

**CONTROLE JUDICIAL DA CONCORRÊNCIA NO BRASIL
RELATÓRIO DA PROCURADORIA-GERAL DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA
ECONÔMICA**

MARIA PAULA DALLARI BUCCI(1)

Nota:

(

1) Procuradora-Chefe do CADE. Mestre e Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo - USP. Professora do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Santos.

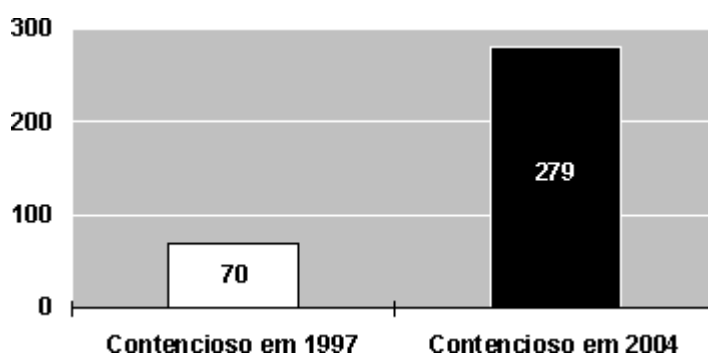
1 – INTRODUÇÃO

Este estudo consolida dados relativos à atividade judicial da Procuradoria-Geral do CADE até dezembro de 2004, os quais correspondem à referência mais significativa sobre jurisprudência concorrencial no Brasil neste momento. Isso porque embora haja outros caminhos para a punição de infrações anticoncorrenciais ou para a cessação das práticas anticompetitivas, previstos na Lei dos Crimes Contra a Ordem Econômica (Lei nº 8.137/90) e na Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.257/01), ainda são incipientes, no Brasil, as iniciativas de agentes estranhos ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – Secretaria de Direito Econômico (SDE/MJ), Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE/MF) e Conselho Administrativo de Defesa Econômica, autarquia com funções judicantes, ligada ao Ministério da Justiça, nos termos da Lei nº 8.884/1994 – para a defesa da ordem econômica.

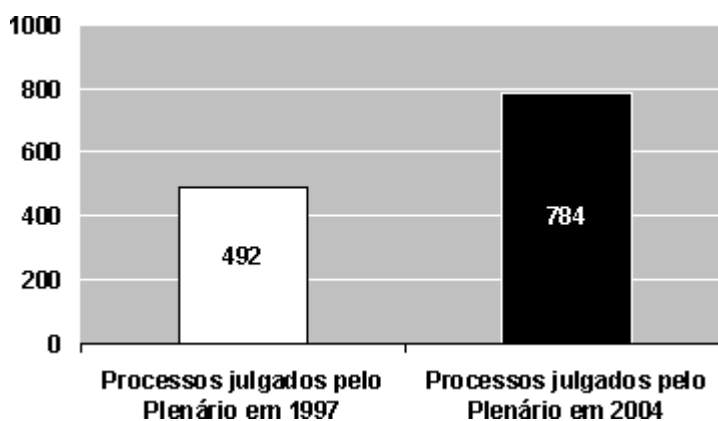
A Procuradoria-Geral do CADE, a despeito de estar prevista nos artigos 10 e 11 da Lei nº 8.884/1994, só foi instituída como órgão próprio da autarquia, destacado do quadro geral da Advocacia Geral da União, em 1997. No início, desenvolveu com mais intensidade a atividade consultiva, cujo escopo é a assessoria jurídica ao Conselho, combinada com a fiscalização da aplicação da Lei nº 8.884/1994 (função de custos legis, art. 10, VI). A atividade contenciosa era então residual, o que se explica diante do número reduzido de casos julgados pelo Conselho à época.

A análise estática dos dados referentes aos anos de 1997 e 2004 (quadros nºs 1 e 2) informa que o CADE teve um aumento de 62,75% nas decisões proferidas no âmbito do Plenário. Esse crescimento de decisões administrativas acarretou aumento de cerca de 298% nas demandas ocorridas no Judiciário, na comparação entre os anos de 1997 e 2004.

QUADRO 1 COMPARAÇÃO ENTRE OS NÚMEROS DE AÇÕES NO CONTENCIOSO DA PROCURADORIA DO CADE NOS ANOS DE 1997 E 2004



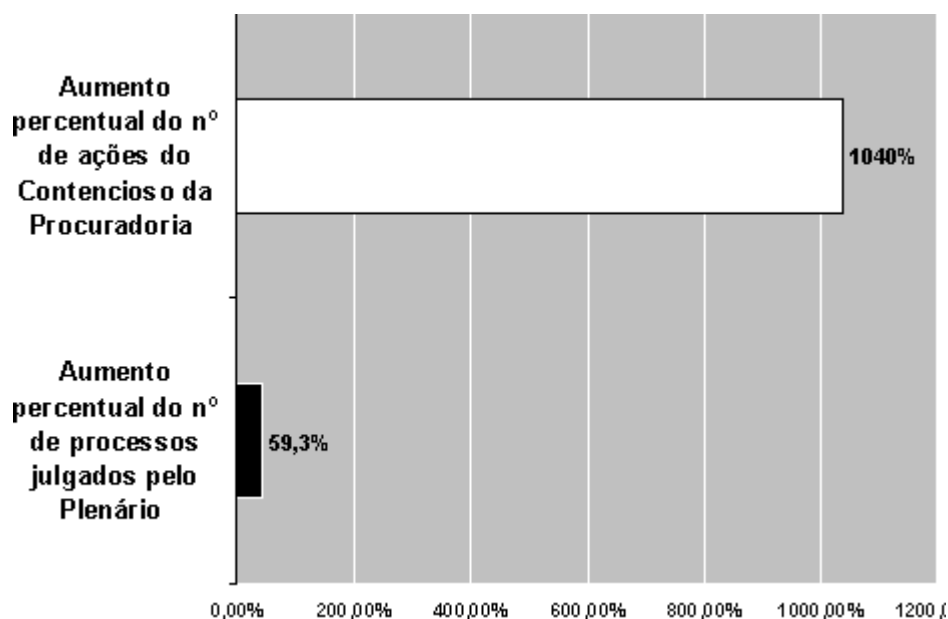
QUADRO 2 Comparação Entre os Números de Processos Julgados pelo Plenário do CADE em 1997 e 2004



O relatório procura fotografar a situação atual (até dezembro de 2004) do contencioso judicial da concorrência, formada ao longo dos sete primeiros anos de funcionamento da Procuradoria Geral do CADE (não tendo sido incluídas as ações já arquivadas no Poder Judiciário, cujo levantamento demandaria um trabalho excessivo, em função de resultado sem grande interesse para os fins da pesquisa).

Sua elaboração visa, mais que computar os resultados passados, estabelecer uma metodologia para análise e elaboração de estratégias em casos futuros. A partir deste relatório inicial poderá ser estabelecida uma série histórica, que permitirá o acompanhamento do crescimento e evolução da jurisprudência em matéria concorrencial.

QUADRO 3 Cruzamento das Análises Comparativas em Percentuais (%)



Fontes: Relatório Anual do CADE de 1997, sistema de controle de processos do Contencioso da Procuradoria e estatísticas da Secretaria do Plenário.

O relatório consolida, ainda, informações relativas a multas e inscrição de créditos em dívida ativa no Conselho, os quais, como se sabe, compreendem as etapas iniciais da execução das decisões do CADE. Ambas as atividades integram a Procuradoria-Geral.

Com esses dados iniciais, algumas considerações podem ser assentadas.

1.1 – CONTROLE JUDICIAL: EXERCÍCIO DE UMA GARANTIA CONSTITUCIONAL

Conforme já afirmei noutras ocasiões, o índice de contestações judiciais das decisões do Conselho não reflete, por si só, “defeitos” ou falhas metodológicas dessas decisões, a inspirar sua nulidade ou a indicar problemas institucionais no CADE. Tal afirmação só poderia ser feita após análise do objeto dos questionamentos judiciais. Em outras palavras, só conhecendo quais e quantas são as ações judiciais contra o Conselho seria possível afirmar se há problemas decisórios graves na sua atividade.

No entanto, os números contidos no relatório autorizam conclusão no sentido oposto, isso é, pode-se afirmar que o índice de manutenção das decisões do Conselho pelo Poder Judiciário – bastante satisfatório, a meu juízo – aponta para o exercício legítimo, por parte das empresas sancionadas pelo CADE, do direito de submissão das decisões que lhes afetam ao controle do Poder Judiciário, nos termos da garantia prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Por outro lado, passar por esse crivo e permanecer indica que as decisões do CADE, em sua grande maioria, vêm sendo consideradas juridicamente fundamentadas e subsistentes, nos termos da Lei nº 8.884/1994.

1.2 – AÇÕES JUDICIAIS – CONTROLE DE CONDUTAS E ESTRUTURAS

Agrupando-se as ações judiciais em que o CADE é réu, tem-se que o controle posterior, de condutas (quadro 4), tem gerado demandas mais significativas, do que o controle de estruturas (quadro 5). As matérias relacionadas a esse último, embora numerosas, em quantidade de demandas, resumem-se ao debate sobre multas por intempestividade (aplicação do art. 54 §§ 4º e 5º da Lei nº 8.884/1994) na apresentação dos atos de concentração, e à discussão sobre a validade da taxa de R\$ 45.000,00, em face de seu fundamento legal.

Quanto à questão da tempestividade observa-se que o CADE, a despeito de ter obtido cerca de 30% de sentenças favoráveis (contra 25% desfavoráveis, em 1ª instância, quadro 22), já modificou o entendimento que dava margem a esse questionamento, fundado na aplicação do critério jurídico rígido do “primeiro documento vinculativo”, contido no art. 2º da Resolução CADE nº 15/1998.

A interpretação atual do Plenário deixou de lado esse critério, para fixar-se no momento em que ocorre, efetivamente, a alteração das relações concorrenciais no mercado. A partir daí é que deve ter início a contagem dos quinze dias úteis para a apresentação do ato de concentração, findos os quais, na inércia das empresas, será aplicada a multa por intempestividade.

Trata-se, portanto, nesse ponto, de questão localizada, que reflete mais um problema tópico de interpretação da legislação pelo Conselho do que o panorama concorrencial, propriamente, de interesse da comunidade. O mesmo se diga dos questionamentos relativos à taxa instituída pela Lei nº 9.781/1999, alterada pela Lei nº 10.149/2000.

O CADE vem obtendo ganho de causa tanto nas ações que questionam a exigibilidade das parcelas devidas a SEAE e SDE nos processos sujeitos à competência da ANATEL(2), como nas ações que questionam a constitucionalidade da taxa. Essas últimas, note-se, embora sejam em números consideráveis, foram propostas em sua maioria por uma única empresa, como estratégia processual de redução de custos, tendo em vista a realização de quase três dezenas de aquisições num período curto, consolidando sua posição no mercado relevante em questão.

Nota:

(2) Nesse sentido, o MS nº 2003.34.00.009751-7, GEODEX x CADE, com sentença do MM Juízo de 4º Vara da Justiça Federal em Brasília, dando ganho de causa ao CADE, por entender que a taxa tem por fundamento o exercício do poder de polícia, sendo irrelevante o destino da arrecadação para fim da incidência tributária.

Esses são os dois temas que têm gerado controvérsia judicial em matéria do controle preventivo de estruturas no Brasil. Esse dado chama atenção, por ser essa grandeza inversamente proporcional ao número de atos de concentração apreciados pelo Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

A quantidade de processos judiciais relacionados ao controle de estruturas, embora ainda proporcionalmente grande, tende a se reduzir ainda mais, compensando-se com o crescimento das ações relacionadas a condutas, especialmente cartéis. É de se esperar que à medida que as condutas venham correspondendo a uma participação maior no total de processos julgados pelo Conselho, aumente, concomitantemente, o volume de ações judiciais relacionadas ao tema.

Como se sabe, enquanto o controle de estruturas é preventivo e incide sobre atos lícitos, o controle de condutas é posterior, baseado na ilicitude das práticas. Em razão disso, é compreensível que a empresa ou pessoa física condenados pela prática de infração antitruste valham-se dos meios judiciais para tentar anular ou reverter decisão sancionatória do CADE.

A consideração desse ponto é importante também para que se admita que a condenação pelo CADE é uma sanção em si mesma. Se é inquestionável que o CADE deve envidar esforços para receber as multas e especialmente fazer cessar as práticas anticoncorrenciais, o fato é que a empresa sofre um gravame – amparado legalmente – em sua imagem, com a condenação pelo CADE.

Além disso, há uma tendência de crescimento das ações judiciais nas quais o CADE participa, seja como parte, seja como assistente, em virtude do disposto no art. 89 da Lei nº 8.884/94:

Art. 89 – Nos processos judiciais em que se discuta a aplicação desta lei, o CADE deverá ser intimado para, querendo, intervir no feito na qualidade de assistente.

O CADE é, nos termos da lei, o “perito oficial” do direito da concorrência. Mesmo que muitas vezes não possa se pronunciar imediatamente sobre um caso específico – uma vez que não pode perder de vista sua natureza judicante (o Plenário eventualmente julgará processo tendo objeto semelhante na esfera administrativa, o que, entre outras coisas, impossibilita indicar, de imediato, a parte assistida) – o CADE pode fornecer subsídios ao magistrado para a aplicação da Lei Antitruste.

1.3 – MEDIDAS LIMINARES

Uma questão importante no Contencioso do CADE diz respeito à relativa facilidade com que as empresas obtêm medidas liminares, cautelares e antecipações de tutela contra decisões do Conselho (quadros 6, 9, 14, 21, 27 e 30), as quais, com grande frequência são revertidas em sentenças ou acórdãos que dão ganho de causa ao CADE (quadros 7, 10, 16, 22, 28 e 32).

Esse fato pode indicar a ocorrência de dois fenômenos distintos e complementares. O primeiro deles, o poder de convencimento das empresas em relação a supostos e iminentes prejuízos decorrentes das decisões do CADE. No processo judicial percebe-se, com frequência, um certo desequilíbrio entre os meios de defesa das empresas (representadas por advogados que se fazem presentes) e a tutela do interesse difuso da concorrência (até certo ponto “abstrato” no corpo do processo judicial). É de se esperar que no futuro próximo a maior conscientização e familiaridade de juízes e membros do Ministério Público em relação à legislação concorrencial diminuam a intensidade desse fenômeno(3).

Nota:

(3) São indicadores desse interesse os inúmeros seminários realizados no meio jurídico sobre a matéria. Entre novembro de 2004 e abril de 2005

ocorreram quatro encontros envolvendo a magistratura e o Ministério Público Federal e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, fato bastante auspicioso para a criação de uma cultura judicial de defesa da concorrência.

Isso porque, se é verdade que a imagem institucional da empresa sofre impacto com a aplicação de uma decisão condenatória do CADE – especialmente quando essa compreende a pena acessória da publicação da decisão em jornal de grande circulação (art. 24, I, da Lei nº 8.884/94), o que é comum – não é menos verdade que a decisão do CADE nada mais faz senão reconhecer que a concorrência, naquele determinado cenário está sendo violada e necessita, portanto, ser restabelecida, para a preservação do interesse da coletividade. Esse é a razão de ser da tutela de urgência específica prevista no artigo 66 da Lei nº 8.884, a qual, todavia, não vem sendo aplicada:

“Art. 66 - Em razão da gravidade da infração da ordem econômica, e havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ainda que tenha havido o depósito das multas e prestação de caução, poderá o juiz determinar a adoção imediata, no todo ou em parte, das providências contidas no título executivo.” (g.n.)

A Procuradoria Geral já vem trabalhando para a tornar efetivo esse dispositivo, de modo que as decisões do Conselho surtam efeitos imediatamente no que diz respeito à tutela dos interesses difusos. Entretanto, a aplicação concreta do dispositivo é reservada ao Poder Judiciário.

A segunda possível explicação para a intensificação da tutela de urgência é o grande número de juízes substitutos a apreciar as matérias de suposta urgência, possivelmente mais vulneráveis ao tipo de sensibilização das empresas no que diz respeito à apreciação do que seja *periculum in mora* no caso concreto. Tal como dito acima, é significativo o percentual de sentenças que não confirmam as liminares e tutelas de urgência deferidas, o que indica que após exame mais acurado afasta-se a impressão inicial quanto ao risco do perecimento do direito das empresas.

Isso também porque costuma ser bastante frágil o argumento da urgência em suspender a decisão que resultou de um processo administrativo judicante de tramitação longa, durante o qual as partes têm oportunidade de contestar cada aspecto que leva à decisão final, tais como a fixação dos mercados relevantes geográfico e de produto, indicação do grau de concentração do mercado, posição dominante e aspectos fáticos particulares do caso concreto. O contraditório preside o processo administrativo, de modo que restaria ao Poder Judiciário o controle da decisão do CADE a partir do processo administrativo, sancionando vícios ou desvios processuais, e não o exame direto da conduta e seus efeitos, como a abstrair a existência de uma decisão administrativa, exarada pelo órgão legitimado para tal na legislação específica.

A tutela de urgência caberia, a meu ver, diante de manifesto vício procedimental, como cerceamento do direito de defesa, por exemplo. Fora dessas hipóteses, parece-me em geral pouco consistente o argumento de prejuízo à imagem da empresa, risco aos empregos e argumentos do gênero, uma vez que esses aspectos, em regra, compõem o universo fático apreciado na decisão do CADE.

Além disso, a Procuradoria Geral vem postulando, perante os juízos, o direito do Conselho de seu ouvido, previamente à apreciação da medida liminar, com aplicação analógica do disposto na Lei nº 8.437 de 30 de junho de 1992, art. 2º, I:

“Art. 2º No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas.”

Essa medida é especialmente importante até para possibilitar que venham ao processo judicial as informações pertinentes do processo administrativo-concorrencial, examinando-se as etapas que compuseram o juízo técnico que fundamenta a decisão do CADE. Tais informações enriquecem sobremaneira a apreciação da plausibilidade e urgência dos pedidos liminares.

Outro dispositivo legal que reforça a posição do Conselho em relação às liminares é o art. 65 da Lei nº 8.884/1994, que exige a garantia do juízo, mediante depósito ou fiança bancária, para a suspensão da exeqüibilidade da decisão do CADE:

“Art. 65. O oferecimento de embargos ou o ajuizamento de qualquer outra ação que vise a desconstituição do título executivo não suspenderá a execução, se não for 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.”

Decisões recentes em importantes processos judiciais contam com essa garantia, como é o caso do Shopping Iguatemi (fiança bancária no Processo nº 2004.34.00018729-0, valor de R\$ 978.550,91), Xerox do Brasil (Processo nº 93.00.04717-5, valor depositado de R\$ 2.369.283,66), White Martins (Processo nº 2004.34.00013282-7, depósito no valor de R\$ 38.090.880,00), e outros(4).

Nota:

(4) Valores em dólares (\$ 1 dólar = R\$ 2,70 reais).

- Shopping Iguatemi ~ \$ 362,425.00 dólares.

- Xerox do Brasil ~ \$ 877,407.00 dólares.
- White Martins ~ \$ 14,107,000.00 dólares.

A Procuradoria tem postulado que a aplicação do artigo 65 se faça de maneira geral, sempre que for concedida tutela de urgência em processos relacionados à aplicação das decisões do CADE.

1.4 – EXECUÇÃO DAS DECISÕES DO CADE

Os quadros de multas (quadros 42 a 46) e dívida ativa (quadros 47 a 50), com recolhimentos percentuais de valores ínfimos, relativamente ao total de condenações impostas pelo Conselho, estão a apontar a necessidade de reformulação do processo de acompanhamento das decisões do Conselho, em particular no que toca à execução judicial. Isso não apenas no que diz respeito à arrecadação das multas, mas principalmente no que tange à cessação das práticas anticoncorrenciais.

A existência de um quadro de inscrição na Dívida Ativa, instituído no CADE por iniciativa da Procuradoria Geral, com a Resolução CADE nº 24/2002 consiste num avanço, sob o prisma da posição do CADE, uma vez que antecipa o momento da discussão judicial dos créditos do Conselho para a fase em que a empresa impugna judicialmente a inscrição do débito na Dívida Ativa. Com isso, a discussão judicial na maioria das vezes é feita no foro do CADE, no Distrito Federal.

O processo de execução não tem sido um meio célere de efetivação das decisões do Conselho. Movido no foro do domicílio dos executados, em razão da localização dos bens para penhora, o processo se segue de embargos e passa a se sujeitar a tramitação equivalente à do processo de conhecimento. Cuidando-se de ações em curso fora do Distrito Federal, a cargo das unidades da Procuradoria Geral Federal, isso gera um encargo de administração de processos judiciais inconveniente para a presteza que seria desejável.

É de se cogitar de uma revisão das estratégias de execução, incrementando-se o relacionamento institucional com o Ministério Público Federal e Ministérios Públicos dos Estados, de modo que o saneamento do mercado se faça sentir prontamente, após a decisão do CADE. Esse me parece o intuito mais evidente do artigo 12 da Lei nº 8.884/94:

“Art. 12. O Procurador-Geral da República, ouvido o Conselho Superior, designará membro do Ministério Público Federal para, nesta qualidade, officiar nos processos sujeitos à apreciação do CADE.

Parágrafo único. O CADE poderá requerer ao Ministério Público Federal que promova 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.”

Isso sem falar na colaboração com entes reguladores, como, por exemplo, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), especialmente relevante nas matérias relativas a cláusulas de exclusividade de UNIMEDs e tabelas de honorários médicos, bastantes significativos na jurisprudência concorrencial em formação no Brasil.

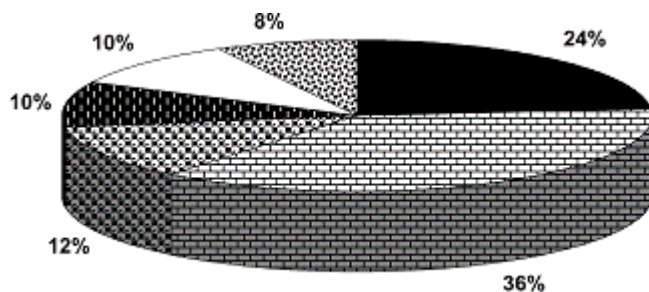
Um comentário final destaca esse ponto, de que a jurisprudência concorrencial ainda está em processo de formação, inexistindo decisões finais do Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal sobre questões concorrenciais de fundo. Avaliações taxativas e categóricas sobre esse assunto são, portanto, prematuras, tendo em vista que o tema da concorrência vem sendo objeto de interesse crescente da magistratura e do Ministério Público, o que leva a crer num conhecimento mais percuciente das questões concorrenciais pelo Poder Judiciário num futuro próximo.

Em seguida foram selecionadas as matérias que representam o conjunto mais significativo de temas concorrenciais em tramitação pelo Poder Judiciário até janeiro de 2005. Importante observar que os quadros abaixo não são exaustivos, havendo ações que não constam de nenhum deles. O que se pretende é demonstrar as ações mais representativas das tendências gerais da apreciação judicial em matéria concorrencial.

QUADRO 4

Processos do CADE como Réu no Poder Judiciário – Temas Concorrenciais

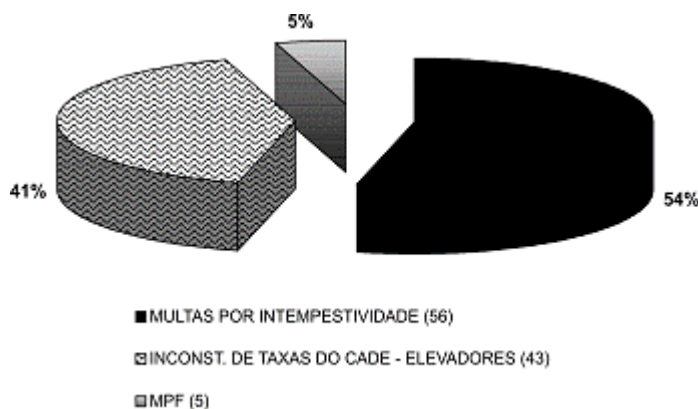
Total: 102 Ações



- HONORÁRIOS MÉDICOS (24)
- ▨ CLÁUSULAS DE EXCLUSIVIDADE (UNIMED) (38)
- ⊠ CARTEL DE COMBUSTÍVEIS (12)
- TCCP (10)
- CARTEL DE AÇOS PLANOS (10)
- ⊠ SHOPPING IGUATEMI, XEROX DO BRASIL, ESTALEIRO ILHA, BANCO BRASCAN, BANCO BCN, WHITE MARTINS (8)

QUADRO 5

Processos do CADE Como Réu no Poder Judiciário – Temas Não Concorrenciais Total: 104 Ações



- MULTAS POR INTEMPESTIVIDADE (56)
- ▨ INCONST. DE TAXAS DO CADE - ELEVADORES (43)
- MPF (5)

2 – CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE (UNIMED)

Neste tema se discute a imposição de cláusula de exclusividade por parte das cooperativas de trabalho médico, UNIMEDs, nas localidades brasileiras em que essa cooperativa representa praticamente a única alternativa de contratação de medicina privada para os consumidores. Deve-se esclarecer que embora o inciso III do art. 18 da Lei nº 9.656/98 vede a imposição de cláusulas de exclusividade a qualquer cooperativa médica, só têm relevância do ponto de vista da legislação concorrencial aquelas em que se apresenta poder de mercado. Portanto, quando o CADE condena uma cooperativa de trabalho médico pela imposição da cláusula de exclusividade – o que é jurisprudência pacífica no Conselho – faz isso a partir do pressuposto, verificado em concreto em cada processo, de que aquela cooperativa usa a cláusula de exclusividade como expediente que dificulta a prestação do serviço médico por concorrentes, uma vez que a maioria dos médicos da região está vinculada à UNIMED com exclusividade.

Entende o CADE que a imposição de tal cláusula reforça o domínio de mercado e propicia abuso de posição dominante (arts. 20, I, IV e § 3º combinado com 21, IV e V da Lei nº 8.884/94).

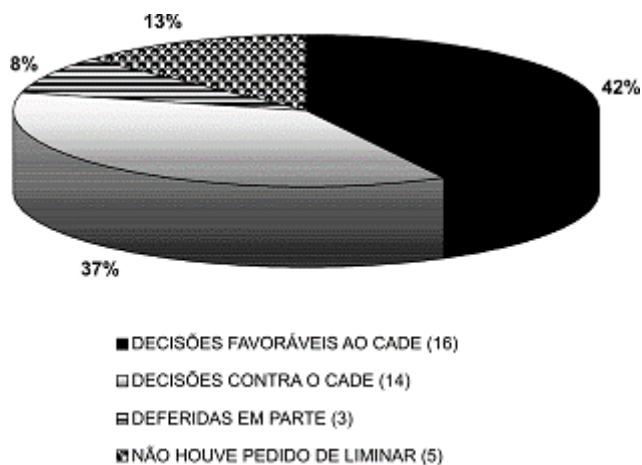
O Poder Judiciário tem confirmado majoritariamente as decisões do CADE nesses casos, entendendo que a liberdade de associação impõe que não se suprima dos associados o direito a outras associações, sem fundamento legítimo. A exegese da lei de cooperativas, segundo o CADE e segundo a posição judicial dominante, não pode colocar tais entidades fora do alcance da legislação da concorrência.

QUADRO 6

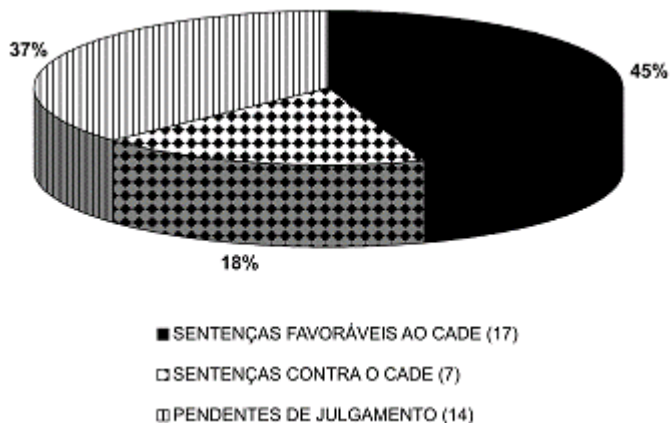
CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE (UNIMED)

TOTAL DE AÇÕES: 38

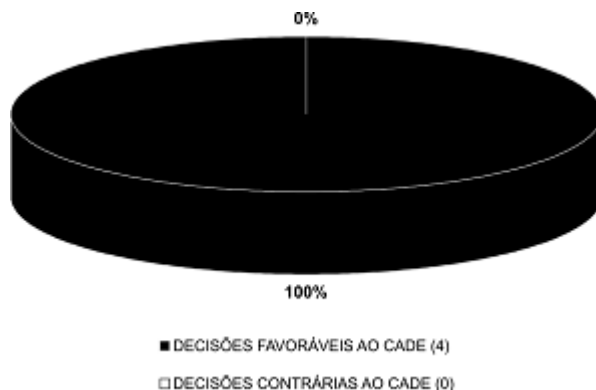
- Mandados de Segurança (19)
 - Ações Ordinárias (16)
 - Ações Cautelares (3)
- Liminares e Antecipações de Tutela em MSs, Ordinárias e Cautelares



QUADRO 7
CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE (UNIMED)
Sentenças em MSs, Ações Ordinárias e Cautelares



QUADRO 8
CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE (UNIMED)
Acórdãos no TRF



3 – TABELA DE HONORÁRIOS MÉDICOS

O objeto principal dessas ações é a discussão sobre a legalidade das decisões condenatórias do CADE, com base na imposição de tabelas de honorários médicos.

O CADE tem condenado sindicatos, associações ou conselhos do setor de serviços de saúde pelo fato de utilizarem tabelas de preços. Entendem as decisões administrativas, que, em matéria de concorrência, a existência de tabelas de preços constitui-se prova suficiente da ação coordenada e caracteriza conduta anticoncorrencial de quem a organiza ou elabora com o objetivo de domínio de mercado e prejuízo à concorrência.

A tese de que a tabela é meramente referencial não é aceita pelo CADE como argumento da mitigação dos efeitos anticoncorreciais. Nos casos concretos, tem-se verificado que a tabela de honorários médicos gera efeitos nocivos à concorrência, quais sejam, ineficiência técnica e econômica e ausência de aprimoramento dos serviços médicos, não permitindo exercício de livre escolha pelos consumidores.

O Poder Judiciário tem se dividido nesta matéria, ora confirmando as decisões do CADE, ora entendendo que a tabela de honorários médicos que apenas sugere aos profissionais os valores mínimos de honorários não caracteriza conduta concertada entre concorrentes e que a legislação antitruste não seria aplicável aos profissionais liberais.

QUADRO 9 TABELA DE HONORÁRIOS MÉDICOS

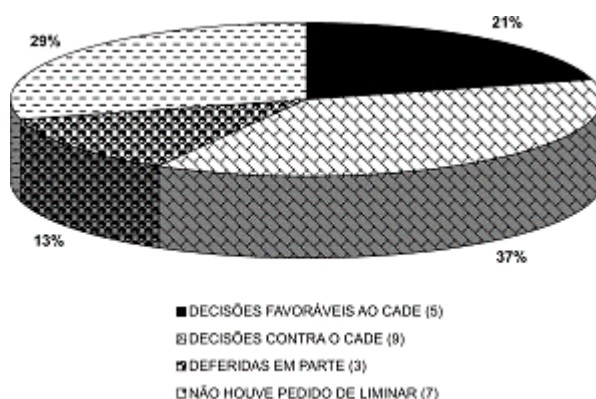
TOTAL DE AÇÕES: 24

- Mandados de Segurança (10)

- Ações Ordinárias (9)

- Ações Cautelares (5)

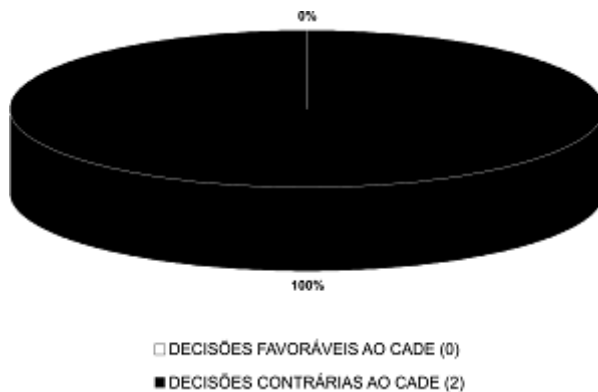
Liminares e Antecipações de Tutela em MSs, Ordinárias e Cautelares



QUADRO 10 TABELA DE HONORÁRIOS MÉDICOS Sentenças em MSs, Ordinárias e Cautelares



QUADRO 11 TABELA DE HONORÁRIOS MÉDICOS Acórdãos no TRF



4 – TERMO DE COMPROMISSO DE CESSAÇÃO DE PRÁTICA (TCCP)

Esse tema é discutido incidentalmente em diversos Processos Administrativos no CADE, com conseqüente demanda judicial.

A posição do Conselho é de que o termo de compromisso de cessação de prática não é direito subjetivo do infrator da ordem econômica, mas decisão discricionária do CADE. Compete ao Conselho decidir, à luz dos elementos concretos do caso, sobre a conveniência, oportunidade e viabilidade da celebração do compromisso de cessação, de acordo com o art. 53 da Lei nº 8.884/94:

“Art. 53. Em qualquer fase do processo administrativo poderá ser celebrado, pelo CADE ou pela SDE *ad referendum* do CADE, compromisso de cessação de prática sob investigação, que não importará confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada.”

O CADE sofrera algumas derrotas nesta matéria, o que demandou a reformulação da estratégia de defesa judicial de sua posição. Posteriormente, com o sucesso dessa nova orientação, as decisões judiciais mais recentes, tanto liminares quanto decisões de mérito, passaram a convergir com a posição do CADE, no sentido da inexistência de direito subjetivo do indigitado infrator, conforme se observa da decisão prolatada no Agravo de Instrumento nº 2002.01.00.041196-0/DF, da relatoria do Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, que aduz:

“(…) 8. O TCCP não é direito dos requerentes, que não negam a prática dos atos tidos por reprováveis, **mas faculdade do CADE**, de acordo com o art. 53 da Lei n. 8.884, de 11/06/194(…)” (GN)

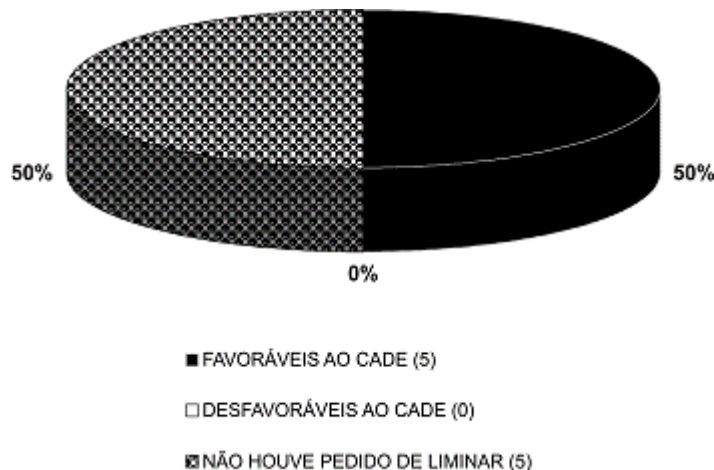
O pedido de celebração de TCCP foi um incidente que ocorreu em relação aos cartéis de combustíveis e ao processo contra Microsoft/TBA (item 8.7), entre outros.

QUADRO 12 TERMO DE COMPROMISSO DE CESSAÇÃO DE PRÁTICA (TCCP)

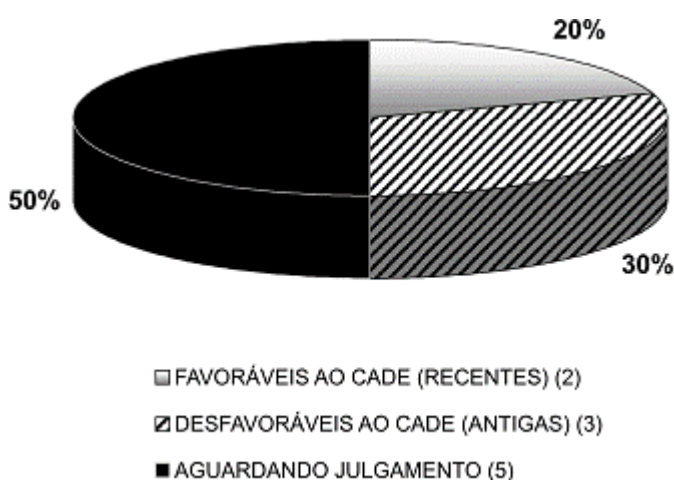
TOTAL DE AÇÕES: 10

- Mandados de Segurança (2)
- Ações Ordinárias (5)
- Ações Cautelares (3)

Liminares e Antecipações de Tutela em MSs, Ações Cautelares e Ordinárias



QUADRO 13
TERMO DE COMPROMISSO DE CESSAÇÃO DE PRÁTICA (TCCP)
Sentenças em MSs e Ordinárias*



* Apelações aguardando julgamento no TRF 1ª Região.

5 – CARTÉIS

A constituição de um cartel representa a prática anticoncorrencial mais grave, sendo amplamente coibida pelo direito antitruste, não só no Brasil, como no mundo todo. O ilícito pode ser traduzido pela existência de paralelismo de condutas sem explicação racional do ponto de vista econômico e tem como uma de suas principais evidências a reunião entre os concorrentes, realizada anteriormente ao efetivo aumento de preços.

O CADE considera que não há necessidade de poucos competidores para viabilizar a formação de um cartel e vem admitindo, como meio de comprovação da colusão, as provas emprestadas.

A abusividade das condutas investigadas, sob o ponto de vista econômico, pode ser averiguada pela delimitação do mercado relevante, verificação do grau de poder dominante do agente e análise dos impactos que a conduta aferida possa produzir ou tenha produzido sobre o ambiente concorrencial.

5.1 – CARTEL DO AÇO

O Cartel do Aço é um caso paradigmático no direito da concorrência brasileiro. Trata-se da condenação das maiores empresas siderúrgicas do País, COSIPA, Usiminas e Companhia Siderúrgica Nacional (CSN), em dezembro de 1999, pela prática de cartel, com base nos artigos 20, I e 21, I da Lei nº 8.884/94. Foram impostas, na esfera administrativa, multas nos valores de aproximadamente R\$ 22 milhões (CSN), R\$ 16 milhões (Usiminas) e R\$ 13 milhões (COSIPA)(5). Foi ainda imposta multa por enganiosidade (COSIPA e Usiminas), art. 26 da Lei nº 8.884/84.

Nota:

(5) O valor total das multas corresponderia a aproximadamente US\$ 18,9

milhões, considerando US\$ 1~ R\$ 2,70.

O Poder Judiciário confirmou em 1ª instância a decisão do CADE, pronunciando-se no sentido de que não há nulidade na decisão administrativa, apenas excluindo da decisão do CADE a fundamentação da decisão administrativa no que tange ao disposto no artigo 21, I da Lei nº 8.884/94 e a multa por enganosidade do art. 26 da Lei nº 8.884/94. No aspecto de fundo, no entanto, permanece íntegra a decisão do CADE.

É importante destacar que o Cartel do Aço foi o primeiro caso em que o art. 65 da Lei nº 8.884/94 foi aplicado pelo Poder Judiciário (caso COSIPA), exigindo-se a garantia do Juízo para se postular a desconstituição da decisão administrativa, embora essa decisão ainda penda de recurso, razão pela qual o depósito não se efetivou até o momento de conclusão deste relatório.

Do ponto de vista da tramitação dos processos judiciais, esse caso também é bastante representativo do quanto se disse acima. Há três ações principais, que geraram, em determinado momento, 27 incidentes processuais.

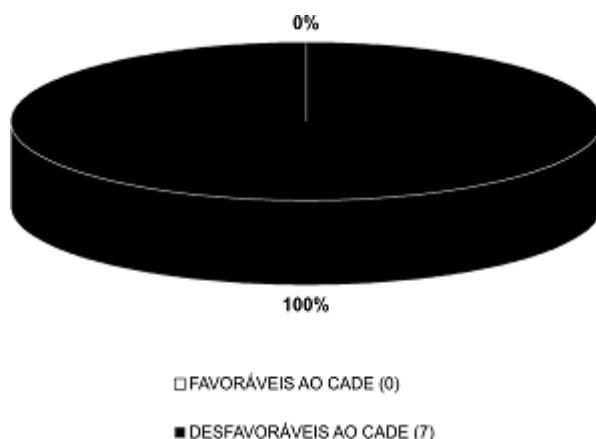
As variações de posição em relação às demandas, na sua evolução temporal, são ilustrativas daquilo que se disse acima. Pois após ser derrotado na tutela de urgência e nas ações cautelares (quadros 14 e 15), o CADE tem confirmado, pelo Poder Judiciário, o teor de sua decisão nas 3 sentenças que se seguiram nas ações ordinárias (quadro 16) e em decisão do Tribunal Regional Federal (quadro 17).

QUADRO 14 CARTEL DO AÇO

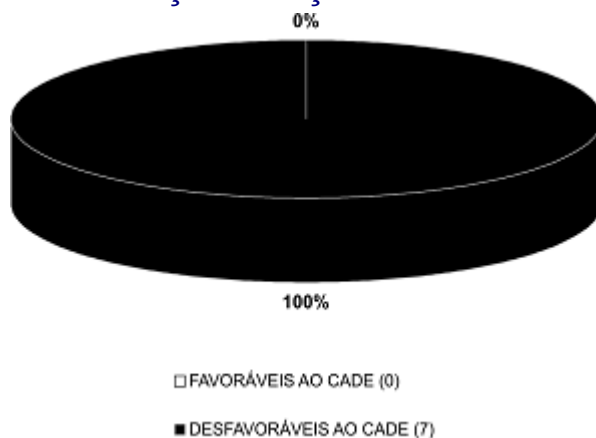
TOTAL DE AÇÕES: 10

- Ações Ordinárias (3)
- Ações Cautelares (7)

Liminares e Antecipações de Tutela em Ações Cautelares



QUADRO 15 CARTEL DO AÇO Sentenças em Ações Cautelares

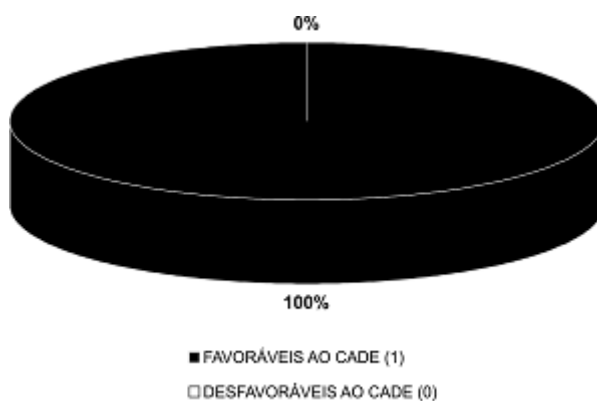


QUADRO 16
CARTEL DO AÇO
Sentenças em Ações Ordinárias



(*) Favorável ao CADE, exceto no que tange à multa por enganosidade.

QUADRO 17
CARTEL DO AÇO
Acórdãos de Mérito no TRF



5.2 – CARTÉIS DE COMBUSTÍVEIS

Os cartéis de combustíveis tratam dos acordos de preços de gasolina, álcool, diesel e gás natural realizados por donos de postos de serviços. As condenações do CADE têm por pressuposto a colusão entre os revendedores dos combustíveis, quando esses, unidos, demonstram ter poder de mercado. Há uma atividade crescente de investigação desses casos no âmbito administrativo, havendo atualmente cerca de duzentos processos de investigação na Agência Nacional do Petróleo (ANP) e SDE.

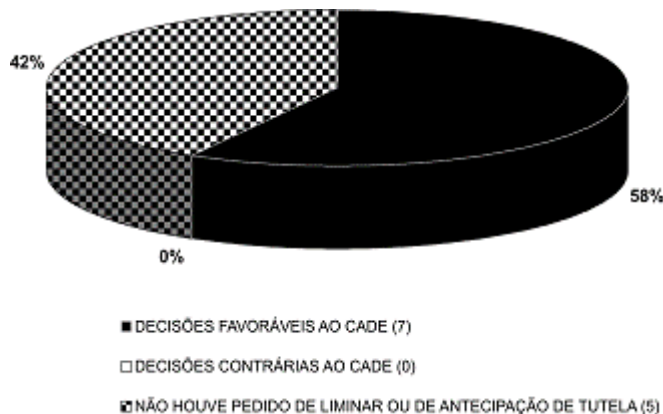
Por vezes, os esquemas montados pelos donos de postos de gasolina contavam com sofisticados sistemas de monitoramento do cartel, mantendo vigilância constante sobre os postos que faziam parte e impondo pressão sobre aqueles que resistiam em se aliar ao conluio. Tal prática foi condenada pelo CADE nas seguintes cidades: Belo Horizonte (MG), Lages (SC), Goiânia (GO), região metropolitana de Recife (PE) e Florianópolis (SC), correspondendo às ações judiciais abaixo.

QUADRO 18
CARTEL DE COMBUSTÍVEIS

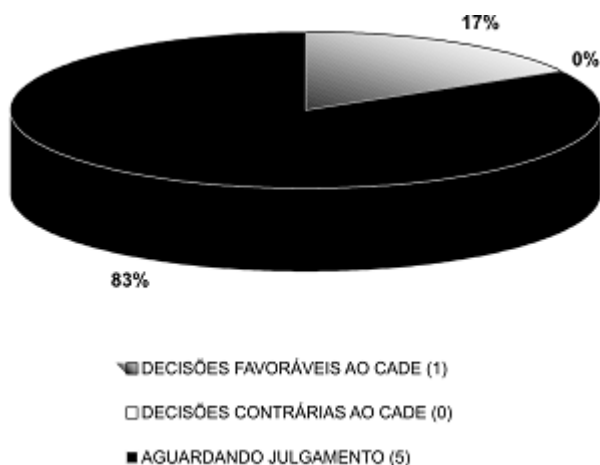
TOTAL DE AÇÕES: 12

- Ações Ordinárias (6)
- Ações Cautelares (6)

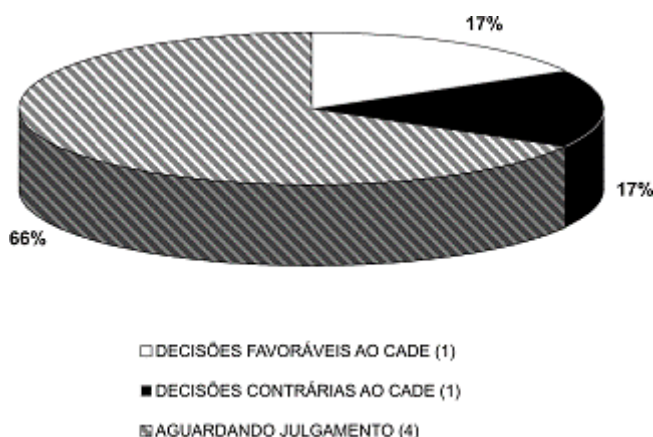
Liminares e Antecipações de Tutela em Ações Cautelares e Ordinárias



QUADRO 19
CARTEL DE COMBUSTÍVEIS
Sentenças em Ações Ordinárias



QUADRO 20
CARTEL DE COMBUSTÍVEIS
Sentenças em Ações Cautelares



6 – MULTAS POR INTEMPESTIVIDADE

São processos nos quais se discute a legalidade das multas aplicadas pelo CADE em Atos de Concentração baseadas no art. 54, §§ 4º e 5º da Lei nº 8.884/94.

Para o CADE há legalidade das multas aplicadas devido à intempestividade da apresentação dos atos que geram concentração econômica. Cumpre destacar que neste tema, o Plenário mudou de entendimento, no que tange à aplicação do critério do “primeiro documento vinculativo” constante da Resolução nº 15 do CADE (ver item 1.2, acima).

O Poder Judiciário tem entendido haver legalidade das multas por intempestividade, efetuando em alguns casos a

modificação do *quantum* das multas aplicadas, por entender ausentes motivos suficientes a aumentar o valor da multa acima do mínimo legal.

QUADRO 21 MULTAS POR INTEMPESTIVIDADE

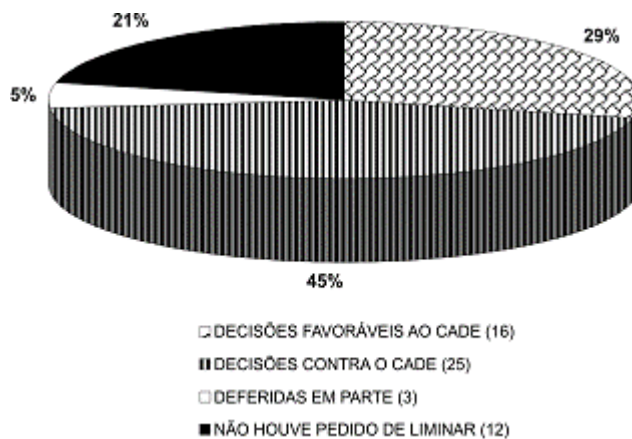
TOTAL DE AÇÕES: 56

– Mandados de Segurança (27)

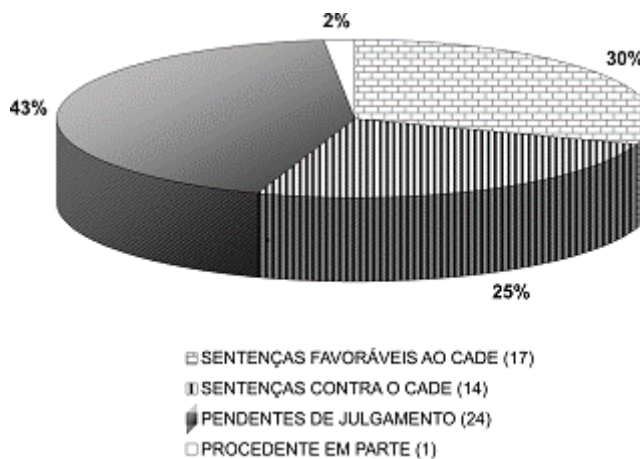
– Ações Ordinárias (17)

– Ações Cautelares (12)

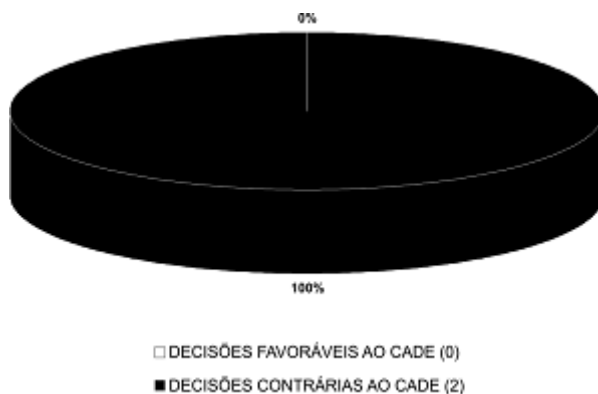
Liminares e Antecipações de Tutela em MSs, Ações Ordinárias e Cautelares



QUADRO 22 MULTAS POR INTEMPESTIVIDADE Sentenças em MSs, Ordinárias e Cautelares



QUADRO 23 MULTAS POR INTEMPESTIVIDADE Acórdãos no TRF



7 – TAXAS DO CADE

Trata-se de grande número de demandas, em sua maioria iniciadas por uma única empresa, questionando a constitucionalidade das taxas do CADE.

O CADE aplica a presunção de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público, defendendo o respeito ao princípio da legalidade tributária (Lei nº 9.781/99), com fundamento nos arts. 77 e 78 do CTN c/c art. 145, II da Constituição Federal.

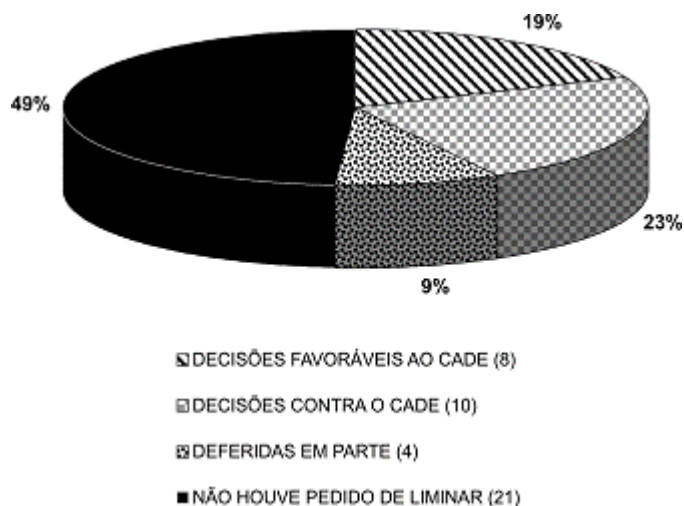
O Poder Judiciário tem confirmado a tese de que as taxas são meios utilizados pela Administração para implementar o exercício do seu poder de polícia, não havendo violação ao princípio da proporcionalidade nem ao da capacidade contributiva (ver item 1.2, acima).

QUADRO 24 TAXAS DO CADE

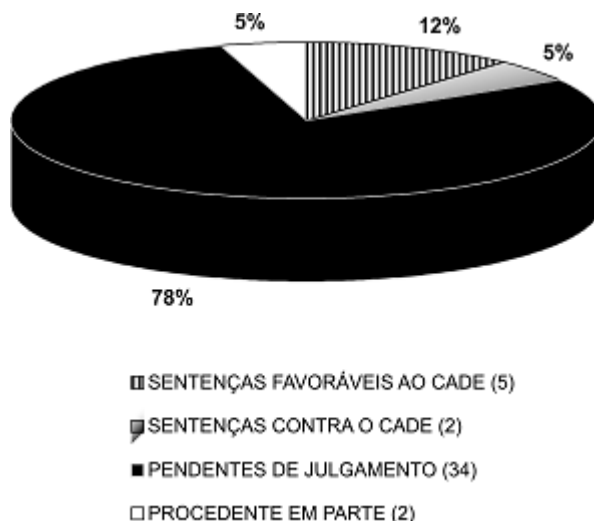
TOTAL DE AÇÕES: 43

- Ações Ordinárias (19)
- Ações Cautelares (23)
- Ações Declaratórias (1)

Liminares e Antecipações de Tutela em MSs, Ações Ordinárias e Cautelares



QUADRO 25 TAXAS DO CADE Sentenças em MSs, Ordinárias e Cautelares



8 – OUTRAS AÇÕES CONCORRENCIAIS

8.1 – Shopping Center Iguatemi

Decisão administrativa condenatória do Shopping Center Iguatemi, com base nos arts. 20, I e II e 21, IV e V da Lei nº 8.884/94, em razão da imposição aos lojistas de cláusula de exclusividade, aplicando multa no valor de 1% do faturamento bruto anual, pelo abuso de posição dominante configurado (ver item 1.3 acima).

O Poder Judiciário, em sede de tutela de urgência, sem a oitiva do CADE, concedeu liminar a favor das condenadas, com base nos seguintes fundamentos: a) delimitação equivocada, segundo o magistrado, de mercado relevante pelo CADE; b) decisão não unânime do Conselho, o que segundo o magistrado, denota plausibilidade da demanda liminar. É importante destacar que a garantia do juízo (art. 65 da Lei nº 8.884/94) foi respeitada, com a apresentação de fiança bancária no valor da condenação.

Atualmente, a liminar concedida pende de recurso de agravo de instrumento.

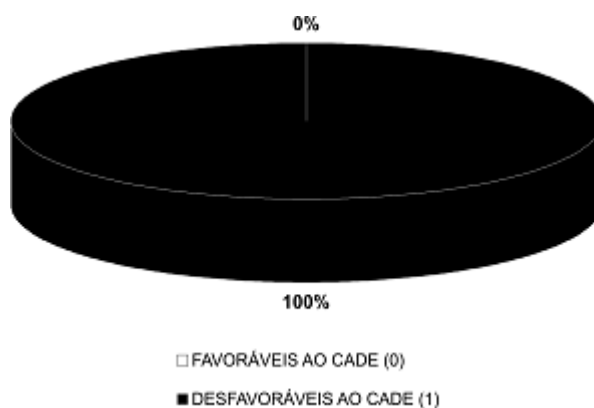
QUADRO 26

SHOPPING CENTER IGUATEMI E SHOPPING CENTERS REUNIDOS DO BRASIL LTDA.

TOTAL DE AÇÕES: 1

– Ações Ordinárias (1)

Liminares e Antecipações de Tutela em Ações Ordinárias



8.2 – Xerox Do Brasil

O CADE condenou a Xerox do Brasil, com base no art. 2º, I, g da Lei nº 4.137/62 combinado com o art. 3º, VIII da Lei nº 8.158/91, devido à prática de venda casada e criação ilegítima de dificuldade a concorrente no que tange ao fornecimento de toners e reveladores, com conseqüente aplicação de multa (em 25 bilhões de cruzeiros, à época).

O Poder Judiciário manteve, até o momento, a decisão do CADE em sede de medida cautelar e ação ordinária, sob o argumento de que o poder econômico, em si, não é *contra legem* e o exercício do poder econômico com o fim de sua preservação ou manutenção de posição no mercado não é ilegal, mas o será se for exercido de maneira abusiva, o que ocorre no caso concreto. Entendeu, ainda, que não se poderia permitir que agentes econômicos, por ato unilateral ou mediante a celebração de um contrato, possam impedir que a livre concorrência exerça o seu papel no mercado.

A fundamentação legal da decisão foram normas concorrenciais anteriores à Lei nº 8.884/94, que, segundo a sentença, não significam fator impeditivo para a condenação da Xerox pelo CADE com base na *lex nova* que introduziu uma *novatio in pejus*. A ação continuada de vendas casadas também fez parte das razões de decisão do magistrado.

Atualmente, pendem os Recursos Especial e Extraordinário que estão conclusos ao Vice-presidente do TRF/1ª Região.

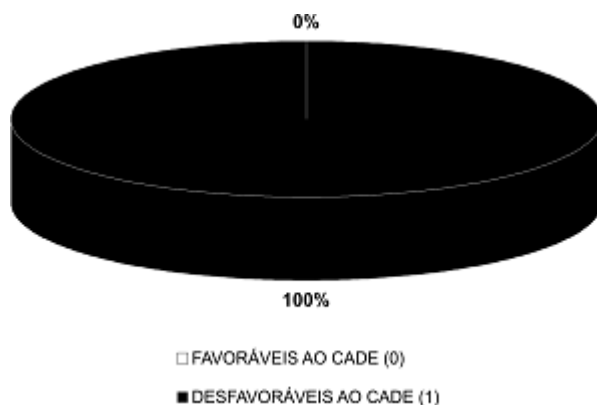
QUADRO 27 XEROX DO BRASIL

TOTAL DE AÇÕES: 2

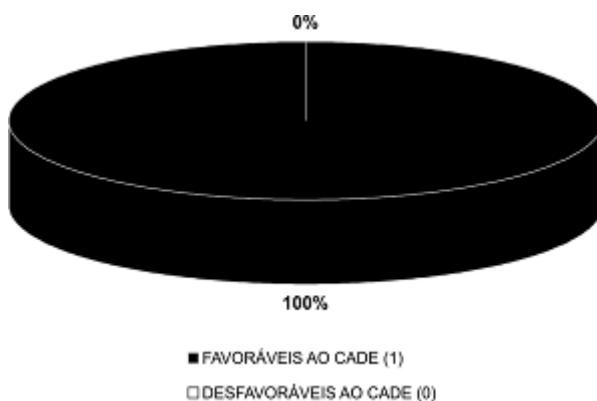
– Ações Ordinárias (1)

– Ações Cautelares (1)

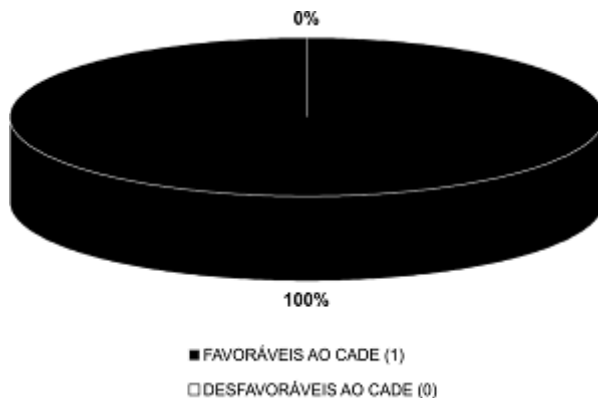
Liminares em Ações Cautelares



QUADRO 28 XEROX DO BRASIL Sentença nas Ações Ordinárias e Cautelar



QUADRO 29 XEROX DO BRASIL Medidas Cautelares Incidentais (em Apelação)



8.3 – EISA – Estaleiro Ilha e Marítima Navegação e Engenharia Ltda.

O CADE condenou o Estaleiro Ilha e Marítima Navegação e Engenharia Ltda., nos termos dos arts. 20 e 21, VIII da Lei nº 8.884/94, por terem celebrado contrato para troca de informações técnicas objetivando participação de ambas em licitação da Petrobrás.

O Poder Judiciário vem mantendo a decisão do CADE, entendendo que o processo administrativo transcorreu dentro da legalidade e com o objetivo de defender o interesse público; a Administração tem o poder-dever de punir quando constata a prática de ilícito administrativo, pois cada vez que se omite no exercício de seus poderes é o interesse público que está sendo prejudicado.

QUADRO 30

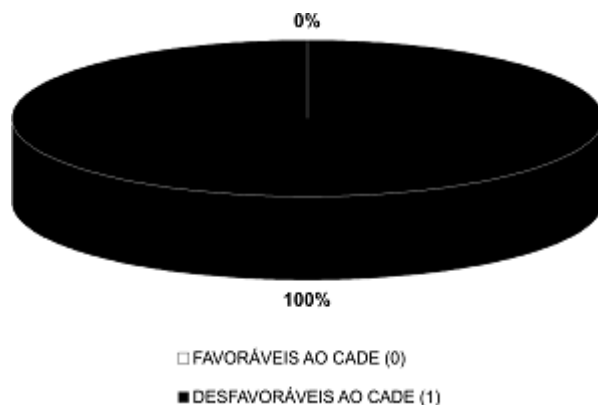
EISA – ESTALEIRO ILHA E MARÍTIMA NAVEGAÇÃO E ENGENHARIA LTDA.

TOTAL DE AÇÕES: 2

– Ações Ordinárias (1)

– Ações Cautelares (1)

Liminar em Ação Cautelar



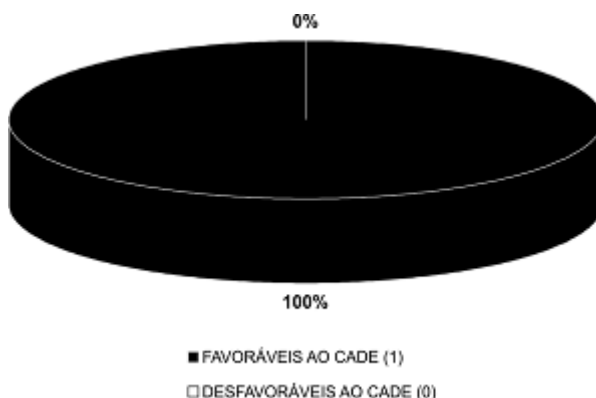
QUADRO 31

EISA – ESTALEIRO ILHA E MARÍTIMA NAVEGAÇÃO E ENGENHARIA LTDA.

Sentença em Ação Cautelar



QUADRO 32
EISA – ESTALEIRO ILHA E MARÍTIMA NAVEGAÇÃO E ENGENHARIA LTDA.*
Sentença em Ação Ordinária



* Apelação da EISA aguardando julgamento no TRF 1ª Região.

8.4 – Banco BRASCAN

Para o CADE, apesar de já ter havido aprovação da operação pelo Banco Central dois anos antes, tal fato não desobriga a apresentação do ato ao Conselho.

É de se ressaltar que, no caso do Banco Brascan, ocorreu aprovação, sem restrições, da operação, tendo sido o Banco condenado em multa por intempestividade, devido ao atraso na apresentação do Ato de Concentração.

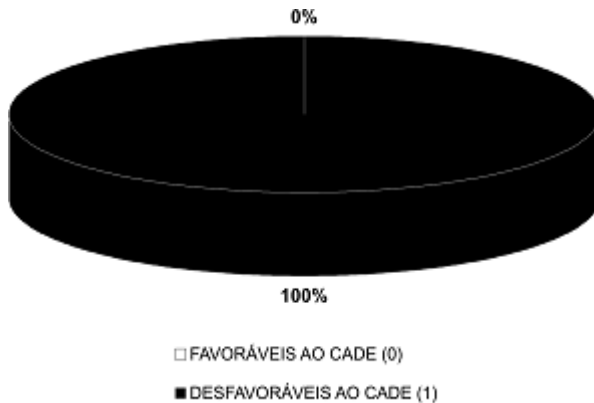
Por sua vez, o Poder Judiciário suspendeu a multa por intempestividade imposta pelo CADE, manteve a condenação em custas processuais (taxas processuais da Lei nº 9.871/99), entendeu ser inexistente a divergência sobre a necessidade de submeter os atos de concentração referentes a instituições financeiras ao CADE. Para a decisão judicial, o fato de o Banco Brascan ter comunicado ao CADE a submissão da operação ao BACEN denota a boa-fé da instituição financeira, sendo desnecessária a multa por intempestividade.

QUADRO 33
BANCO BRASCAN

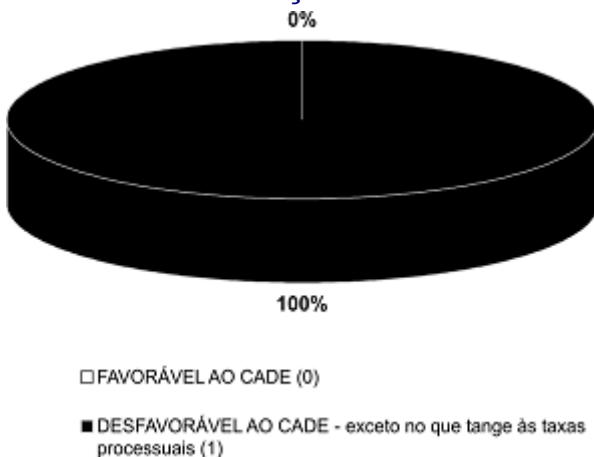
TOTAL DE AÇÕES: 1

– Mandado de Segurança (1)

Liminares e Antecipações de Tutela



QUADRO 34
BANCO BRASCAN*
Sentença no MS



* Apelação do CADE aguardando julgamento pela Quinta Turma do TRF 1ª Região.

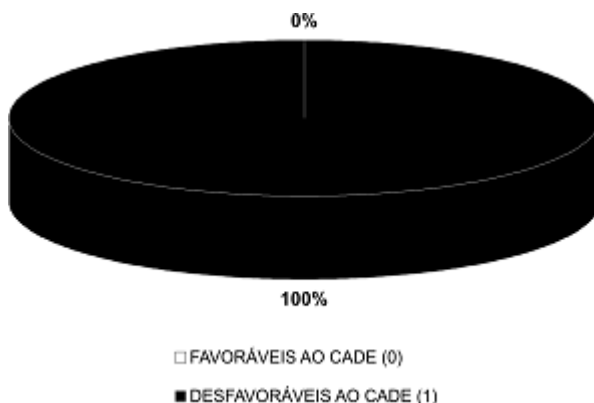
8.5 – Banco BCN

Para o CADE, apesar de já ter havido aprovação da operação pelo Banco Central dois anos antes, tal fato não desobriga a apresentação do ato ao Conselho.

Neste caso, o Poder Judiciário desconstituiu a decisão do CADE, entendendo que a submissão prévia do negócio jurídico ao Banco Central é resultante do seu poder de polícia e que o parecer da AGU é vinculativo a toda Administração Federal, inclusive ao CADE. A tese do CADE de duplo controle (BACEN e CADE) foi rechaçada.

QUADRO 35
BANCO BCN**

TOTAL: 1
– Mandado de Segurança (1)
Sentença no MS*



* O pedido de liminar *inaudita altera pars* não foi julgado tendo em vista a opção pela oitiva do CADE pelo magistrado.

** Apelação do CADE aguardando julgamento do TRF 1ª Região.

8.6 – WHITE MARTINS

Trata-se de duas demandas administrativas, um Ato de Concentração e um Processo Administrativo.

O Ato de Concentração em que se discutiu a incorporação da Unigases Comercial Ltda. pela White Martins, com adição de uma nova linha de produtos aos seus negócios, no tocante à comercialização de dióxido de carbono (gás carbônico), foi aprovado, sob condições, mediante termo de compromisso de desempenho, com aplicação de multas por intempestividade e por enganiosidade.

Já o Processo Administrativo discutiu a contratação da compra de matéria-prima para a produção de gás carbônico. O CADE condenou a White Martins com base nos arts. 20 combinado com 21, V, VI e XV da Lei nº 8.884/94 e à multa do art. 23 da mesma Lei em R\$ 24 milhões, equivalente a 5% do seu faturamento.

No Poder Judiciário, há duas demandas judiciais relativas ao Ato de Concentração e uma ao Processo Administrativo.

O objeto de todas as demandas são as multas, seja por intempestividade (objeto da Ação Anulatória), seja por enganiosidade (objeto da Ação Cautelar) ou por infração à ordem econômica (objeto da Ação Ordinária).

A medida liminar foi concedida em favor da White Martins, em vista os elevados valores das multas fixadas pelo CADE, o que parece sensibilizar de modo especial os juízes, em tutela de urgência.

É importante ressaltar que o artigo 65 da Lei nº 8.884/94 foi respeitado pela White Martins na Ação Ordinária em que se discute a multa por infração à ordem econômica, tendo sido depositado o valor corrigido de R\$ 38 milhões (atualização do valor original da condenação de R\$ 24 milhões de reais).

QUADRO 36 WHITE MARTINS

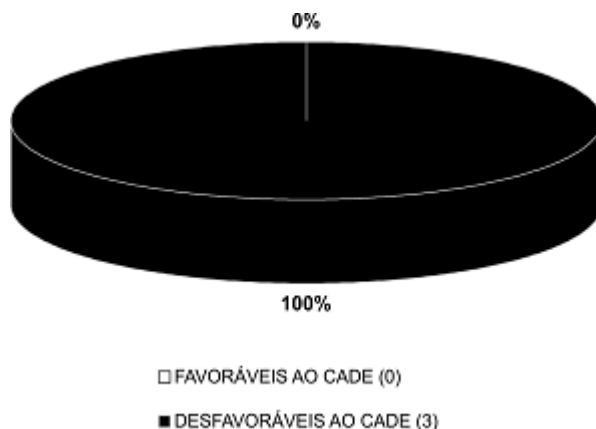
TOTAL DE AÇÕES: 3

– Ação Cautelar (1)

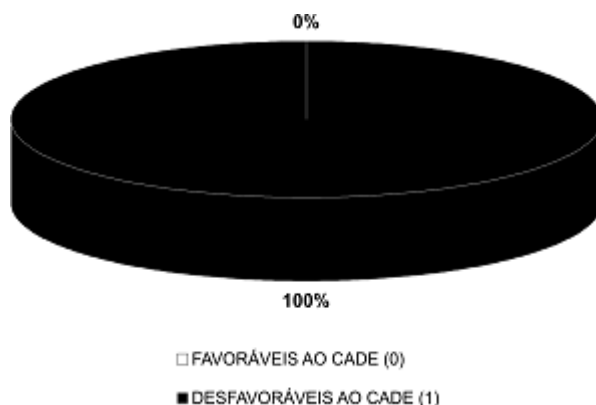
– Ação Ordinária (1)

– Ação Anulatória (1)

Liminares e Antecipações de Tutela



QUADRO 37 WHITE MARTINS Sentenças de Mérito



8.7 – Microsoft/TBA

Os mandados de segurança impetrados neste caso têm por escopo final requerer a celebração do Termo de Compromisso de Cessação de Prática - TCCP (art. 53 da Lei nº 8.884/94 – vide item 4) entre o CADE e a Microsoft e a TBA de e o afastamento do Conselheiro Relator designado, sob a alegação de impedimento, nos autos do Processo Administrativo nº 08012.008024/1998-49. Foram propostas três ações, pela Microsoft, TBA e Ministério Público (esta restrita ao afastamento do Conselheiro).

A Microsoft e a TBA alegavam que a celebração do TCCP constituía um direito subjetivo das partes e não poderia ser negado pela autarquia. Por isso pediam a suspensão do processo administrativo ou sua retirada da pauta da sessão até o julgamento das questões preliminares.

Em todas as ações judiciais o CADE foi vitorioso, sendo que as liminares foram indeferidas, por inexistência do *periculum in mora* e *fumus boni juris* e as decisões de mérito foram improcedentes. Os recursos interpostos, notadamente, agravos de instrumento contra as decisões interlocutórias que julgaram os processos extintos, sem julgamento de mérito, tampouco tiveram sucesso. As Cortes reconheceram que a celebração do TCCP é ato discricionário do Plenário do CADE e entenderam que cabe ao Conselho organizar sua pauta, conforme a prejudicialidade das questões processuais, fixadas no próprio processo administrativo, descabida intervenção judicial sobre esse ponto.

8.8 – MPF

Tratam-se de demandas judiciais propostas contra o CADE pelo então representante do Ministério Público que então oficiava perante o Conselho, Dr. Moacir Guimarães Moraes Filho.

As ações versam basicamente temas relacionados à interpretação do Regimento do CADE, e foram rejeitadas pelo Poder Judiciário, como demonstram os quadros.

No que tange à antiguidade, a questão foi suscitada pelo Dr. Moacir Guimarães Moraes Filho, em sede de mandados de injunção e de segurança. Tratava-se de interpretação de matéria regimental do CADE, atinente à definição do Conselheiro mais antigo, e em consequência, o substituto da Presidente do CADE em suas faltas e impedimentos.

O Plenário do CADE se posicionou no sentido de que o Conselheiro Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer seria o mais antigo, o que foi combatido tanto pelo membro do MPF quanto pelo Conselheiro Luis Alberto Esteves Scaloppe, que entendiam ser esse último o possuidor da condição de mais antigo.

O Poder Judiciário concedeu duas medidas liminares sobre essa matéria, as quais foram quase imediatamente cassadas ou reconsideradas. Uma delas nos autos de mandado de segurança impetrado perante a 1ª Vara da Justiça Federal no Distrito Federal, posteriormente extinta, sem julgamento do mérito, a pedido do Ministério Público de 1ª Instância, que entendeu faltar ao Subprocurador Moacir Guimarães Moraes Filho legitimação para atuar em primeiro grau de jurisdição. O mesmo parecer foi exarado pelo Ministério Público em mandado de injunção em curso perante a 5ª Vara da Justiça Federal, sem liminar.

Já o mandado de injunção impetrado perante o STJ foi encaminhado ao TRF, uma vez que aquela corte se considerou incompetente para o julgamento do processo, tendo em vista ser o réu, CADE, autarquia federal.

Há outras ações envolvendo Ministério Público e CADE sobre temas concorrenciais, mas nessas em geral há convergência de posições entre as duas instituições.

QUADRO 38 MPF (Dr. Moacir Guimarães)

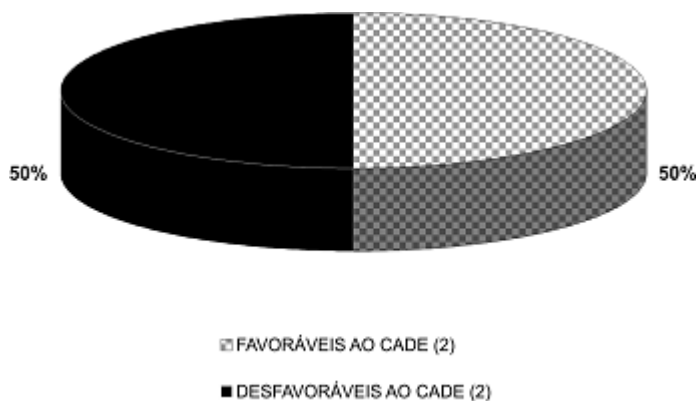
TOTAL DE AÇÕES: 4*

– Mandados de Segurança (2)

– Mandados de Injunção (2)

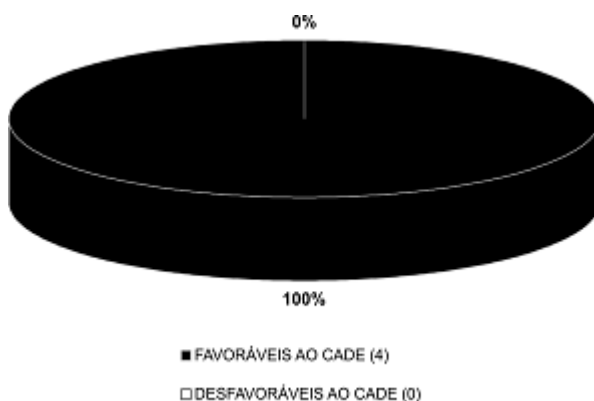
Liminares e Antecipações de Tutela

(antes das reconsiderações)

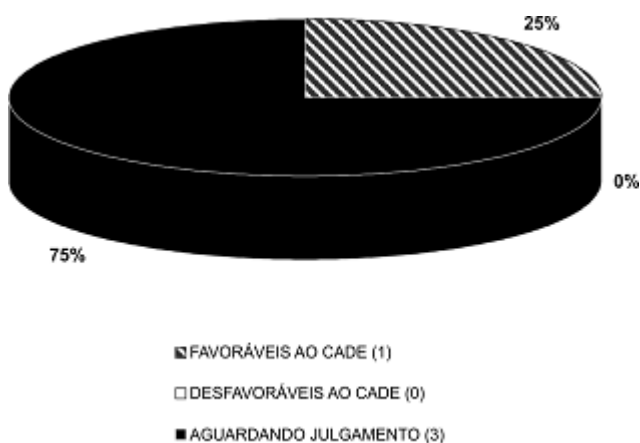


* Há ainda um Mandado de Segurança relativo a TCCP, que consta no respectivo quadro.

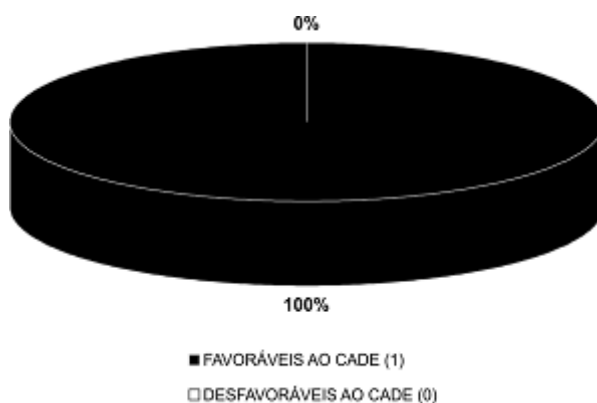
QUADRO 39
MPF
(Dr. Moacir Guimarães)
Liminares e Antecipações de Tutela
(após as reconsiderações)



QUADRO 40
MPF
(Dr. Moacir Guimarães)
Sentenças de Mérito



QUADRO 41
MPF
(Dr. Moacir Guimarães)
Acórdãos no STJ



9 – MULTAS E DÍVIDA ATIVA

9.1 – Multas

A Resolução CADE nº 09/1997 cuida da cobrança administrativa das punições pecuniárias impostas pelo CADE. Nos termos do art. 84 da Lei nº 8.884/94, o montante arrecadado deverá ser recolhido ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos - FDDD (Lei nº 7.347/1985).

Conforme a Resolução CADE nº 09/1997(6), que disciplina a aplicação das multas, as empresas condenadas em processos administrativos devem recolher as multas em dez dias contados da notificação administrativa, sob pena de inscrição na Dívida Ativa do CADE.

Nota:

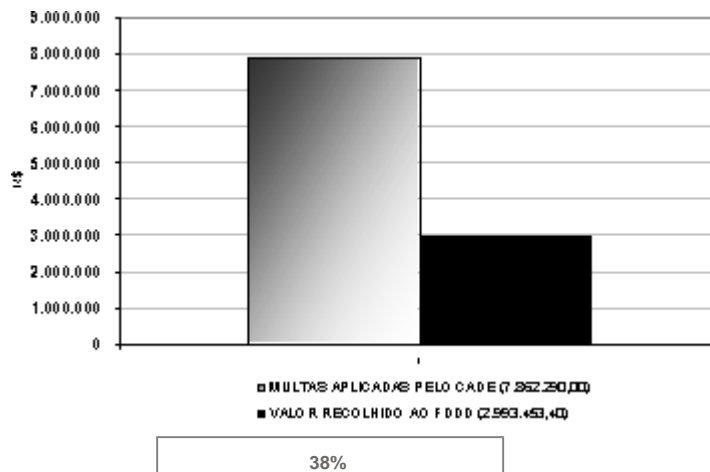
(6) Disponível no site do CADE: www.cade.gov.br.

Por sua vez, as empresas, incursas nos artigos 26, 53, § 1º, “b” e 54, § 5º que têm multa imposta no trâmite do Ato de Concentração, tem oportunidade de pagar com desconto de 30% (respeitando o mínimo legal, ou seja, 60.000 UFIRs) ou defender-se da sanção, em vinte dias do recebimento do auto de infração, com subsequente distribuição da impugnação a um Conselheiro, que será o relator e posterior julgamento pelo Plenário. Da decisão negativa da impugnação pode a parte opor pedido de reconsideração. Se optar por essa alternativa, há nova distribuição dos autos e outro julgamento, quando será prolatada a decisão final sobre a questão. Após esse trâmite pode a empresa pagar o Auto de Infração com 10% de desconto. Intimada da decisão final condenatória, a impugnante deverá pagar em cinco dias, sob pena de inscrição no quadro da Dívida Ativa do CADE e posterior execução fiscal. Os quadros abaixo ilustram os montantes arrecadados, primeiro pelas multas impostas nos Atos de Concentração (Estruturas) e depois nos Processos Administrativos (Condutas).

O baixo índice de recolhimento de multas deve-se em parte às medidas judiciais, especialmente às medidas liminares que suspendem a exigibilidade dos créditos até decisão da ação. Nesse sentido, a morosidade do trâmite do processo judicial é benéfica para as empresas.

Essa é mais uma razão para que a Procuradoria reforce o pleito pela aplicação dos artigos 65 e 66 da Lei nº 8.884/94. Isso tenderá a restringir o uso das ações judiciais meramente protelatórias, uma vez que condicionará a concessão da tutela de urgência à garantia do Juízo e, com a aplicação do artigo 66, protegerá os direitos difusos de serem atingidos pelo *periculum in mora reverso* (que ocorre quando, em nome de se proteger a empresa diretamente envolvida se sacrificam os interesses da coletividade, que a decisão do CADE busca proteger).

QUADRO 42
VALORES DAS MULTAS RELATIVAS AO TOTAL DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO JULGADOS
PELO CADE (2002)*

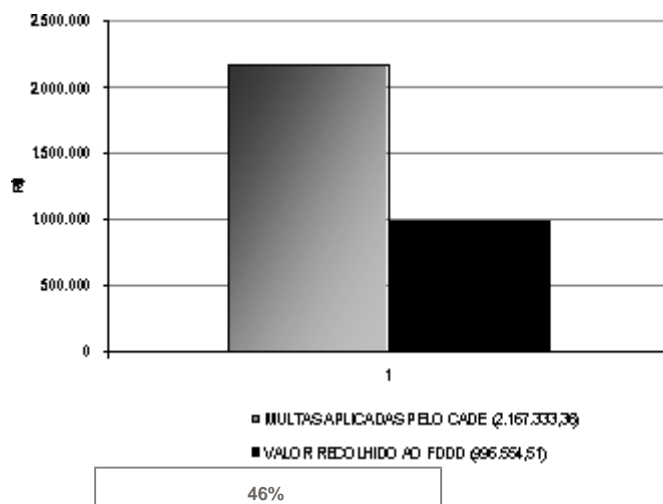


OBS.: FUNDO DE DEFESA DOS DIREITOS DIFUSOS - FDDD.

* Nenhuma multa por conduta foi recolhida neste ano.

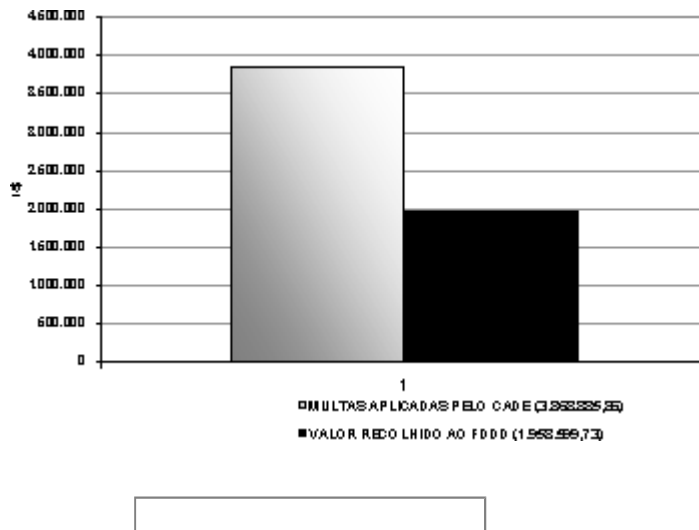
QUADRO 43

VALORES DAS MULTAS RELATIVAS AO TOTAL DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO JULGADOS PELO CADE (2003)



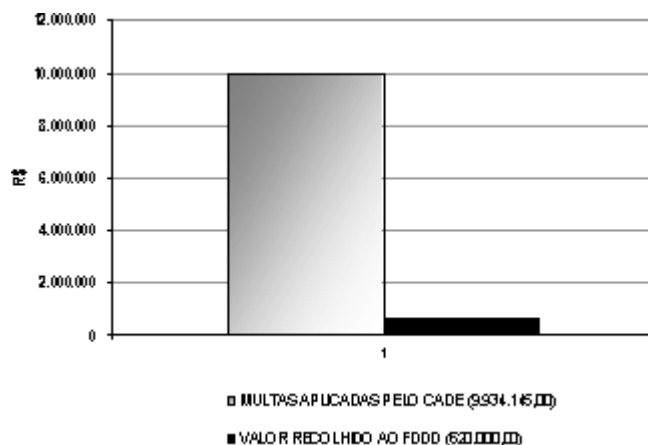
QUADRO 44

VALORES DAS MULTAS RELATIVAS AO TOTAL DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO JULGADOS PELO CADE (2004)



QUADRO 45

VALORES DAS MULTAS RELATIVAS ÀS CONDUTAS, APLICADAS PELO CADE (2003)

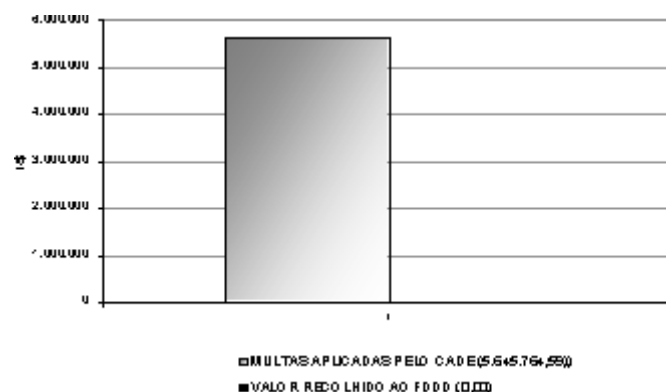


6%



QUADRO 46

VALORES DAS MULTAS RELATIVAS ÀS CONDUTAS, APLICADAS PELO CADE (2004)



9.2 – Dívida Ativa

A Dívida Ativa do CADE foi criada pela Resolução CADE nº 24/2002 e tem por finalidade inscrever os créditos devidos à Autarquia, a partir do que podem ser propostas Execuções Fiscais relativas às decisões do Plenário.

Após setenta e cinco dias de inscrição na Dívida Ativa, deverá se proceder com a inclusão da empresa no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Federais - CADIN. Uma vez inserida nesta lista, a empresa passa a sofrer diversas restrições, entre elas o impedimento de contratar com qualquer órgão público federal.

Registre-se que são poucas as empresas inscritas que pagam antes da imposição judicial. Veja-se, no anexo seguinte, os quadros demonstrativos da atividade da Dívida Ativa.

Nota:

(7) Este relatório só foi possível graças à dedicação dos Procuradores e servidores da Procuradoria-Geral do CADE. A coleta de dados inicial foi feita pelo estagiário Leonardo Tavares de Queiroz. Leonardo Henrique Ferreira da Silva deu forma ao relatório, organizando e reorganizando incansavelmente as tabelas e dados esparsos, para apresentações preliminares à OAB/SP, à

Associação Nacional dos Procuradores da República - ANPR e à Associação dos Juízes Federais - AJUFE. Finalmente, Fernando Barbelli Feitosa trabalhou na apresentação definitiva do material.

Durante todo o período coberto por este Relatório, o Setor de Contencioso da Procuradoria-Geral do CADE foi coordenado pela Procuradora Federal Adriana Pereira de Mendonça. A nova metodologia só foi possível graças a criação de banco de dados do contencioso, concebida e implementada pelo Procurador Federal Mauro César Santiago Chaves, que contou com o auxílio voluntário de Adelson Jacinto do Santos, da FUNASA, ao qual registro meu agradecimento especial. A alimentação dos dados coube ao Secretário do Contencioso, Luiz Fabiano dos Santos. Os Procuradores Federais da área do contencioso no período 2003/2005 foram Frederico Carvalho Paiva, Gustavo Carneiro Leão, Éderson Solano Batista e Fabiano Duarte Ferreira. Devido à sistemática de movimentação peculiar à carreira da Procuradoria-Geral Federal, esses Procuradores foram removidos para outras unidades da PGF e a equipe passou a ser integrada pelos Procuradores Federais George Macedo Pereira e Sérgio Vidal Araújo.

O setor de Dívida Ativa foi instituído a partir de sugestão do Procurador Federal Marcelo Kallil Grígolli, que o estruturou e coordenou de 2002 a 2004. O Setor de Multas, embora carente de estrutura administrativa correspondente, foi gerido, de 2002 a 2005 pela Procuradora Federal Simone Maria Araújo Leite Ferreira. Atualmente as multas e a Dívida Ativa encontram-se a cargo do Procurador Federal Gilvandro Vasconcellos Coelho de Araújo.

Na área consultiva, em estreito contato com as teses que são expostas ao crivo judicial, atuam, sob a Chefia da Procuradora Federal Karla Margarida Martins Santos, os Procuradores Federais Nancy de Abreu, Lílian Castro Rodrigues, Maria dos Anjos Alves Quaresma e Chandre de Araújo Costa. Devem ser citados, ainda pelo apoio aos trabalhos da Procuradoria, Cleydson Vieira da Costa, Marília Paiva de Carvalho, Cristiane Câmara Araújo, Leandro Barros Ribeiro de Souza, Camila Curi e Lauro Humberto Sousa Calisto. Todas essas pessoas colaboraram, de alguma forma, para a produção dos resultados apresentados neste trabalho.

ANO 2002

Anexo

FLS.	DEVEDOR	PROCESSO ADMINISTRATIVO	CNPJ/CPF	DATA INSCRIÇÃO	PAGO	VALOR (R\$)
1	01/02 Sind. dos Hospitais, Clín. e Casas de Saúde de Pernambuco	163/92	24.129.058/0001-06	15/08/2002		10.899,00
2	03/04 Sind. dos Lab. de Análises Clínicas do Rio Grande do Sul	08000.011521/94-11	93.131.613/0001-49	15/08/2002		11.666,99
3	05/06 Unimed São João da Boa Vista	08000.011866/94-84	53.678.264/0001-65	15/08/2002		129.388,67
4	07/08 Unimed Pato Branco	08000.001888/96-52	80.871.551/0001-60	15/08/2002		104.840,70
5	09/10 Unimed Catanduva	0800.026711/95-32	45.118.429/0001-16	21/08/2002		102.821,82
6	11/12 Unime Campo Grande - MS	0800.005467/96-28	03.315.918/0001-18	21/08/2002		104.840,70
7	13/14 Unimed Mossoró	0800.021182/96-15	08.566.440/0001-12	21/08/2002		115.009,07
8	15/16 Unimed Ponta Grossa	08000.014608/95-86	77.781.706/0001-62	06/09/2002		114.717,00
9	17/18 Unimed Montes Claros - MG	08000.001204/98-72	16.921.561/0001-63	06/09/2002		104.805,53
10	19/20 Conselho Reg. de Medicina Vet. do Estado de São Paulo	65/92	50.052.885/0001-40	09/10/2002		10.682,43
11	21/22 Sind. Estab. de Serv. de Saúde do Estado de Mato G. do Sul	08000.008994/94-96	33.004.698/0001-72	10/10/2002		12.044,11
12	23/24 Sind. dos Médicos de Sorocaba e Região Sul de São Paulo	08000.022630/97-52	67.363.978/0001-99	10/10/2002		10.323,13
13	25/26 Sociedade Médica de Sorocaba	08000.022630/97-52	71.872.410/0001-70	10/10/2002		10.323,13
14	27/28 Unimed de Presidente Prudente	08012.011922/97-04	44.863.959/0001-26	10/10/2002		109.628,68
15	29/30 Unimed Araçatuba	08012.011922/97-04	51.093.193/0001-03	10/10/2002		109.628,68
16	31/32 Cons. Reg. de Corretores de Imóveis da 4ª Região - MG	060/92	17.481.268/0001-95	21/10/2002		10.480,55
17	33/34 Unimed Santa Maria	08012.010271/98-51	87.497.368/0001-95	23/10/2002		100.655,23
18	35/36 Unimed Pará de Minas	08012.007412/00-07	42.940.528/0001-90	23/10/2002		95.822,63
19	37/38 Unimed de Nova Friburgo	08000.004961/95-76	29.135.795/0001-27	04/12/2002		91.708,39
20	39/40 Empresa de Navegação Elcano S.A.	08012.005966/01-63	04.616.210/0001-60	06/12/2002	X	88.406,28

ANO2003

FLS.	DEVEDOR	PROCESSO ADMINISTRATIVO	CNPJ/CPF	DATA INSCRIÇÃO	PAGO	VALOR (R\$)
21	41/42 Sherwin Willians do Brasil Ind. e Com. Ltda.	08012.002740/98-02	60.872.306/0001-60	10/02/2003		422.663,08
22	43/44 Sherwin Willians do Brasil Ind. e Com. Ltda.	08012.002730/98-41	60.872.306/0001-60	10/02/2003		422.663,08
23	45/46 NHK Cimebra Ind. de Molas Ltda.	0086/96	30.817.936/0001-70	10/02/2003		138.635,21
24	47/48 Cia. Siderúrgica Nacional	08012.004166/98-61	33.042.730/0001-04	10/02/2003		1.017.480,50
25	49/50 Mahle Metal Leve S.A.	0084/96	60.476.884/0034-45	10/02/2003		563.550,77
26	51/52 Sind. dos Condutores Autôn. de Veículos Rod. de Brasília DF	08012.005769/98-92	00.031.708/0001-00	18/03/2003		116.317,20
27	53/54 Marconi Medical Systems do Brasil Ltda.	08012.009953/98-03	01.596.583/0001-28	18/03/2003	X	106.142,70
28	55/56 Siemens Westinghouse Com. e Serviços Ltda.	08012.003573/99-81	73.076.499/0001-94	18/03/2003		234.856,24
29	57/58 BWT Von Roll Isola Ind. e Com. Ltda.	08012.000087/99-18	59.417.642/0001-33	18/03/2003		120.837,49
30	59/60 Barnet Ind. e Com.	08012.004063/98-59	59.798.959/0001-67	28/04/2003		105.751,96
31	61/62 Psinet do Brasil Ltda.	08012.003553/00-89	03.085.145/0001-20	28/04/2003		109.360,54
32	63/64 Durr Brasil Ltda.	08012.006735/00-31	61.067.997/0001-91	28/04/2003		108.425,83
33	65/66 Durr Brasil Ltda.	08012.002313/00-30	61.067.997/0001-91	28/04/2003		331.046,62
34	67/68 Honeywell Plastics S.A.	08012.003340/00-48	02.634.894/0001-05	28/04/2003	X	109.360,54
35	69/70 Unimed Curvelo – Cooperativa de Trabalho Médico	08012.009467/99-01	26.189.530/0001-13	28/04/2003		100.726,01
36	71/72 Sind. dos Estab. de Serv. de Saúde do Estado de Alagoas	08012.011520/94-40	24.256.158/0001-95	28/04/2003	X	12.771,41
37	73/74 Cons. Reg. de Medicina do Estado de Alagoas	08012.011520/94-40	10.884.377/0001-04	28/04/2003		12.771,41
38	75/76 Sociedade de Medicina de Alagoas	08012.011520/94-40	09.315.326/0001-82	28/04/2003		12.771,41
39	77/78 Tibur Participações e Empreendimentos S.A.	08012.004010/01-86	58.157.942/0002-49	28/04/2003	X	192.503,35
40	79/80 Unimed Cuiabá – Cooperativa de Trabalho Médico	08012.007631/97-65	03.533.726/0001-88	28/04/2003		123.258,54

ANO 2003 continuação

FLS.	DEVEDOR	PROCESSO ADMINISTRATIVO	CNPJ/CPF	DATA INSCRIÇÃO	PAGO	VALOR (R\$)
41	81/82 Cia. Siderúrgica Nacional	08012.026299/96-31	33.042.730/0001-04	28/04/2003		373.200,30
42	83/84 Snap-on Incorporated / Sun Electric do Brasil	08012.003956/99-40	60.395.175/0001-77	28/04/2003	X	35.637,56
43	85/86 Psinet do Brasil Ltda.	08012.005262/99-00	03.085.145/0001-20	30/04/2003		109.360,54
44	87/88 Eudósia Brasil Ltda.	08012.003278/01-09	02.590.211/0001-57	26/05/2003		195.368,76
45	89/90 Unimed Mossoró – Coop. de Trabalho Médico	08000.021182/96-15	08.566.440/0001-12	26/05/2003		696.432,16
46	91/92 Unimed São João da Boa Vista	08000.011866/94-84	53.678.264/0001-65	26/05/2003		689.536,80
47	93/94 Johson Controls & Varta Baterias	08012.008815/98-14	01.376.079/0001-12	26/05/2003		347.595,50
48	95/96 Johson Controls & Varta Baterias	08012.008815/98-14	01.376.079/0001-12	26/05/2003		347.595,50
49	97/98 Cia. Energética do Ceará – COELCE	08012.010136/99-96	07.047.251/0001-70	29/05/2003	X	332.379,72
50	99/100 Unimed Montes Claros	08012.001204/87-72	16.921.561/0001-63	14/08/2003		614.319,83
51	101/102 Unimed Nova Friburgo	08000.004961/95-76	29.135.795/0001-27	14/08/2003		737.114,52
52	103/104 Unimed Santa Maria	08012.010271/98-51	87.497.368/0001-95	14/08/2003		614.319,83
53	105/106 Cons. Reg. de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo	65/92	50.052.885/0001-40	14/08/2003		614.319,83
54	107/108 Unimed Cuiabá	08012.007631/97-65	03.533.726/0001-88	14/08/2003		652.595,35
55	109/110 Sind. dos Médicos de Sorocaba e Região Sul de São Paulo	08000.022630/95-52	67.363.978/0001-99	14/08/2003		602.999,93
56	111/112 Sociedade Médica de Sorocaba	08000.022630/95-52	71.872.410/0001-70	14/08/2003		602.999,93
57	113/114 Unimed Presidente Prudente	08000.011922/97-04	44.863.959/0001-26	14/08/2003		710.774,53
58	115/116 Unimed Araçatuba	08000.011922/97-04	51.093.193/0001-03	14/08/2003		737.183,80
59	117/118 Fed. dos Hospitais e Estab. de Serv. de Saúde do Paraná	08000.002322/96-57	40.313.884/0001-59	17/10/2003		125.173,91
60	119/120 Unimed Costa Oeste	08000.019008/95-96	78.931.391/0001-55	17/10/2003		140.106,22

ANO 2003 **continuação**

FLS.	DEVEDOR	PROCESSO ADMINISTRATIVO	CNPJ/CPF	DATA INSCRIÇÃO	PAGO	VALOR (R\$)
61	121/122 Unimed Missões	08000.025966/96-69	87.701.249/0001-02	29/10/2003		109.329,89
62	123/124 Unimed de Fortaleza	08012.001847/00-49	05.862.278/0001-07	29/10/2003		149.335,74
63	125/126 Unimed Campo Grande	08000.006457/96-28	03.315.918/0001-18	13/11/2003		758.697,34
64	127/128 Conselho Reg. de Corretores de Imóveis da 4ª Região - MG	060/92	17.481.268/0001-95	13/11/2003		632.247,78
65	129/130 Unimed João Pessoa	08000.018480/97-28	08.680.639/0001-77	27/11/2003		134.260,48
66	131/132 Unimed Catanduva	08000.026711/95-32	45.118.429/0001-16	17/12/2003		651.267,50

ANO 2004

FLS.	DEVEDOR	PROCESSO ADMINISTRATIVO	CNPJ/CPF	DATA INSCRIÇÃO	PAGO	VALOR (R\$)
67	133/134 Unimed de Fortaleza	08012.001847/00-49	05.868.278/0001-07	26/03/2004		703.879,16
68	135/136 White Martins Gases Industriais	08000.022579/97-05	35.820.448/0001-36	26/03/2004		38.090.880,00
69	137/138 Trelleborg AB	08012.000570/02-42	NÃO APLICÁVEL	14/05/2004	X	2.009,62
70	139/140 Paulo Miranda Soares	08012.007515/00-31	13.826.376/0001-87	18/05/2004		30.883,36
71	141/142 Sind. do Com. Varejista de Derivados de Petróleo de MG	08012.007515/00-31	17.409.988/0001-40	18/05/2004		308.833,56
72	143/144 Unimed Jaraguá do Sul	08000.020239/94-25	03.855.214/0001-38	28/05/2004		118.546,70
73	145/146 Unimed Tubarão	08000.020239/94-25	85.241.339/0001-32	28/05/2004		118.546,70
74	147/148 Unimed Criciúma	08000.020239/94-25	82.996.703/0001-86	28/05/2004		118.546,70
75	149/150 Sind. do Com. de Derivados do Petróleo do Estado de Goiás	08012.004712/00-89	00.799.213/0001-25	07/06/2004		306.910,80

ANO 2004 **continuação**

FLS.	DEVEDOR	PROCESSO ADMINISTRATIVO	CNPJ/CPF	DATA INSCRIÇÃO	PAGO	VALOR (R\$)
76	151/152 José Batista Neto	65/92	50.052.885/0001-40	09/10/2002		153.455,40
77	153/154 Sind. Estab. de Serv. de Saúde do Estado de Mato G. do Sul	08000.008994/94-96	33.004.698/0001-72	10/10/2002		121.458,07
78	155/156 Unimed Rondonópolis - MT	08000.012251/94-75	24.676.884/0001-67	19/11/2004		132.858,71
79	157/158 Menthor Informática	08012.000573/98-93	86.805.702/0001-68	21/12/2004		6.220,72
80	159/160 Alessandro Pittas Martini	08012.000573/98-93	529.123.701-59	21/12/2004		3.110,36
81	161/162 Vlamir Carbonari	08012.000573/98-93	648.298.559-91	21/12/2004		3.110,36

TOTAL (2002 A 2004): R\$ 57.743.990,00