLER BREWING COMPANY E MILLER BREWING M 1855, INC (REAPRECIAÇÃO)	Vol. 5 n.º 7
A.C. 84/06	MAHLE GMBH E COFAP	Vol. 5 n.º 8
A.C. 08012.0027 40/98-02	SHERWIN WILLIAMSON DO BRASIL	Vol. 5 n.º 8
A.C.133/97	MADECO S/A E FICAPS/A	Vol. 5 n.º 8
A.C. 135/97	POLIBRASIL RESINAS E POLIBRASIL POLÍMEROS	Vol. 5 n.º 8
A.C. 179/97	CBP E BASF	Vol. 5 n.º 8
A.C.16/94	Diretrizes para implementação da decisão do cade relativa ao ato de concentração 16/94 (20/11/96) gerdau / pains	Vol. 5 n.º 9
A.C. 111/96	ARCO QUÍMICA DO BRASIL LTDA. E OLIN BRASIL LTDA	Vol. 5 n.º 9
A.C 08012.0075 39/97-22	CANALE DO BRASIL S.A E ZABET S.A INDÚSTRIA E COMÉRCIO	Vol. 5 n.º 9
A.C 08012.000 606/98-41	CHAMPION PAPEL E CELULOSE LTDA., INPACEL INDÚSTRIA DE PAPEL ARAPOTI S.A. E BAF BAMERINDUS AGRO-FLORESTAL	Vol. 5 n.º 9
A.C 177/97	UNIGEL PARTICIPAÇÕES, SERVIÇOS INDUSTRIAIS E REPRESENTAÇÃO LTDA. (MONSATO DO BRASIL LTDA.) E COMPANHIA BRASILEIRA DE ESTIRENO	Vol. 5 n.º 9
A.C 08012.001 501/98-01	(APRESENTAÇÃO PRÉVIA) - GE CELMA S.A E VARIG – VIAÇÃO AÉREA RIO- GRANDENSE S.A	Vol. 5 n.º 9

PROCESSOS ADMINISTRATIVOS

P.A. 15	<i>PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X LABORATÓRIO SILVA ARAÚJO ROUSSEL S/A</i>	Vol. 1 n.º 1
P.A. 19	<i>PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X KNOLL S.A PRODUTOS QUÍMICOS E FARMACÊUTICOS</i>	Vol. 1 n.º 1
P.A. 17	<i>PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X LABORATÓRIOS PFIZER LTDA. S.A.</i>	Vol. 1 n.º 1
P.A. 20	<i>PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X GLAXO DO BRASIL</i>	Vol. 1 n.º 1
P.A. 18	<i>PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X MERREL LEPETIT FARMACÊUTICA LTDA.</i>	Vol. 1 n.º 1
P.A. 02	<i>SDE EX OFICIO X WEST DO BRASIL COME IND. LTDA, METALÚRGICA MARCATTO LTDA., RAJI COM E IND DE TAMPAS METÁLICAS LTDA</i>	Vol. 1 n.º 1
P.A. 38	<i>SECRETARIA DE JUSTIÇA E DA DEFESA DA CIDADANIA DO ESTADO DE SÃO PAULO X SHARP ADMINISTRAÇÃO DE CONSÓRCIOS S/C LTDA. E SHARP DO BRASIL S/A INDÚSTRIA DE PRODUTOS ELETRÔNICOS</i>	Vol. 1 n.º 2
P.A. 12	<i>PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X ACHÊ LABORATÓRIOS</i>	Vol. 1 n.º 2
P.A. 29	<i>SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL X ACHÊ LABORATÓRIOS FARMACÊUTICOS S.A</i>	Vol. 1 n.º 2
P.A. 13	<i>PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X PRODOME QUÍMICA FARMACÊUTICA LTDA</i>	Vol. 1 n.º 2
P.A. 109/89	<i>ELMO SEGURANÇA E PRESERVAÇÃO DE VALORES S/C X SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA DO EST. DE SÃO PAULO E OUTROS</i>	Vol. 1 n.º 2
P.A. 07	<i>SERPRO - SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS X TICKET - SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO S/C LTDA. E OUTRAS</i>	Vol. 1 n.º 2
P.A. 30/92	<i>SEARA AGRÍCOLA COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA X ICI BRASIL S/A.</i>	Vol. 2 n.º 1
P.A. 23/91	<i>REPRO MATERIAIS E EQUIPAMENTOS DE XEROGRAFIA LTDA. E OUTRAS X XEROX DO BRASIL LTDA</i>	Vol. 2 n.º 1
P.A. 01/91	<i>INTERCHEMICAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. X SHARP INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA</i>	Vol. 2 n.º 1
P.A. 31/92	<i>TRANSAUTO TRANSPORTES ESPECIALIZADOS DE AUTOMÓVEIS S/A X FIAT AUTOMÓVEIS S/A</i>	Vol. 2 n.º 1
P.A. 10/91	<i>FOGAREX - ARTEFATOS DE CAMPING LTDA X LUMIX QUÍMICA LTDA</i>	Vol. 2 n.º 1
P.A. 32	<i>SDE X VALER ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA E ASSOCIAÇÃO CATARINENSE DE SUPERMERCADOS-ACATS</i>	Vol. 2 n.º 2

P.A. 53/92	<i>MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE X ASSOCIAÇÃO DOS HOSPITAIS DO ESTADO DE SERGIPE - AHES</i>	Vol. 2 n.º 2
P.A. 34/92	<i>COSMOQUÍMICA S/A - INDÚSTRIAS E COMÉRCIO X CARBOCLORO S/A - INDÚSTRIAS QUÍMICAS</i>	Vol. 2 n.º 2
Consulta 03/93	<i>ABRAFARMA - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FARMÁCIAS E DROGARIAS.</i>	Vol. 2 n.º 2
Consulta 01/93	<i>ANCOR - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS CORRETORAS DE VALORES, CÂMBIO E MERCADORIAS</i>	Vol. 2 n.º 2
P.A. 15	<i>PRESIDENTE DA REPÚBLICA X LABORATÓRIO SILVA ARAÚJO ROUSSEL S/A</i>	Vol. 3n.º 11
P.A. 121/92	<i>MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO X SIEEESP</i>	Vol. 3n.º 11
P.A. 40/92	<i>REFRIO LTDA X COLDEX S/A</i>	Vol. 3 n.º 11
P.A. 20/92	<i>DEP. EST. (SP) CÉLIA C. LEÃO EDELMUTH X EMPRESA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE CAMPINAS</i>	Vol. 3 n.º 11
P.A. 35/92	<i>MP DO ESTADO DO PARANÁ X OUTBOARD MARINE LTDA, HERMES MACEDO</i>	Vol. 3 n.º 12
P.A. 211/92	<i>EULER RIBEIRO X DISTR. DE GÁS DO MUNICÍPIO DE BOCA DO ACRE</i>	Vol. 3 n.º 12
P.A. 45/91	<i>SDE X SHARP IND. E COM.</i>	Vol. 3 n.º 12
P.A. 62/92	<i>DPDE X ASSOCIAÇÃO DOS HOSPITAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO</i>	Vol. 3 n.º 12
P.A. 76/92	<i>DAP X AKZO - DIVISÃO ORGANON</i>	Vol. 3 n.º 12
P.A. 38/92	<i>PROCON – SP X SHARP ADM. DE CONSÓRCIOS</i>	Vol. 3 n.º 12
P.A. 61/92	<i>FEDERAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE SEGUROS PRIVADOS E CAPITALIZAÇÃO X ASSOCIAÇÃO MÉDICA BRASILEIRA</i>	Vol. 3 n.º 12
P.A. 49/92	<i>LABNEW IND. E COM. LTDA X BECTON E DICKSON IND. CIRÚRGICAS LTDA.</i>	Vol. 4 n.º 2
P.A. 148/92	<i>Recurso Voluntário KRAFT SUCHARD</i>	Vol. 4 n.º 2
P.A. 68/92	<i>MEFP X ALCON LABORATÓRIOS DO BRASIL LTDA.</i>	
Representação 83/91	<i>MEFP X ABIGRAF</i>	Vol. 4 n.º 2
P.A. 155; 159 a 172/94	<i>DPDE X SINDICATO DOS LABORATÓRIOS DE PESQUISA E ANÁLISES CLÍNICAS DE BRASÍLIA</i>	Vol. 4 n.º 3
P.A. 03/91	<i>RECURSO DE OFÍCIO DEPARTAMENTO DE ABASTECIMENTO DE PREÇOS DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO X GOODYEAR DO BRASIL - PRODUTOS DE BORRACHA LTDA;</i>	Vol. 5 n.º 1

	PIRELLIPNEUSSA;IND. DE PNEUMÁTICO FIRESTONE LTDA; CIA BRASILEIRA DE PNEUMÁTICOS MICHELIN IND. E COMÉRCIO	
P.A. 21/91	DPDE, EX-OFFÍCIO X SINDICATO DOS TRABALHADORES NO COMÉRCIO DE MINÉRIOS E DERIVADOS DE PETRÓLEO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO	Vol. 5 n.º 1
P.A. 155/94 e 164/94	DPDE/SDE EX OFFICIO X SINDICATO DOS LABORATÓRIOS DE PESQUISAS E ANÁLISES CLÍNICAS DE BRASÍLIA - P.A. Nº 155/94; LABORATÓRIO DE ANÁLISES MÉDICAS - P.A. Nº 164/94	Vol. 5 n.º 1
P.A. 156/94	DPDE/SDE EX OFFICIO X ASSOCIAÇÃO MÉDICA DE BRASÍLIA	Vol. 5 n.º 1
P.A. 157/94	DPDE/SDE EX OFFICIO X ASSOCIAÇÃO DOS MÉDICOS DOS HOSPITAIS PRIVADOS DO DISTRITO FEDERAL	Vol. 5 n.º 1
P.A. 158/94	DPDE/SDE EX OFFICIO X SINDICATO DOS MÉDICOS DO DISTRITO FEDERAL	Vol. 5 n.º 1
P.A. 96/89	ABRADIF X FORD BRASIL LTDA.	Vol. 5 n.º 2
	AGRAVO DE INSTRUMENTO AGRAVANTE: CENTRO METROPOLITANO DE COSMÉTICOS LTDA. AGRAVADA; UNIÃO	Vol. 5 n.º 8

REPRESENTAÇÕES

R.E. 006/94	Copias Heliográficas Avenida Central X Xerox do Brasil Ltda	Vol. 5 n.º 1
R.E. 79/93	Bio Inter Industrial E Comercial L.T.D.A. X Dragoco Perfumes e Aromas L.T.D.A.	Vol. 5 n.º 1
R.E. 89/92	Recurso De Ofício Indicato Rural De Lins X Químio Produtos Químicos Comércio E Indústria S/A.	Vol. 5 n.º 1
R.E. 102/93	Recurso De Ofício Ligue Fraldas Comércio E Representações Ltda. X Johnson & Johnson Indústria E Comércio Ltda.	Vol. 5 n.º 1
R.E. 160/91	Recurso De Ofício Dnpde X Refrigerantes Arco Iris Ltda	Vol. 5 n.º 1
R.E. 267/92	Recurso De Ofício Clf - Administração E Projetos Ltda. X Sharp S/A Equipamentos Eletrônicos	Vol. 5 n.º 1

LEGISLAÇÃO

HORIZONTAL MERGERS GUIDELINES (edição bilingue) Tradução John Ferencz Mcnaughton	Vol. 3 n.º 1
CLAYTON ACT - CONTROLE DE CONCENTRAÇÃO DE EMPRESAS (edição bilingue) Tradução e comentários Pedro Dutra REGULAMENTO DO CONSELHO DAS COMUNIDADES EUROPÉI-	Vol. 3 n.º 2

AS (EEC) 4064/89 SOBRE CONTROLE DE CONCENTRAÇÃO DE EMPRESAS (edição bilingue) Tradução e comentários Pedro Dutra	
DECRETO N.º 1355 DE 30 DE DEZEMBRO DE 1994 - Promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT DECRETO N.º 1.488 DE 11 DE MAIO DE 1995 - Medidas de salvaguarda - Regulamentação	Vol. 3 n.º 9
LEI RELATIVA À PREVENÇÃO DE MONOPÓLIOS PRIVADOS E À PRESERVAÇÃO DE CONDIÇÕES JUSTAS DE COMÉRCIO DO JAPÃO – LEI N.º 54, DE 14 DE ABRIL DE 1947) Tradução Rubens Noguchi e Pedro Dutra	Vol. 4 n.º 1
LEI MEXICANA DE REPRESSÃO AO ABUSO DO PODER DOMINANTE - REGULAMENTO INTERIOR DA <i>COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA</i>	Vol. 4 n.º 1
LEI ARGENTINA: LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA	Vol. 4 n.º 2
PORTARIA 144 DE 03/04/97 – REGIMENTO INTERNO DA SDE	Vol. 4 n.º 3
PROTOCOLO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO MERCOSUL	Vol. 4 n.º 3
ACÓRDÃO E DESPACHOS	Vol. 4 n.º 3
LEI PERUANA LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INSTITUTO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.	Vol. 4 n.º 4
LEGISLAÇÃO PORTUGUESA DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA DECRETO-LEI N.º 371/93 DE 29 DE OUTUBRO	Vol. 5 n.º 1
LEGISLAÇÃO PORTUGUESA DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA PORTARIA N.º 1097/93 DE 29 DE OUTUBRO	Vol. 5 n.º 1
LEI DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA DA VENEZUELA LEY PARA PROMOVER Y PROTEGER EL EJERCICIO DE LA LIBRE COMPETENCIA, DE 13 DE DICIEMBRE DE 1991.; REGLAMENTO N.º 1 DE LA LEY PARA PROTEGER EL EJERCICIO DE LA LIBRE COMPETENCIA; DECRETO N.º 1311, DE 2 DE MAYO DE 1996. REGLAMENTO N.º 2 DE LA LEY PARA PROMOVER Y PROTEGER EL EJERCICIO DE LA LIBRE COMPETENCIA; INSTRUCTIVO N.º 1 DE LA SUPERINTENDENCIA PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA; INSTRUCTIVO N.º 2 DE LA SUPERINTENDENCIA PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA	Vol. 5 n.º 2
LEI CHILENA	Vol. 5 n.º 3
LEI COLOMBIANA	Vol. 5 n.º 3
LEI PANAMENHA	Vol. 5 n.º 3
REGIMENTO INTERNO DO CADE	Vol. 5 n.º 4
PROPOSTA DE REGIMENTO INTERNO DO CADE	Vol. 5 n.º 5
NEGOCIANDO COM A COMISSÃO (Dealing with the Commission, notifications, complaints, inspections and fact finding powers under arti-	Vol. 5 n.º 6

cles 85 e 86 of the EEC Treaty) - tradução	
COMO A FTC INSTAURA UMA AÇÃO (HOW FTC BRINGS AN ACTION – A BRIEF OVERVIEW OF THE FEDERAL TRADE COMMISSION’S INVESTIGATIVE AND LAW ENFORCEMENT AUTHORITY)	Vol. 5 n.º 7
A CONCENTRAÇÃO DO PODER ECONÔMICO - LEI AUSTRALIANA DE “PRÁTICAS COMERCIAIS” <i>tradução de Pedro Dutra e Patricia Galizia</i>	Vol. 5 n.º 9

TRANSCRIÇÕES DE SIMPÓSIOS E SEMINÁRIOS

Eugênio de Oliveira Fraga Marcos Vinícius de Campos José Del Chiaro F. da Rosa José Inácio G. Franceschini Lázara Cotrin	Mauro Grinberg, Carlos F. de Magalhães Neide Malard Tércio Sampaio Ferraz Ubiratan Mattos	<i>SIMPÓSIO “PRÁTICAS COMERCIAIS RES- TRITIVAS NA LEGISLAÇÃO ANTITRUSTE”</i>	Vol.1 n.º 3
Carlos F. de Magalhães Guilherme Duque Estrada Mauro Grinberg Pedro Camargo Neto Pedro Wongschowski	Edmondo Triolo Tércio Sampaio Ferraz Leane Naidin Ubiratan Mattos	<i>SIMPÓSIO “DUMPING E CONCORRÊNCIA EXTERNA”</i>	Vol.1 n.º 3
Luiz Olavo Baptista Michel A. Alaby Werter R. Faria Maria Isabel Vaz		<i>SIMPÓSIO “CONCORRÊNCIA NO MERCOSUL”</i>	Vol.1 n.º 3
Carlos Francisco de Magalhães Ruy Coutinho Neide Malard José Del Chiaro Tércio Sampaio Ferraz	José Inácio Franceschini Laércio Farina Elizabete Farina Jorge Gomes de Souza.	<i>SIMPÓSIO “CONCENTRAÇÃO ECONÔMI- CA E A RESOLUÇÃO N.º 1 DO CADE”</i>	Vol.3 n.º 1

Gesner de Oliveira Gabriel Castanheda Elizabeth Farina Pedro Dutra Onofre C. de Arruda Sampaio	Carlos Francisco de Magalhães Laércio Farina José Inácio G. Franceschini Tércio Sampaio Ferraz.	<i>TRANSCRIÇÃO DAS PALESTRAS DO II SEMINÁRIO INTERNACIONAL DA CONCOR- RÊNCIA</i>	Vol.3 n.º 6
---	---	--	-------------