

Ordem dos Advogados do Brasil
Seção Minas Gerais
Comissão Permanente de Estudos do Direito
da Concorrência e da Regulação Econômica

SENADO FEDERAL
AUDIÊNCIA PÚBLICA
PROJETO DE LEI DA CÂMARA
Nº 06/2009

SUGESTÕES DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SEÇÃO DE MINAS GERAIS

A Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de Minas Gerais, sente-se honrada com o convite para participar desta Audiência Pública em que se analisa o PLC 06/2009, e traz algumas sugestões do que entende possa contribuir para aprimoramento do texto já apresentado. Estas sugestões decorrem de discussões da Comissão de Concorrência da OAB-MG, da qual fazem parte os Advogados Paulo Zuppo Mazzucato (Presidente), Renato Dolabella Melo, Danilo Córdova, Karen Caldeira Ruback, Arthur Villamil Martins, Elisa Ribeiro, Paulo Márcio Reis Santos, Mateus Simões de Almeida, Flávia Teixeira Fortes, Jeaner Luis Silva e João Bosco Leopoldino da Fonseca.

SUGESTÕES

Artigo 6º, § 6º do PLC 6/09 – Este parágrafo dispõe sobre interinidade no Tribunal:

§ 6º - Durante o período de vacância que anteceder à nomeação de novo membro do Tribunal, assumirá interinamente o cargo servidor em exercício no Cade com conhecimento jurídico ou econômico na área de defesa da concorrência e reputação ilibada, indicado pelo Presidente do Tribunal, o qual permanecerá no cargo até a posse do novo membro do Tribunal, escolhido na forma do caput deste artigo.

Esta substituição, em caso de interinidade, deverá restringir-se à necessidade de atingir o "quorum" mínimo. Se houver vacância e esta não prejudicar o "quorum" mínimo, não haverá necessidade de designação interina.

Artigo 9º, inciso XV – Este inciso não contempla a elaboração e aprovação de **Resoluções** que, como as "comunicações" da União Europeia têm grande importância na informação sobre como o Tribunal costuma julgar os processos da respectiva área de atuação. Propõe-se, portanto, a seguinte redação:

XV – elaborar e aprovar regimento interno do Cade, dispor sobre seu funcionamento, forma das deliberações, normas de procedimento e organização de



Ordem dos Advogados do Brasil
Seção Minas Gerais
Comissão Permanente de Estudos do Direito
da Concorrência e da Regulação Econômica

seus serviços internos, bem como elaborar e aprovar resoluções sobre matéria de sua competência.

Artigo 9º - § 1º - Sugere-se que se mantenha a redação do **artigo 49 da Lei 8.884/94**, por ser mais precisa e não gerar dúvidas de interpretação. O § 1º assim dispõe:

§ 1º - As decisões do Tribunal serão tomadas por maioria, com a presença mínima de 4 (quatro) membros, sendo o quorum de deliberação mínimo de 3 (três) membros.

O **artigo 49** da lei atual dispõe com mais clareza:

Art. 49 – *As decisões do Cade serão tomadas por maioria absoluta, com a presença mínima de cinco membros.*

A redação proposta no § 1º do PLC pode levar à conseqüência de em casos de grande importância, a votação seja de **2 a 1**, no caso de existir um "quorum de deliberação mínimo de apenas três membros", o que seria indesejável.

Art. 36 - § 2º - A redação deste parágrafo é **inadequada**. Sugere-se sua transformação em **dois parágrafos**, da seguinte forma:

§ 2º - Considera-se posição dominante a situação de uma empresa ou grupo de empresas ser capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado.

§ 3º - Presume-se a posição dominante de uma empresa quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia.

Artigos 12 e seguintes -

O projeto de lei, concretizando a idéia de unificar o órgão de defesa da concorrência, cria no âmbito do CADE uma **superintendência-geral**, que vem substituir a Secretaria de Direito Econômico. Há alguns problemas de ordem estrutural e de competências que o projeto não situa muito bem.

O artigo 12 dispõe que as atribuições específicas do Superintendente-Geral e dos Adjuntos serão definidas em **regulamento**. Pergunta-se: qual o órgão para **editar esse regulamento**?

O artigo 9º, inciso XVII, se refere à competência do Tribunal para elaborar e aprovar seu **regimento interno** dispondo sobre seu funcionamento, forma das deliberações, normas de procedimento e organização de seus serviços internos. Estaria aí compreendida a competência para editar o "**regulamento**" a que se refere o artigo 12?



Ordem dos Advogados do Brasil
Seção Minas Gerais
Comissão Permanente de Estudos do Direito
da Concorrência e da Regulação Econômica

O artigo 13, no inciso V, atribui ao Superintendente-Geral competência para **requisitar** (ou Tb. **Solicitar**???) informações e documentos de quaisquer pessoas, físicas ou jurídicas, órgãos, autoridades e entidades, públicas ou privadas, mantendo o sigilo legal, quando for o caso, bem como determinar as diligências que se fizerem necessárias ao exercício de suas funções; b) requisitar (**solicitar**...) esclarecimentos orais de quaisquer pessoas, físicas ou jurídicas, órgãos, autoridades e entidades, públicas ou privadas, na forma desta Lei;

O verbo "*requisitar*" tem o sentido de exigência, de ordem, incabíveis para um órgão de instrução processual. Certamente, seria mais adequada a competência para "*solicitar*". E é inadequado atribuir a um órgão de instrução processual a competência para "requisitar" informações de documentos de "quaisquer autoridades e entidades, públicas ou privadas". Estaria aí compreendida a competência para "requisitar" do Poder Judiciário?

Também extravasa da competência de um órgão de instrução processual requerer vista e cópia de inquéritos policiais, **ações judiciais de quaisquer natureza**. Não estariam compreendidos os processos que contenham ações judiciais que corram em segredo de justiça. Vê-se, portanto, que há um excesso de entusiasmo.

Há também uma indevida mistura de atribuições de instrução processual com as que são mais próprias de advogado das partes, quando se confere ao Superintendente-Geral, no artigo 14, inciso I, a atribuição de proferir **sustentação oral**, na forma do regimento interno.

No artigo 63, parágrafo terceiro, o Superintendente Geral assume também a figura de **órgão recursal**. Com efeito, ali está previsto que do despacho que ordenar o arquivamento de procedimento preparatório, indeferir o requerimento de abertura de inquérito administrativo, ou determinar seu arquivamento, **cabará recurso** de qualquer interessado e do representante do Ministério Público Federal **ao Superintendente-Geral**, na forma determinada em regulamento, **que decidirá em última instância**.

Transparece, das idéias inseridas no projeto, a preocupação da atual Secretaria de Direito Econômico de não perder importância, de não ver diluir-se no contexto do novo CADI certas prerrogativas de autoridade.

Título VI – Artigo 48 e seguintes

O PROCESSO ADMINISTRATIVO

O título VI do projeto é dedicado às diversas espécies de processo administrativo, que são logo enumeradas no artigo 48. É aí está dito que se reglam os



Ordem dos Advogados do Brasil
Seção Minas Gerais
Comissão Permanente de Estudos do Direito
da Concorrência e da Regulação Econômica

procedimentos administrativos instaurados para **prevenção, apuração e repressão de infrações**.

Os incisos enumeram os **cinco tipos** de procedimentos:

- I - procedimento preparatório de inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica;
- II - inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica;
- III - processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica;
- IV - processo administrativo para aprovação de ato de concentração econômica; e
- V - processo administrativo para imposição de sanções processuais incidentais.

Esta multiplicidade de procedimentos veio substituir os existentes na lei atual, que se limitam às averiguações preliminares, ao processo administrativo e ao processo para análise de atos de concentração.

Se o desejo do projeto foi o de simplificar, esta multiplicidade de procedimentos não se coaduna com o objetivo almejado. Desnecessário, por exemplo, um procedimento **preparatório** de inquérito e depois um outro de **inquérito** propriamente dito.

Há, por outro lado, uma incongruência entre o *caput* do artigo e o inciso IV. Com efeito, o *caput* afirma que os procedimentos administrativos são instaurados para **prevenção, apuração e repressão de infrações**. Certamente, está o *caput* se referindo a **condutas**, jamais a atos de concentração. Pelo que o inciso IV está mal colocado.

Não se compreende também o inciso V, que se refere a imposição de sanções **incidentais**. Que são estas sanções **incidentais**? A ordem jurídica vigente exige o **devido processo legal** para imposição de qualquer penalidade. Donde se infere que qualquer sanção somente possa ser imposta como decorrência de um processo.

Concluindo, pode-se sugerir a seguinte redação para o artigo 48 do projeto - PL.C-06/2009:

Art. 48. Regulam-se por esta Lei os seguintes procedimentos administrativos instaurados quer para prevenção, apuração e repressão de infrações à ordem econômica, quer para análise de ato de concentração econômica:

I - inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica;

II - processo administrativo para apuração de infrações contra a ordem econômica;



Ordem dos Advogados do Brasil
Seção Minas Gerais
Comissão Permanente de Estudos do Direito
da Concorrência e da Regulação Econômica

III- processo administrativo para análise de ato de concentração econômica.

É inapropriado dizer que o processo se destina à imposição de sanções, porque pode concluir que não ocorreu infração. Mais adequado será a lei criar o processo administrativo para averiguação da existência de infração. Concluindo pela existência de infração, aplica-se o disposto nos artigos 33 e seguintes, que se referem às penalidades.

Conseqüentemente, a redação do artigo 49 deverá ser alterada, para manter coerência com a alteração sugerida para o artigo 43, podendo ser a seguinte:

Art. 49. O Tribunal e a Superintendência-Geral assegurarão no inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica, no processo administrativo para apuração de infrações à ordem econômica, o tratamento sigiloso de documentos, informações e atos processuais necessários à elucidação dos fatos ou exigidos pelo interesse da sociedade.

Como já foi assinalado acima, tratando das competências do Superintendente Geral, o projeto atribui a ele competências conflitantes, pois, sendo órgão de **instrução** processual tem também o **poder decisório**. Assim é que o artigo 54 determina que o Superintendente-Geral "*conhecerá diretamente do pedido, proferindo decisão terminativa, quando o processo dispensar novas diligências ou nos casos de menor potencial ofensivo à concorrência, assim definidos em resolução do CADE*".

É óbvio que se faz necessário evitar que processos que envolvam atos de concentração de pequeno porte cheguem ao Tribunal. Mas não se pode, para isso, atribuir a um órgão de instrução processual a competência para proferir **decisão terminativa**.

Quem sabe, seria prudente um meio-termo, tal como ocorre na lei atual em relação à decisão proferida em caso de averiguações preliminares. O artigo 31 da Lei n. 8.884/94 determina que o Secretário da SDE, quando determina o arquivamento, recorra de ofício ao CADE. Ora, a responsabilidade legal pela aprovação ou rejeição de atos de concentração é do Tribunal. É óbvio que a «*decisão*» do Superintendente-Geral vai abreviar em muito o trabalho do Tribunal, **mas não pode ser terminativa**.

Outro ponto a ser questionado é o constante do capítulo IV, cujo enunciado deverá ser alterado para que conste «**DO PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA APURAÇÃO DE INFRAÇÃO CONTRA A ORDEM ECONÔMICA**».

O artigo 66, compreendido nesse capítulo, deverá ter a sua redação alterada. Enunciando-se que se trata de processo administrativo, é supérfluo acrescentar «*procedimento em contraditório*», pois existe uma lei geral sobre o processo administrativo, a Lei 9.784, de 1999. Sugere-se, pois, uma redação mais sucinta:

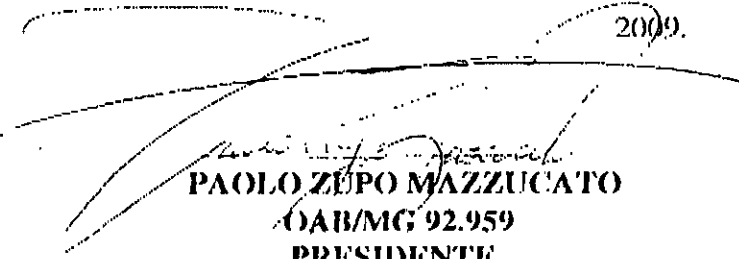
Ordem dos Advogados do Brasil
Seção Minas Gerais
Comissão Permanente de Estudos do Direito
da Concorrência e da Regulação Econômica

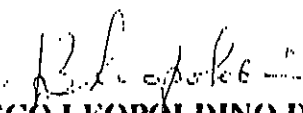
«Art. 66 – O processo administrativo deve garantir ao acusado ampla defesa, nos termos da Lei 9.784/99.»

Dizer que se garante ao acusado ampla defesa *«a respeito das conclusões do inquérito administrativo»* constitui limitação inaceitável. Quando o texto constitucional utiliza o termo *«ampla»* defesa, sem qualquer restrição, não é lícito ao legislador apor qualquer restrição.

Este é o parecer.

De Belo Horizonte/MG para Brasília/DF, 23 de setembro de 2009.


PAOLO ZUPO MAZZUCATO
OAB/MG 92.959
PRESIDENTE


JOÃO BOSCO LEOPOLDINO DA FONSECA
OAB/MG 10.907
RELATOR