

**Seminário**  
**Os Desafios da Judicialização**  
**da Defesa da Concorrência, da**  
**Regulação e do Comércio Internacional**

série  
Cadernos  
do CEJ **32**



JUSTIÇA FEDERAL  
Conselho da Justiça Federal

## CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

Ministra Laurita Vaz

**Presidente**

Ministro Humberto Martins

**Vice-Presidente**

Ministro Mauro Campbell Marques

**Corregedor-Geral da Justiça Federal e Diretor do Centro de Estudos Judiciários**

Ministro Benedito Gonçalves

Ministro Raul Araújo Filho

Desembargador Federal Hilton José Gomes de Queiroz

Desembargador Federal Poul Erik Drylund

Desembargadora Federal Cecília Maria Piedra Marcondes

Desembargador Federal Luiz Fernando Wowk Penteadó

Desembargador Federal Rogério de Meneses Fialho Moreira

**Membros Efetivos**

Ministro Paulo de Tarso Vieira Sanseverino

Ministra Maria Diniz Isabel Gallotti Rodrigues

Ministro Antonio Carlos Ferreira

Desembargador Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes

Desembargador Federal Reis Friede

Desembargador Federal Mairan Gonçalves Maia Júnior

Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz

Desembargador Federal Francisco Roberto Machado

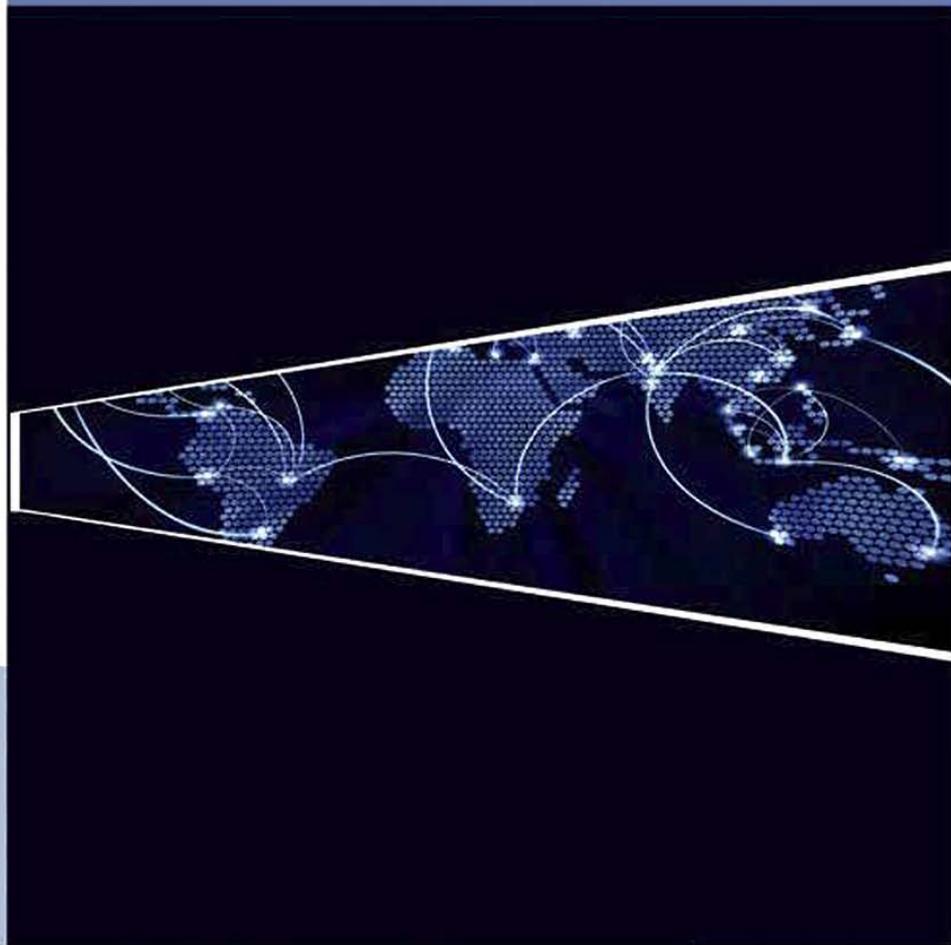
**Membros Suplentes**

Juiz Federal José Antonio Savaris

**Secretário-Geral**

Eva Maria Ferreira Barros

**Secretária Executiva**



**Seminário**  
**Os Desafios da Judicialização**  
**da Defesa da Concorrência, da**  
**Regulação e do Comércio Internacional**

série  
Cadernos  
do CEJ **32**



JUSTIÇA FEDERAL  
Conselho da Justiça Federal

## CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

Ministra Laurita Vaz

**Presidente**

Ministro Humberto Martins

**Vice-Presidente**

Ministro Mauro Campbell Marques

**Corregedor-Geral da Justiça Federal e Diretor do Centro de Estudos Judiciários**

Ministro Benedito Gonçalves

Ministro Raul Araújo Filho

Desembargador Federal Hilton José Gomes de Queiroz

Desembargador Federal Poul Erik Drylund

Desembargadora Federal Cecília Maria Piedra Marcondes

Desembargador Federal Luiz Fernando Wowk Penteadó

Desembargador Federal Rogério de Meneses Fialho Moreira

**Membros Efetivos**

Ministro Paulo de Tarso Vieira Sanseverino

Ministra Maria Diniz Isabel Gallotti Rodrigues

Ministro Antonio Carlos Ferreira

Desembargador Federal Italo Fioravanti Sabo Mendes

Desembargador Federal Reis Friede

Desembargador Federal Mairan Gonçalves Maia Júnior

Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz

Desembargador Federal Francisco Roberto Machado

**Membros Suplentes**

Juiz Federal Cleberson José Rocha

**Secretário-Geral**

Eva Maria Ferreira Barros

**Diretora-Geral**

**Seminário**  
**Os Desafios da Judicialização**  
**da Defesa da Concorrência, da**  
**Regulação e do Comércio Internacional**

Cadernos <sup>série</sup>  
do CEJ **32**

## **CONSELHO EDITORIAL DO CEJ**

### **Presidente**

*Ministro Mauro Campbell Marques*  
Diretor do Centro de Estudos Judiciários

### **Membros**

*Ministro Napoleão Nunes Maia Filho*  
Superior Tribunal de Justiça  
*Ministro Nefi Cordeiro*  
Superior Tribunal de Justiça  
*Ministro Raul Araújo Filho*  
Superior Tribunal de Justiça  
*Desembargador Federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes*  
Tribunal Regional Federal da 2ª Região – Rio de Janeiro-RJ  
*Desembargadora Federal Margarida de Oliveira Cantarelli*  
Tribunal Regional Federal da 5ª Região – Recife-PE  
*Juiz Federal João Batista Lazzari*  
Seção Judiciária de Santa Catarina-SC  
*Juíza Federal Vânia Cardoso André de Moraes*  
Seção Judiciária de Minas Gerais-MG  
*Desembargador José Renato Nalini*  
Tribunal de Justiça de São Paulo-SP  
*Desembargador Pedro Manoel Abreu*  
Tribunal de Justiça de Santa Catarina-SC  
*Professor Doutor Cesar Luiz Pasold*  
Universidade do Vale do Itajaí-Univali – Florianópolis-SC  
*Professor Doutor Ingo Wolfgang Sarlet*  
Pontifícia Universidade Católica-PUC – Porto Alegre-RS  
*Professor Doutor José Rogério Cruz e Tucci*  
Universidade de São Paulo-USP  
*Professor Doutor Otavio Luiz Rodrigues Junior*  
Universidade de São Paulo-USP  
*Professor Doutor Roberto Ferreira Rosas*  
Universidade de Brasília-UnB  
*Professor Doutor Joaquim de Arruda Falcão Neto*  
Diretor da Fundação Getúlio Vargas – FGV Direito – Rio de Janeiro-RJ

Brasília, março de 2017

**Seminário**  
**Os Desafios da Judicialização**  
**da Defesa da Concorrência, da**  
**Regulação e do Comércio Internacional**



JUSTIÇA FEDERAL  
Conselho da Justiça Federal  
Centro de Estudos Judiciários

Cadernos <sup>série</sup>  
do CEJ **32**

Copyright © Conselho da Justiça Federal – 2017

As opiniões expressas pelos autores não são necessariamente reflexo da posição do Conselho da Justiça Federal.

## **EDITORAÇÃO**

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

*Ministro Mauro Campbell Marques* – Diretor

*Jaqueline Aparecida Correia de Mello* – Secretária

*Rita Helena dos Anjos* – Subsecretária de Informação Documental e Editoração/CEJ

COORDENADORIA DE EDITORAÇÃO DO CEJ

*Milra de Lucena Machado Amorim* – Coordenadora

*Telma Cristina Ikeda Gondo* – Servidora da Coordenadoria de Editoração

*Ariane Emílio Kloth* – Chefe da Seção de Edição e Revisão de Textos

*Luciene Bilu Rodrigues* – Servidora da Seção de Edição e Revisão de Textos

*Dulcinéia Mendes dos Santos* – Servidora da Seção de Edição e Revisão de Textos

*Helder Marcelo Pereira* – Chefe da Seção de Programação Visual e Arte-Final

*Gustavo Junqueira* – Ilustração da Capa

## **NOTAS TAQUIGRÁFICAS**

Coordenadoria de Taquigrafia do Superior Tribunal de Justiça

---

S471 Seminário Os Desafios da Judicialização, da Defesa da Concorrência, da Regulação e do Comércio Internacional (2015 : Brasília, DF).

Seminário Os Desafios da Judicialização, da Defesa da Concorrência, da Regulação e do Comércio Internacional / Conselho da Justiça Federal, Superior Tribunal de Justiça e Conselho Administrativo de Defesa Econômica. – Brasília : CJF, 2017.

101 p. – (Série Cadernos do CEJ, v. 32).

Evento realizado pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ).

1. Comércio internacional, regulação. – 2. Concorrência. – 3. Política comercial. – 4. Poder judiciário. – I. Título. II. Superior Tribunal de Justiça III. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Brasil).

CDU 35.078.2

# Sumário

<b>Apresentação</b> .....	8
Ricardo Villas Bôas Cueva.....	8

## **Dia: 12 de novembro de 2015**

<b>Abertura</b> .....	12
Marcus Vinicius Furtado Coêlho .....	12
João Grandino Rodas .....	13
Aluisio de Lima-Campos .....	13
Vinícius Marques de Carvalho .....	14
Antônio César Bochenek .....	14

## **Palestra Inaugural**

<b>Desafios da judicialização da concorrência, da regulação e do comércio internacional</b> .....	16
Ricardo Villas Bôas Cueva .....	16

## **Dia: 13 de novembro de 2015**

### **Painel I**

<b>O impacto nas políticas de comércio internacional e defesa da concorrência decorrente das decisões judiciais</b> .....	21
Moderadora: Maria Isabel Gallotti .....	21
Augusto Fauvel de Moraes .....	23
Paulo Furquim de Azevedo .....	26
Gesner Oliveira .....	31

## **Painel II**

### **Aspecto estrutural: varas especializadas ou competência originária de tribunais. Qual o**

<b>melhor modelo para o Brasil?</b> .....	36
Moderador: Fernando Furlan .....	36
Luciano de Souza Godoy .....	38
Cynthia Kramer .....	40
Gilvandro Araújo .....	44
Comentários .....	47

## **Painel III**

### **Ações judiciais: é necessário fazer perícias nas ações de comércio internacional**

<b>e defesa da concorrência?</b> .....	50
Moderador: Marcos César Saraiva da Fonseca .....	50
Carlos Ari Sundfeld .....	52
Antonio Claudio Macedo da Silva .....	56
Alexandre Pinheiro dos Santos .....	60

## **Painel IV**

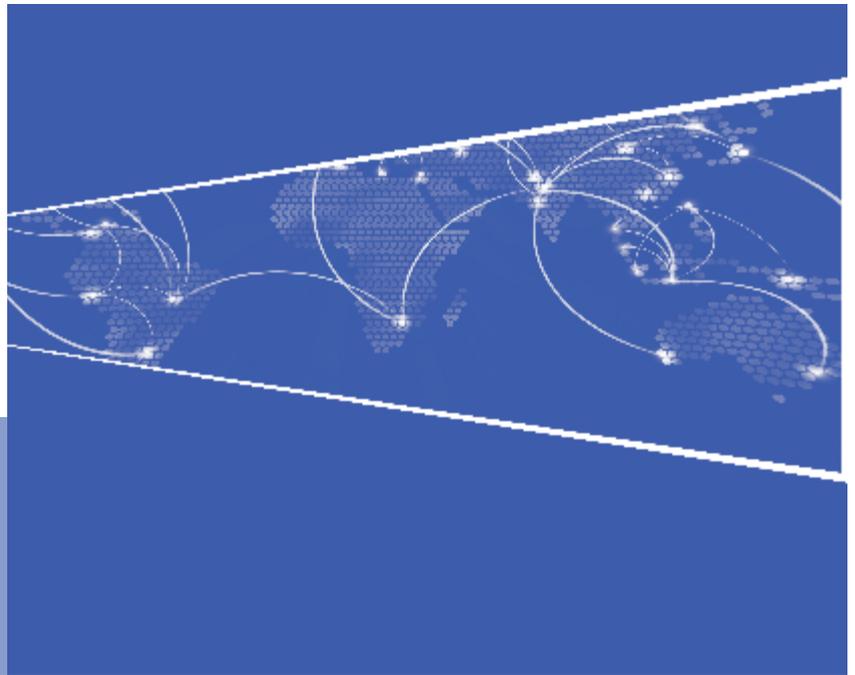
### **Aspecto dinâmico: A concessão de liminares nas ações de comércio internacional e defesa**

<b>da concorrência: existem critérios uniformes no Brasil?</b> .....	65
Moderador: Paulo de Tarso Sanseverino .....	65
Renato Rodrigues Vieira .....	66
José Marcos Lunardelli .....	71
Caio Mário da Silva Pereira Neto .....	75

## **Painel V**

### **A experiência internacional da judicialização do comércio internacional e da defesa**

<b>da concorrência</b> .....	80
Moderadores: João Grandino Rodas e Tulio do Egito Coelho .....	80
Mark A. Barnett .....	82
Stephen Leach .....	89
Pedro Caro de Sousa .....	93



**Seminário**  
**Os Desafios da Judicialização**  
**da Defesa da Concorrência, da**  
**Regulação e do Comércio Internacional**



# Apresentação

## RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Nos dias 12 e 13 de novembro de 2015, realizou-se, em Brasília, sob minha coordenação, em conjunto com o Professor Aluisio de Lima Campos, o seminário **Os desafios da judicialização da defesa da concorrência, da regulação e do comércio internacional**, que contou com apoio do Conselho da Justiça Federal, da Associação dos Juízes Federais do Brasil – AJUFE, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – MDIC e do Centro de Estudos de Direito Econômico e Social – CEDES.

O evento teve a participação da Ministra Maria Isabel Gallotti e do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, do Superior Tribunal de Justiça, e de diversos magistrados, inclusive do Canadá e dos Estados Unidos da América, de representantes das instituições supramencionadas, de professores brasileiros e norte-americanos representando instituições reconhecidas nacional e internacionalmente, bem como de advogados e economistas.

O debate apontou a existência de entraves ao desenvolvimento de setores sensíveis da economia nacional, em virtude da judicialização de questões relacionadas ao direito **antitruste** e ao direito do **comércio internacional**, e conduziu à reflexão acerca da necessidade de se adequarem os processos relativos à concorrência e ao comércio internacional a novos padrões. A esse

respeito, diversos aspectos foram abordados:

- 1. Formação técnico-jurídica dos magistrados brasileiros.** O cotidiano do magistrado brasileiro, de perfil generalista, afasta-se de matérias que necessitam de um enfoque mais técnico, como é o caso de questões aduaneiras (valoração, classificação, regime de origem, licenciamento), procedimentos administrativos de defesa comercial (antidumping, subsídios, salvaguardas) ou qualquer outro relativo aos compromissos assumidos pelo Brasil na Organização Mundial do Comércio (OMC).
- 2. Competência das varas federais.** Atualmente, as demandas que tratam dos temas discutidos no seminário iniciam-se no juízo federal comum, sem especialização. Recente decisão do Supremo Tribunal Federal determina que ações relacionadas a autarquias e fundações podem ser propostas em qualquer seção judiciária do País, gerando uma pulverização de processos envolvendo o Cade ou a Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil – CACEX.
- 3. Duração do processo.** A celeridade das decisões judiciais é um aspecto questionado pela sociedade de um modo geral e não seria diferente nas questões relativas ao comércio internacional e à concorrência. É quase um consenso que o Poder Judiciário,

por suas características de atuação, não tem conseguido dar solução às demandas em um tempo razoável. Além das previsões recursais, surgem debates a respeito da necessidade de perícias ou outras formas de instrução judicial que tencionam a urgência de decisão dos processos.

**4. Experiência internacional.** Os convidados estrangeiros, o juiz da Corte Internacional de Comércio dos Estados Unidos da América e o presidente do Tribunal de Comércio Internacional do Canadá, trouxeram ao debate a experiência internacional. Desde 1980, os EUA possuem uma Corte de Comércio Internacional – CIT, com sede em Nova York, composta por nove juízes especializados em Política Comercial e Direito da Organização Mundial do Comércio - OMC. As decisões da CIT podem ser revisadas pela Corte de Apelação do Circuito Federal – CAFC e, caso envolvam matéria constitucional, pela Suprema Corte Norte-Americana. Outro exemplo de procedimentos judiciais relativos ao comércio internacional e à defesa da concorrência vem da União Europeia, cujo Tribunal de Justiça é composto por magistrados especializados en-

carregados de apreciar as decisões que atinjam o princípio do livre comércio que afete o bloco econômico.

O objetivo geral do evento foi debater a judicialização das decisões proferidas pelos órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência à luz da nova legislação – Lei n. 12.529/2011, bem como daquelas oriundas do segmento do Comércio Internacional. Após todos os debates e ponderações, concluiu-se que a especialização das varas federais tem sido bem-sucedida em diversos ramos, tal como se verifica nas varas de lavagem de dinheiro e crimes financeiros, de propriedade intelectual (2ª Região) e de questões agrárias, dentre outras. Acredita-se que a criação de varas especializadas em comércio internacional e concorrência constituirá avanço tanto em relação à segurança jurídica quanto à estabilidade institucional. Ao final, por unanimidade dos presentes, aprovou-se uma moção para encaminhamento ao Conselho da Justiça Federal de proposta de estudo para a criação e instalação de varas especializadas da Justiça Federal, em todas as capitais do País, em direito da concorrência e comércio internacional, mesmo que se faça no modelo de especialização sem exclusividade.

#### **ALUISIO DE LIMA-CAMPOS**

Professor do Washington College of Law,  
American University

Na qualidade de coordenador científico adjunto do Seminário “Os desafios da judicialização da defesa da concorrência, da regulação e do comércio internacional”, fico muito satisfeito com os resultados, e com a oportuna decisão de compilar os textos das palestras para a elaboração desta obra. Certamente, este registro dos debates servirá para informar todos os interessados e fundamentar as próximas etapas na evolução

natural deste tema de extrema importância para o comércio exterior brasileiro. E foi na coincidência de interesses com as áreas de concorrência e regulação que se conseguiu levar a ideia adiante.

Como atuante na área do comércio internacional, especialmente no comércio bilateral do Brasil com os EUA, país este onde há uma corte, em âmbito federal, especializada em assuntos de comércio internacional, vivencio na prática os benefícios de contar com juízes especializados. Os prazos para solução dos litígios são menores, e a coerência com os textos normativos é mais próxima. Entretanto, para o contexto brasileiro, especializar varas unicamente em comércio internacional poderia gerar um problema diante de temas conexos e que, conforme observarão na exposição dos especialistas, também demandam tratamento específico.

Nada teria sido possível sem o apoio do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que enfatizou em seu discurso a necessidade de termos um Poder Judiciário mais preparado e eficaz. Graças ao empenho do Ministro, hoje temos em trâmite no Conselho da Justiça Federal projeto para a especialização de varas em concorrência, regulação e comércio internacional.

Pelas discussões no primeiro painel ficou evidente que o Judiciário enfrenta dificuldades ao tratar de temas tão específicos e técnicos, e as argumentações enfatizaram os efeitos danosos que decisões judiciais podem trazer para a política perseguida pelo Poder Executivo.

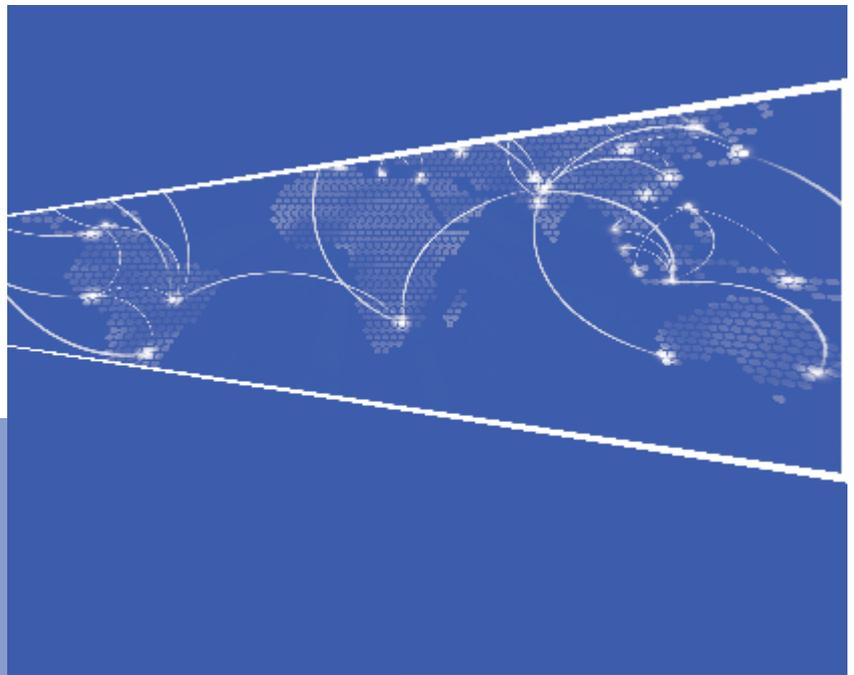
No segundo painel, discutiu-se o aspecto estrutural e o melhor modelo para o Brasil. Foram

identificadas varas especializadas já em funcionamento no Brasil, e o sucesso que elas têm tido em resolver os problemas da sociedade. Varas não exclusivas foi o caminho mais apropriado para a especialização das varas em concorrência, regulação e comércio internacional, tanto para evitar excesso de burocracia, alteração de lei ou mesmo da Constituição Federal, como para não implicar dotação orçamentária extra.

O terceiro e quarto painéis discutiram o aspecto dinâmico: devido processo legal a ser perseguido, como instruir uma petição direcionada a essa vara, se deve ser admitida a perícia nesses casos e se deverá haver critérios uniformes para concessão de liminares. O resultado dos debates leva-nos a concluir que, com as varas especializadas, haverá maior uniformidade no tratamento (com a consequente eliminação de liminares contraditórios), facilidade para contratar perícia, fato que tornará a prática mais satisfatória para a sociedade, e menos complicada para o Judiciário.

Por fim, no quinto e último painel, a OCDE expôs sua visão a respeito do assunto, e o Sr. Mark Barnett, juiz da *US Court of International Trade*, explicou o funcionamento da corte dos EUA, e o Sr. Stephen Leach, presidente do Tribunal de Comércio Internacional do Canadá, apresentou as peculiaridades do sistema canadense. Com base na prática em seus respectivos países e regiões, todos concordam com os benefícios de contar com juízes especializados.

É, portanto, com grande satisfação que apresentamos este trabalho, que esperamos seja uma contribuição relevante para avançarmos nesta matéria.



***Dia 12/11***

**MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO  
JOÃO GRANDINO RODAS  
ALUISIO DE LIMA-CAMPOS  
VINÍCIUS MARQUES DE CARVALHO  
ANTÔNIO CÉSAR BOCHENEK**

## **Abertura**

### **MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO**

Presidente Nacional da  
Ordem dos Advogados do Brasil

“ Sabemos que o desenvolvimento do País depende muito da segurança jurídica. Por um lado, do necessário ambiente estimulador dos negócios e, por outro lado, da presença de um cenário em que a concorrência seja estimulada, seja protegida. Desse modo, com essas duas balizas, segurança jurídica e concorrência, teremos o desenvolvimento e o progresso do País, um ambiente amigável para a atração de investimentos, para o desenvolvimento dos negócios e para a geração de empregos. O que sempre é fundamental, quanto mais em um momento de crise como o que vivemos no atual instante em nosso País, uma crise política que está imbricada com uma crise ética e econômica.

Esperamos que não seja tão demorada em termos de sua superação. Que toda a sociedade brasileira possa, mais uma vez, demonstrar que ela é bem maior do que qualquer crise, e que o

nosso País tem a possibilidade de, em superando tal crise, encontrar o seu caminho do desenvolvimento sustentável.

Criamos, no âmbito da OAB, a Comissão de Defesa da Concorrência. O Dr. Tulio do Egito Coelho é o presidente e, portanto, é importante que a Ordem possa participar desta discussão, deste debate com qualidade técnica.

Gostaria de agradecer ao Conselho da Justiça Federal, ao Superior Tribunal de Justiça, na pessoa do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, um dos melhores currículos da Magistratura brasileira e mundial, um preparado e competente conhecedor de diversas matérias, em especial desta, porque, além de ter sido Procurador da Fazenda Nacional, advogado militante na área privada, foi também Conselheiro do Cade.

Desse modo, também agradeço a parceria com todas as instituições que realizam este evento e ao Cade, que deve ter suas decisões cada vez mais efetivas, imperativas, porque, de fato, é um órgão que tem o conhecimento específico da matéria.

Agradeço, ainda, ao coorganizador do evento, o Centro de Estudos de Direito Econômico e Social – Cedes.”

## JOÃO GRANDINO RODAS

Presidente do Centro de Estudos de Direito  
Econômico e Social

Este seminário tem uma importância, não simplesmente em razão do assunto, porque nenhum outro juntou tantos interessados de diferentes matizes no tema, que é de grande importância, mas porque ele ressuscita, de certa forma, algo que, no Brasil, precisa ser feito, ou seja, o seminário científico.

Todos aqui estudamos Direito, Economia ou quaisquer outras matérias e vemos todos os dias seminários às mãos cheias – como dizia o poeta. Entretanto, o que é um seminário ficou esquecido. Mais de uma pessoa falando virou seminário, quando, na realidade, sabemos que é necessário que haja um assunto, haja um tratamento específico, bastante profundo para que se tratem dos aspectos daquele assunto; que se convidem pes-

## ALUISIO DE LIMA-CAMPOS

Professor da Washington College of Law,  
American University

Há mais ou menos oito meses, estávamos eu e o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva num evento juntos, na minha universidade, a *Washington American University*, e, conversando, trocamos ideias sobre varas especializadas. Eu tinha um interesse pessoal nisso, em função de um artigo que havia escrito com Cynthia Kramer, que está aqui, mostrando algumas dificuldades nossas na área de defesa comercial. Em alguns momentos, certas decisões não estavam em conformidade inclusive com os compromissos brasileiros em acordos dentro da Organização Mundial de Comércio e, por conseguinte, com a própria lei brasileira, já que esses acordos se tornaram lei brasileira.

Isso, por sua vez, cria uma vulnerabilida-

soas não só do mesmo lugar, mas de variados lugares, se possível internacionalmente, pessoas tanto quanto a sua representação pessoal, sua representação de pessoas físicas, organismos internacionais etc. E, ao mesmo tempo, que ele tenha uma finalidade, não só de transmitir, mas de discutir questões.

Portanto, o que o Cedes espera – e o Cedes é um organismo que veio não para fazer nada sozinho, mas para colaborar com outros que já o fazem, justamente para que possamos elevar o nível dos seminários em geral no Brasil – é que não se use essa palavra para qualquer coisa. O que ficará mais difícil, certamente, depois deste Seminário tão bem montado pelo Ministro Villas Bôas Cueva e por tantas outras pessoas que aqui estão e que, certamente, dará resultados práticos. Isso também é relevante.

A teoria é muito importante, mas a teoria que ajuda a prática é ainda mais primordial.

de para o Brasil em casos junto ao sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio. Então, conversamos sobre a propriedade, sobre o momento, a oportunidade de se criarem varas especializadas nessa área. É uma área em que milito há mais de trinta anos, mas sou testemunha de que é uma curva de aprendizado muito grande. É um tema relativamente complicado, difícil de absorver, de entendimento, e que merece muita prática para poder entender os meandros e fazer as interpretações corretas desses acordos.

Ricardo Villas Bôas Cueva, por sua vez, acrescentou que temos também a defesa da concorrência que, de certa forma, requer certo aprendizado e maior especificidade, maior técnica em sua condução, e que, talvez, pudéssemos juntar as duas dentro de uma vara especializada. Surgiu a ideia também de, juntamente com isso, incluirmos temas afeitos à alfândega, como li-

cenças de importação, exportação, questões de *drawback*. Todos têm um denominador comum, todos têm impacto no comércio, todos têm algum relacionamento com o comércio e com a economia do País.

A conclusão da nossa conversa foi que deveríamos trazer esse debate a público e que o melhor veículo seria, então, fazermos um seminário em que fosse dada a oportunidade para que todos pudessem escutar os diferentes aspectos da questão e pudessem dar os seus insumos e contribuições a essa discussão. Fiquei muito contente porque, para sairmos de uma ideia para a prática, às vezes vai uma distância muito grande.

Quero não só agradecer em especial ao Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, mas também àquelas instituições que nos apoiaram e que tornaram este Seminário possível, ou melhor, esta oportunidade de discutir o tema aber-

tamente. Em particular, gostaria de agradecer ao Dr. Marcus Vinicius Furtado Coêlho, que, com muita graça e simpatia, recebeu-nos aqui nesta Casa e ofereceu-a para que pudéssemos ter este Seminário; ao Professor João Grandino Rodas, que nos ajudou muito na organização e tornou possível, inclusive, que trouxéssemos juízes dos Estados Unidos e do Canadá, ambos de cortes especializadas, para que os senhores possam escutar a experiência dos dois países com esse tipo de cortes; e também, obviamente, agradecer ao Centro de Estudos de Direito Econômico e Social, ao Professor Vinicius Marques de Carvalho, do Cade, que também nos apoiou muito nessa ideia e aos demais membros da Mesa. Muito obrigado. Espero que essa discussão traga frutos especialmente positivos para o Brasil.

## VINICIUS MARQUES DE CARVALHO

Presidente do Conselho Administrativo  
 de Defesa Econômica

A OAB cumpre um papel essencial na consolidação de uma cultura de concorrência no Brasil, na medida em que estimula que os advogados da área de defesa da concorrência atuem no Cade, obviamente defendendo, como advogados, os seus clientes, mas, ao mesmo tempo, levando em consideração a importância desse tema para a sociedade brasileira.

Já tivemos vários eventos com a participação da OAB e temos na OAB Federal, na OAB São Paulo, em Minas Gerais, em Brasília também, comissões específicas da OAB voltadas para a defesa da concorrência, o que só nos ajuda a cumprir a missão de levar a cabo essa tão importante política pública para o País.

É importante que nunca percamos de vista o que éramos há 25 anos e o que somos hoje. O

Brasil como nação – isso não foi autoria de nenhum ser humano específico, foi autoria da sociedade brasileira – conseguiu construir um país com instituições fortes, com instituições maduras, num período de tempo muito curto – se pararmos para pensar – e algumas políticas públicas que se consolidaram nesse meio tempo. E a defesa da concorrência foi uma delas.

Uma sociedade que vivia, até meados da década de 80, um processo inflacionário endêmico, histórico, quase atávico, com um mercado quase todo comandado por empresas estatais, e depois de 25 anos temos uma sociedade brasileira em que a defesa da concorrência está aí, veio para ficar, não tenho dúvida, veio para ajudar a construir uma sociedade em que os mercados funcionam de maneira competitiva, em que temos uma população que consegue, de algum modo, na perspectiva de consumidora, receber produtos e serviços de qualidade a preços razoáveis. É claro que isso não é um produto que se entrega de uma hora para outra. Estamos em um processo de conquista

desse patamar civilizatório, mas temos caminhado com razoável segurança nessa direção.

Já ouvi uma frase que diz que, no Brasil, nunca perdemos a oportunidade de perder uma oportunidade. Queria dizer que estamos aqui, hoje, para contrariar essa frase. Não iremos perder a oportunidade de aproveitar este momento e este Seminário para continuar a nossa via-sacra em direção à construção de um país em que haja uma sociedade que vivencie os benefícios da competição, que vivencie os benefícios da concorrência, e sabemos que isso não é possível sem a participação do Poder Judiciário.

Sabemos que, no limite, no Brasil, tudo termina ou pode terminar no Poder Judiciário, e é

## **ANTÔNIO CÉSAR BOCHENEK**

Presidente da Associação dos  
Juízes Federais do Brasil

A Ajufe sempre buscou a qualificação de seus associados, portanto, dos juízes federais, seja por meio de realização de cursos, seminários, incentivos, parcerias e qualquer tipo que possa qualificar. E a qualificação dos juízes federais é imprescindível numa sociedade moderna, contemporânea, complexa, de temas novos.

Os temas aqui debatidos estão nessa seara, e isso revela, sobretudo, a importância dessa qualificação e de estarmos estudando a cada dia temas novos e relevantes para que possamos estar preparados, no caso os juízes federais e todo o Judiciário, para dar uma boa resposta, que traga segurança e previsibilidade e, sobretudo, a satis-

importante que o Poder Judiciário dialogue conosco, e tem dialogado conosco, na construção desse aparato institucional que recebe o nome de Política de Defesa da Concorrência no Brasil.

Estamos realmente muito felizes e, na verdade, agradecidos pela oportunidade de discutir esses temas neste Seminário, que envolve, obviamente, defesa da concorrência e comércio internacional, uma agenda que pode ser expandida, inclusive, para outros temas mais à frente, relacionados à regulação econômica também.

Em nome do Cade, queria agradecer a todos e dizer que esperamos poder contribuir com este Seminário da melhor forma possível.

fação de todos os atores dessas relações sociais que são submetidas ao Judiciário.

Uma característica muito importante da Justiça Federal foi justamente a especialização de temas e matérias por meio de varas, seja por meio de varas privativas ou mesmo de varas mistas, mas com especialização de matérias.

Vejo com muita alegria que, durante este Seminário, conforme a programação estabelecida, vamos debater temas justamente sobre a especialização de varas em relação a esses temas. Isso é algo muito importante que precisa ser debatido e, quiçá, tenhamos especializações nessa matéria que vão se revelar muito importante para tudo o que reafirmamos aqui, hoje, no sentido de darmos uma prestação jurisdicional de excelência, importante para o Judiciário, mas, sobretudo, para a sociedade.

## ***Palestra Inaugural: Desafios da judicialização da concorrência, da regulação e do comércio internacional***

**RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

### **“ 1. O controle jurisdicional dos atos administrativos**

No Estado *gendarme* característico do liberalismo, os atos administrativos somente eram sindicáveis pelo Judiciário em seus aspectos exteriores, ditos de legalidade. O chamado mérito do ato administrativo, isto é, a possibilidade de a Administração escolher entre duas ou mais alternativas de ação, permitidas, mas não predeterminadas na lei, não era controlável.

No Estado pós-liberal, marcado não apenas pela proliferação de agências regulatórias e de normas que cobrem virtualmente todo o espectro do comportamento humano, mas também pela influência do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo, o controle de legalidade muda de perfil.

Na doutrina, identifica-se a Constituição, ou

melhor, a lei fundamental alemã de 1949, elaborada sob o impacto direto dos horrores do totalitarismo, como o momento a partir do qual a vinculação dos atos administrativos passa a ser não apenas à lei, mas também ao Direito, ou seja, a todo o sistema jurídico, notadamente aos princípios e às garantias constitucionais que o informam, como a dignidade humana e a proporcionalidade.

Dessa forma, o alcance e a profundidade do controle jurisdicional dos atos administrativos se transformam radicalmente. A noção de legalidade passa a pressupor não apenas a adequação do ato a um sistema escalonado e hierárquico de normas, que disciplina as condições para sua edição e seu conteúdo, mas sua adequação ao Direito. Isso expande consideravelmente a sindicabilidade dos atos administrativos. O exame

de legalidade não leva mais em conta apenas os aspectos exteriores do ato, inclusive seu mérito.

Aqui entra em cena a chamada discricionariedade técnica ou discricionariedade imprópria. Imprópria porque não se cogita, nela, da escolha entre duas ou mais alternativas no quadro das possibilidades delineadas pela lei. Cuida-se, na verdade, de interpretar e aplicar conceitos jurídicos indeterminados, como boa-fé, livre concorrência, preço justo.

## **2. O padrão de controle judicial das decisões administrativas no Brasil**

A Constituição Federal consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição e assegura o devido processo legal, nos sentidos formal e material, tanto no processo administrativo como no processo judicial. Mas não contempla, como se sabe, um sistema de contencioso administrativo. O controle jurisdicional das decisões administrativas é, assim, continuamente, alvo de preocupação, em particular em um contexto de rápida modificação dos paradigmas de interpretação e aplicação do Direito.

Além disso, a complexidade do sistema processual, com sua multiplicidade de recursos, bem como o uso predatório do sistema de justiça, que é sobrecarregado por demandas de massa e acaba por ser extremamente moroso, pode significar que as ações nas quais se discutem as decisões administrativas durem 10 anos ou mais.

Pode-se dizer, talvez sem incorrer em simplificação excessiva, que, de acordo com doutrina dominante no Brasil, o controle jurisdicional do ato administrativo cinge-se aos aspectos exteriores do ato, à sua legalidade. Mas não se trata de um padrão obrigatório, já que não há regra legal que defina o sentido e o alcance do controle jurisdicional. É comum, por exemplo, verificar que o Judiciário manifesta certa deferência à discricionariedade técnica da Administração.

Mais recentemente, contudo, os tribunais têm aplicado um padrão de controle mais intenso e substantivo, que envolve reanálise de aspectos

fáticos e jurídicos do processo administrativo, com a admissão de nova prova. É interessante observar que, na literatura norte-americana, a intensidade do controle jurisdicional do ato administrativo é por vezes classificada do seguinte modo: o mais baixo nível de intensidade é aquele que envolve apenas a correção de erros manifestos, seguido do controle de legalidade estrita. Um grau maior de intensidade implica não apenas o exame da legalidade, mas também de aspectos fáticos, enquanto o quarto e mais intenso nível de controle jurisdicional compreende uma reanálise completa do caso.<sup>1</sup> Por essa métrica, pode-se facilmente verificar que às vezes nosso padrão de controle jurisdicional do ato administrativo identifica-se com o de maior intensidade.

O problema, nessas situações, acaba sendo a demora quase sempre injustificada na implementação da medida administrativa, o que significa, além da desnecessária duplicação de custos para o Estado e para os particulares, uma perda de bem-estar social decorrente da persistência da situação de fato que a atividade administrativa procurou, mas foi impedida de remediar.

No Brasil, tanto juristas como economistas criticam a inexistência de especialização no Judiciário para lidar com as complexas questões decididas pelo Cade (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), pelas agências reguladoras e pela Camex (Câmara de Comércio Exterior). Os juízes, como se argumenta, são, por treinamento, focados em questões procedimentais e formais e não têm conhecimento técnico em direito da concorrência, da regulação e do comércio internacional. O maior obstáculo à criação de varas especializadas tem sido o pequeno número de ações judiciais nessas áreas. Isso, contudo, pode ser facilmente resolvido com a atribuição de competência não exclusiva a tais varas especializadas, que lhes permitisse receber número de processos equivalente ao das demais varas. Foi assim que se instalaram, por exemplo, as varas

---

1 UNCTAD 2010.

especializadas em lavagem de dinheiro, e com muito sucesso, já que rapidamente a especialização temática ensejou um aprimoramento técnico das decisões judiciais.

Uma alternativa, que demandaria mudança constitucional, seria levar a revisão judicial das decisões administrativas nessas áreas diretamente aos tribunais de apelação. Uma câmara ou turma desses tribunais receberia e processaria diretamente o recurso interposto contra o ato administrativo, suprimida assim a primeira instância. Daí a necessidade de emenda à Constituição. O exemplo português, nesse contexto, é sempre lembrado, pois implica um amálgama dos processos administrativo e judicial, que resulta em processo híbrido, com elementos dos dois.

### 3. Decisões do Cade

A autoridade brasileira de defesa da concorrência, a autarquia denominada Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), é independente e suas decisões constituem título executivo extrajudicial. Não há recurso hierárquico, de modo que os acórdãos prolatados pelo tribunal administrativo do Cade podem ser executados imediatamente. Como qualquer outra decisão administrativa, no entanto, as decisões do Cade – diferentemente da tradição europeia de cortes administrativas de justiça – são passíveis de controle jurisdicional, o que deriva do princípio constitucional de inafastabilidade da jurisdição.

De modo geral, o controle jurisdicional dos atos administrativos limita-se aos aspectos exteriores do ato, isto é, à sua legalidade. Mas há inúmeras decisões judiciais que têm examinado também o mérito do ato administrativo. Não obstante o amplo padrão de justiciabilidade dos atos administrativos, cerca de 80% das decisões do CADE são confirmadas pelo Judiciário.<sup>2</sup> Pode-se atribuir tal sucesso aos continuados esforços da autarquia em manter alto grau de transpa-

rência e de adequação aos parâmetros fixados pela lei do processo administrativo (Lei n. 9.784/1999). A adesão da autoridade da concorrência ao devido processo legal administrativo é notável e tem ido além do exigido em lei: por exemplo, desde 2004, as sessões de julgamento do Cade são transmitidas ao vivo pela internet.

Em 2011, a nova lei da concorrência (Lei n. 12.529/2011) reuniu as três autoridades da concorrência em uma única agência. Um *ombudsman* foi estabelecido para investigar as reclamações eventuais.<sup>3</sup> Um membro do Ministério Público Federal tem assento nas sessões de julgamento e pode emitir pareceres para averiguar a adequação procedimental. Mais importante, a procuradoria federal junto ao Cade tem desempenhado um relevante papel na manutenção de elevados padrões de integridade.

Apesar disso, o controle judicial das decisões dessa autarquia continua a ser um dos mais importantes temas para assegurar a efetividade da política da concorrência no Brasil. Como observado no mais recente relatório da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico), que procedeu a uma revisão interpares da atividade do Cade, “muitas das decisões do Cade que impõe sanções ou restrições têm sido objeto de ações judiciais. Os tribunais têm em alguns casos concedido liminares que suspendem as decisões do Cade, e, como tipicamente um processo judicial demora 10 anos ou mais se houver recursos para cortes superiores, o efeito é efetivamente frustrar o cumprimento das decisões”.<sup>4</sup>

### 4. Decisões das agências reguladoras

Pode-se dizer que, em contraste com as agências reguladoras, os órgãos de defesa da concorrência pressupõem a competição como processo natural de mercado e nele só intervêm quando a competição sofre alguma restrição. Normalmente, as soluções preconizadas são

2 OECD 2010, p. 56.

3 OECD 2010, p. 16.

4 OECD 2010, p. 74.

definitivas: os chamados remédios estruturais. As regras aplicáveis à adjudicação administrativa da concorrência são permanentes. A ação dos órgãos de defesa da concorrência é reativa, ou seja, posterior ao fato. Os profissionais que atuam na área devem ter conhecimentos gerais sobre concorrência aplicáveis, a princípio, a todos os setores da economia. Prioriza-se a certeza jurídica.

Já as agências reguladoras pressupõem a regulação como substituto das forças de mercado e intervêm sempre que necessário, de modo a obter o melhor resultado, por meio de soluções reiteradas, ou de uma regulação contínua. Regras temporárias são comuns. A ação das agências reguladoras é preventiva e proativa, quer dizer, anterior ao fato. Os profissionais que atuam na área devem ter conhecimentos específicos sobre o setor regulador. O caráter temporário das regras editadas pelas agências reguladoras e sua contínua alteração acabam por aumentar o risco de incerteza jurídica.

Ainda que as agências reguladoras interajam continuamente com os entes regulados, em oposição ao Cade, que apenas esporadicamente interage com os agentes econômicos integrantes dos mercados sobre os quais atua, a judicialização de suas decisões pode também ser expressiva, haja vista a relativa insegurança jurídica que as frequentes modificações na regulação de setor específico podem causar.

A dificuldade, também aqui, pode consistir na inadequada formação dos juízes, que, de modo geral, não conhecem as regras aplicáveis e os métodos utilizados pelas agências reguladoras.

## 5. Decisões relativas a comércio internacional

Aluisio de Lima-Campos e Cynthia Kramer<sup>5</sup>, em minudente estudo sobre a necessidade de

varas especializadas em comércio internacional, demonstram que “o Judiciário, em certos casos, tem apresentado um posicionamento distante dos conceitos e normas legais aplicáveis” e apontam “um claro descompasso entre os textos legais, os acordos internacionais e as decisões brasileiras”. O conceito e a natureza jurídica das medidas de defesa comercial são por vezes mal compreendidos, o que revela a falta de conhecimento técnico dos magistrados, assoberbados com uma miríade de questões que se apresentam em enorme volume de processos, e aponta para a necessidade de criação de varas especializadas.

## 6. Considerações finais

*É chegada a hora de discutir com mais profundidade a judicialização da defesa da concorrência, da regulação e do comércio internacional, áreas que inquestionavelmente pressupõem conhecimento técnico específico e que certamente se beneficiariam de uma apreciação judicial mais criteriosa.*

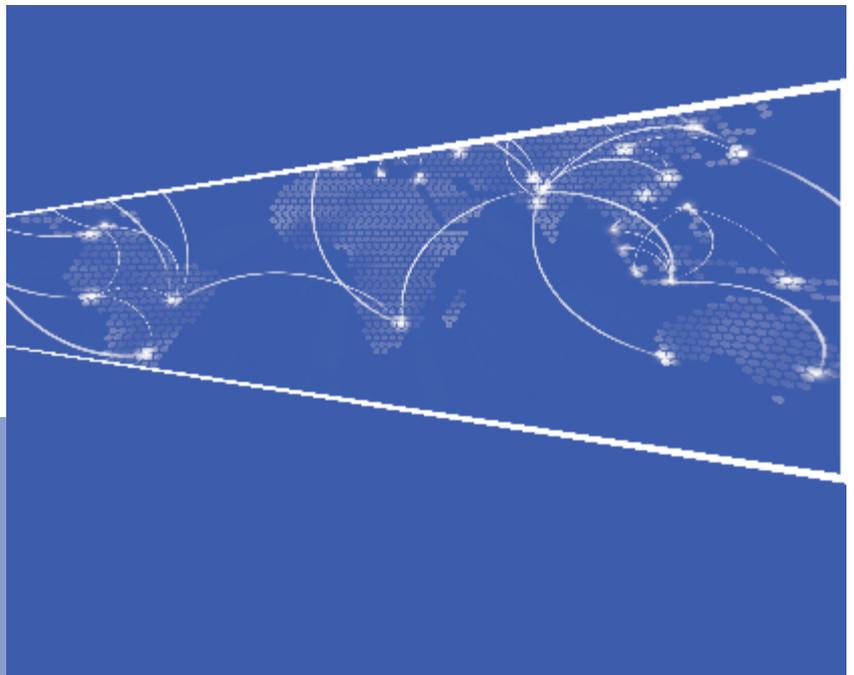
Os exemplos de que dispomos no Brasil, com a criação de varas especializadas, por exemplo, em direito empresarial ou em lavagem de dinheiro, são encorajadores. Houve uma mudança quantitativa e qualitativa palpável nessas áreas.

O Novo Código de Processo Civil, com a flexibilização do procedimento e a adoção de um modelo aberto de negócios jurídicos processuais poderá, assim que estabilizada a interpretação dessas regras inovadoras e sem idêntico paralelo, permitir que as varas especializadas atuem com muito maior eficiência.

Não se deve descartar, obviamente, a discussão de outros modelos de revisão judicial dos atos administrativos. É exatamente para isso que estamos reunidos.”

---

5 LIMA-CAMPOS, Aluisio; KRAMER, Cynthia. “Criação de varas especializadas em defesa comercial: uma necessidade para o comércio exterior brasileiro”. *Revista IBRAC*, Ano 19, jul-dez 2012.



***Dia 13/11***

**MODERADORA: MARIA ISABEL GALLOTTI  
AUGUSTO FAUVEL DE MORAES  
PAULO FURQUIM DE AZEVEDO  
GESNER OLIVEIRA**

**PAINEL I**

***O impacto nas políticas de comércio internacional e defesa da concorrência decorrente das decisões judiciais***

**MARIA ISABEL GALLOTTI**

Ministra do Superior Tribunal de Justiça

“ Recebi o convite do meu colega e amigo Ministro Villas Bôas Cueva para participar deste painel sobre o impacto nas políticas de comércio internacional e defesa da concorrência decorrente de decisões judiciais, ao lado de expoentes, profissionais e estudiosos do tema.

Temos o Doutor Augusto Fauvel de Moraes, pós-graduado em Direito Penal e Econômico pela Universidade de Coimbra, advogado e sócio do Escritório Fauvel e Moraes Sociedade de Advogados, especialista em Direito Tributário pela Unisul e Presidente da Comissão de Direito Aduaneiro da Ordem dos Advogados de São Paulo.

Também o Professor Paulo Furquim de Azevedo, do Instituto de Ensino e Pesquisa – Insper, é mestre e doutor em Economia pela Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo, Professor *Senior Fellow* e Coordenador do Centro de Estudos em Negócios do Instituto Insper. Também atuou como Conselheiro no Cade no período de 2006 a 2009, autor de diversos artigos e capítulos de livros sobre os temas: defesa da concorrência, regulação, organização dos mercados e da firma, Direito e Economia.

E, por fim, o Professor Gesner Oliveira, da Fundação Getúlio Vargas, ex-presidente do Cade, PhD em Economia pela Universidade da Califórnia, sócio da GO Associados, Professor da FGV São Paulo, Presidente da Sabesp no período de 2006 a 2010, dois mandatos como Presidente do Cade, de 1996 a 2002, Secretário de Acompanhamento Econômico em 1995 no Ministério da Fazenda e Secretário de Política Econômica de 1993 a 1994.

Saúdo a iniciativa deste debate, envolvendo a comunidade acadêmica nacional e internacional, agências reguladoras, a Ordem dos Advogados, nossa anfitriã, o Ministério Público e o Judiciário. São matérias complexas que demandam alto grau de especialização. Um desafio para o Poder Judiciário em um sistema jurídico no qual nenhuma lesão de direito individual, coletivo ou difuso escapa da apreciação do Poder Judiciário por mandamento constitucional.

A extensão do controle judicial, não somente a aspectos de legalidade formal, mas também ao próprio mérito do ato administrativo de regulação, é terreno delicado e que muitas vezes pode postergar, por tempo indeterminado, a definição de aspectos essenciais às escolhas dos agentes econômicos.

Nosso sistema de distribuição de competências, o controle difuso e concentrado de constitucionalidade, a confluência entre as ações individuais e coletivas que são ajuizadas em todo o País, muitas vezes simultaneamente para tratar do mesmo assunto, a imensa gama de recursos que retarda o desfecho das demandas desafiam a busca de soluções que levem à atuação harmônica das instituições e à desejável celeridade e segurança jurídica essencial ao desenvolvimento econômico do País.

Nesse sentido, é extremamente útil e estimulante o debate proposto no presente Seminário. O Judiciário deve ter presentes as consequências práticas das decisões que toma, especialmente aquelas com impacto sistêmico na concorrência e no comércio nacional e internacional.

Certamente, daqui surgirão relevantes e valiosas sugestões que serão encaminhadas ao Conselho da Justiça Federal no sentido de melhor aparelhar a Justiça Federal em sua importante missão constitucional."

## AUGUSTO FAUVEL DE MORAES

Presidente da Comissão de Direito  
Aduaneiro da OAB/SP

É a primeira vez que participo de uma interação e de um evento tão importante, onde se dá a oportunidade de trazer o lado da advocacia, o lado do operador de Direito que está no dia a dia buscando a tutela jurisdicional, envolvendo as questões de Direito Aduaneiro e do comércio internacional.

Quando iniciamos um trabalho da Comissão de Direito Aduaneiro na OAB/SP, há quatro anos, um dos nossos desafios, além de debater sempre os temas de Direito Aduaneiro, era sempre buscar, junto ao Judiciário, uma melhor interpretação, melhor conhecimento das demandas que envolvem o comércio internacional. Essa é uma grande dificuldade.

Conforme bem colocado pela Ministra Maria Isabel, esta é uma oportunidade de ouvir a parte, ouvir quem realmente está aqui no dia a dia e levar essa discussão para que o Judiciário possa, de certa forma, entender melhor algumas necessidades.

Quando falamos de Direito Aduaneiro e de

comércio internacional, temos aqui professores e mestres que sabem que, infelizmente, nas matérias curriculares das faculdades, pouco se fala, pouco se ensina. E, muitas vezes, o próprio magistrado, no seu curso de formação, é carente de informações, é carente de situações específicas, que muitas vezes podem trazer enormes prejuízos para os importadores, para os exportadores e para todos que operam no comércio internacional.

Como hoje o tempo é curto para essa opinião, o nosso principal objetivo é trazer exemplos de casos que demonstram exatamente esta situação: a necessidade de aprimoramento e de melhor entendimento pelo Judiciário das demandas que envolvem o comércio internacional.

Passarei para os senhores poucas, mas situações que realmente servirão para que hoje seja o início desse debate, dessa interação, para que o Judiciário possa estar atento e levar em consideração essas questões.

Quando se fala de comércio internacional, creio que, atualmente, a principal situação é a urgência. Hoje, quando se fala em celeridade, não se tem ideia, muitas vezes, do que isso significa. Quando se busca uma tutela antecipada ou uma liminar em mandado de segurança, quando se coloca prazo decadencial e se cobra urgência, muitas vezes se desconhece, a fundo, o real motivo daquela situação.

É importante destacar questões relevantes, como a *demurrage*, armazenagem, e lembrar sempre que todas as empresas que operam no comércio internacional têm fornecedores, têm contratos. Então, são fatores que vão atuar diretamente nessa necessidade de urgência e celeridade da prestação jurisdicional.

Como exemplo, a *demurrage*, que é a locação do contêiner, é cobrada por período. A armazenagem também. Lembrando que esses períodos são cumulativos. Então, a cada semana que ele passa, a cada semana que ele é ultrapassado, os valores têm uma multiplicação enorme, o que muitas vezes acaba acarretando um ônus excessivo que dificulta e torna, às vezes, até sem objeto

a demanda que está sendo buscada.

Uma situação que preocupa muito é a questão do prazo que a Fazenda tem para contestar. Na prática, quem milita na área, sabe o que é isso. Em muitas ações, deparamo-nos com despachos antes da apreciação das tutelas para a oitiva da parte contrária, no caso a Fazenda. Lembrando que, como esse prazos são em quádruplo, o operador do comércio internacional fica, no mínimo, sessenta dias com todos os custos de armazenagem, de *demurrage*, muitas vezes com multas contratuais, aguardando uma resposta para que possa, até então, ter a prestação jurisdicional.

Concordo também que o Judiciário tem que se atentar. Ele não pode simplesmente apreciar, de imediato, muitas questões. Então, gostaria também de deixar bem claro que o que se busca aqui não é que não haja, num primeiro momento, a oitiva da parte contrária. Defendo e entendo que é imprescindível. O que defendemos e sugerimos nesta opinião, até diante da informação desses prejuízos e que a celeridade determina, é que esse prazo seja um pouco mais curto. Ao invés de intimar a Fazenda para ter a contestação no prazo legal, que seria uns sessenta dias, tentar, de certa forma, provocar uma manifestação em menor tempo. Até mesmo porque sabemos que, infelizmente, existe muita fraude, e é imprescindível uma análise preliminar, muitas vezes do Judiciário, até para poder fazer o juízo de convicção. É muito importante que se atenha e tenha uma flexibilidade nesse prazo, porque sessenta dias é muita coisa. E quem opera no comércio internacional e arca com todos esses custos sabe, na prática, o que isso significa. Então, fica aqui uma sugestão, uma reflexão, para que seja, caso a caso, flexibilizado e de certa forma reduzido o prazo de resposta.

Até como exemplo, em alguns casos, temos solicitado uma manifestação no prazo de 72 horas só em relação às tutelas de urgência, liminares e antecipadas. E isso, na prática, tem ocorrido. Inclusive, posso citar casos práticos aqui no Distrito Federal. Muitos juízes têm feito e tem relativamente melho-

rado muito essa questão do prazo.

Isso é muito relevante e quem está operando sabe da necessidade e dos prejuízos que o prazo excessivo causa, levando, muitas vezes, à perda de objeto da ação, ao perdimento por abandono da mercadoria, por ficarem mais caras as despesas do que o custo da mercadoria.

Outro caso, que foi objeto de discussão no ENAServ, e aconteceu em São Paulo, no começo do ano, é a questão do recolhimento de tributos no comércio exterior. Sempre conto esse caso, que chamou muita atenção e até preocupa, em função da falta de conhecimento de alguns órgãos. É preciso esclarecer que o recolhimento dos tributos no comércio exterior não é feito por guia Darf, e sim por registro de declaração de importação, através do Siscomex, com as empresas devidamente habilitadas. Então, deixo bem claro que o pagamento das guias Darf não se aplica no comércio exterior.

Voltando a essa necessidade de uma maior discussão da matéria com o Judiciário, cito mais um exemplo que aconteceu, envolvendo a Justiça Federal de São Paulo, num caso prático de ação declaratória de inexigibilidade de relação jurídico-tributária do IPI recolhido na importação de um veículo para uso próprio, em que o contribuinte buscou o Judiciário para que fosse ressarcido e tivesse a repetição do indébito desses valores. Após o ajuizamento da ação, devidamente instruída, com todos os documentos referentes à importação e à prova do recolhimento dos tributos, através da declaração de importação, fomos surpreendidos.

Fiz ali um breve resumo do despacho inicial da magistrada, que leio para os senhores: *Instada a comprovar o recolhimento do tributo, a parte autora informou que não existe guia, tendo em vista que o recolhimento ter sido feito via Siscomex. A decisão de fls. 91 determinou à autora a comprovação do recolhimento do tributo. A autora informou que o recolhimento do IPI restou provado por meio da juntada da declaração de importação, devidamente registrada.*

A consequência disso foi um novo esclarecimento e o julgamento improcedente da ação,

tendo em vista que, mesmo a magistrada concordando com o mérito da ação, indicando e citando inclusive jurisprudência pacificada nos tribunais superiores, ela entendeu que foi instada a comprovação do recolhimento e não considerou a juntada, insistindo no recolhimento da guia Darf.

É isso o que nos preocupa e nos motiva a solicitar uma maior atenção do Judiciário nessas demandas. Vejam o tamanho do prejuízo que esse contribuinte terá para buscar a reforma dessa decisão num tribunal. Isso mostra um completo desconhecimento e despreparo, de algumas situações, envolvendo essa matéria.

Outra questão também que é muito debatida, envolvendo o contencioso na área de comércio internacional, é a limitação imposta pelo § 2º do art. 7º da Lei do Mandado de Segurança, em relação à questão de liberação de mercadorias. Essa é uma situação muito debatida. Existem inúmeras ações já discutidas. A grande maioria dos magistrados já reconhece a inaplicabilidade. Inclusive, este Conselho Federal da OAB possui hoje, em trâmite, perante o Supremo Tribunal Federal, uma ação nesse sentido, para que seja declarada a inconstitucionalidade de tal dispositivo.

Mas ele ainda persiste e muitas vezes tem sido aplicado aí, de forma fria e sem análise de outros elementos, obstando liberações de mercadorias, deixando a apreciação de situações de mérito, e conseqüentemente caímos na falta de celeridade inicial, com todas as conseqüências que já foram colocadas.

Aqui há alguns dos argumentos que demonstram o porquê da inconstitucionalidade do § 2º, o porquê dessa limitação, o que acarreta, o que entra em contradição, o exercício da atividade econômica, os altos custos de armazenagem, a razoabilidade, o confronto também com o art. 170 da Constituição Federal, que protege o livre

exercício da atividade econômica, inclusive na questão das mercadorias perecíveis destinadas ao uso urgente, e o sério risco que isso acarreta. É de suma importância a atenção também a esse dispositivo para que ele não seja analisado de forma fria e sem o contexto de todo o processo.

Como eu já disse no início, quanto ao trabalho desenvolvido na Comissão de Direito Aduaneiro da OAB de São Paulo, dentre todas as atividades, o nosso plano de trabalho, até em função de relatos de colegas e situações como esses exemplos, quais seriam as eventuais soluções para isso?

Uma situação que preocupa muito é a questão do prazo que a Fazenda tem para contestar. [...] Lembrando que, como esse prazos são em quádruplo, o operador do comércio internacional fica, no mínimo, sessenta dias com todos os custos de armazenagem, de *demurrage*, muitas vezes com multas contratuais, aguardando uma resposta [...]

Acredito que um debate como esse já é o início de uma solução para levar ao Judiciário essas situações muitas vezes desconhecidas da grande maioria. Mas, se houvesse possibilidade de criação de varas especializadas em comércio internacional, em Direito Aduaneiro ou, na falta dessa possibilidade, que no mínimo houvesse uma concentração de demandas em determinadas varas, para que o juiz possa ter mais contato com a matéria, aprofundar-se, ter mais conhecimento, e também cursos, treinamentos de formação dos magistrados com Direito Aduaneiro, com comércio internacional, com uma maior discussão e interação com a OAB e com os doutrinadores da área, acredito que decisões como essa seriam evitadas, prejuízos seriam amenizados e, com certeza, esse desafio da judicialização do comércio exterior seria bem mais fácil, e todos ganhariam com isso.

Eu teria muito mais assuntos, muito mais exemplos para falar para os senhores, mas o tempo é curto. A ideia realmente era dar esse pontapé inicial

para chamar a atenção do Judiciário para o que tem acontecido, para a necessidade de maior discussão das questões envolvendo Direito Aduaneiro e comércio exterior, destacando a celeridade, que é imprescindível, e situações que merecem relevância e devem ser debatidas mais vezes.

Muito obrigado a todos pela oportunidade.

### **PAULO FURQUIM DE AZEVEDO**

Professor do Instituto de Ensino e Pesquisa –  
 INSPER

O ponto de partida de minha apresentação é um diagnóstico da judicialização de decisões administrativas, apoiado em alguns fatos estilizados, obtidos por meio de uma extensa pesquisa sobre a revisão judicial de decisões de agências de regulação e de tribunais administrativos. Em particular, vou focar no que tenho mais a contribuir, que são as decisões sobre defesa da concorrência. Embora o foco recaia sobre as decisões do Cade, as conclusões são extensíveis às demais decisões administrativas.

Acrescento que é curioso falar-se de judicialização da defesa da concorrência, como se esta fosse uma espécie de anomalia, algo do qual o sistema de defesa da concorrência poderia prescindir. Ao contrário, o Judiciário é parte indissociável das instituições de defesa da concorrência. É o Judiciário quem dá a palavra final em diversos casos de fusões, aquisições e cartéis; e ainda mais importante é seu papel de disciplinar o funcionamento da própria agência.

A minha principal proposição é que o efeito do Judiciário vai muito mais além do que a sua manifestação nos casos judicializados. Mesmo se nenhuma decisão administrativa for contestada no Judiciário, ainda assim há um efeito muito relevante da potencialidade da judicialização, que se manifesta nas decisões da agência administrativa e dos administrados. É esse efeito que será o ponto central de minha apresentação.

Espero que este debate seja só o início dessa discussão e que realmente consigamos chegar ao nosso objetivo, com eventuais criações de varas especializadas, concentrações de varas, maior capacitação para que tenhamos um comércio exterior cada vez melhor, com decisões mais céleres e justas.”

Vou começar com os fatos estilizados sobre revisão judicial de decisões administrativas. Tive a sorte e o privilégio de participar de uma pesquisa encomendada pelo CNJ, dedicada exatamente a este tema<sup>6</sup>. Meu papel nessa pesquisa foi mapear o padrão de revisão judicial de decisões administrativas aqui no Brasil. De mais de 30.000 processos fizemos uma seleção aleatória e, portanto, representativa, de cerca de 1.300 processos, os quais foram objeto de análise aprofundada.

Desta análise destacam-se alguns fatos estilizados. O primeiro é o tempo de duração dos casos transitados em julgado. O tempo médio, de aproximadamente cinco anos, pode parecer surpreendente curto diante da impressão difundida de lentidão do Judiciário. Um exame mais detalhado, contudo, revela que esse tempo médio é bastante afetado por casos mais simples, em que houve perda de objeto ou que basicamente confirmam a decisão administrativa. Os casos mais complexos podem durar mais de dez anos, sendo que a maior parte deles sequer foi concluída, uma vez que a história de decisões regulatórias e concorrenciais restritivas é relativamente recente.

Segundo, o Judiciário, majoritariamente, confirma as decisões da esfera administrativa. Em transitados em julgados, em 83% dos casos em que houve julgamento de mérito, a decisão administrativa foi mantida. Apenas 16,4% das decisões transitadas em julgado não foram confirmadas pelo

6 Pesquisa publicada em livro: MARANHÃO, J.; SAMPAIO-FERRAZ, T; AZEVEDO, P. *Direito Regulatório e Concorrencial no Poder Judiciário*. São Paulo: Singular, 2014. 289p.

Judiciário. Mas há um dado interessante: em primeira instância, a taxa de deferência, embora ainda muito alta, é significativamente menor do que nos casos transitados em julgado. Mais precisamente, 68% são confirmados em primeira instância, contra os 83% nos transitados em julgado. O que isso significa? Significa que a dificuldade de sobrevivência da decisão administrativa é maior em primeira instância. Significa também que, no mínimo, em aproximadamente 15% dos casos (diferença entre as duas taxas de deferência), o Judiciário decidiu de um modo em primeira instância e reverteu a sua própria decisão. Esta é uma estimativa mínima, pois pode haver mudança de entendimento tanto na reversão de decisões desfavoráveis em primeira instância, quanto na reversão de decisões favoráveis em um primeiro momento.

Este é um efeito preocupante para as empresas em geral, não apenas aquelas que litigam, bem como para o próprio Cade, responsável por assegurar a defesa da concorrência, pois não há uma sinalização clara de qual é a indicação do Judiciário sobre o que pode e o que não pode ser feito.

Há, em alguns casos, mudanças frequentes do *status* da decisão administrativa, se é válida, suspensa ou revogada, seja por decisões conflitantes entre primeira e segunda instâncias, seja por liminares que podem ser cassadas ou não confirmadas ao final do julgamento. Nessa pesquisa, foi construído um indicador de incerteza jurídica, a partir do número de mudanças de *status* da decisão administrativa, ponderado pelo número de anos de trânsito do caso.

Levando-se em consideração todos os processos de agências reguladoras, o indicador médio de insegurança jurídica é de uma unidade, ou seja, em média, o Poder Judiciário modifica uma vez a validade da decisão administrativa, o que é razoável considerando o elevado grau de deferência nos casos transitados em julgado. Há, contudo,

casos extremos, como, por exemplo, o Cartel dos Vigilantes, em que, em um período de três anos, houve doze mudanças. Este caso, em particular, foi objeto de uma estratégia dos condenados em esfera administrativa, de entrar em várias cortes de justiça simultaneamente, resultando em diversos processos ligados ao mesmo caso administrativo, podendo uma liminar obtida em uma corte suspender os efeitos da decisão administrativa por completo. Outro exemplo extremo é o caso da fusão entre Nestlé e Garoto, que já dura mais de 12 anos, com decisões divergentes.

Uma terceira regularidade é a dominância de aspectos formais e processuais nas análises judiciais. É raro encontrar casos em que o Judiciário entra na análise de mérito. Por exemplo, nas fusões, é comum a autoridade se utilizar de modelos econômicos que estimam o efeito da fusão em escrutínio sobre os preços ao consumidor final; modelos, via de regra, bastante sofisticados. É raro o Judiciário entrar nesse tipo de assunto. É mais comum ele se ater ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório. Essa é o tipo de intervenção mais comum.

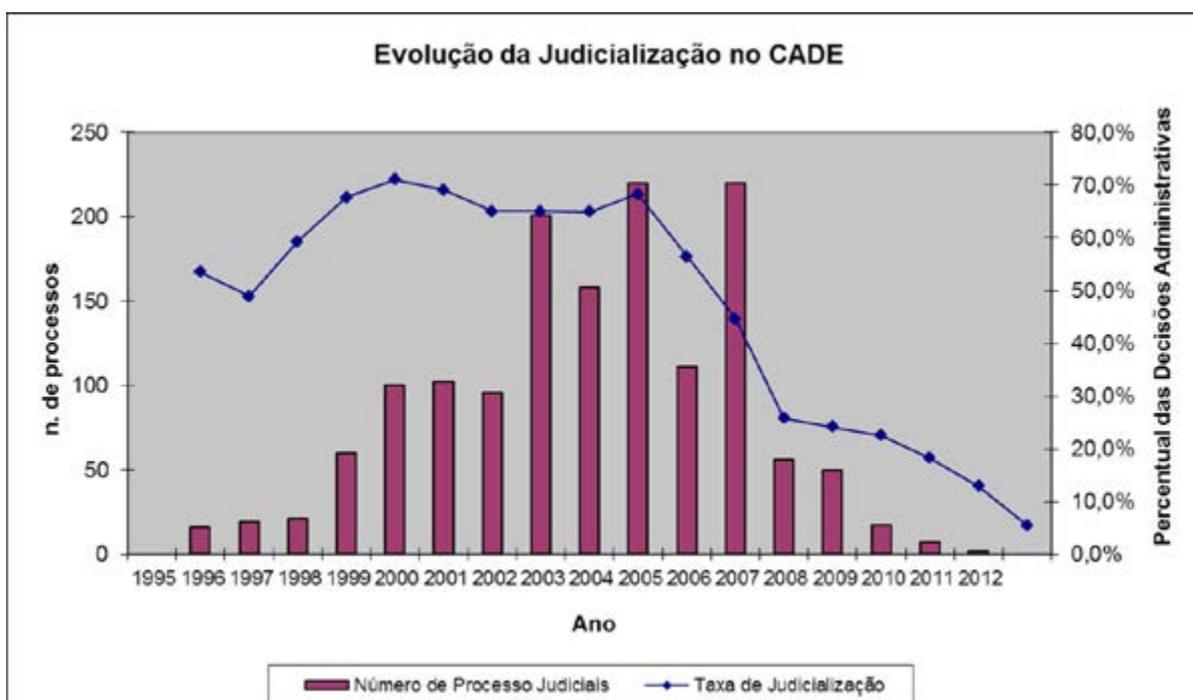
[...] o Judiciário é parte indissociável das instituições de defesa da concorrência. É o Judiciário quem dá a palavra final em diversos casos de fusões, aquisições e cartéis; e ainda mais importante é seu papel de disciplinar o funcionamento da própria agência.

Esta é uma singela síntese dos resultados gerais da pesquisa. No caso específico do Cade, nota-se um resultado bem interessante, ilustrado na figura a seguir. As barras vermelhas indicam o número de processos judiciais em que uma decisão do Cade foi contestada para cada ano. Eles cresceram muito a partir de 1998, mas, após 2007, houve uma queda muito acentuada. Mais importante do que a barra vermelha (número absoluto de casos) é a linha azul, que expressa a proporção

de casos restritivos que foram judicializados, também denominada por taxa de judicialização.

O crescimento da barra vermelha pode indicar que há mais processos no Judiciário não necessariamente porque aumentou a intensidade de judicialização, mas porque o Cade tem atuado mais intensamente. Isso pode ocorrer seja porque mais casos lhe são apresentados, seja porque o órgão

tem imposto mais restrições em suas decisões, o que leva as empresas a buscarem, com maior frequência, o Poder Judiciário. A linha azul expressa justamente a intensidade de judicialização, ou seja, o percentual de casos em que o Cade tomou medida constritiva e, assim, gerou algum motivo para o administrado buscar o Judiciário.



Fonte: Atualizado a partir de Maranhão et al (2013).

Nos primeiros momentos da era moderna do Cade, a partir de 1995, eram poucos casos judicializados, mas a taxa de judicialização era muito alta, entre 60% a 70% dos casos. É, portanto, enganoso olhar só para o número de casos judicializados (a barra vermelha). Essa taxa de 60% a 70% foi mantida mais ou menos constante até 2005 e observou-se, desde então, uma queda expressiva da judicialização no Cade.

O Cade é um caso interessante, a partir do qual é possível extrair lições importantes. A queda da taxa de judicialização não aconteceu em todas as agências. No caso da Anatel, por exemplo, ocorreu o contrário. No período mais re-

cente, quando foi feita a pesquisa, há três anos, observou-se um crescimento da judicialização em algumas agências.

Diante da forte queda da taxa de judicialização do Cade, alguns poderiam concluir que este não é mais um problema relevante na defesa da concorrência. Essa é, contudo, uma falsa impressão. Na verdade, o Judiciário continua tendo um efeito muito relevante na defesa da concorrência, como parte integrante do sistema de defesa da concorrência, mesmo com uma queda substancial dos casos que vão parar no Judiciário.

Esses efeitos são, de um lado, muito positivos e, de outro lado, negativos. O meu ponto é dis-

tinguir quais são esses efeitos e por que chamo alguns de positivos e outros de negativos. Esses efeitos não são menos relevantes porque há menos processos judicializados. Temos que entender primeiro o que está acontecendo que está levando a uma menor taxa de judicialização.

Há um efeito que ocorre internamente no Cade, do qual tomaram parte dois organizadores deste evento, a quem agradeço o convite no início de minha apresentação. Após algumas frustrações da autoridade de concorrência, pelo fato de suas decisões serem contestadas no Judiciário, houve um reconhecimento, que é natural do aprendizado de qualquer organismo, sobre a necessidade de seguir muito estritamente os critérios do Judiciário, de ampla defesa, contraditório, ritos e processos, nem sempre seguidos com o mesmo rigor em órgãos administrativos.

Um dos exemplos é o Regimento Interno do Cade, por meio do qual se procurou disciplinar procedimentos, a relação entre autoridade e administrado, o devido processo, sempre buscando o máximo de transparência. Mais do que garantir todos os ritos processuais, buscou-se comunicar, de modo eficaz, ao Judiciário que o Cade segue exemplarmente os ritos valorizados pelo próprio Judiciário. Essa modificação foi benéfica ao administrado, que passou a contar na esfera administrativa com rigor processual e transparência comparáveis aos observados na esfera jurídica.

A experiência do Cade na judicialização de suas decisões foi, no meu entendimento, relevante para essa mudança de postura e de procedimentos, e, em parte, explica por que há menos decisões contestadas no Judiciário, o que é, em si, bastante positivo. Em síntese, é a potencialidade da revisão judicial, ainda que não ocorra de fato, que induz a autoridade administrativa a seguir tão estritamente os princípios de transparência, ampla defesa e contraditório.

Outra mudança relevante foi uma maior propensão à celebração de acordos na esfera

administrativa, entre autoridade e administrados. De fato, cresceu bastante o número de acordos no Cade, seja em casos de fusões, seja em casos de conduta. Também este movimento é positivo porque autoridade e administrado podem chegar a um acordo que ponha fim a um conflito ou estabeleça de imediato a proteção à concorrência e o retorno das normalidades dos negócios. São estes, portanto, os efeitos positivos da revisão judicial: maior propensão aos acordos e uma preocupação maior da autoridade com o devido processo legal e ampla defesa.

Quais seriam os efeitos negativos? Para responder a essa questão, é necessário entender o que move quem litiga. Há toda espécie de litigante, mas, para fins de ilustração, farei uso de dois tipos extremos. Um tipo é alguém que tem uma dúvida real, genuína, legítima sobre a correção da decisão administrativa, seja porque aquele assunto não passou pelo crivo do Judiciário e há dúvidas quanto à aplicação de alguma norma específica, seja porque houve alguma mudança jurisprudencial. Enfim, este tipo litiga porque há algum motivo legítimo para contestar a decisão administrativa.

Essa parte, ao mesmo tempo, tem interesse em resolver as suas pendências com a autoridade, para continuar o curso dos seus negócios sem passivos judiciais. Essa parte pode se ver em um dilema: eu tenho o direito de peticionar no Judiciário, mas haverá uma demora de seis anos. Como dito no início desta apresentação, no caso de revisão da decisão administrativa, a média é seis anos; se o caso é complexo, pode demorar mais do que dez anos. Por conta de seu desejo de resolver suas pendências com a autoridade, essa parte pode se ver impelida a fazer um acordo, em esfera administrativa, e não buscar o apoio do Judiciário para rever algo que legitimamente ela teria o direito de pedir. Este é um efeito negativo da revisão judicial, por ser lenta: a parte não se vê motivada a buscar o Poder Judiciário para opinar sobre o seu direito.

O outro extremo de litigante é uma parte que é punida sem que houvesse dúvida legítima sobre a correção da decisão administrativa. Pode ser o caso, por exemplo, de uma empresa que é multada por participação em um cartel com provas diretas, sobre as quais não pairam muitas dúvidas sobre a legalidade da busca e apreensão, onde foi obtido o conjunto probatório. Em outras palavras, esse é um litigante que tem quase certeza que perderá ao final do trâmite judicial.

Ainda assim, talvez valha a pena para este litigante contestar judicialmente a decisão administrativa. Pode ser que ele tenha algum problema de caixa e, num momento de crise financeira, jogar a sua dívida mais para frente, para pagar em dez anos, por exemplo, pode ser interessante. A correção do montante a ser pago pela Selic pode, algumas vezes, ficar abaixo do custo de captação do dinheiro para essa empresa, o que torna economicamente interessante postergar o pagamento da multa. Neste caso, quanto mais lento o processo judicial, maior o benefício de se litigar. Além disso, sempre há a possibilidade, ainda que insignificante, de apostar em algum aspecto processual que pode vir a resultar em anulação de prova e reversão da decisão judicial. Para este litigante, contestar a decisão da autoridade administrativa é uma estratégia dominante, é sempre vantajoso.

Em síntese, é a potencialidade da revisão judicial, ainda que não ocorra de fato, que induz a autoridade administrativa a seguir tão estritamente os princípios de transparência, ampla defesa e contraditório.

Depois que saí do Cade, tendo tido a oportunidade de um convívio corporativo em alguns momentos, notei que há uma diferença muito grande entre os interesses do acionista e os do diretor jurídico, aquele que toma a decisão de judicializar ou não uma decisão administrativa. O acionista é quem sofre as

consequências econômicas da decisão, como, por exemplo, o pagamento de multa e custas processuais após 10 anos. O diretor jurídico, fazendo agora uso do jargão econômico, tem uma taxa de juros muito mais alta do que a do acionista, até porque ele não sabe se vai ocupar aquele posto dali a dois, três, quatro anos. Então, quando aquela bomba estourar, talvez ele já não esteja lá. Isso lhe dá incentivo suficiente para que ele se dedique a convencer os seus pares de que a decisão administrativa foi absurda e que vale a pena recorrer ao Judiciário. Aliás, se a bomba estourar no colo desse diretor jurídico naquele momento, possivelmente ele deixará o seu honroso cargo já no instante seguinte.

Este litigante é aquele que não tem uma razão legítima de buscar o Judiciário. Ele busca o Judiciário para retirar benefícios que não são a função do Judiciário. A demora do processo pode ser uma consequência de uma análise bem feita, mas certamente não é o propósito do Judiciário. Mas o que este litigante está buscando é apenas a demora, e nada mais.

Para verificar a aderência desse argumento aos fatos, fizemos um estudo adicional que identificou que, em casos de decisão administrativa resultante em multa, a probabilidade de judicialização é elevadíssima. Esta é, aliás, a variável que mais explica a judicialização. Além disso, no caso de multas, a taxa de deferência do Judiciário com relação à decisão administrativa é bem mais elevada do que a média dos casos. Ou seja, quem leva multa sabe que muito provavelmente perderá no Judiciário, mas, ainda assim, pelos benefícios da demora, a parte opta por levar o caso ao Judiciário. Há, evidentemente, vários tipos de multa, casos idiossincráticos, mas este é o efeito médio.

De fato, é comum o tipo de litigante que entra no Judiciário, com uma alta expectativa de perder

ao final do processo. Este é um efeito negativo da revisão judicial, pois subverte o papel do Judiciário. Estamos povoando o Judiciário de litigantes que não são merecedores do serviço da Justiça, enquanto outros, verdadeiramente merecedores, em

### **GESNER OLIVEIRA**

Professor da Fundação Getúlio Vargas

É uma honra estar aqui. Quando recebi o convite da parte do Conselheiro Gilvandro, fiquei muito contente. Para quem trabalhou no Cade, esse é o tipo de reflexão interessante, em particular com os depoimentos que ouvimos aqui, tanto do Professor Paulo Furquim, do Professor Augusto, que têm um conhecimento muito grande da matéria e reportam casos extremamente interessantes.

Eu gostaria de colocar algumas preocupações, alguns pontos gerais: a relação do Cade e o Judiciário, também concentrando-me no Cade. Vou sugerir três casos e tentar derivar lições deles. Tive o privilégio, em diferentes momentos, de comentá-los com os amigos aqui presentes. E, por fim, fazer algumas sugestões de como exercícios como este podem ser repetidos e multiplicados, pois são extremamente relevantes. É o tipo do diálogo importante.

Queria sugerir três questões relativas aos pontos escolhidos: primeiro, a judicialização dos processos merece uma agenda mais ampla de pesquisa. Acho que o estudo mencionado pelo Professor Furquim foi um dos estudos pioneiros, extremamente interessante. Vou mencionar também outro estudo, mas tenho a certeza de que essa é uma agenda que precisa avançar muito. Quer dizer, o nosso desejo é que o Professor Furquim continue produzindo muito, e vários outros pesquisadores produzam, e talvez, aqui uma sugestão: talvez haja uma rotina de estudos nessa direção. Talvez o Ministro Cueva e a Ministra

nome da celeridade, são levados a soluções alternativas, como os acordos em esfera administrativa. Há soluções para isso, mas entendo que, neste momento, o meu papel é levantar o problema, deixando para o debate as possíveis soluções.

Gallotti pudessem pensar em como a Justiça já ganhou muito em termos de estatísticas, em termos de informação, e poderia haver um esforço para pesquisas permanentes que pudessem captar essas tendências que foram identificadas aqui. São algumas sugestões, pontos que observamos dos números e evidências existentes.

Na experiência internacional, muitas vezes conversando com pessoas que atuam no Cade ou nas agências reguladoras, há uma certa aflição: talvez fosse melhor se não houvesse tanta revisão judicial. Pelo contrário. Na verdade, é um aspecto positivo haver essa revisão judicial e que ela seja muito ampla, pois isso é um fator de segurança, e não de insegurança. É um fator extremamente positivo que haja a revisão.

Em particular, na minha leitura limitada de economista, não vejo regras *per se* na legislação de defesa da concorrência. Essa é a minha leitura simples da legislação. Como economista, não vejo nenhum amparo, do ponto de vista econômico, a regras *per se* em defesa da concorrência. Nem mesmo nos casos extremos de combinação horizontal vejo amparo, do ponto de vista da teoria econômica. Na verdade, sempre cada caso é um caso. Sempre há efeitos positivos e negativos e muita necessidade de entendimento da questão.

Eu tomo a liberdade, neste Seminário tão sofisticado, tão profundo, de colocar aqui uma analogia futebolística. Mas há situações na defesa da concorrência em que, realmente, o entendimento, a interpretação é muito importante. Então, é muito difícil se excluir e se fazer uma análise meramente processual, uma revisão meramente processual. Inevitavelmente, e para o benefício do melhor entendimento, haverá uma opinião

sobre se uma determinada prática, como no caso aqui à nossa direita, é legítima, uma entrada vigorosa, porém leal, ou uma entrada criminosa, como parece ser o caso aqui à nossa esquerda.

Vários casos de restrições verticais do mercado ou mesmo de fixação de preços refletem situações dessa natureza. Isso amplia o escopo da revisão em geral e, naturalmente, também, da revisão da Justiça.

Aqui, quando avaliamos os dados gerais da Justiça, em números, qualquer coisa que possa diminuir a sobrecarga do Judiciário é positiva. Então, naturalmente seria interessante retirar os casos que não deveriam chegar ao Judiciário, não deixar essa sobrecarga. Os números indicam essa sobrecarga, em particular, na Justiça Federal, onde a maioria das agências reguladoras e o Cade atuam. Em particular, os casos novos têm apresentado um crescimento. Apesar do esforço de descongestionamento, de aumento de eficiência, tem crescido o número de casos.

Algo positivo, que observamos também, é um aumento da atuação do Cade no Judiciário. Isso é muito interessante. Acompanhei o processo de crescimento e fortalecimento da Procuradoria do Cade. Havia uma enorme dificuldade no início dessa atuação. E vemos com muita satisfação – em particular o Doutor Gilvandro, que foi Procurador do Cade – essa proatividade da Procuradoria, que é muito importante, porque justamente estimula o diálogo, esclarece pontos para os juízes, enfim, é algo bastante positivo, é algo que é observável.

Há alguns anos, foi feito um estudo na Fiesp que apresentou alguns pontos interessantes sobre processos judiciais, casos administrativos e, a partir das evidências, pudemos identificar alguns fatores que diminuíram os casos que foram judicializados. Em particular, havia uma discussão muito grande sobre tempestividade de apresentação de atos de concentração, que foi superada. Isso felizmente não era uma matéria relevante e não tem chegado mais ao Judiciário ou, pelo menos, chega com menor frequência.

É positiva a forma de condução de processos administrativos, e aí acredito que vem aquela questão do Judiciário como o grande zelador do devido processo legal, que é importante no Cade.

Em especial, vemos uma diferença do Cade em relação às demais agências reguladoras. Em minha experiência, tenho tido oportunidade de trabalhar em diferentes agências reguladoras setoriais, federais e estaduais, e a diferença é abismal. Realmente, o respeito ao devido processo legal é uma diferença brutal. Em alguns casos, não há sequer conhecimento do que significa devido processo legal em várias das agências. Então, penso que esse processo educativo passa muito no plano administrativo de realmente preparar adequadamente os processos para que eles cheguem ao Judiciário e, em última instância, respeitem o direito do cidadão.

Tomei a liberdade aqui de citar a pesquisa do Paulo e do Juliano, sugerindo que, na comparação internacional, embora não seja tão demorado, ainda é mais demorado do que várias outras experiências internacionais.

Eu diria que, de um modo geral, houve notável avanço na judicialização dos processos do Cade. Apesar dos avanços, escolhi casos em que há riscos de desvirtuamento. Percebo riscos de desvirtuamento e destaco alguns casos.

A maior preocupação é a criação de barreiras à entrada quando você usa o Judiciário, na verdade, opera o Judiciário para criar barreiras. Você usa estrategicamente o processo judicial para criar barreiras ou impedir o desenvolvimento de outras empresas ou de seu concorrente. Isso é muito preocupante porque revela o Judiciário sendo instrumento de prática anticompetitiva. É a pior coisa que pode acontecer, o desvirtuamento completo. Naturalmente, é uma prática anticoncorrencial, que está explícita na Lei n. 12.529/2011.

Às vezes, não há uma decisão contrária à decisão do Cade, mas a demora anula a do Cade. E a demora pode ser anticompetitiva ao mercado. Então, é essa a preocupação. A atuação do

Cade tem sido muito interessante, muito positiva. Escolhi o caso em que o Cade, percebendo esse tipo de ação, foi bastante incisivo. Talvez este possa ser caracterizado como o primeiro caso do *sham litigation*, em que há uma punição por litigância de má-fé. O custo de recurso ao Judiciário, no Brasil, é muito baixo, aproximadamente zero em alguns casos, e a pena por um mau uso do Judiciário deveria ser grande.

Novamente, a proatividade das procuradorias é muito interessante. Aqui, destacamos essa proatividade das procuradorias como fundamental.

Ressalto este caso aqui, que é um ato de concentração. Foi uma aquisição realizada em meados dos anos 2000, a operação foi aprovada em 2007 e há uma restrição da cláusula de não concorrência. Há uma jurisprudência no Cade que, em um grande número de casos, há uma redução da cláusula de não concorrência para cinco anos. Creio que é o caso modal. Não necessariamente todos os casos, mas é bastante frequente.

Se você restringe a não concorrência, mas há um recurso ao Judiciário e o processo demora muito, na prática, você não restringiu a cláusula de não concorrência. E, dependendo do mercado em que nós estejamos falando, isso pode ter um impacto concorrencial extremamente relevante.

Observando uma linha do tempo, constata-se que ocorreram a aquisição e a aprovação pelo Cade e um longo período no qual houve recurso ao Judiciário, um longo período até a ratificação da restrição pelo Judiciário. Ocorre que, entre 2007 e 2014, houve certames extremamente importantes em que poderia haver muito mais concorrência se aquela decisão do Cade estivesse valendo.

Então, a fluência do tempo, a demora pode tirar a eficácia da decisão do Cade, gerar incerteza e um comportamento estratégico prévio, porque –conheço a Jurisprudência do Cade – basta uma

leitura das suas decisões para ver que, provavelmente, a cláusula de não concorrência será de cinco anos. E coloco no contrato vinte anos e sei que depois vou fazer um recurso ao Judiciário. Então, quer dizer, jogo com a demora, para poder fazer um ato anticompetitivo, pelo menos na visão do Cade.

Acredito que essa questão é extremamente importante para refletirmos. É claro que pode ser mais ou menos importante para o mercado, dependendo da situação, mas o que se quer é não permitir esse jogo estratégico, quer dizer, é vedar essa possibilidade de forma que se garanta um alinhamento muito maior entre os órgãos administrativos e o Judiciário, zelando pela concorrência.

Uma discussão recente que me chamou muito a atenção foi sobre o Uber, em que a noção intuitiva das alternativas para o consumidor apareceu: o que é bom para a sociedade e o que é bom para determinados grupos específicos.

O terceiro e último caso é o de saúde suplementar. A área de saúde é uma área complicada em geral, em que há toda sorte de processos, em que as relações contratuais são extremamente complexas e em que há uma tendência à judicialização muito grande. Apontamos aí aproximadamente 43 mil ações judiciais ativas no Estado de São Paulo. Realmente é muito grande. Creio que é o tipo de área que merece muita pesquisa. Aliás, está sendo objeto de pesquisa. Pelo que sei, o Insper está fazendo um grande esforço de pesquisa nessa área, que realmente merece muita reflexão.

O índice paulista de judicialização da saúde tem aumentado sistematicamente, sempre em prejuízo dos cidadãos, quer dizer, aumentando custo de transação; enfim, há um custo muito elevado aqui nesse mercado.

Há três grupos de processos que são objetos de decisão: a unimilitância de profissionais da medici-

na, as tabelas e as cooperativas médicas. Essas são as áreas mais frequentes. Vou chamar a atenção, em particular, para as cooperativas médicas.

Agora, eu chamaria a atenção para casos envolvendo cooperativas, operadores de planos de saúde, o Judiciário e os beneficiários dos planos de saúde. O que observamos – de novo, é algo naturalmente para ser aprofundado – que, em determinados mercados, não em todos, há a criação de cooperativas com o objetivo de negociação comercial pura e simples. Não há um objetivo mais amplo e absolutamente louvável de uma cooperativa de promover a cooperação e o desenvolvimento de uma categoria profissional, mas há, digamos, a centralização do poder de barganha e de negociação e que, em alguns casos, acaba na organização de um cartel puro e simples, em que se impõe determinado preço e se descredenciam os profissionais de uma operadora de saúde, os quais só vão atuar em determinados procedimentos se for atendido aquele preço.

Simultaneamente, há ações diretas dos beneficiários, dos usuários, dos pacientes, na Justiça, exigindo que um determinado procedimento seja executado. Então, por meio dessas ações, acaba sendo viabilizado um determinado preço que foi combinado mediante aquilo que, digamos, é um cartel.

Aqui vemos algumas medidas liminares no Judiciário que ocorreram entre janeiro de 2014 e junho de 2015. Houve o ingresso de 142 processos pelo mesmo profissional, pela mesma advogada, quer dizer, pode ser um sucesso profissional ou, digamos, algo muito bem pensado.

Na verdade, estamos fazendo exercícios procurando olhar, no tempo, a criação de uma cooperativa e a enorme frequência de processos no Judiciário. Quer dizer, a criação de cooperativa é algo absolutamente legítimo e louvável, bem como os pedidos de liminares no Judiciário são absolutamente legítimos e louváveis. Apenas essa coincidência no tempo, a frequência, a imposição de preços e o descredenciamento coletivo de profissionais, ou seja, o conjunto parece eviden-

ciar uma cartelização viabilizada por um desvirtuamento da utilização do Judiciário. É esse tipo de ação que queria destacar, é o terceiro caso.

Foram três casos: um em que há uma tentativa de inibir o desenvolvimento do concorrente por meio de *sham litigation*, e o Cade foi muito firme nesse sentido. Vemos isso de uma maneira incrível nas agências reguladoras de um modo geral. Começou a despontar um concorrente, três, quatro ações judiciais acabam com o apetite desse concorrente de se mostrar um *maverick*. Ele fica quietinho, fica domado, porque é caríssimo o sujeito enfrentar a firma dominante com uma enxurrada de ações judiciais. Daí ele acaba chegando a um acordo e não fazendo muito barulho.

O segundo caso sugere o problema da demora e como ela pode tirar a eficácia das decisões do Cade e de outras agências. Nas agências reguladoras também vemos isso. A demora é muito grande em telecomunicações. Assisti a um processo em que a demora da própria Anatel para tomar uma decisão foi tão grande que os potenciais entrantes desistiram, foram fazer outra coisa.

E o terceiro caso é mais complexo, num setor bastante complexo também, em que há evidências de uma operação indesejável do Judiciário. Há várias sugestões muito boas, que já foram colocadas aqui. O professor Aluisio chamou-me muito a atenção para a questão das varas especializadas, o que é extremamente interessante. A própria realização deste Seminário é excelente, precisa ser multiplicada, e há algumas outras ideias na mesma direção.

No plano, digamos, institucional, tenho a impressão de que o País precisa receber uma campanha para difundir a noção de concorrência. Creio que o Cade se fortaleceu muito no período recente e pode liderar esse processo.

Uma discussão recente que me chamou muito a atenção foi sobre o Uber, em que a noção intuitiva das alternativas para o consumidor apareceu: o que é bom para a sociedade e o que é bom para determinados grupos específicos.

Essa ideia geral me parece muito importante,

bem como o diálogo permanente entre reguladores e o Judiciário, talvez amparado por pesquisas sistemáticas que renovem esses resultados tão interessantes que o professor Furquim trouxe e o professor Augusto comentou, na área do comércio.

A própria ação da Procuradoria Federal

Especializada junto ao Cade é muito importante, e essa proatividade quando há litigância de má-fé também é muito importante para que o Judiciário não seja ainda mais soterrado de processos. É preciso limpar aqueles que não precisam chegar ao Judiciário.

## MARIA ISABEL GALLOTTI

“ Estamos todos irmanados na mesma língua e na mesma intenção de que se promova esse diálogo essencial entre o Judiciário, agências reguladoras e profissionais das mais diversas especialidades.

Só assim, talvez, possamos encontrar um caminho, não apenas para erros pontuais, como o revelado, exemplificativamente, pelo Professor Fauvel, que mostram muito o atolamento em que está o sistema judiciário, mas também esses desvios de atuação deste Poder, agora mostrados pelo professor Gerson, que mostram que muitas vezes é difícil para nós, no exame de casos concretos individuais, verificar quando eles assumiram um número grande que revelam, na verdade, uma distorção, um uso indevido do Poder Judiciário que leva, no contexto total, a um efeito muito nocivo na concorrência e no desenvolvimento do sistema econômico nacional.

As estatísticas e os estudos do Professor Furquim também são muito úteis para a busca de soluções. Fiquei com pena, porque o seu painel indicou que há soluções e não havia tempo para que elas nos fossem explanadas, o que demonstra que precisamos de novos eventos.

Peço, portanto, que eles sejam organizados e que seja convidada para isso, Ministro Villas Bôas Cueva, novamente.”

## **PAINEL II**

### ***Aspecto estrutural: varas especializadas ou competência originária de tribunais. Qual o melhor modelo para o Brasil?***

**FERNANDO FURLAN**

Secretário Executivo do Ministério do Desenvolvimento,  
Indústria e Comércio Exterior – Mdic

“ Gostaria de agradecer o convite e enaltecer a iniciativa das entidades promotoras, Cedes, Conselho da Justiça Federal e OAB Nacional.

É um tema muito atual, instigante, controvertido, mas acredito que ele tenha uma conotação muito além da jurídica. Os efeitos na economia podem ser devastadores, de um lado, ou pró-negócios, de outro. Essa discussão enriquece o debate e é preciso que tenhamos em mente que a demora nas decisões judiciais, decisões não tão qualificadas ou que dão margem a revisões e mais revisões que acabam atrasando, dificultando o ambiente de negócios, atinge também a geração de riquezas. Então, não é um tema somente jurídico, é também econômico e envolve o desenvolvimento.

Vou citar aqui um autor, Carlos Henrique Abrão, que diz o seguinte: “Hoje, os juízes se transformaram em fator de produção. Não há mais o tempo de reflexão, de análise ou de estudo a respeito do tema. Tudo demanda uma celeridade incompatível com o perfil da estruturação do impasse jurisdicional”.

Hoje, os juízes, como parte da evolução do Estado, da evolução da economia, têm realmente uma gama de demanda, uma necessidade de trabalhar com rapidez e, ao mesmo tempo, com qualidade. Torna-se cada vez mais difícil o sistema judiciário conviver com juízes generalistas; principalmente, nesse ponto que envolve a atividade econômica em suas mais variadas aplicações.

Aparentemente, há um consenso de todos os operadores do Direito, dos agentes econômicos, da academia, da sociedade em geral, de que precisamos melhorar nisso. A discussão é: que tipo de melhoria? Vamos ter então, varas especializadas, turmas especializadas em tribunais ou competência originária destes para conhecer e julgar determinadas matérias?

Particularmente, já adianto minha posição: penso que são as varas especializadas a melhor resposta. Temos já várias experiências bem sucedidas no País em relação a esse tema e temos também paradigmas lá de fora. Por exemplo, quem não conhece o caso do Estado de *Delaware*, nos Estados Unidos, que mudou completamente a sua legislação, o seu sistema Judiciário e hoje é uma referência mundial em atração de negócios? Da quantidade de empresas que preferem aquela jurisdição para estabelecer-se, tendo em vista a sua especialização, a sua rapidez?

No Rio de Janeiro, há sete varas empresariais que emprestam maior celeridade às decisões e menor variação entre os julgados. Essas varas empresariais especializadas também apresentam um índice significativamente menor de revisões por parte dos tribunais.

Minas Gerais também possui duas varas especializadas empresariais que envolvem não somente recuperação judicial, mas também propriedade intelectual e direito societário. E por que não concorrência e comércio internacional?

Recentemente, integrei missão da Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD) aos países da região do norte da África e do Oriente Médio e lá verificamos, por exemplo, que no Líbano há também varas especializadas em temas comerciais e empresariais; e o Egito constituiu inclusive uma Justiça especializada.

São Paulo trilhou um caminho diferente, criou turmas especializadas no Tribunal de Justiça. Esse pode eventualmente ser o início de uma experiência para depois evoluirmos para varas especializadas. Parece-me que isso também é menos difícil de fazer, menos complicado do que, por exemplo, instituir a competência originária.”

## LUCIANO DE SOUZA GODOY

Professor da Fundação Getúlio Vargas

A minha missão, hoje, ao lado do Doutor Gilvandro Araújo, Conselheiro do Cade, e da Dra. Cynthia Kramer, especialista em comércio exterior, é fazer um breve testemunho de uma experiência que tive em 2006, quando elaboramos – junto à Associação dos Juízes Federais (na época, eu era juiz federal e diretor da entidade) ao Cade, aos advogados, por meio do Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional (Ibrac), e do Ministério Público – um evento que tinha localizado, na área do Direito da Concorrência, a mesma finalidade discutida, o mesmo assunto.

Na época, a Presidente do Cade era a Professora Elizabeth Farina, o Procurador-Geral era o Doutor Arthur Sanchez Badin, e ambos provocavam muito que a Instituição se aproximasse do Poder Judiciário, porque havia uma percepção de que o Judiciário não entendia como as decisões do Conselho eram tomadas. E a discussão, na época, era muito centrada na questão: se

um processo judicial, por meio de uma perícia, poderia afastar uma decisão de um órgão colegiado, multidisciplinar, em que se levavam em conta aspectos jurídicos e econômicos. E a conclusão a que chegaram foi a de que não dava, não podia.

Avançamos, acredito, em termos de percepção do Poder Judiciário em relação a como abordar as questões de Direito Econômico, do Cade e também das agências reguladoras, mas a conclusão é que não chegamos ainda à especialização da Justiça ou dos tribunais nesse segmento.

Tivemos, como o Doutor Furlan falou, nesses últimos dez anos, várias boas experiências em relação a varas especializadas. Liste algumas, aqui, só para exemplificar.

Uma experiência muito rica e que acredito que se assemelha muito ao que desejamos aqui é a experiência de julgamento de propriedade intelectual, os casos do Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI, na Justiça Federal do Rio de Janeiro.

O INPI é sediado no Rio de Janeiro. Sabemos que não haveria um volume de casos significativos para manter uma vara especializada dedicada ao tema exclusivamente. E, há muitos anos, o Tribunal Regional Federal do Rio de Janeiro especializou algumas varas que têm competência para os casos do INPI, sem prejuízo das outras matérias, havendo uma compensação proporcional na distribuição dos processos. Então, quem vai discutir marca, patente, registro, sabe que o juiz será “a” ou “b”, e não outro de uma das quarenta varas cíveis. Mas eles também julgam, porque não há volume de tema suficiente, as outras matérias, como as outras varas. E o mesmo acontece no Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Talvez a experiência de maior sucesso no Brasil dos últimos anos seja a criação das varas contra crime financeiro e lavagem de dinheiro. Foi uma iniciativa patrocinada pelo Ministro Gilson Dipp, do Superior Tribunal de Justiça, hoje aposentado, com grande apoio do STJ, do Conselho da Justiça Federal e, também, muita vontade política por parte do Governo Federal, do Conselho

de Controle de Atividades Financeiras – COAF, do Ministério da Justiça. E, hoje, há uma série de condenações e julgamentos relativos à lavagem de dinheiro, e o Brasil é reconhecido internacionalmente como um país que avançou no assunto.

E aí temos outros casos, como: vara ambiental, varas agrárias, violência doméstica, conflitos fundiários, assuntos de saúde. Este ano, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ determinou que todo estado tenha uma vara especializada em arbitragem e mediação para discutir a anulação da arbitragem, a medida cautelar da arbitragem, a execução do laudo arbitral. Então, mesmo os estados que, talvez, não tenham o assunto, devem ter uma vara cível, onde, poderá dar-se uma discussão de arbitragem, se um dia houver.

Como já mencionado também pelo Doutor Furlan, uma experiência que é tida pelo grupo de advogados corporativos, empresariais, muito bem sucedida, é a das câmaras especializadas em Direito Empresarial de São Paulo, que julgam temas de Direito Societário, sociedade anônima, sociedade limitada, de propriedade intelectual, assuntos relativos à arbitragem, a minoritários. Funciona há dois anos e meio e é tida como uma iniciativa bem realizada porque, além de dar celeridade aos casos, julga casos relevantes e com debates muito pertinentes.

São audiências muito disputadas na Câmara de Direito Empresarial, e julgamentos de aprofundamento técnico. Essa iniciativa foi uma solicitação da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – Fiesp ao Tribunal de Justiça de São Paulo e que vem sendo bem sucedida.

Na verdade, quem reclama são os Desembargadores que compõem a Câmara empresarial, porque eles continuam participando das suas Câmaras de Direito Privado originalmente, e a compensação, no início, era de um por um. Um Desembargador, certa vez, me falou: “Troquei a recuperação judicial do Grupo

Rede, em que até o Papa veio despachar comigo, por uma ação de consumidor de cartão de crédito”. Então, eles se sentiram muito injustiçados, porque os processos geralmente são complexos. Depois de certo tempo, fizeram uma distribuição mais equitativa. Hoje, não sei como deve ser, mas creio que é dois ou três por um, porque os processos realmente são mais complexos do que a média dos processos do Tribunal de Justiça.

No Rio de Janeiro, temos as varas empresariais na primeira instância. No tribunal, temos Câmaras de Direito do Consumidor e, em São Paulo, também temos Câmara especializada em Direito Ambiental no Tribunal de Justiça.

Então, são dois modelos que, mais ou menos, espalham-se pelo País, tanto na Justiça Federal como na Justiça Estadual, de varas especializadas, turmas ou câmaras especializadas no Tribunal. Quando se cria uma vara especializada, geralmente há uma questão de competência territorial. Não daria para criar uma vara especializada em todas as cidades, em todas as comarcas, até porque algumas delas têm uma vara única.

Talvez a experiência de maior sucesso no Brasil dos últimos anos seja a criação das varas contra crime financeiro e lavagem de dinheiro. Foi uma iniciativa patrocinada pelo Ministro Gilson Dipp, do Superior Tribunal de Justiça [...]

Por outro lado, o tribunal acaba por alcançar um efeito mais rápido e mais fácil, porque estabiliza a jurisprudência, dá uma previsibilidade nas decisões, de forma mais rápida, e atinge toda a área territorial do estado, se for Tribunal de Justiça, ou da região, se for um Tribunal Regional Federal.

Por outro modo, nas questões de concorrência, comércio exterior e mesmo de caráter regulatório, percebo, até pela audição anterior, nas palavras do Professor Gesner Oliveira, que sempre a liminar é algo que traz certa desestabilização da relação jurídica que foi firmada no órgão, na agência ou no Cade, por meio dessa decisão do

tribunal administrativo.

Então, realmente, para conseguir-se uma segurança jurídica em torno do conhecimento do juiz em relação à causa, poderia haver a vara especializada, porque é de lá que vai sair basicamente uma decisão de busca e apreensão, ou de suspensão do pagamento da exigibilidade de uma multa, ou da suspensão de alguma condição de julgamento de um auto de infração.

Para terminar essa primeira fase, trago uma reflexão aos senhores: por qual motivo queremos uma vara especializada ou uma turma no tribunal? Com certeza, em primeiro lugar, é por mais conhecimento ou inserção do magistrado no tema, para gerar segurança jurídica e previsibilidade das decisões.

E essa previsibilidade ou inserção jurídica não será gerada tão somente pelo fato de que aquele juiz ou magistrado procurará uma vara especia-

lizada porque gosta da matéria, porque fez pós-graduação ou porque foi capacitado por meio de um curso e dedicou-se ao assunto.

Há também uma curva de conhecimento gerada pelo acúmulo de casos que lhe vão ocorrendo no decorrer da carreira. Essa curva de conhecimento, que é muito boa, extremamente positiva, faz também com que, muitas vezes, esse magistrado tenha um conhecimento mais amplo da matéria, não vou dizer mais profundo, mas mais amplo, porque passam, por suas mãos, vários casos diariamente, até mais do que os professores e os advogados do caso.

E o bom exemplo disso são os juízes das varas de lavagem de dinheiro, que acabam tendo uma maior inserção no assunto, como protagonista do tema, maior do que os advogados e até do próprio Ministério Público, porque, nas suas mãos, estão os casos, as decisões e as reflexões sobre o tema.

### **TULIO DO EGITO COELHO**

Presidente da Comissão da OAB  
 de Defesa da Concorrência

A questão referente às ações civis públicas, por exemplo. Isso fez com que o Ministério Público tivesse muita atividade, ultimamente, por inter-

médio de ações civis públicas, que demandam o dano moral punitivo. Os fatos basicamente são os mesmos que o Cade está examinando. Aliás, a condenação tem natureza também punitiva, tanto que o próprio STJ já reconheceu que é um tribunal punitivo.

Essas ações civis públicas também seriam julgadas nas varas especializadas?

### **CYNTHIA KRAMER**

Advogada

É uma honra estar aqui. Quando começamos o evento ontem, e foi reproduzido o hino nacional, ficou mais forte, para mim, esse amor pelo nosso País. E, de fato, vivo me perguntando: como posso ajudar? O que posso fazer nesse momento de crise, de dificuldade, pelo qual estamos passando para tentar ajudar o Brasil? Espero que

as minhas opiniões, aqui, no painel, sejam úteis e que possamos seguir adiante com esse assunto. Quando escrevi o artigo, em 2012, com o Professor Aluisio, nosso foco foi a necessidade da criação de varas especializadas em defesa comercial.

Defesa comercial é um tema bastante técnico. As três medidas, *stricto sensu*, que compõem a defesa comercial são a salvaguarda, o *antidumping* e o antissubsídio, que chamamos de medidas compensatórias. É um procedimento administrativo tocado pelo Departamento de Defesa Comercial

– Decom, cujo Diretor se encontra aqui presente, Doutor Marcos César Saraiva da Fonseca, que logo mais falará.

E notamos, nas decisões do Poder Judiciário, uma dificuldade da própria conceituação, uma confusão muito grande entre os termos: o que é um subsídio, um *dumping*, uma salvaguarda, e para que serve cada medida. E isso levava a algumas decisões que contrariavam a própria legislação brasileira.

Outro ponto que identificamos foi a confusão da própria natureza jurídica do *antidumping*, que é praticamente 95% das medidas de defesa comercial aplicadas não só no Brasil, mas em geral. Alguns juízes entendiam que a natureza jurídica do *antidumping* é similar à de um tributo, e, como sabemos, um tributo está sujeito a alguns princípios constitucionais e um deles é a questão da impossibilidade de ser retroativo, já o *antidumping* não. E a própria legislação *antidumping* é clara: o acordo *antidumping* da Organização Mundial do Comércio – OMC, que foi internalizado, como já dito pelo Professor Aluisio, e é legislação brasileira, prevê a clara possibilidade de um *antidumping* aplicar-se de forma retroativa, só que a partir do momento em que for iniciada a investigação.

Então, isso decorre da prática também. Não digo apenas que é a falta de conhecimento da legislação brasileira que faz com que o magistrado nem sempre tenha decisões alinhadas com a legislação, mas é um pouco da falta de conhecimento da prática. Uma investigação *antidumping* começa com a sua publicação no Diário Oficial. O governo que está sendo investigado é notificado, todos os exportadores são notificados, é enviado um questionário e todos os exportadores têm a oportunidade de se manifestar, mas, muitas vezes, por má-fé, o exportador, logo depois que é iniciada a investigação, pega todo o seu estoque, carrega todos os *containers* e despacha para o Brasil.

E aí vamos supor que, nesse ínterim, da chegada do produto por meio de transporte marítimo, é publicada a resolução da Câmara de

Comércio Exterior - Camex, que é o Conselho de Ministros que tem a competência para a aplicação da medida *antidumping*, seguindo a recomendação, a nota técnica, do Departamento de Defesa Comercial do Mdic, aplicando a sobretaxa *antidumping*. Quando o produto chegar no Brasil terá que pagar a medida *antidumping*, uma vez que o *antidumping* entra em vigor no momento em que é publicada a Resolução Camex que impôs a medida.

Muitos foram os casos levados ao Poder Judiciário, questionando a segurança jurídica, por que o produto foi embarcado antes da publicação da medida que aplicou a sobretaxa *antidumping*. Ocorre que a investigação já estava em andamento desde então, e o exportador foi notificado e optou por não participar ou participou e sua defesa não logrou êxito. A importação desses produtos, a preço de *dumping* no mercado doméstico, causa mais dano àquela indústria que foi buscar a medida judicial prevista em lei para a sua proteção.

Essas foram algumas questões de mérito que nos fizeram escrever esse artigo. Mas, na ocasião, falamos em **criação** de varas especializadas. Depois de escrito o artigo, tive a oportunidade de falar com um colega que fez faculdade comigo, hoje Juiz Federal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de São Paulo, Doutor Fabiano Carraro, e discutimos bastante a estrutura da Justiça Federal no Brasil e as dificuldades por ela enfrentada. Como dito até no artigo, a criação de varas especializadas implica custos, porque precisa haver uma dotação orçamentária específica para a criação daquela vara, e também depende de lei. Então, precisaríamos do envolvimento do Poder Legislativo também para que isso fosse feito.

Então, passamos a caminhar para outra alternativa que não seria a criação de varas especializadas, mas sim a **especialização** de varas já existentes. Mudamos um pouco a terminologia e, hoje, a defesa é para a especialização de varas já existentes, e não criação de novas varas.

Outro ponto debatido foi a questão da compe-

tência dessa vara, porque quando fizemos o levantamento dos dados do *antidumping*, de fato, não é um número muito expressivo. Em 2012, quando o artigo foi escrito, tínhamos mais ou menos 340 casos *antidumping* no âmbito dos Tribunais Regionais Federais, STJ e STF. Hoje, esse número está aproximadamente em 400 casos.

De fato, não justificava a especialização de uma vara só para *antidumping*, nem mesmo se fosse uma vara com competência não-exclusiva para isso. Então, começamos a ver temas afins e, quando começamos a fazer o levantamento das estatísticas, o primeiro tema foi a questão aduaneira.

O Doutor Augusto já explanou as dificuldades enfrentadas por nós, operadores do Direito, a partir de 2007, que é um momento quando conseguimos obter, pelos sistemas de busca dos Tribunais Regionais Federais, os dados estatísticos. De 2007 até o primeiro semestre deste ano, temos aproximadamente 36 mil casos envolvendo Direito Aduaneiro na Justiça Federal, o que passa a ser um número bastante expressivo. Agora, juntando com a Regulação e o Direito da Concorrência, acho que é um momento ideal para que consigamos levar essa questão adiante.

E notamos, nas decisões do Poder Judiciário, uma dificuldade da própria conceituação, uma confusão muito grande entre os termos: o que é um subsídio, um *dumping*, uma salvaguarda, e para que serve cada medida.

Ainda sobre a questão das estatísticas, o Professor Paulo Furquin falou que, no Direito da Concorrência, a taxa de judicialização tem caído. Notamos, nas pesquisas feitas, o contrário. No caso do comércio internacional, a taxa de judicialização tem crescido e bastante.

Os gráficos são bastante ascendentes se pegarmos os dados de 2007 para cá, sobretudo envolvendo não o *antidumping*, porque o número de casos tem caído, mas, sim, valoração aduaneira, que é um assunto que tem sido bastante questionado.

Para deixar claro, quando falamos de aduaneiro, estamos falando de atos administrativos emanados sobretudo da Secretaria da Receita Federal; quando falamos de medida de defesa comercial, atos emanados do Decom, da Camex, enfim, dentro da esfera do Ministério da Fazenda e do Ministério do Desenvolvimento, da Indústria e do Comércio Exterior - Mdic. São aspectos diversos, mas cujo efeito, no comércio, é similar.

Seguindo ainda na questão das estatísticas, o que pudemos identificar no artigo que escrevi com o Professor Aluisio e na continuidade das pesquisas é que, em aspecto de comércio internacional, é discrepante o número de casos levados ao TRF da 4ª Região. Não só em *antidumping*, como pode ser visto no artigo, mas também, depois quando fizemos o levantamento de aduaneiro, continua a mesma linha. O TRF da 4ª Região – que é da Região Sul, para quem não sabe, abrange Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul – é o tribunal que mais tem casos envolvendo a matéria. Acredito que seja pela questão dos portos, mas, sobretudo, pelos incentivos fiscais que foram dados em alguns momentos por esses Estados.

Identificados todos esses problemas, fui conversar com algumas outras pessoas. Uma das conversas que tive foi com a Conselheira Daniela Benjamin, que é Chefe da Coordenação-Geral de Contenciosos do Itamarati, e nos honra com sua presença na plateia. Ela externou a grande preocupação que o Ministério das Relações Exteriores também tem com essa matéria, em razão da falta de uniformidade nas decisões nos tribunais superiores que dizem respeito ao GATT, que é o Acordo Geral sobre Comércio e Tarifas, e à OMC em geral.

Fizeram um levantamento e verificaram que temos pouco mais de mil casos que tratam de OMC de alguma maneira. E a maior preocupação é o impacto que essas decisões trazem para o Brasil como membro da OMC, porque os outros países estão, a partir dessas decisões, vindo de

que forma o Brasil está implementando os compromissos assumidos no âmbito dessa organização internacional.

Um exemplo que trago aqui, que o Professor Aluisio também sabe muito bem, é a questão do caso do Brasil e dos europeus no passado, no caso dos pneus. Na ocasião, eu trabalhava aqui em Brasília, na CGC. E os europeus questionaram uma barreira, a impossibilidade de importação de pneus reformados pelo Brasil, e isso foi levado à OMC. Não entrarei nos detalhes do contencioso, mas um dos pontos suscitados foi: se era proibido, por que há tantas liminares que autorizam a importação de pneus reformados? Houve uma dificuldade muito grande para nós, porque, para a OMC, o Brasil é um todo. Não adianta falar que o nosso Legislativo proíbe, o nosso Executivo tenta implementar, mas o nosso Judiciário nem sempre está atento a todas as normas.

Na época, o Embaixador Roberto Azevedo fez um trabalho muito árduo junto aos Magistrados para mostrar o impacto dessas decisões, que muitas vezes tinham motivação, tinham um embasamento constitucional – a maioria dos casos era livre iniciativa e eles precisavam dos pneus para exercer sua atividade econômica –, as quais estavam causando um impacto muito grande porque eram pneus reformados que não tinham uma outra sobrevida, uma outra vida útil a ser realizada no Brasil, então gerou um forte impacto ambiental, o Ministério do Meio Ambiente também se envolveu para tentar fazer essa mobilização. Enfim, com muito esforço se conseguiu demonstrar para o Judiciário o impacto que essas liminares estavam trazendo para o comércio.

Outro órgão de que tive a oportunidade de ouvir a opinião, isso é público, foi a Confederação Nacional de Indústria – CNI, que aqui está representado pela Ana Paula Carvalho, a quem também agradeço. A CNI, representando a indústria brasileira, fez uma proposta das indústrias para as eleições de 2014, para esse novo mandato da Presidente Dilma Rousseff. E, entre as reformas institucionais apontadas pela CNI, está a criação de varas espe-

cializadas para o comércio exterior brasileiro, que é um ponto bastante relevante para dar celeridade e maior tecnicidade para essas decisões.

Creio que está claro para todos que é um tema bastante conveniente e oportuno. Agora, eu gostaria de falar rapidamente sobre a forma estrutural que é o objeto deste painel. Vamos fazer, mas de que forma?

Busquei realizar um levantamento, única e exclusivamente na Justiça Federal, porque é o que nos interessa aqui. O que temos de especialização de varas na Justiça Federal? É Justiça Federal *versus* Justiça Estadual. Na Justiça Federal, temos lei **criando** varas de execução fiscais, o que não é o nosso caso, como já foi dito, por questões que envolvem o Poder Legislativo e questão de custos. Não entendo que seja a forma mais adequada para esse trabalho/diálogo, aqui, conjunto.

Notamos os próprios tribunais especializando varas. Então, vemos, como já foi dito aqui, no Tribunal Regional da 2ª Região, que é o Rio de Janeiro, as varas especializadas em propriedade intelectual, porque é no Rio de Janeiro onde está sediado o INPI. Observamos, no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de São Paulo, as varas de previdência, que também são um sucesso. E notamos, no âmbito do TRF da 4ª Região, que é o da Região Sul, varas especializadas em meio ambiente, em idoso – pessoas com mais de 60 anos podem recorrer a essa vara especializada – e a vara especializada no Sistema Financeiro de Habitação.

O TRF da 4ª Região até designou o Sistema Financeiro de Habitação à Subseção Judiciária de Porto Alegre. No caso do idoso, salvo engano, foi à Subseção Judiciária de Maringá. Esses são apenas alguns exemplos que trago para que discutamos de que forma poderíamos levar essa nossa ideia em debate adiante. De que forma esses tribunais fizeram? Internamente, seja por resolução interna, provimento, enfim, foi dessa forma.

Por fim, o modelo que é mais interessante, que, acredito, é mais fácil para seguirmos, foi adotado para as varas de lavagem de dinheiro, que também é uma especialidade com bastante

sucesso. Nesse caso, foi por meio de uma resolução do Conselho da Justiça Federal, que recomendou a todos os tribunais regionais federais, na área de sua jurisdição, a especialização de varas com competência exclusiva ou concorrente para processar e julgar a matéria. Entendo que há uma resolução do Conselho da Justiça Federal recomendando aos TRFs das cinco regiões que criem, na medida de sua demanda. Enfim, ficaria a cargo de cada TRF a especialização das varas em Direito da Concorrência, Regulação e Comércio Internacional.

Para finalizar o tema, pode-se também cogitar, e entendo que não seja o caminho ideal diante da estrutura brasileira, a criação de uma corte, um

tribunal de comércio internacional. Nos Estados Unidos e no Canadá, de onde teremos palestrantes no final do dia, foram criadas cortes que tratam de comércio internacional, que é a *Court of International Trade*.

Diante da estrutura do nosso Poder Judiciário, apesar de aduana/comércio exterior ser uma competência exclusiva da União, não vejo a possibilidade de criarmos uma corte de comércio internacional em âmbito nacional, para que tudo que fosse relacionado ao comércio internacional fosse direcionado para essa corte.

Enfim, é isso o que queria trazer para os senhores. Espero que sigamos adiante com essa ideia e que ela traga frutos para o Brasil.

## GILVANDRO ARAÚJO

Conselheiro do Conselho Administrativo de  
 Defesa Econômica

Não posso iniciar esta fala sem parabenizar, com muita ênfase, a iniciativa da realização deste evento para discutirmos os desafios da judicialização de processos envolvendo direito econômico, bem como a análise de propostas de como tornar mais efetivo o trâmite judicial.

Relembro evento similar ocorrido há dez anos na Ajufe – Associação dos Juízes Federais do Brasil. Hoje, estamos em um nível muito mais aprofundado de discussão, já partindo para saber como otimizar, melhorar essa judicialização. Se lá atrás ainda havia muitas dúvidas e muitos conflitos sobre se ela sequer deveria existir, hoje a judicialização é uma realidade a qual se busca melhorar.

Sobre o tema “Qual será a melhor forma para enfrentar a concorrência?”, minha intervenção será um complemento ao que a Dra. Cynthia já falou com muita propriedade sobre comércio exterior. Vou pedir licença ao Professor Carlos Ari Sundfeld para tomar um pouco da sua obra

*Direito Administrativo para Céticos* e trabalhar com um “Direito da Concorrência para Céticos”.

Talvez por inspiração do Professor Paulo Furquim, ex-Conselheiro do Cade, passamos a analisar a defesa da concorrência hoje com números – essa inspiração dos economistas que os advogados passaram a ter. Como advogados, continuamos gostando de falar em tribuna, mas não abrimos mais mão dos números!

Para analisar esse tema, gostaria de responder a três indagações: (i) o volume de processos dos juízes de primeiro grau pode dificultar as análises dessas ações? (ii) haveria algum déficit de legitimidade na revisão monocrática de decisão do tribunal administrativo pelo juízo de primeiro grau? (iii) qual o retrato atual da revisão judicial de primeiro grau? Ele é positivo na instrução dos processos? E na formação de jurisprudência? E quanto ao tempo das análises?

Sem sombra de dúvidas, compartilho do entendimento dos colegas de que é essencial a especialização de varas federais por várias razões, inclusive para a facilitação da formação de jurisprudência. Mas, levando em consideração que este é um evento prospectivo, que se predispõe a debater qual seria a melhor forma de estrutu-

ração do controle judicial de decisões administrativas na defesa da concorrência, vou tentar ser um pouco mais ousado, indo além nas minhas sugestões.

Em relação ao volume de trabalho, quais são os números que temos sobre a judicialização das matérias de concorrência e outros temas? Bom, primeiramente cito dados do CNJ de 2014 que dizem que dos 95,1 milhões de processos que tramitaram no Judiciário brasileiro naquele ano, 85,7 milhões encontravam-se no primeiro grau. Significa que 90% dos casos que tramitam no Poder Judiciário estão justamente na primeira instância.

Isso, de certa forma, é algo bem significativo quando verificamos que cada magistrado tem em média 7.801 para lidar, 2.066 novos casos por ano e 2.435 processos baixados. Isso significa que a tendência de aumentar em relação àquilo que sai, com o estoque já considerado, é, de fato, um aspecto relevante.

Além desse problema, existe outro aspecto que deveria ser analisado: será que, diante de uma decisão colegiada, o melhor sistema de revisão é por um juízo monocrático? Como isso ficaria do ponto de vista de legitimidade, sem discutir a competência e o mérito? Tempos atrás questionava-se: o Judiciário pode ou não pode, deve ou não deve se imiscuir no mérito administrativo? Esse é um tema ultrapassado. Ninguém discute mais essa questão. O discurso hoje é de implementar a melhor judicialização.

Quando observamos exemplos estrangeiros, temos a Comissão Europeia, que é revisada judicialmente – como o Cade – pela Corte de Justiça. Lá, há um colegiado que revisita outra decisão de colegiado. Do ponto de vista de legitimidade, isso teria uma simetria revisional, que faria com que aquela decisão que foi formada por diversos julgadores fosse revisitada por diversos julgadores.

Lembro-me de dois exemplos. Tínhamos um

caso em que os Conselheiros do Cade dividiram e analisaram o mercado relevante como um mercado municipal. Depois dessa decisão, o processo foi judicializado, e o magistrado, dentro de sua legitimidade de revisitar o caso, disse: discordo, o mercado relevante é nacional.

A possibilidade de revisão sempre existe, mas será que isso seria o melhor instrumento para fazer essa avaliação? É uma reflexão que faço. O terceiro aspecto é: qual tem sido o papel da Justiça de primeiro grau em relação àqueles três pontos que eu trouxe, em relação à instrução e ao tempo? E na formação de jurisprudência? Como isso tem sido enfrentado?

Na instrução dos processos no juízo de primeiro grau, verificamos que 90% dos processos judiciais que envolviam uma discussão de mérito em processos administrativos para punição de condutas anticompetitivas, em apenas 14 desses casos houve dilação probatória. Ora, o juízo de primeiro grau é naturalmente um juízo instrutor, é um juízo privilegiado por excelência para a produção de prova testemunhal, de realização de perícias. Mas esses dados demonstram que, do ponto de vista empírico, isso de fato não acontece. Os casos são analisados levando-se em consideração apenas o conteúdo já formado na decisão administrativa.

Tempos atrás questionava-se: o Judiciário pode ou não pode, deve ou não deve se imiscuir no mérito administrativo? Esse é um tema ultrapassado. Ninguém discute mais essa questão. O discurso hoje é de implementar a melhor judicialização.

Já no controle de estruturas – que são 82,36% dos casos analisados – acaba sendo até mais significativo o fato de que, em apenas três casos, houve dilação probatória, com a realização de uma perícia ou algo do gênero.

Ou seja, tanto em atos de concentração quanto em processos administrativos que apuram condutas anticompetitivas, há muito pouca ins-

trução no Poder Judiciário. Até muito razoável que assim o seja, porque existe todo um processo administrativo que tem exatamente o condão de instruir a deliberação que é tomada – de maneira fundamentada – pelo Conselho.

Logicamente que o *déficit* instrutório é minimizado em casos em que se tem um tribunal administrativo que construiu essa decisão. Mas vem um aspecto que não se pode deixar de levar em consideração: é que, ainda assim, esses processos passam, em média, de três anos e onze meses no primeiro grau, em se tratando de processos administrativos, e de quatro anos e oito meses em se tratando de ato de concentração. O que, levando em consideração a urgência do tempo econômico que foi trazida aqui, não só nesta mesa, mas em outros painéis, é algo extremamente sensível e que pode tornar qualquer decisão administrativa inócua.

Em relação à jurisprudência, que é outro fato extremamente relevante, temos, no Brasil, 976 varas federais. Daí a importância indiscutível de se especializar, porque, pelo menos, haveria nitidamente uma redução desse quantitativo para que ocorresse a análise dos temas concorrenciais. Naturalmente, com essa quantidade de varas que podem proferir decisões, e levando em consideração que não temos um universo colossal de decisões concorrenciais, de processos judicializados, a formação de uma jurisprudência é nitidamente comprometida, porque haverá decisões em diversos lugares que não necessariamente vão rapidamente convergir para uma posição pacífica do Judiciário.

E aqui o que se discute é: qual a posição do Poder Judiciário em relação ao tema? Estamos discutindo nesse simpósio qual a melhor forma de otimizar a judicialização em casos de direito econômico como um todo, mas refiro-me aqui especificamente à defesa da concorrência. Aí vem o aspecto trazido pelo Professor Paulo Furquim nesta manhã: temos um alto grau de variação nas decisões liminares, mas, ao fim e ao cabo, 80% das decisões do Cade são mantidas na sua integralidade pelos tribunais.

Ora, a existência de mais um grau de jurisdição, ou de mais uma instância, nitidamente potencializa a inversão de polos e, com isso, mais insegurança jurídica no momento da deliberação da autoridade administrativa, porque é nítido que ela observa também o que o Judiciário aponta como norte para proferir suas decisões.

E aqui trago dois exemplos para mostrar e talvez defender meu ponto primordial neste painel. Levaremos em consideração dois casos, o caso brasileiro *Owens Corning/Saint-Gobain* e o caso *Canal Plus*, tratado na autoridade francesa.

O caso *Owens Corning/Saint-Gobain* foi submetido ao primeiro grau de jurisdição. O nível de complexidade era a formação de um monopólio, em que se determinava tão-somente o desinvestimento de uma das plantas produtivas. Um caso aparentemente simplório de cumprimento da decisão administrativa – ainda que de inegável impacto financeiro.

Esse caso teve como incidentes um mandado de segurança paralelo e pedidos de liminares. O tempo de análise dele foi de dois anos até a sentença e, depois da sentença, as empresas concordaram com um cumprimento voluntário do remédio proposto. Ou seja, esse processo não chegou a ter um recurso, o que significa que poderia durar muito mais tempo se a empresa tivesse se insurgido contra a decisão proferida pelo Judiciário de primeiro grau.

No caso *Canal Plus*, da França, o processo foi submetido diretamente ao colegiado, ao *Conseil d'État*, que é competente para a análise de atos de concentração na legislação francesa. Esse caso teve a aprovação da operação de aquisição acionária condicionada, pela autoridade antitruste daquele país, ao cumprimento de dezessete obrigações. O grau de complexidade que existia para a análise desse caso era extremamente relevante. Eram dezessete obrigações que estavam sendo cotejadas pelo Judiciário.

Nesse processo, houve a habilitação de mais de onze terceiros interessados, diversos pedidos de liminares negados, e um deles, que foi o mais

interessante, foi o indeferimento de um pedido liminar em razão da impossibilidade de perecimento de direito considerando a certeza de que a autoridade judicial tomaria uma decisão em tempo hábil. Ou seja, o Judiciário disse: não tem perigo da demora porque eu vou decidir antes, vou proferir uma decisão definitiva.

Então, é algo extremamente gratificante quando se imagina que o Judiciário não trabalha com aquela pressão que existe em razão do próprio trâmite do processo judicial para deferir uma medida de urgência.

Esse caso teve a peculiaridade de ter tido ainda um incidente de inconstitucionalidade do dispositivo que determinou a revisão do ato de concentração. Na França, esse tipo de incidente surge no meio do processo, que é então suspenso e enviado para a Corte Constitucional para decisão sobre essa questão específica. Só depois é que se continua a análise judicial. Com todo esse trâmite, o processo em questão durou apenas sete meses.

Depois de todo esse procedimento, verificou-se que, dentro de uma estruturação, de uma organização bem-feita, o Judiciário passa a ter muito mais altura em relação às suas posições e, de certa forma, aquele bem jurídico tutelado – a defesa comercial ou a defesa da concorrência – de fato estará respaldado, porque o posicionamento, qualquer que seja, favorável ou desfavorável, terá, sim, total lastro de segu-

rança jurídica e tempestividade.

Daí tento trazer a seguinte mensagem: sem sombra de dúvida, o primeiro passo tem que ser o da especialização de varas federais na defesa da concorrência. A especialização será o primeiro momento para verificarmos o quanto efetiva será a revisão judicial, com magistrados especialistas na matéria e com mais certeza de jurisprudência, porque se reduz das 976 varas para um número bem menor.

Penso, no entanto, de forma mais ousada, como lançou o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: por que não deslocar a competência da revisão judicial diretamente para os tribunais regionais federais, ou, há quem defenda, inclusive, no Superior Tribunal de Justiça? É algo que exigiria emenda constitucional, evidentemente, mas ainda assim não se pode colocar a dificuldade à frente da melhor opção.

Tenho a convicção de que, pensando de maneira prospectiva, essas especializações seriam um instrumento para que, no futuro, pudéssemos visualizar uma “tribunalização” da defesa da concorrência, reduzindo para apenas cinco regiões, se tratássemos dos TRFs, atribuindo a turmas específicas, em razão da pouca perspectiva de instrução, em razão do tempo que podemos ganhar, e para, de fato, tornar muito mais efetiva a participação do Judiciário na política de defesa da concorrência.

## Comentários

### LUCIANO DE SOUZA GODOY

Primeiro, as varas especializadas trazem a vantagem de o juiz sair de uma matriz do caso individual e partir para uma matriz de um caso plúrimo, digamos assim, ou de vários casos.

O exemplo da Dra. Cynthia, o caso dos pneus, é muito significativo, porque aquele juiz que deu

a liminar a favor da importação não tinha a informação, nem sabia, nem tinha o conhecimento do caso como um todo, muito menos que estava sendo discutido na OMC.

A chegada da informação por meio do governo, da AGU, do representante do Executivo, fez com que houvesse uma ampliação do conhecimento do caso, vendo as repercussões sociais, econômicas e políticas.

Não tenho nenhuma procuração aqui para defender os juízes nem os tribunais, até porque va-

mos ter depois o Doutor Antônio Cláudio, que é da 1ª Região; o Desembargador Lunardelli, que é da 3ª Região; e o Doutor Carlos Henrique Abrão, que é do Tribunal de Justiça de São Paulo. Mas, às vezes, o juiz é muito injustiçado, porque não contam a história inteira, nem contam todo o cenário, e depois cobram que a decisão tenha uma contextualização que, até aquele momento que contaram a primeira vez, ele não sabia que tinha.

A vara especializada minimiza isso. Com a concentração de casos, começa-se a enxergar o mundo de uma forma mais ampla, porque ali estão vários assuntos do mesmo tema. Essa foi a primeira observação.

Segunda observação, que, acredito, temos que debater durante o dia: o que vamos colocar dentro dessa vara especializada? Porque falamos em Direito da Concorrência, Cade, está bem delimitado; comércio exterior, também. Mas, quando tratamos de comércio exterior, vamos trazer também o Direito Tributário do comércio exterior? Porque daí ampliaria para um volume muito grande de assuntos.

E com relação a regulatórios, que é um mundo

## FERNANDO FURLAN

Tentarei fazer um apanhado do que tratamos e, principalmente, das sugestões. Pelo que pude constatar – e corrija-me se eu estiver cometendo algum equívoco –, apesar de todas as soluções serem consideradas viáveis, há uma preferência pela sua facilidade de implementação, primeiro, de não criar varas, mas transformar varas cíveis em varas especializadas em temas mais econômicos, comerciais etc. E a sua sugestão seria a de uma resolução do Conselho da Justiça Federal nesse sentido para que os TRFs estudassem essa possibilidade.

Aqui, o Professor traz um ponto interessante: qual o tipo de especialização? Eventualmente, ficará tanta especialização que acabará desvir-

amplo e um tanto quanto esfumaçado? Anatel, Antac, CVM, Banco Central, ANTT, assuntos de portos, de telecomunicações, de energia elétrica; e aí vem uma amplitude, porque nem sempre os casos em que essas entidades estão envolvidas são os que discutem o marco regulatório. Há casos que são relativos a assunto de consumidor, como foi o da saúde suplementar.

Daqui a pouco estaremos, com esses assuntos, com as varas tão lotadas de temas, que não conseguiremos mais definir qual é o marco regulatório. Então, é algo que incito todos a refletir: qual seria o limite dessa margem da competência?

Para terminar, como falei rapidamente, o pior dos mundos seria ficarmos discutindo conflito de competência, se a vara é competente ou não, porque assim teríamos uma piora do cenário, indo até o STJ, para discutir se a vara é competente ou não, para voltar para decidir quem é o juiz que deve julgar.

Por isso, considero muito relevante a delimitação do campo, da especialização da vara, do que seria o marco regulatório de conteúdo da judicialização.

tuando a ideia, mas também poucos temas talvez não justifiquem esse esforço.

Por exemplo: regulação, concorrência, comércio exterior, questões mais de natureza administrativa não tributária, isso vinculado ao Direito Aduaneiro. Poderíamos atacar o enfoque dos direitos difusos ou então da regulação do Estado, realmente, na atividade econômica.

O que eu acrescentaria aqui, se os membros da Mesa estiverem de acordo, seria propor também uma sugestão como resultado dos trabalhos do seminário de, eventualmente, criar-se um grupo interinstitucional para estudar a questão.

E, como eu disse no início, é interesse também do nosso Ministério, porque essa questão não é somente jurídica. Estudar tais soluções é de interesse da Justiça Federal, agências, Cade, entre outros.

**GILVANDRO VASCONCELOS  
COELHO DE ARAÚJO**

De um ponto de vista, tenho a consciência de que fazer uma emenda constitucional é ousado, mas o evento é prospectivo. Então, naturalmente, precisaríamos fazer uma transição, um período no qual pode ser que as minhas angústias de céptico do Direito da Concorrência sejam estancadas com a especialização das varas, mas já ter no horizonte que, se isso não ocorrer, é viável sim, é possível a “tribunalização” da matéria.

Penso que temos enfrentado de forma tão corajosa tantos outros temas, que enfrentar a melhoria da atividade empresarial brasileira, seja no comércio internacional, seja na defesa da concor-

rência ou na regulação, tudo aquilo que de certa forma fustigar isso deve ser enfrentado.

Talvez pela minha prática de procurador, de estar sempre enfrentando dificuldades em temas complicados, creio que vale a pena sempre nos esforçarmos para procurar o melhor caminho.

Penso que a lógica é do tema. Pelo menos é isso que tenho conseguido extrair dos debates: se o tema é concorrência, eventualmente poderia ser também. Agora, se a restrição é da decisão da autoridade, aí não entraria, porque não seria uma decisão do Cade.

Então, creio que isso é algo que ainda não está muito concretizado. Obviamente que, como membro do Cade, sugiro que façamos primeiro a experiência do Cade, e aí poderíamos passar depois para o tema “concorrência”.

### **PAINEL III**

## ***Ações judiciais: é necessário fazer perícias nas ações de comércio internacional e defesa da concorrência?***

**MARCOS CÉSAR SARAIVA DA FONSECA**

Diretor do Departamento de Defesa Comercial - Decom

“ Agradeço aos realizadores do evento. É muito importante, do ponto de vista de quem está na administração, como eu, essa interação entre o Executivo e o nosso Judiciário, podendo debater temas tão relevantes e tão importantes para o nosso dia a dia.

Alguns aspectos já foram levantados anteriormente aqui, em especial no painel anterior, com a Dra. Cynthia Kramer, que falou um pouco da gênese desse evento e de como foram inicialmente analisadas por ela e pelo Professor Aluisio Campos as questões relativas à judicialização da defesa comercial aqui no Brasil.

Gostaria de chamar atenção para uma palestra de ontem, quando o Professor Aluisio Campos pontuou alguns aspectos, como a longa curva de aprendizagem que se tem na operacionalização desses acordos, das decisões em confronto com a própria interpretação do órgão de solução das

controvérsias, ou seja, com toda a jurisprudência que temos na Organização Mundial do Comércio com relação à operacionalização desses três importantes acordos.

É sempre bom ressaltar que esses três acordos correspondem a mais ou menos 50% de todos os contenciosos que temos no plano multilateral. Uma jurisprudência, ao longo dos vinte anos da OMC é de extrema relevância para qualquer autoridade, no Brasil, que leve a cargo instrumentalizar esses acordos.

Efetivamente, são acordos complexos, de difícil interpretação e que exigem sempre, da administração ou da autoridade brasileira, constante acompanhamento do que vem acontecendo, não só no plano multilateral, mas as evoluções no Direito comparado que temos em outros importantes membros da Organização Mundial do Comércio.

Por outro lado, o Ministro Villas Bôas Cueva falou do controle jurisdicional dos atos administrativos, ontem, na sua palestra, e chamou a atenção para a evolução de não só haver controles exteriores desses atos, mas também uma reanálise completa do ato pelo nosso Judiciário.

Acredito que todos esses temas estão ligados. E aí a questão relativa à existência, ou não, de perícia nessas ações é de extrema relevância, uma vez que esses auxiliares da nossa Justiça estarão incumbidos de municiar o juízo para uma decisão ou para o convencimento do juiz que decidirá sobre a matéria.

Gostaria agora de apresentar o Professor Carlos Ari Sunfeld, Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade Pontifícia Católica de São Paulo, Professor Fundador da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Público, Advogado e sócio-fundador da Sunfeld Advogados, a quem passo a palavra.”

### **CARLOS ARI SUNDFELD**

Professor da Fundação Getúlio Vargas de  
Direito – São Paulo

Vou cometer a imprudência e dizer duas ou três coisas que me parecem relevantes a partir da experiência sobre ser ou não necessário fazer perícia nas ações de comércio internacional e defesa da concorrência.

A primeira coisa é dizer o seguinte: cada vez se tem mais consciência de que o processo judicial tem ônus e bônus pelo mero fato de existir, pelo mero fato de tramitar. Não podemos ignorar os ônus e bônus da existência do processo, especialmente quando este adia a implementação de uma obrigação ou a execução de um ato administrativo. Então, uma liminar, por exemplo, faz com que o peso do processo para aqueles que se beneficiariam da decisão suspensa seja enorme, na medida em que ele se estende mais.

A existência desses ônus e bônus, creio que todos conhecem. Agora, um ponto a respeito do qual não há consenso é que a existência desses ônus e bônus importa para a própria tramitação

do processo. O que quero dizer? A Justiça, eu diria, nos últimos trinta anos, no Brasil, foi bastante impactada pelo objetivo que pareceu central desse período, que foi ampliar a atuação do Judiciário.

Acredito que delimitar esse marco de trinta anos é significativo, porque começa com o surgimento da ação civil pública, que ampliou muito a tutela judicial, passa pela redemocratização toda, Constituição de 1988 etc., e ampliação enorme da Justiça Federal, ocorrida nesse período.

Tudo isso dentro de um movimento que viu as varas das pequenas causas, inicialmente, e que teve uma razão: a percepção de que um país que se democratiza precisa de mais Justiça. É preciso dar acesso à Justiça às pessoas sem recursos; é preciso colocar o Poder Executivo e mesmo o Poder Legislativo sob confronto, para evitar arbitrariedade. Enfim, isso foi uma espécie de consenso nacional e foi muito importante que focássemos na ampliação da atuação do Judiciário.

E era natural que, quando se olhasse para processo judicial, nesse período, olhássemos mais a sua função finalística, isto é, os processos existem para garantir direitos, que, sem estes, poderiam ficar sem proteção nenhuma. Os processos existem para corrigir arbitrariedades, as quais, sem eles, não poderiam ser corrigidas. Então, talvez, hipervalorizamos, mas, com certeza, valorizamos muito o incentivo à judicialização. Demos mais liminares do que daríamos em outro contexto. Por quê? Porque valorizamos muito a garantia de acesso à Justiça, a garantia de que o juiz examine o caso antes de o ato tornar-se eficaz, e por aí vai. Ou que todas as instâncias da Justiça pudessem examinar uma acusação antes de prender a pessoa. Isso tudo foi um movimento muito importante de valorização da Justiça, de valorização do Judiciário.

O problema é que, ao hipervalorizar esse ângulo, quer dizer, a função finalística do processo, acabamos aceitando que a distribuição dos ônus e bônus decorrentes da existência do processo seja desigual e aleatória, muitas vezes. Dependendo da posição em que se está, de ata-

car ou de defender, dependendo de ter-se conseguido uma liminar, ou não, que em grande parte não se confirma no julgamento final, ter-se-á ônus ou bônus pelo fato de o processo existir.

Então, esta, digamos, pouca preocupação com o bônus que uma liminar é capaz de trazer, eventualmente injusto, ou o ônus que ela pode trazer para um conjunto da sociedade ou para uma parte, creio que essa despreocupação precisa ser repensada, quer dizer, precisamos equilibrar bem esses dois valores.

Eu diria que há outros aspectos da atividade pública e do controle da atividade pública que precisam ser repensados e, tudo isso, para ser breve, está no momento sendo discutido no Senado Federal, a propósito do projeto de lei de iniciativa do Senador Antônio Augusto Anastasia, de modificação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

A proposta é de incluir nove artigos à famosa Lei de Introdução, que antes era a Lei de Introdução ao Direito Civil, e que se tornou, com a mudança apenas de nome, uma Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, mas que não mudou de conteúdo. Não houve acréscimo de conteúdo. A proposta lá é que se faça um acréscimo de conteúdo para reequilibrar certas questões que se desequilibraram em relação à produção e ao controle dos atos públicos.

Um dos artigos, salvo engano, o art. 29, trabalha o tema dos ônus e bônus da existência do processo, estabelecendo um princípio geral de que a decisão final do processo tem que examinar o efeito que a existência do processo ou os fatos dele, como a liminar, trouxeram para os envolvidos, direta ou indiretamente. A decisão final do processo é uma norma que valeria não só para os judiciais, mas para os administrativos também, e os de controle, no Tribunal de Contas. Então, a decisão final deveria examinar se o processo desequilibrou injustamente alguma relação material, devendo fazer uma compensação razoável a respeito disso.

Em verdade, sabemos que existem as regras da

sucumbência. Eventualmente, inclusive, a punição por litigância de má-fé; mas isso é muito pouco, porque não consegue compensar todos os efeitos que tem um processo, ou a negativa de uma liminar, ou a atribuição de uma liminar injusta.

Então, esse dispositivo procura introduzir uma regra, na verdade, mas baseada num princípio, que teria uma abrangência muito maior. E há lá uma permissão, inclusive, para que, por meio de compromisso processual, evite-se a imposição de uma compensação como essa. Quer dizer, as partes estão tendo que refletir a respeito dos impactos que a existência do processo, a concessão de uma liminar, o adiamento da execução do ato, teriam na posição, inclusive, econômica das partes. Creio que essa é uma proposta, entre outras que estão no projeto de lei, que nos importa bastante, para trabalharmos essa questão que, acredito, é decisiva.

De fato, devemos repensar o foco que demos, talvez excessivo, à ideia de acesso à Justiça, de garantia de discussão de todas as questões, em todas as instâncias. Repensar isso não significa negar a importância da proteção dos direitos judiciais e nem da correção das ilegalidades cometidas pela administração pública. Significa compreender bem que o processo pode ser usado como um jogo. Naturalmente é assim, é normal que seja. O processo é acionado em função da luta pelos interesses. É normal que assim seja, e, dependendo da situação, ele pode produzir resultados injustos.

Penso que essa proposta de reforma provoca a discussão de outra questão também importante que é: se a existência desses ônus e bônus da própria existência do processo deveria impactar as decisões do juiz em relação, digamos, aos incidentes do processo, ao trâmite do processo.

Quer dizer, dar uma liminar, apenas para garantir que a parte tenha possibilidade de discutir um ponto de vista, parece ser razoável se há um risco de que ela tenha razão. É verdade. Mas levar em conta, de outro lado, que ela pode não ter razão e de que há um impacto na liminar im-

portante, é também significativo. É algo que exige uma reflexão. E talvez tenhamos falhado quanto a isso, um pouco, porque incentivamos muito a concessão de liminares sem a audiência da parte contrária, liminares iniciais. E os juízes foram muito pressionados a fazer isso pelo acúmulo de processos e pela consciência de que ou decide de cara, ou quando o processo voltar, depois, estaremos todos mortos. Então, um pouco daquela angústia de decidir, mesmo que com informações superficiais, para evitar que o processo lhe escape. É como uma oportunidade de eventualmente corrigir problemas, ainda que baseada em informações muito superficiais.

Em questões públicas, há muitas situações em que o Judiciário tem uma atuação originária. Por exemplo: sanção penal. Quem é que decide a sanção penal, se o crime existe ou não? É o Poder Judiciário. E essa questão é trazida ao Poder Judiciário [...]

Talvez seja possível melhorar isso com uma instrução nas liminares que, embora autorizada para as liminares, ainda encontra resistências no Poder Judiciário em muitas situações, por conta do acúmulo de processos. A quantidade de processos infernal dificulta muito que se baixe do nível da superficialidade.

Na própria admissão do processo, o peso que o processo traz, o custo, os impactos negativos ou positivos injustos que ele pode trazer, deveriam ser levados em conta na decisão de admitir ou não o processo. E é um elemento que provavelmente não está sendo suficientemente sopesado. Quer dizer, existe uma certa inércia. A postura judicial é compreensível, de deixar os processos se instaurarem para depois decidir, num prazo mais longo, se ele fazia sentido ou não.

Mas o nosso tema aqui é o deferimento das provas, ou não. Deferir perícia ou não é algo que tem de ser analisado em função do custo e do peso, eventualmente injusto, que a exis-

tência do processo e a extensão no tempo dele podem ter.

De fato, permitir ampla produção de prova pode ser muito interessante para aumentar a qualidade da instrução, do convencimento, não há menor dúvida. Mas isso tem uma consequência na demora, que não pode ser desconsiderada, a não ser que consideremos os processos como anjos, que não têm peso, ou como abacaxis, que não têm frente nem costas. Seria uma coisa meio estranha. O problema é que os processos têm peso. Eles têm essas consequências nas relações materiais.

Então, deferir ou não a prova é algo que deve levar em consideração o impacto da maior extensão do tempo do processo na relação material. Isso é um elemento muito importante, que talvez não estejamos valorizando o suficiente, porque estamos focados demais

em proteção do direito, em garantir máxima oportunidade de discutir as coisas etc. Esse é um primeiro ponto.

O segundo, para terminar, é que não podemos esquecer que há uma distinção muito importante na atuação judicial, que podemos chamar de uma atuação originária e uma atuação corretiva.

Em questões públicas, há muitas situações em que o Judiciário tem uma atuação originária. Por exemplo: sanção penal. Quem é que decide a sanção penal, se o crime existe ou não? É o Poder Judiciário. E essa questão é trazida ao Poder Judiciário originariamente. É primeiro ali.

A desapropriação é uma questão pública de competência originária do Judiciário, e é por isso que a perícia é fundamental para o juiz. Ainda que a Administração Pública tenha feito algum tipo de avaliação para fazer a sua oferta, entende-se que a expropriação se faz por processo judicial. Não é um processo de controle

judicial da expropriação administrativa. É um processo judicial de expropriação.

É natural que a instrução probatória do processo penal e a instrução probatória do processo de desapropriação, inclusive em matéria de fixação de valor, tenham características adequadas ao fato de que o Judiciário está, pela primeira vez, examinando o assunto.

Já a intervenção do Judiciário em relação a processos administrativos é uma outra questão. E penso que andamos confundindo um pouco as coisas. Em parte, por culpa da Administração Pública, porque esta, no Brasil, levou pouco a sério o processo administrativo, na maior parte de sua história.

O Cade é, certamente, o tribunal administrativo de maior respeitabilidade no País. Quer dizer, é reconhecido como um tribunal que faz com o processo administrativo coisas que se podem considerar como tal, em qualquer lugar. Mas há muitos órgãos administrativos que produzem trâmites que são irreconhecíveis. Um juiz olha e não entende, não sabe o que é. E, obviamente, vê de maneira muito negativa.

No entanto, alguns órgãos administrativos, inclusive colegiados, que têm uma formalização em termos de processo administrativo, não adquiriram respeitabilidade, ou tiveram a sua respeitabilidade muito questionada. Por exemplo, os Conselhos Fiscais.

As leis gerais de processo administrativo são muito recentes, começaram em 1998, 1999. Temos uma baixa maturidade em processo administrativo. Então, é natural que o Poder Judiciário acabe tratando questões de controle das decisões tomadas pela Administração em processo administrativo, quase como situações em que ele deveria prover originariamente, porque os processos administrativos eram muito suspeitos, para dizer o mínimo, quando existiam.

Evidentemente, isso se põe de modo diverso quando temos verdadeiros processos administrativos e temos verdadeiras instituições admi-

nistrativas respeitadas como tal. O que o juiz precisa, possivelmente, não é de uma instrução probatória do tipo pericial, mas daquilo que, como árbitro, é apoio para compreender a questão, para inclusive perceber quais são os aspectos técnicos que ele não é capaz de perceber sozinho. Muito disso pode ser feito em audiência, inclusive pela oitiva de especialistas que ajudam a entender o que está em questão.

Temos uma visão um pouco formalista de perícia no âmbito judicial. Formalista no sentido de que há quase uma fase de delegação a um *expert* da formação de um juízo completo, para depois o juiz verificar se o acolhe ou não. Isso eu chamaria de uma visão formalista, mas não é necessariamente assim. A contribuição técnica pode ser feita em versões, digamos, mais *soft*. O juiz precisa de interlocução técnica.

Muitas vezes, nas arbitragens que envolvem questões especializadas – tenho participado como árbitro –, isso acontece, mas não é necessário que ninguém apresente laudo. Preciso conversar com pessoas técnicas, respeitáveis, que deponham com seriedade etc. Inclusive, as partes ajudam nisso.

De maneira que, eventualmente, é o caso de contar com esse tipo de apoio técnico, muito excepcionalmente uma verdadeira instrução pericial mais ampla. Seria uma situação quase excepcional, que foge completamente dos parâmetros aqui da nossa análise mais global.

Esses são ingredientes que podem ajudar na discussão sobre quando é, pode ser ou não é necessário fazer a perícia. Talvez tenhamos que sopesar, levando em consideração o custo e o ônus que derivam do processo. Esse é um lado. E, depois, como é necessário fazer. Não necessariamente procedendo-se a longas perícias, descentralizadas, formais, mas eventualmente contando com interlocução técnica, que pode ser, inclusive, com perito independente, ou com as autoridades envolvidas, para a compreensão do que está em jogo.

## MARCOS CÉSAR SARAIVA DA FONSECA

Gostaria de passar imediatamente a palavra ao Juiz Federal Antônio Cláudio Macedo da Silva, Mestre em Direito pela Universidade de

## ANTÔNIO CLÁUDIO MACEDO DA SILVA

Juiz Federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

É um prazer estar aqui. Agradeço a todos e, em especial, ao Doutor Gilvandro, do Cade, que sempre tem tido essa deferência para com o Judiciário, de lembrar, em todos os seminários, tanto nacionais quanto internacionais, de que é preciso trazer os juízes para essa discussão. E, na pessoa dele, cumprimento e agradeço a todos.

Começo dizendo que há vinte anos, quando ainda Procurador de Estado, estava estudando para o concurso de juiz federal, e três livros me marcaram muito, porque são aqueles que condensam a melhor doutrina e nos preparam para aprender a pensar.

Um deles, *Hipótese de Incidência Tributária*, do Professor Geraldo Ataliba, e dois outros que encontrei – não tinha internet –, passeando pelas livrarias: *Direito Internacional Privado*, do Professor Grandino Rodas; e um livro fenomenal, *Fundamentos de Direito Público*, do Professor Carlos Ari Sunfeld. Então, é um prazer estar aqui com Vossa Excelência. Ajudou-me a passar no concurso.

Para encarmos esse tema, é preciso que fixemos algumas premissas. Vou pedir, primeiro, que haja um outro olhar. Vou invocar aquela passagem do Evangelho de Marcos, em que Jesus cura um cego. Jesus cura três cegos nos Evangelhos. Ele curou muito mais, mas três cegos estão relatados nos Evangelhos. E cada um, claro, tem um sentido profético. Mas tem um, em especial, que é curado, e que Jesus, para tanto, tira-o da

Michigan, dos Estados Unidos; Juiz Federal do TRF da 1ª Região; Professor da Universidade de Brasília e da Universidade Católica de Salvador; e, ainda, autor de diversas publicações na área jurídica.

cidade, e cura-o em dois passos. Claro que Jesus poderia curar ali, na hora, do jeito que Ele quisesse. Correto? Pelo menos assim creio eu. Respeito quem crê em sentido contrário. Essa é minha confissão de fé. Alguém até pode dizer assim: “Jesus não tinha esse poder todo não, porque precisou de duas tentativas para curar esse cego”. Mas, na verdade, Jesus ensinou dois princípios hermenêuticos ali que precisamos ter sempre em vista, para a análise de qualquer fato.

E a hermenêutica serve para médico, para físico nuclear e para jurista também. Primeiro, Ele pegou esse cego e o tirou da cidade. Ele o levou para fora da cidade. Então, é preciso que, em algum momento, dispamo-nos da nossa posição de juiz – peço aos colegas juízes que não me taquem pedras – para que possamos ver de longe o problema. E, nessa cura, primeiro, Ele cospe no olho do cego e pergunta: “e aí, você está vendo”? O cego responde: “vejo homens como árvores que andam”. Aí depois, o Senhor impõe as mãos sobre o cego e pergunta: “agora vê”? E ele responde: “agora vejo”.

É preciso que entendamos que, mesmo nesse processo de distanciamento, quando saímos da nossa posição e passamos a dialogar melhor com a posição e ver melhor a alteridade, o outro – para usar a palavra que está em voga, com os psicanalistas –, é necessário que vejamos “os homens como árvores”. Vamos tender a achar que o Sunfeld está vindo aqui defendendo uma posição – “homens como árvores” –, porque ele tem raízes x ou y na academia ou, salvo engano, na Procuradoria também – foi procurador. E essa posição está contaminada. E aí um começa a

desconfiar do outro. Mas temos que lembrar que homens não são árvores, até porque andam. E depois o cego vê isso. Então, é possível, sim, que as pessoas possam desintoxicar-se um pouco daquilo que vem das suas raízes e ver com outro olhar. É o que procuro fazer como juiz, no meu dia a dia.

Trago aqui, primeiro, um longo trecho – não vou lê-lo – de um jurista português, Paulo Otero. Gosto dessa passagem dele, porque ele nos alerta para uma coisa que estou à vontade para dizer: a ditadura dos juízes. Por ser juiz e viver entre juízes, posso garantir a todos aqui presentes, com a licença dos colegas juízes e ex-juízes, como o Doutor Luciano Godoy: não quero viver sob uma ditadura de espécie alguma e, muito menos, uma ditadura de juízes. Tenho medo.

O homem que está no Judiciário não é melhor nem pior do que o homem que está na iniciativa privada, no Legislativo, no Executivo. Ele tem os mesmos ataques sistêmicos e conflitos existenciais. Portanto, não somos melhores que ninguém. Somos apenas diferentes. Ok? Essa é uma premissa importante.

Então, chamo a atenção para a seguinte parte do texto: “Uma legalidade administrativa, cuja materialidade dominante seja constituída por princípios gerais – que é o nosso caso, hoje tendência do nosso sistema –, fazendo da Administração Pública uma estrutura decisória intermédia na realização de ponderações entre diferentes e contraditórios princípios constitucionais, além de encontrar-se munida de débeis fórmulas de equilíbrio entre o poder e a liberdade, acaba por colocar nas mãos dos tribunais administrativos um papel acrescido na definição última do Direito Administrativo ao caso concreto. O Direito Administrativo regressará em tais setores, deste modo, à sua origem pretoriana, e a Administração Pública transformar-se-á numa simples estrutura intermédia de aplicação em primeira instância do Direito num caso concreto que, no momento imediatamente subsequente, será objeto de impugnação judicial”.

Ou seja, isso levará àquilo que é a conclusão

de Paulo Otero: “eliminar uma última réstia de separação de poderes que opõe o poder político ao poder judicial”. E isso é problemático, porque fornece um material genético para alicerçarem-se os pressupostos conducentes a um governo de juízes. E o pluralismo, que está na gênese do modelo constitucional aberto, vai dar origem a um paradoxo, que é um modelo definidor do Direito, que vai carecer de legitimidade político-democrática.

Essa que é a realidade. De certa forma, o Doutor Gilvandro tocou nesse ponto, quando falou da legitimidade de um juiz. E estou à vontade, sou juiz de primeira instância. O juiz de primeira instância revê um ato de um órgão colegiado como o Cade.

Então, já adianto que sou favorável à emenda constitucional e, mais radical ainda, que concentre no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que tem o foro universal, a revisão das decisões do Cade. Penso que não tem mesmo que passar por primeira instância. Como no modelo norte-americano: só vai para a primeira instância se for conflito entre partes. Se se estiver questionando agência reguladora, vai para uma *circuit court*, que é especializada nisso em Washington D.C. E aí temos juízes altamente especializados.

Falávamos ontem, eu e o Professor Lima-Campos, sobre Douglas Ginsburg. É um dos grandes exemplos de antitruste, além do *judge* Posner. Pois bem, concordo com o jurista português e, basicamente, o que defendo em relação a essas perícias, e tem sido minha posição judicial, é que não se pode admitir interferência indevida do Judiciário em políticas públicas. Essa é a premissa. Temos que entender que o Cade está tratando de uma política pública importantíssima, que é a defesa da concorrência. O Judiciário não existe para fazer política pública. Não temos legitimidade para isso. Preocupar-me-ei no dia em que juízes acreditarem, como muitos colegas meus acreditam, que são as melhores cabeças para fazer política pública. Espero, nesse dia, já poder estar aposentado, inscrever-me na *American Bar Association* e mudar de país, porque não dá para viver num país assim;

não será um país democrático.

É preciso que, diante de razoáveis, porque possíveis, interpretações da lei levadas a efeito pela Administração Pública, o Judiciário guarde certo grau de deferência em face das decisões e regulações administrativas, mormente quando situadas no horizonte do mérito do ato administrativo.

Também concordo com o que o Doutor Gilvandro falou aqui: ninguém está discutindo se pode ou não syndicar o mérito administrativo. Essa discussão já está superada. A questão é que se deve guardar certo grau de deferência em face das decisões e regulações administrativas, mormente quando situadas no horizonte do mérito do ato administrativo, o que, diga-se de passagem, não significa defender a insindicabilidade judicial desse mérito, mas tão somente respeitar a esfera de atribuições do poder político, bem como dos agentes reguladores em sua legítima prerrogativa de formuladores das políticas públicas, o que, na jurisprudência constitucional norte-americana, é substanciada no *Chevron standard* ou *Chevron deference*.

E não estou falando nada demais. O que estou falando é o seguinte: não existe princípio da reserva da jurisdição? Só o juiz pode quebrar sigilo bancário e sigilo telefônico. Trata-se de implementar direitos fundamentais.

O homem que está no Judiciário não é melhor nem pior do que o homem que está na iniciativa privada, no Legislativo, no Executivo. Ele tem os mesmos ataques sistêmicos e conflitos existenciais. Portanto, não somos melhores que ninguém.

Não existe princípio da reserva de legislação? Há matérias que só por meio de legislação, em sentido formal e material. Lei do Parlamento: também existe princípio da reserva de administração. Administração que está investida no poder de executar e cumprir as leis tem uma reserva de administração, que não pode ser invadida, sob pena de desequilibrar o arranjo institucional das separações, como dizia o saudoso Professor Calmon

de Passos: “não é da separação dos Poderes, é das separações das funções de Estado”.

A melhor fórmula foi a de um juiz que disse isso na Suprema Corte Norte-Americana – corrija-me se eu estiver errado, Professor Lima-Campos –, um juiz democrata, porque foi nomeado por um presidente democrata. Foi ele o redator da *Opinion of the Court* nesse case. John Paul Stevens, que ainda está vivo, aposentou-se na Suprema Corte, idade propecta, advoga ainda e, eventualmente, dá palestras.

Então, nesse case célebre – está aí a indicação no ementário da Suprema Corte –, ficou asentado, para mim, os dois princípios básicos da revisão judicial de decisão de órgão regulador: *When a court reviews an agency’s construction* – isso é bonito, porque, em inglês, *construction* de *construct* não é só construir, mas é interpretar; *construct* tem o significado de interpretar; *construction* é uma interpretação, isso é fantástico na língua de Shakespeare – *of the statute which it administers, it is confronted with two questions*. Duas questões aparecem na revisão judicial: *First, always is the question whether Congress has directly spoken to the precise question at issue. If the intent of Congress is clear, that is the end of the matter; for the court, as well as the agency, must give effect to the unambiguously expressed intent of Congress*.

Se a lei é clara, essa é a primeira pergunta que nós, juízes, temos que fazer diante de uma questão regulatória: a lei diretamente e exaustivamente regula a questão? Regula ou não?

Se o intento do Congresso é claro, a intenção é clara, fim de linha, *end of the matter*. Ponto final, vamos nos conformar, não há ambiguidades. Sabemos que essa hipótese é restrita.

No mundo da linguagem – como dizia Ludwig Wittgenstein: “Os limites do meu mundo são os limites da minha linguagem” –, a nossa linguagem permite muito. Então, alarga bastante os limites do nosso mundo. Só não pode alargar

tanto a ponto de realizarmos a profecia terrível de Keynes: *In the long run we are all dead*. Se esperarmos demais, todos vamos morrer. No longo prazo, todos morreremos.

Mas a segunda parte é o que me interessa.

*If, however, the court determines Congress has not directly addressed the precise question at issue, the court does not simply impose its own construction on the statute, as would be necessary in the absence of an administrative interpretation. Rather, if the statute is silent or ambiguous with respect to the specific issue, the question for the court is whether the agency's answer is based on a permissible construction of the statute.*

Não poderia haver um desenho mais claro, uma orientação mais clara. Isso é a Suprema Corte dos Estados Unidos falando por um dos seus mais interessantes juízes dos últimos tempos, John Paul Stevens.

Se a corte entende que há espaço hermenêutico, o legislador não regulou completamente aquela questão, então a corte não impõe simplesmente a sua interpretação. E quando falo 'a corte', no nosso sistema, é o juiz federal de primeiro grau. Mas penso diferente. Não é assim. Isso pode até ocorrer se não tiver havido interpretação administrativa, mas há uma interpretação administrativa que está sendo questionada. Então, o que tem que ser feito?

Se a lei é silente, ambígua ou admite *n* interpretações, a questão para a corte é se a agência, se o regulador respondeu baseado numa construção, numa interpretação – falo construção no sentido de interpretação – possível do estatuto. Isso é o que interessa saber.

Claro, primeiro os aspectos formais: houve o respeito ao devido processo legal? Então, está tudo bem. Se os aspectos formais foram respeitados, vamos entrar no mérito. Então, agora, é necessário que se verifique se há uma construção razoável entre as construções possíveis. Respeitado o devido processo legal, e a interpretação for razoável, então, ok, temos que ter a *judicial deference*, uma deferência judicial à decisão administrativa.

Vou adiantar, em razão da exiguidade do tempo, para dizer que não estou falando nada que

não seja também defendido no nível internacional, no sistema da OMC. No sistema da OMC, na análise de casos de *antidumping*, já estão incorporados os *Chevron standard*. E aí, Professor Lima-Campos, que é *expert* na matéria, corrija-me.

Então, esse segundo inciso do 17.6 da *implementation do article VI do GATT* diz claramente: *The Panel showing interpret the relevant provisions of the Agreement in accordance with customary rules of interpretation of public international law.*

Primeiro paradigma.

*Customary rules of interpretation of public international law*, para mim, e penso que para a maioria da doutrina, claro que isso não é pacífico, está condensado na Convenção de Viena. Ali se condensou muito em matéria de *Treaty law*, e aqui as *chevening standard*, que os negociadores americanos habilmente, no *final da Rodada Uruguai*, fizeram:

*Where the Panel finds that a relevant provision of the Agreement, admits of more than one permissible interpretation, the Panel shall find the authorities' measure to be in conformity with the Agreement if it rests upon one of those permissible interpretations.*

A exiguidade do tempo não vai me permitir ir mais além, mas não estou mal acompanhado. O Professor John Jackson, antes de falecer, fez uma obra monumental – aconselho a leitura para quem ainda não leu – na *Hersch Lauterpacht Memorial Lectures: "Sovereignty, the WTO, and Changing Fundamentals of International Law"*, em honra da memória dele, recentemente falecido no início de novembro. Ele já defendia, pela análise de alguns documentos das *Ministerial Conferences*, na *WTO*, que há, entre os diplomatas, uma percepção de que essa norma é heterotópica. Poderia ser aplicada em todo o sistema da OMC, não só em *antidumping*. Pelo menos, se não em todo o sistema, além de *antidumping*, em subsídios e assuntos correlatos.

Há uma decisão de *Panel* em que o *Appellate Body*, da *WTO*, não abraça essa tese. Diz que nada há nos documentos que o obrigue, mas também não rechaça.

Então, fica essa proposta, porque me parece que é o melhor norte hermenêutico. Desenvolvermos a *judicial deference* e, eventualmente, termos o que o Professor Sundfeld falou, uma autocontenção.

## MARCOS CÉSAR SARAIVA DA FONSECA

Gostaria agora de passar a palavra ao Superintendente Geral da Comissão de Valores Mobiliários, Dr. Alexandre Pinheiro dos Santos, que é procurador federal e, entre outros cargos e funções, foi procurador-chefe da Autarquia e advogado da Bolsa do Rio.

O Dr. Alexandre é também professor de Direito

## ALEXANDRE PINHEIRO DOS SANTOS

Superintendente Geral da Comissão de Valores Mobiliários – CVM \*

Cumprimentando a todos, gostaria de dizer, especificamente, o seguinte: em relação às perícias – e falo isso numa condição de já estar há quase quatro anos em interação com os colegas Procuradores na Procuradoria Federal Especializada junto à CVM, como Representante e Gestor do Cliente (a Autarquia), mas tendo eu uma passagem longa, inclusive na chefia da Procuradoria, de quase sete anos, de mais de cinco anos como Subprocurador-Chefe etc. –, há uma coisa muito clara para mim: não me parece que constrói – essa foi sempre a minha postura como profissional de advocacia, inclusive pública, e também na própria gestão de procuradoria – a discussão<sup>7</sup> que se baseia ou procura

Tenho muito medo de repetir perícia. Não temos condições nem *expertise* para isso. E repetir tudo no Judiciário significa custo de tempo, que o mercado não admite.

Empresarial e do Mercado de Capitais, Penal e Econômico, autor de livros e artigos (inclusive publicação no exterior), *co-chair* do Comitê de Implementação da Convenção de Genebra Sobre Valores Mobiliários Intermediados (*Geneva Securities Convention*), membro suplente do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e, entre outros dados adicionais, atualmente cursa MBA em Gestão Estratégica de Pessoas na Fundação Getulio Vargas (FGV).

esgotar esse tipo de assunto sob a singela formulação: deve o Poder Judiciário intervir em matéria regulatória?

Aqui falo amplamente e, assim, permito-me falar em regulatório, aproveitando, naturalmente, a defesa da concorrência, o comércio internacional, mas atraindo, igualmente, a regulação em geral, inclusive a do mercado de capitais. Pois bem. Não me parece que constrói tentar exaurir o tema aqui abordado nas usuais preliminares de litígios, relacionadas com independência harmônica de Poderes, discricionariedade técnica, capacidades institucionais etc.

Claro que todos sabemos o valor que tudo isso tem do ponto de vista acadêmico e até do ponto de vista da utilização contextualizada, e não como panaceia, em relação a argumentações centrais no ambiente de sadias discussões, por vezes presentes e necessárias. Mas a questão de fundo, efetivamente, não me parece que passe por nada disso.

Em realidade, penso que a grande discussão deve ser, como também já apontou o Professor Carlos Ari, a seguinte: as coisas têm uma finali-

7 A presente manifestação não vincula a Comissão de Valores Mobiliários – CVM ou a Advocacia-Geral da União (AGU).

dade. Não podemos ser capturados pelos instrumentos. Jamais. Instrumento não é fim. É uma contradição imaginar que um processo possa tornar-se mais relevante do que aquilo que se busca fazer. Por exemplo, um processo judicial em que se busca a composição de um litígio, a promoção da paz social por um ser humano.

E agradeço ao Doutor Antônio, que, também com muita espontaneidade, como fazem vários amigos e colegas juízes, lembrou isso. Não se trata aqui de super-homem ou de supermulher investidos na condição de magistrados. São pessoas, e essas pessoas, de alguma forma, tendo um papel a desempenhar, num Estado Democrático de Direito, na composição dos litígios, é evidente que faz todo o sentido que possam, por exemplo, precisar, eventualmente, excepcionalmente, a depender do tema, de algum nível de olhar especializado, em auxílio, como pontuou o Professor Carlos Ari, e concordo totalmente, à sua função de julgar.

Então, se tenho uma questão que advém do âmbito da CVM, que tem lá um órgão colegiado e deliberativo, decisões públicas, todo um aspecto por vezes mais ligado àquilo que um tribunal, mesmo administrativo, faria. Se tenho todo um regime muito regrado, inclusive uma regulamentação a respeito daquilo que diz com a Lei Geral do Processo Administrativo, mas também com as peculiaridades daquele sistema, a fixar as prerrogativas e os direitos a serem observados em relação às partes incontroversas etc. Se tudo isso é feito ali, embasado em trabalhos técnicos, em um regime que respeita o sistema de freios e contrapesos com o diferencial, quando há, como existe lá, de uma sabatina e de um controle pelo Senado Federal, em relação ao Executivo, e também a intervenção do próprio Executivo, inclusive na finalização, na nomeação dos componentes do órgão colegiado; quer dizer, tendo tudo isso presente, é evidente que se espera uma deferência mínima quando se vai apreciar o caso. Não para tratar desigualmente as partes, muito ao contrário, para tratar com a medida de desigualdade presente aquilo que já vem com algo feito e que, por estar

feito, antes de tudo, por inteligência emocional, não requer que outro faça novamente. É pura e simplesmente por isso.

Não é uma questão de interdição ou de proibição. É porque, nesse cenário, não há mais nada a fazer. É como se brinca sempre e se lembra: a decisão, por exemplo, de regular, muitas e muitas vezes, em especial, em regimes democráticos como o nosso, em que a Constituição Federal bem apregoa, na minha visão pelo menos, e acredito que na de todos aqui, o livre empreender e o livre investir, como regra, muitas e muitas vezes, se tudo estiver funcionando bem, a decisão inteligente de regular será nada fazer, porque o nada fazer, muitas vezes, será a evidenciação de que as salvaguardas mínimas existentes na regulação e nas normativas parecem estar equilibradas.

Agora, em algum nível, há intervenções. E, quando o fizer, faça simbolicamente e com algum resultado prático e efetivo, e no tempo útil daquele domínio econômico, que é dinâmico e no qual as coisas não podem realmente esperar um período que, uma vez ultrapassado, qualquer coisa que dali saia não tem o efeito maior que se pretende, que é o efeito paradigmático, o efeito de sinalização para que as coisas rapidamente voltem para o lugar, e o âmbito econômico possa girar com serenidade, por suas próprias regras.

O que é preocupante para mim em relação à perícia? Não é um juiz precisar de um auxílio e de um olhar especializado para analisar determinadas questões advindas inclusive do âmbito da regulação. Se isso ocorre, excepcionalmente, e em questões que efetivamente não se entende ou possam ser enquadradas sob a feição de matéria estritamente de direito; ou se há algo de factual, ainda que residual, e afigura-se necessário que alguém ajude o juiz a trazer à luz e compreender melhor o conjunto de fatos específicos em torno da situação, não tenho nenhum problema com isso.

Agora, problema todos devemos ter com a realidade prática demonstrada em alguns casos, por exemplo, envolvendo o Cade. E tomei o cuidado inclusive de pedir, e recebi carinhosamente

do meu querido amigo Procurador-Geral Victor e dos colegas do Cade, informação atualizada sobre questões mais sensíveis em relação à perícia lá. O que me preocupa é, por exemplo, perícia econômica deferida genericamente em relação a algo que o órgão regulador, no âmbito do tema da concorrência, disse que é ou não cartel. Isso assim, genericamente, parece-me que não vai bem em relação à marcha processual e àquilo que se deve esperar de útil num processo judicial.

O Cade, inclusive, traz-me informação de que não controverte, em medida que não seja a de discussões relativas a excessos, com a ideia de haver perícia em processos judiciais decorrentes de decisões regulatórias quando se trata de questões afetadas à TI e, por exemplo, à fidedignidade ou não de transcrições de interceptação telefônica que, como prova emprestada, levou-se a processo no Cade.

Nada mais razoável. Ora, estamos aqui a discutir um juízo, ainda que meritório e a ser prestigiado, *a priori*, com deferência, mas que diz com a liberdade das pessoas, num nível de patrimônio jurídico bastante sensível, como sabemos, e têm elas o direito sagrado inerente ao devido processo legal, em Constituições inerentes aos Estados Democráticos de Direito como o nosso.

[...] parece-me evidente que qualquer um pode levar aos autos não apenas perícia, mas também valer-se diretamente de qualquer outro meio lícito de prova. Aliás, deve fazê-lo e oportunamente, se bem fizer aquilo que lhe diz respeito em relação à defesa dos seus direitos e se estiver bem orientado para isso.

Ora, nada mais proporcional do que, se houver uma controvérsia séria em relação ao grau daquilo que se transcreve, por exemplo, relativa aos elementos que poderão levar àquela conclusão do tribunal administrativo sobre haver ou não cartel, nada mais legítimo, se for isso e pontualmente bem delimitado, que eventual necessidade de um técnico auxiliar o magistrado responsável

seja visualizada, e que aquele, com olhar especializado, ajude a trazer à luz todos os fatos relativos à questão, que tem a sofisticação pretensa e inicial, para então o juiz, e não o perito, decidir a causa na sua plenitude, porque esse é outro aspecto importante.

Devemos sempre nos lembrar de que quem preside e decide o processo é o juiz. Essas coisas parecem muito óbvias, mas a prática, não raro, traz-nos perplexidades, embora não por maldade de ninguém. Como disse aqui o Doutor Antônio, temos que nos desarmar. Estamos aqui fazendo uma reflexão conjunta. Não há culpados nisso. Estamos aqui porque entendemos que há coisas por fazer para melhorar.

E parece-me que, em grande medida, especialistas muito sérios, achando que faziam seu melhor trabalho, teriam perigosamente extrapolado o trabalho de dar esse auxílio, para trazer à luz questões relacionadas aos fatos, e acabaram por entrar em um juízo mais conclusivo a respeito de questões sobre o que se deve preservar, quando razoável, no espaço de atuação que tem, por exemplo, um tribunal administrativo regulatório. Isso atenta contra a efetividade, isso tumultua o processo, e faz com que processos se alarguem por demais.

No caso, por exemplo, do escopo, a perícia econômica – com a qual basicamente pretende-se a revisão completa do que houve no processo do Cade, além de uma subversão, porque perito não é para isso, ele existe e está apto a prestar um serviço especializado e específico – certamente fará com

que o processo fique indefinidamente sem solução.

Aliás, o Cade me noticia que não há nem massa neste momento para falar da efetividade prática de algumas dessas perícias e cita caso que não está nem na fase mais inicial relativa àquilo que diz com a quesitação e movimentos preliminares das partes.

Então isso realmente me preocupa, como também me preocupa, no caso da CVM, uma dis-

cussão em que perícia foi pedida administrativamente, e dizia respeito a algo que é tipificado na regulação como um ilícito – isso é incontroverso do ponto de vista dos precedentes e da doutrina abraçada e seguidamente aplicada pelo órgão regulador – formal e de perigo abstrato, e que, portanto, não exige, para sua caracterização, a ocorrência ou a demonstração de prejuízo ou vantagem, com a pretensa finalidade de provar que não houve prejuízo. Indeferiu-se a perícia por impertinência, e judicializou-se a questão.

Embora faça parte das relações em um Estado Democrático de Direito, isso traz um tipo de insegurança e de demora que, no final das contas, quando percebemos o que ocorreu em relação a esse ponto específico da perícia em si, fica a pergunta: que resultado efetivo, em tempo útil, tivemos? Basicamente, foi dito, em uma oportunidade de apreciação judicial de segunda instância, que não era caso de deferimento puro e simples da perícia requerida, mas que a parte teria o direito a retorno um passo atrás no processo, para que ela própria, se quisesse, trouxesse a perícia aos autos.

Ora, mesmo analisando a questão apenas sob a perspectiva da parte interessada, e com todo o respeito ao pronunciamento judicial proferido, parece-me evidente que qualquer um pode levar aos autos não apenas perícia, mas também valer-se diretamente de qualquer outro meio lícito de prova. Aliás, deve fazê-lo e oportunamente, se bem fizer aquilo que lhe diz respeito em relação à defesa dos seus direitos e se estiver bem orientado para isso. Pergunta-se, novamente, então: justifica-se o ocorrido? Entendo que não.

Penso que essa seja a discussão sadia em ambientes como este. Creio que devemos trabalhar, o mais possível, para tentarmos nos ajudar em relação àquilo que precisa ter um juiz quando vê a real necessidade de um olhar especializado. E já disse aqui nosso querido amigo Gilvandro, em termos absolutos ou relativos, que o número de perícias em processos, no âmbito do Cade, por exemplo, é reduzido.

Dentro desse universo, se ainda temos distor-

ção, ainda que com a boa intenção de todos, penso que o desafio maior aqui seja a delimitação. Primeiro, em relação ao que é pedido e à plausibilidade, a necessidade e a utilidade de se fazer a perícia. Depois, uma vez deferida, há de se ter especial cuidado e muito critério em relação à delimitação clara e específica do escopo. Sempre lembrando que não se busca em perícia aquilo que não virá jamais como conforto para quem é o único julgador do caso (o órgão jurisdicional responsável). Não virá de perícia conclusão ou conforto em relação à justeza ou não de uma decisão já dada por um órgão regulador com toda aquela característica institucional aqui lembrada como algo diferenciado, inclusive no que se refere à especialização.

O que o perito poderá trazer, se estiver presente a angústia legítima de um julgador diante de caso concreto, é clareza em relação a fatos que, para sua apuração, o juiz vê clara necessidade de um olhar especializado. É para isso. É para entendimento, como bem frisou o Professor Carlos Ari. Se for para isso e bem delimitado, tudo bem. Creio que podemos dormir bem com isso.

Uma vez delimitado e vindo isso para o processo, também é preciso haver uma depuração muito clara por parte do juiz em relação àquilo que possa ter sido objeto de tentação humana e que tenha levado a um tipo de manifestação um tanto mais conclusiva ou sobre aspectos meritórios da decisão regulatória questionada.

Creio que algo nessa direção poderia ser uma discussão sadia em ambientes assim, mas, efetivamente, não sou daqueles que têm a simpatia por discursos de interdição, de proibição ou de deferência plena.

Penso que todos tenham um papel a exercer. Antes de tudo, volto a dizer, por uma questão de inteligência, inclusive no plano emocional, que não me parece razoável, nem inteligente, com o volume de coisas que todos temos para fazer institucionalmente – aqui se falou, mais de uma vez, sobre o volume de processos, nos mais diversos órgãos e instâncias –, refazer o que não precisa ser refeito.

Não é mesmo inteligente gastar tempo e energia – aliás, é um descompromisso nosso, se fizermos isso em especial em âmbito público, com a sociedade que nos remunera –, além do que é essencialmente necessário em cada situação.

Em realidade, penso que devemos trabalhar para que tenhamos, o mais possível, um sistema de complementação ou suplementação. E, quando houver alguma dinâmica em que é preciso o olhar independente do juiz para compor o conflito, inclusive em relação a uma agência ou órgão regulador, que ele aproveite, em grande medida e o mais possível, aquilo que já é um substrato suficiente para comprovação ou para visualização clara dos fatos em jogo, sem falar, naturalmente,

## MARCOS CÉSAR SARAIVA DA FONSECA

Gostaria só de fazer alguns pequenos comentários. Um dos tópicos centrais das nossas discussões foi a existência de varas especializadas.

Penso que a questão da existência ou não de perícia está intimamente ligada a isso, porque a existência de varas especializadas para julgar questões administrativas, no âmbito da concorrência ou do comércio internacional, vai exigir também, por parte do juízo, a existência de um rol ou de uma lista de potenciais peritos que se coadune com essa nova realidade das varas especializadas.

Aqui, dou um depoimento por ser da Administração. Tenho sido Assistente Técnico da União em diversos casos e deparo-me, normalmente, com algumas situações não muito agradáveis em termos de algumas reservas de perícia, quase uma lista própria de cada juízo, na qual só se iden-

nas matérias de direito que já estão inclusive muito claramente postas como não aptas a ensejar dilações, e muito menos ainda, perícia.

No mais, se sobrar uma ou outra perícia naquele número que já é pequeno, trazido e lembrado pelo Dr. Gilvandro, que se faça com essa delimitação de escopo e com uma clareza após a vinda do resultado do trabalho de quem ali realmente é o julgador.

Penso que, com isso, diminuimos a incidência da insegurança jurídica presente em vários dos casos já vivenciados e podemos vir a trazer algo mais sadio, inclusive em uma ambiência como esta, que é uma ambiência de diálogo e de coordenação.

tifica a área de atuação e, não necessariamente, um conhecimento técnico específico direcionado para determinado aspecto envolvido nessa perícia.

Fico muito feliz, por outro lado, de ter ouvido aqui o Doutor Antônio Cláudio e o Professor Carlos Ari com suas explanações a respeito disso. Acredito que, efetivamente, quando há esse conhecimento e essa deferência à administração, é importante e, em alguns casos, isso só torna mais longo todo o processo em que, eventualmente, os interessados podem ter um resultado por parte do Estado brasileiro – deixando de falar em termos dos Poderes ou da administração do Judiciário –, uma solução definitiva para as questões tão importantes que são apresentadas ao poder público brasileiro.

Com isso, termino aqui minha intervenção. Gostaria de agradecer a todos pela participação nesta Mesa.

**PAINEL IV**  
***Aspecto dinâmico – A concessão de liminares nas ações de comércio internacional e defesa da concorrência: existem critérios uniformes no Brasil?***

**PAULO DE TARSO SANSEVERINO**  
Ministro do Superior Tribunal de Justiça

“ Inicialmente, os meus agradecimentos pelo convite para participar deste importante Seminário acerca de temas extremamente importantes e atuais, ligados à judicialização da defesa da concorrência, da regulação e do comércio internacional.

O primeiro painalista, com o prazo de vinte minutos, é o Doutor Renato Rodrigues Vieira, Procurador-Geral Federal desde fevereiro de 2015, Subprocurador-Geral Federal, Procurador Regional Federal da 5ª Região, Subprocurador Regional da 1ª Região, sendo Procurador Federal desde 2006.”

## RENATO RODRIGUES VIEIRA

Procurador-Geral Federal

Gostaria de cumprimentar a Mesa, a todos em geral, e de conversar com os senhores sobre um assunto do nosso dia a dia, que é a judicialização das decisões das agências reguladoras e, em especial, a concessão de liminares que eventualmente suspendam ou anulem decisões proferidas por colegiados dessas agências reguladoras.

Este, de forma muito objetiva, é um pequeno resumo do que pretendo expor para os senhores: qual a principal forma de questionamento dessas decisões colegiadas. Superarei, de forma muito rápida, questões que todos conhecemos e que envolvem a discricionariedade técnica das agências reguladoras, o poder normativo delas; a complexidade e o caráter estritamente técnico das decisões das agências reguladoras; as consequências da judicialização, principalmente, em razão da litigância demorada e desgastante; a insegurança gerada com o excesso de inversões

de decisões judiciais; o sentido das decisões judiciais; a efetividade do resultado final do processo judicial. E, assim, tentaremos tirar algum diagnóstico preliminar sobre esse assunto.

O material de estudo que estou trazendo para os senhores é uma análise das decisões das principais agências reguladoras. Cito aqui as que foram objeto do meu estudo – Ana, Anac, Anael, Ancine, Aneel, ANP, ANS, Antac, ANTT, Anvisa, Cade, CVM e Previc –, que tecnicamente não são agências, mas a maioria delas é, e falarei genericamente de órgãos reguladores.

Atualmente ocupo o cargo de Procurador-Geral Federal, o que facilita um pouco o enfrentamento desse assunto, uma vez que tenho uma visão panorâmica da realidade judicial de todas essas agências reguladoras. A Procuradoria-Geral Federal representa judicialmente e presta assessoramento jurídico a todas essas autarquias.

Tentarei, primeiramente, traçar um cenário geral para, a partir daí, estabelecer algumas conclusões. Tentarei detalhar isso na sequência.

Este é um cenário de como se comportam essas agências reguladoras, que acabei de referir, no âmbito judicial. Considerando o processo judicial, de uma maneira geral, tanto decisões de mérito quanto decisões processuais, este é o cenário: em 59% dos casos, a decisão da agência reguladora é confirmada ao final pelo Poder Judiciário; 9% dessas decisões são anuladas; 3%, reformadas; e o restante, de desistências, perda do objeto e abandono da causa. Esse talvez seja o cenário que mais nos interesse.

Esse é um cenário que analisa as decisões apenas de mérito, ou seja, não envolvem perda de objeto, desistência e abandono da causa. Quanto a essas, é possível – e precisamos ser honestos nesse ponto – que a perda do objeto tenha sido decorrente, de um lado, do reconhecimento do particular da decisão administrativa proferida pela agência reguladora, com o pagamento eventualmente da multa, ou que a própria agência tenha revisto seu entendimento, provocando, assim, a perda do objeto. Por isso, se formos anali-

sar o motivo da desistência, da perda do objeto ou do abandono, estaremos especulando.

Então, vamos direto para as decisões de mérito transitadas em julgado. Somando todas essas agências reguladoras, temos um cenário seguro de 83% de confirmação, ao final do processo, das decisões proferidas pelos órgãos reguladores, apenas 12% de anulação, e 5% de reforma. É um percentual bastante expressivo.

Há uma diferença de comportamento da primeira instância e das instâncias finais que promovem o entendimento final do Poder Judiciário. Ainda assim, percentuais bastante altos e significativos. Em primeira instância, temos 68% de confirmação das decisões dos órgãos reguladores e, com o trânsito em julgado, alcançamos 83%, como já me referi. É uma diferença substancial. São 15 pontos percentuais. Em termos percentuais, aproximadamente 22% de diferença da primeira instância para o trânsito em julgado do processo.

Há certa regularidade no padrão de confirmação das decisões judiciais por agências reguladoras. Temos aqui a Anatel e a ANTT acima dos 90%; outras agências, como Ancine, ANP e Antac, acima dos 70%. Em relação ao Cade, trouxe informações um pouco mais detalhadas: temos, hoje, uma média de 74% de confirmação das decisões proferidas pelo Cade, e essa média tem variado. É possível que seja indicativa de uma tendência de melhora do percentual de confirmação. No ano de 2014, foram 82% de confirmação das decisões do Cade e, nos últimos anos, numa média histórica, temos 74% de confirmação das decisões desse órgão.

Tal dado talvez seja mais relevante do que os anteriores para o que estamos discutindo aqui. Os anteriores serviram para prepararmos as próximas discussões. É o número médio de mudança de *status* da decisão. O que é isso? É uma decisão que, proferida inicialmente, é reformada pelas instâncias superiores e depois volta a valer a decisão primeira. Cria um cenário de insegurança jurídica para o mercado, para o meio jurídico, para outros juízes, para a agência reguladora objeto da discussão. Enfim, esse é um indicador de

custo jurídico das ações judiciais. É um indicador de incerteza jurídica.

E chamo a atenção para as decisões proferidas nos processos da Aneel e do Cade, que apresentam o maior número de mudança de estados em um mesmo processo. Quanto ao objeto de análise – falarei mais especificamente em relação à Aneel e ao Cade –, foram analisados mais de cem processos num espaço de tempo, então, temos um indicador seguro. Algumas agências, como a Ana, têm um universo menor de processos, salvo engano, foram dezesseis processos nessa base. Então, não apresentam um dado tão seguro. Em relação à Aneel e ao Cade, podemos seguir.

O que quer dizer 1.45 e 1.19? Quer dizer que as decisões mudam de sinal em mais de uma vez nos processos. Usarei o exemplo da Anatel para melhor esclarecer. Na Anatel, que é 0.25, o número de mudança de *status* da decisão judicial, quer dizer que a cada quatro processos, em apenas um deles há algum tipo de inversão de decisão judicial no curso do processo, ou seja, o nosso indicador de incerteza jurídica é baixo.

Por outro lado, no Cade, temos que, em todo processo, em regra, há inversão no curso do entendimento da decisão judicial, e mais de uma vez. Em média, uma vez e meia de alteração. Isso provoca um sentimento de insegurança jurídica muito grande. E, se aliarmos esse sentimento de insegurança jurídica a outro indicador que eu trouxe, o de que a primeira instância anula ou reforma com mais intensidade decisões das agências reguladoras, chegamos a um cenário em que a primeira instância é atraente para os atores que pretendem a judicialização. E detalharei esse assunto na sequência.

Aqui é um dado quantitativo, mais uma vez utilizando o Cade como referência. No ano de 2014, tivemos quinze casos judicializados e 24 casos não judicializados. Essas são as importâncias envolvidas nos quinze casos judicializados, quase 3 bilhões de reais. No ano de 2015, o número de casos judicializados percentualmente aumentou significativamente, quatorze casos contra dezesseis.

seis judicializados. Essa é uma média histórica desde 2012, 39 casos judicializados contra 53 não judicializados, no universo de decisões proferidas pelo Cade.

E esse é um cenário de decisões que, de alguma forma, comprometeram a decisão administrativa do Cade, em que apenas sete multas tiveram suas exigibilidades suspensas num universo de 32 casos. É um percentual relativamente pequeno.

Depois de pintar esse cenário, gostaria de compartilhar algumas conclusões. A primeira delas é esclarecer que não ignoro, não desconheço o princípio da inafastabilidade do Judiciário, em razão de algumas das ideias que tentarei compartilhar com os senhores. Tenho pleno conhecimento do princípio constitucional da inafastabilidade do Judiciário.

A primeira instância, como já vimos, é mais intervencionista, o que provoca uma atração dos atores envolvidos no processo de judicialização, mas não é só isso.

O mercado trabalha com uma lógica diferente dos demais atores processuais. O interesse deles na judicialização é diverso do interesse padrão dos litigantes, ordinariamente falando. Muitos atores incluem, em sua equação econômico-financeira, a judicialização. Muitas vezes, é interessante litigar, mesmo tendo como perspectiva final a confirmação da decisão administrativa da agência reguladora contra a qual se está litigando, mas é interessante passar dez anos litigando, com decisão eventualmente suspensa durante algum tempo, porque a correção, os juros, as atualizações monetárias sobre a multa eventualmente impostas pela agência reguladora são muito menos danosos àquela empresa do que o benefício gerado pelo não cumprimento de uma certa determinação da agência reguladora. Então, a litigiosidade de alguns atores do mercado, e longe de qualquer generalização, faz parte de uma equação econômico-financeira do envolvido.

Por isso, quando somamos essa fórmula – esses elementos de atratividade um pouco maior; a tendência talvez mais intervencionista na pri-

meira instância, com mais concessões; o interesse peculiar de algumas empresas do mercado de insistir na judicialização, mesmo numa perspectiva de confirmação da decisão em mais de 80% dos casos – ao final, somos levados à conclusão de que, de alguma forma não intencional, o Judiciário esteja incentivando a sua condição de instância revisora das agências reguladoras. Muito mal, encontramos isso no dia a dia das lides previdenciárias, em que o INSS é uma instância inicial da concessão de benefícios.

O Judiciário é uma instância efetivamente revisora de praticamente todos os benefícios indeferidos pelo Poder Judiciário. Recentes decisões, em relação a prévio requerimento administrativo, talvez recoloquem a situação em ordem. Mas os dados que trago mostram que o Judiciário tem funcionado também no ambiente de regulação. Nas decisões do Cade, como falei há pouco, quase 50% das decisões proferidas são objeto de judicialização.

E esse excesso de liminares subverte a lógica do sistema. Temos um cenário de excesso de concessão de liminares. E algumas, por mais absurdas, a meu ver, que pareçam, contra decisões colegiadas de órgãos reguladores, construídas durante anos por especialistas, analistas em regulação, um colegiado qualificado, e que são suspensas em 24 horas, em 72 horas, por uma decisão, sem sequer ouvir a agência reguladora. Isso, para mim, não faz sentido. Isso subverte a lógica de uma decisão proferida por um órgão técnico, com discricionariedade técnica, com independência técnica, com corpo técnico qualificado, suspensas por um magistrado, certamente muito qualificado, mas sem ouvir sequer a agência reguladora.

Então, eu gostaria de trazer uma ideia para reflexão. Sei que esse assunto já foi debatido aqui nos demais painéis e outras ideias surgiram, especialmente em relação à competência privativa de tribunais para revisar decisões das agências reguladoras, da mesma forma as varas especializadas, e são todas excelentes sugestões, mas trago mais uma para efeito de debate.

Temos uma legislação específica que, de alguma forma, restringe a possibilidade de concessão de liminares. Citarei alguns exemplos para não cansá-los. A Lei n. 8.437/92, no seu art. 1º, prevê que a liminar não pode ser concedida em ações cuja providência semelhante só se possa obter por meio de mandado de segurança; ou, no seu § 3º, medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação ou aquela que defira compensação de créditos tributários. Também há algumas restrições previstas na Lei n. 9.494/97, como, por exemplo: liberação de recursos, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, aumento, extinção de vantagens de servidores públicos.

Então, percebam que, de alguma forma, o nosso ordenamento já cria situações de possibilidade de restrição à concessão de medida de liminares, apesar da previsão constitucional do princípio da inafastabilidade do Judiciário, que não é um princípio absoluto, como bem sabemos.

Não seria razoável pensarmos, *de lege ferenda*, a impossibilidade de concessão de liminares, por parte do Poder Judiciário, em face de decisões colegiadas de agências reguladoras? Seria um absurdo imaginar que, sem afastar a possibilidade de anulação ou reforma das decisões proferidas pelas agências reguladoras, essas pudessem ocorrer apenas em sede de cognição exauriente em sentença?

Em sede de cognição sumária, sem provas, sem uma instrução probatória, sem perícia, sem uma maior investigação, suspender uma decisão proferida após anos de construção pela agência reguladora, parece-me exagerado. Mais uma vez, *de lege ferenda*, precisamos debater o assunto. Outra alternativa seria, mesmo sem alteração legislativa, um maior rigor na admissibilidade dos pedidos, considerando a discricionariedade técnica, o mérito administrativo.

Um levantamento, reconheço, muito impreci-

so da OCDE, indica que uma minoria dos países componentes da OCDE permite a revisão judicial das políticas regulatórias, e esses que permitem são a Bélgica, Canadá, Espanha, Estados Unidos, Reino Unido, Portugal, mas, mesmo em relação a esses, a maioria não permite um controle substantivo das políticas regulatórias.

Tenho certeza de que esse tema já foi objeto de debate. Permito-me, talvez, trabalhar sobre esse assunto nos debates. Pularei a minha sugestão de criação de varas especializadas, porque tenho certeza de que o tema já foi praticamente exaurido pela qualidade dos palestrantes que dele trataram. Eu trouxe três casos, para efeito de estudo, para que possamos debater. O primeiro é bem conhecido, de concentração no mercado de chocolate.

Em sede de cognição sumária, sem provas, sem uma instrução probatória, sem perícia, sem uma maior investigação, suspender uma decisão proferida após anos de construção pela agência reguladora, parece-me exagerado. Mais uma vez, *de lege ferenda*, precisamos debater o assunto.

Nesse caso específico, em 2004, o Cade entendeu que a aquisição da fabricante nacional pela Nestlé resultaria em um elevado grau de concentração de mercado relevante e decidiu pela desconstituição da operação. Em 2005, as interessadas ajuizaram ação. E por que estou trazendo isso? Porque a esse pedido foi deferida uma cautelar na época com alguns argumentos, os quais transcrevi e agora compartilho com vocês.

Segundo o magistrado, a petição inicial foi ajuizada com oitenta laudas, acompanhada de documentação que já totalizava nove volumes. Depois disso, foram ajuizadas duas petições, sendo que se poderia prever que a manifestação do Cade, mesmo limitando-se a debater sucintamente os argumentos dos autores, não seria pequena, demandando mais um razoável tempo de análise, inclusive dos bastante intrincados aspectos jurídi-

cos e econômicos envolvidos, ou seja, a discussão era complexa, o processo era volumoso e a petição inicial dos requerentes tinha mais de oitenta páginas. Em razão disso, o magistrado concedeu a cautelar para suspender a decisão do Cade, até que pudesse formar um juízo sobre esse assunto. Isso é uma inversão da lógica.

Um caso recente, de julho deste ano: a Associação Brasileira de Grandes Consumidores, da indústria pesada que consome energia elétrica, ajuizou uma ação judicial contra a Aneel para que deixasse de recolher alguns itens que compõem a conta de desenvolvimento econômico. A conta de desenvolvimento econômico é usada para prover o custeio de algumas políticas públicas na área de energia elétrica, por exemplo, o "Luz para Todos", tarifas de consumidores de baixa renda, fomentar uma competitividade com a energia eólica. Existe uma política pública por trás da CDE.

O que aconteceu? Essa associação ajuizou ação, e o juiz deferiu a liminar para desobrigar as indústrias pesadas associadas à Abrace de pagar esses itens, que compõem o desenvolvimento econômico. Quais são as consequências de uma medida liminar desse porte? Provocou um enorme desequilíbrio do orçamento da CDE, uma necessidade de recálculo das cotas das políticas custeadas pela CDE, para que elas não fossem prejudicadas, um déficit de arrecadação na ordem de 1,8 bilhão de reais, um aumento da tarifa do consumidor – temos lido nos jornais sobre esse assunto: no Rio Grande do Sul de 0.74%, no Rio de Janeiro de 3.04%; estima-se que o aumento da energia para o consumidor chegue até a 8% –, sem falar do efeito multiplicador estimulado pelo próprio Judiciário. Todas as outras indústrias e consumidores de uma maneira geral, que não são associados à Abrace, já estão ajuizando ações pedindo da mesma forma, que deixem de recolher itens específicos da CDE. Isso potencializa todas as consequências que expus acima.

O último caso, para encerrar, e talvez esse seja o mais curioso de todos. Essa liminar foi proferida

apenas há alguns dias e envolve a *cannabis sativa*, a maconha. O que aconteceu nesse processo? O Ministério Público Federal ajuizou uma ação civil pública com diversos objetivos. Liste apenas alguns deles: permitir o uso, a posse, o plantio, a cultura, a colheita, a exploração, a manipulação, enfim, a distribuição da *cannabis* e de qualquer outra espécie da *cannabis*, a maconha, bem como dos produtos obtidos a partir dessa planta. Ele também, o Ministério Público, pediu a exclusão do THC, que é uma substância entorpecente, o *Tetrahydrocannabinol* (não confundir com o *cannabinol*, substância já liberada pela Anvisa), da lista de substâncias psicotrópicas proscritas para que elas sejam transferidas de lista, para apenas sujeitas à notificação por receita. O Ministério Público também pediu para que se permita a importação dessa substância sem pagamento de imposto. E também permitiu que uma pesquisa fosse desenvolvida para que a maconha pudesse ser usada de forma *in natura*. O que isso quer dizer? Mediante a inalação, a infusão para algumas doenças que o próprio Ministério Público indicou.

Só vou ressaltar aqui alguns argumentos que o Ministério Público usou, porque a *cannabis* já é de alguma forma conhecida há mais de seis mil anos e não há nenhum efeito colateral severo na história que tenha sido diagnosticado. Pode ser que não seja segura, assim como, segundo o Ministério Público, muitas outras substâncias e medicamentos também não o são e ainda assim são usados. E, por fim, que o uso da maconha poderia trazer diversos benefícios à paciente.

O juiz deferiu a liminar, mesmo tendo considerado alguns argumentos relevantes no seguinte sentido: reconhecer a necessidade de instrução probatória e até de perícia judicial para analisar os argumentos do Ministério Público. Ele concordou que essa substância que estava sendo liberada tem uma capacidade entorpecente significativa. E também, apesar do caráter alucinógeno encontrado nessas substâncias, ainda assim, isso poderia trazer uma solução benéfica a alguns pacientes de certas doenças específicas.

E tal decisão está em vigor, excluindo o THC da portaria da Anvisa. Esse juiz também decidiu autorizar a importação do THC e, por fim, permitiu a prescrição médica desses produtos da *cannabis sativa* e de qualquer outra espécie ou variedade da *cannabis* e dos produtos gerados a partir dessa planta. Com isso, o magistrado, nessa ação civil pública, efetivamente subverteu uma lógica de uma política pública estabelecida no âmbito da Anvisa e do Ministério da Saúde.

Efetivamente, o juiz, em sede de liminar, inverteu essa política pública e, na sua perspectiva, entendeu que seria mais válido, mais vantajoso,

## PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Parabéns ao Doutor Renato Rodrigues Vieira pela clareza, pela objetividade da exposição muito elucidativa de alguns aspectos da judicialização em relação a agências reguladoras.

Passo agora a palavra ao Desembargador Federal José Marcos Lunardelli. É Doutor e Mestre em Direito Econômico pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP, é Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e Diretor de Assuntos Legislativos da Associação dos Juízes Federais

## JOSÉ MARCOS LUNARDELLI

Desembargador Federal do  
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Quero agradecer ao Ministro Paulo de Tarso Sanseverino pelas palavras, ao Ministro Villas Bôas Cueva pelo convite para participar do evento, saudar todos os presentes.

No painel do Professor Carlos Ari Sunfeld, havia uma pergunta que ele disse não saber responder. Também há uma pergunta aqui que sei

liberar o uso da *cannabis*.

Com esse raciocínio, só quero reafirmar como devemos cuidar de forma muito cautelosa da possibilidade de concessão de liminares para desfazer entendimentos consolidados de colegiados de agências reguladoras por decisão liminar. Isso não é seguro, não é democrático e não é – não me entendam mal – republicano. A lógica é: é possível que o Poder Judiciário reverta decisões das agências reguladoras. É possível, mas desde que com exame aprofundado da situação, preferencialmente em sede de cognição exauriente.

do Brasil - Ajufe, no biênio 2014/2016.

Não poderia deixar de destacar também que, recentemente, na lista tríplice do Superior Tribunal de Justiça, destinada à Magistratura Federal, ele foi um dos três desembargadores federais escolhidos juntamente com um do Paraná, da 4ª Região, e um da 1ª Região. Então, o simples fato de ser escolhido pelos nossos Pares do Superior Tribunal de Justiça, junto com o Ministro Villas Bôas Cueva, realmente, além da excelência do currículo, mostra o respeito, a consideração que tem dentro da carreira da Magistratura Federal.

responder facilmente: existem critérios uniformes para a concessão de liminares? Não. Está respondido. Eu poderia dizer que acabou aqui a minha necessidade de fazer qualquer exposição, a não ser que os senhores reconheçam como critérios uniformes aqueles dois requisitos clássicos da *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Não são bem esses os critérios uniformes para a concessão de liminares que acredito que a pergunta quer responder. E não há, porque há uma pluralidade, uma diversidade de juízes, de projetos de sociedade que esses juízes imaginam.

Há um livro que recentemente saiu nos Estados Unidos, do Cass Robert Sunstein, em que ele faz uma análise da Suprema Corte Americana. Ele cria uns tipos ideais de magistrados. E, vendo a exposição do Renato Rodrigues Vieira, lembrei-me.

Ele fala do juiz herói, que seria aquele muito ativo, que tenta fazer uma reforma social, implementar as melhores decisões que transformam a sociedade; do juiz soldado, que é um juiz fiel cumpridor da lei e da constituição no seu sentido mais estrito; do juiz minimalista, que é aquele que se dispõe a fazer mudanças, mas com muita prudência, muito cuidado, reconhecendo que essas transformações devem ocorrer por meio da deliberação coletiva em outros fóruns, ou seja, ele pode atuar, mas com muita cautela – parece que esse é até o perfil predileto do Sunstein –; e o juiz mudo, que é o que não quer saber de falar nada, nos casos difíceis, quer ficar caladinho, para arancar qualquer coisa dele é um sacrifício brutal.

Na verdade, são caricaturas. O autor mesmo reconhece que existem tipos intermediários entre essas figuras que ele classifica como pessoas constitucionais. Mas é para mostrar que é muito difícil se construírem critérios uniformes com diversidade de pessoas que imaginam o papel do Direito, o papel do Judiciário na sociedade e a sua responsabilidade nessa dinâmica. Daí por que é muito complexo tentar construir critérios uniformes.

Proibir o juiz de conceder liminar não é uma solução, porque a proibição pode trazer efeitos negativos. O problema todo é tentar conscientizá-lo daquilo que o Professor Carlos Ari estava falando, dos ônus e dos bônus do litígio. Talvez falte uma consciência mais completa dos juízes ou uma consciência mais profunda dos ônus e dos bônus que o litígio provoca na sociedade.

A grande quantidade de feitos que tramitam no Judiciário leva o juiz, às vezes, a decidir com base em opiniões superficiais que uma das partes trouxe. Provavelmente, se ele conceder uma liminar ou uma decisão judiciária favorável, será aquele juiz que o Gilvandro estava citando agora, o juiz brilhante. Esse jovem é brilhante, esse juiz é

brilhante. Para a outra parte, seria o pior juiz da face da Terra. Esse é ônus de tomar uma decisão.

Essa situação leva, muitas vezes, a decidir-se com base numa opinião parcial de uma das partes que postulou uma decisão judicial, e depois ter dificuldade em revê-la, seja porque tomou uma decisão e não quer voltar atrás, seja porque a quantidade de processos dificulta a compreensão do caso – “vamos deixar isso para a sentença, vamos fazer a instrução” –, mas tem-se uma decisão que provoca uma repercussão no ambiente social ao qual ela se dirige.

E o problema desses ônus e bônus das decisões judiciais e os custos que elas podem trazer para as partes é algo que não é tão bem compreendido pelo Judiciário. Às vezes, eu diria assim, há um uso abusivo do Judiciário ou um uso desviado das demandas judiciais. Em matéria concorrencial, já tivemos diversos exemplos desse uso inadequado do Judiciário, em matéria tributária.

O Luciano está aqui e já participou de múltiplos debates envolvendo o problema da concessão de liminares em determinados setores econômicos e quantas distorções elas provocam na concorrência e no equilíbrio desse setor. Basta citar o setor de combustíveis. É um caso clássico em que a Ajufe e o Instituto ETCO trabalharam muito na conscientização — creio ser essa a palavra — da comunidade jurídica e dos membros do Judiciário, sobre as distorções provocadas por liminares que evitavam o recolhimento da Cofins e do PIS e como isso, em mercados com margens reduzidas, provocava distorções concorrenciais que beiravam figuras do Código Penal em muitas circunstâncias, em muitos casos.

Temos esse problema em outros setores. Uma empresa que sonega tributos de maneira contumaz, que faz disso uma política de desenvolvimento da sua atividade, como ela conquista mercado e prejudica o outro. Basta citar o exemplo conhecido de todos, que é o setor de cigarros, de tabaco, em que há um debate no Supremo Tribunal Federal, até hoje não encerrado, sobre a possibilidade, nessas circunstâncias, de uma em-

presa que adota como política econômica a sonegação contumaz, de cassar o registro especial de funcionamento dela, tirá-la do mercado, sem qualificar isso como uma sanção política. Aquela ideia de que não é um mero inadimplemento tributário, e sim a empresa que tem como política sistemática a sonegação de tributos para obter uma vantagem concorrencial.

Esse é outro tema que deve ser levado em consideração pelo Judiciário. Quer dizer, não se está dizendo aqui que se deve penalizar a empresa, impedindo-a de explorar a sua atividade econômica por uma situação de inadimplência localizada, em certo momento, de um determinado tributo. Mas aquela que adota essas medidas, ou seja, utiliza-se indevidamente ou inadequadamente da tutela jurisdicional para obter uma vantagem competitiva, que é danosa ao mercado – não é danosa a um ou a outro concorrente, mas ao mercado –, ou a empresa que adota a política de sonegação fiscal como uma política de ganhar espaço, sobreviver por um determinado tempo, obter lucros abusivos e arbitrários e depois montar outra empresa. São distorções que precisam ser reconhecidas, e o Judiciário, o juiz, tem que tentar reequilibrar essas situações.

Há litígios, como no caso do setor de combustíveis, em que imaginávamos a necessidade de exigir uma contracautela, um depósito judicial para evitar esse efeito colateral da medida liminar no âmbito concorrencial. É necessário, em certos setores, trabalhar com tal precaução, com essa cautela. Não para impedir o debate jurídico, tributário ou o prosseguimento de uma demanda, que pode ser legítima, inclusive, a postulação daquele contribuinte, mas para evitar que aquela liminar produza esses efeitos colaterais danosos à concorrência. Esse não é um tema que é levado em consideração na concessão de liminares, que podem ser sensíveis em determinados mercados e setores. Em setores em que

a tributação tem margem pequena ou em que a tributação interfere profundamente é necessário ter essa cautela concorrencial. Talvez encontrar alguns mecanismos de equilíbrio, como o depósito judicial do tributo para garantir aquela liminar, para evitar essas situações de instabilidade que uma decisão judicial pode provocar em determinados mercados.

Além disso, acredito muito na capacidade de persuasão e diálogo. Acredito que só conseguimos transformar o Judiciário mostrando para o juiz o litígio na sua complexidade, porque o grande problema do juiz é quando ele ouve apenas uma das partes ou tem acesso apenas a informações de uma das partes, e a outra não consegue trazer as informações com toda a sua complexidade.

Creio que o novo Código de Processo Civil trabalha com um modelo um pouco mais colaborativo dos litigantes. A ideia não é um modelo tão adversarial, mas o juiz e as partes têm que colaborar para a resolução dos litígios. Pensar em mecanismos que permitam que as partes colaborem efetivamente para a resolução do litígio é a melhor maneira de se obter decisões jurisdicionais com uma qualidade que atenda a todos os interesses, porque não podemos crucificar o juiz que concede a liminar e nem santificar aquele que a nega, já que não é esse o problema. O problema é permitir ao juiz – e essa é a dificuldade – o acesso às informações importantes e sensíveis para tomar a melhor decisão possível.

Proibir o juiz de conceder liminar não é uma solução, porque a proibição pode trazer efeitos negativos. [...] Talvez falte uma consciência mais completa dos juízes ou uma consciência mais profunda dos ônus e dos bônus que o litígio provoca na sociedade.

Tenho um amigo que advoga, e ele fala que a sua maior dificuldade, hoje, é fazer com que o juiz julgue o caso dele numa versão que ele tem desse caso, por conta da quantidade de feitos que

tramitam no Judiciário. Muitas vezes o juiz está julgando aquilo ou concede uma liminar, entendendo ser aquela a versão do caso e, no fundo, não é. Essa versão não existe. O caso é diferente. Mostrar que o seu caso é diferente, que merece um olhar distinto, esse é o desafio de todas as partes que participam de um litígio hoje no âmbito do Poder Judiciário, por conta dessa quantidade enorme de processos que tomam a vida dos juízes em todas as instâncias, no primeiro, no segundo grau, no STJ, no STF.

Essa dificuldade de trabalhar com Justiça em massa, ou então a quantidade de energia que essa Justiça de massas consome do juiz prejudica muito a compreensão dos problemas e dos casos que são levados para julgamento e compreensão do Judiciário.

Com relação ao tema das varas especializadas, elas podem também ser uma alternativa para tentar construir critérios mais uniformes e mais seguros na prestação jurisdicional, porque esse seria o objetivo. Em tese, haveria juízes mais especializados, juízes que já tomaram conhecimento frequente de diversos casos e são mais preparados para enfrentar litígios que não são comuns no dia a dia, seja da formação desse juiz – antes na faculdade –, seja no próprio dia a dia do fórum.

Essas varas especializadas são uma alternativa? São. Particularmente apenas tenho uma dificuldade com o modelo de uma ou duas varas. Penso que é necessário ter algum modelo que garanta o mínimo de pluralidade, duas ou três varas, algum modelo de equilíbrio para evitar também o risco de se ter apenas um único juiz decidindo aquela matéria. É bom um pouco de concorrência, inclusive, na produção jurisdicional. Ela monopolizada em um único magistrado, talvez não seja positivo para a sociedade. Algum grau de rivalidade de competição entre as decisões jurisdicionais é benéfico para a sociedade.

Concentrar em um ou poucos juízes, talvez, seja um risco também em termos qualitativos. Pode ser que tenhamos nessa única vara um juiz brilhante, mas pode ser que também não haja

esse juiz tão brilhante, e o que era para resolver um problema vai criar outros mais.

Então, temos que tentar encontrar um meio, um ponto de equilíbrio entre a especialização e a necessidade de se garantir algum grau de pluralidade – não é negativo para a sociedade haver algum grau de pluralidade na prestação jurisdicional. Pluralidade essa que depois, com o debate e o conhecimento das demandas, vai lapidando-se, aperfeiçoando-se e construindo esse grau de segurança e certeza que se deseja. Porque segurança e certeza são construídos com o passar do tempo. Quer dizer, sobretudo nesses casos difíceis, não existe uma única decisão ou a melhor decisão; existem decisões que precisam ser construídas em um debate colaborativo entre as partes.

O papel dos juízes, nos casos difíceis, é tentar trazer o máximo de subsídios que permitam chegar a uma decisão que seja a melhor possível dentro de um contexto no qual não são processos em que se tem uma única solução. Sempre haverá mais de uma solução, todas, às vezes, razoáveis.

Então, o problema é como construir a melhor solução nesses casos difíceis, porque falar que a solução A é a melhor ou a solução B é melhor depende muito dos interessados nessas decisões.

Temos que reconhecer que os casos difíceis não têm solução *prêt-à-porter*, pronta, que se tirou ou sacou rapidamente da lei. Acredito que são decisões que saem de um debate profícuo, de um debate bem proporcionado pelo magistrado. Penso que o magistrado deve estar – não diria treinado – estimulado a proporcionar que as partes colaborem efetivamente na produção da melhor decisão. Creio que o novo CPC abre uma série de portas para permitir decisões de melhor qualidade, inclusive, nesses casos difíceis.

Há um projeto de lei tramitando no Congresso, o Professor Carlos Ari citou um que modifica a Lei de Introdução ao Direito, estabelecendo algumas regras para tentar dar algum grau de segurança e certeza jurídica, ou melhorar a segurança e a certeza jurídica na produção de decisões jurisdic-

cionais e na revisão das decisões administrativas.

Há outro projeto elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual que tenta trabalhar o problema da revisão judicial das políticas públicas, estabelecer algum procedimento, uma vez que hoje se reconhece que o perfil do juiz herói aqui é um perfil cada vez mais predominante. Não sei se isso é bom ou mau. O Sunstein prefere o minimalista. Sou também simpático à figura do minimalista. Creio que ele tem mais a produzir, mas tenho que reconhecer que hoje o herói é o ator em voga.

E se o herói é o ator em voga, os profissionais do Direito têm que saber trabalhar com esse juiz herói. E, para trabalhar com esse juiz herói, a única forma é criar sedimentos que deem algum

## PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Parabenizo o Desembargador José Marcos Lunardelli pela exposição, também muito clara e trazendo um pouco das angústias do magistrado, especialmente frente aos chamados *hard cases*. E

## CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA NETO

Professor da Fundação Getúlio Vargas

Evidentemente, é difícil falar por último em um Painel dessa envergadura, com pessoas que já trataram de temas extremamente interessantes, exposições brilhantes, imagens importantes. Creio que essa imagem do juiz herói, a imagem do juiz mudo, são muito eloquentes.

Esta é uma questão importante: o que acontece quando as decisões de defesa da concorrência – focarei especialmente no diálogo do Cade com o Poder Judiciário – deságuam no Poder Judiciário, e o juiz inevitavelmente terá que to-

grau de previsibilidade à sua decisão. Penso que esse é o desafio.

Se quisermos construir algum critério uniforme para as decisões, precisamos pensar em procedimentos que assegurem efetivamente a participação das partes, que assegurem que elas possam efetivamente ser ouvidas, possam trazer elementos para a decisão. Acredito, de certa forma, que é a única maneira de se controlar o juiz herói, proceduralizando o máximo possível a sua forma de ação a fim de permitir que as partes tenham efetiva possibilidade de colaborar para a decisão desse juiz.

Em suma, são essas as ideias que eu gostaria de compartilhar com os senhores.

a questão bastante interessante e atual a respeito do juiz herói, do juiz soldado.

O terceiro painalista é o Professor Caio Mário da Silva Pereira Neto. Ele é Mestre e Doutor em Direito pela *Yale Law School* dos Estados Unidos, e Professor da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas.

mar uma decisão sobre deferir ou não uma liminar. Creio que esse é o aspecto que está diante deste painel. Concordo com a resposta inicial do Desembargador Lunardelli de que evidentemente não há um critério uniforme, quer dizer, os critérios formais são uniformes, mas critérios materiais são muito diversos.

Eu só agregaria um aspecto adicional: é que me parece que não só pelo fato de haver diversos juízes, portanto, diversas pessoas decidindo, mas pelo fato de os casos, no âmbito do Direito Econômico, de uma forma geral, e da regulação e defesa da concorrência, em especial, serem muito intensivos em fatos e serem casos muito peculiares. Então, as máximas “cada caso é um caso” e “a

decisão é casuística", creio, valem nesses aspectos, nessa seara, talvez mais do que em muitas outras.

Assim, em alguns casos tributários e previdenciários, por exemplo, vemos uma identidade muito grande. É difícil ver dois casos sobre o mesmo tema, em defesa da concorrência, casos muito similares. Mesmo tratando-se de cartel, cada caso é um caso de cartel. Cada caso de abuso de posição dominante exige contornos diversos. Isso torna a discussão de uma uniformidade de critérios ainda mais difícil e agrega ao problema da multiplicidade de pessoas. Então, acredito que esse é só um aspecto inicial. Mas vamos lá.

O que temos aqui, quando as liminares são pedidas em caso de defesa da concorrência? Em que situações elas surgem, em que contextos esse problema se coloca? Creio que a primeira situação diz respeito a medidas para suspensão de medidas preventivas, ou seja, de algum ato cautelar do Cade ou em que agências reguladoras também em geral têm a possibilidade de emitir e que se vai ao Judiciário para tentar suspender esse ato ao longo do processo.

Outra possibilidade são questionamentos a algumas decisões interlocutórias. O Cade, em especial, tem uma atividade adjudicatória muito intensa. O Cade é um tribunal administrativo. Então, ele toma decisões interlocutórias ao longo do processo todo, e são decisões que conduzem o processo. Portanto, tem-se direito ao devido processo legal, ao contraditório, à ampla defesa, que podem, eventualmente, ser violados, ou a parte pode ter a sensação de que foi violada e quer levar isso ao Judiciário. Isso também ocorre.

E há uma intensa litigiosidade sobre as decisões finais, que em geral buscam a suspensão dessa decisão, quer buscando a suspensão da exigibilidade de uma eventual multa, ou a suspensão de uma obrigação de fazer. Então, creio que essas são as situações em que se coloca a discussão de liminares nesse caso.

Quais são os requisitos em geral? São aqueles que já conhecemos, sendo que a lei, especificamente, tanto a 8.884/1994, quanto a 12.529/2011

trouxeram uma exigência de garantia para fim de discussão de multas, em especial, mas, para além disso, há uma discussão de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora*.

No caso de multas, as liminares muito mais avaliam a questão da garantia do que uma avaliação detalhada do *fumus* e do *periculum* existente ali, porque se considera que exigir que a parte pague e depois passe por todo um processo de repetição de indébito é, por si só, um perigo relevante ali. Mas, nas discussões de obrigações de fazer, é muito mais complexa tal análise, em geral há um aprofundamento dessa discussão.

Tanto a Lei n. 8.884/1994, quanto a Lei n. 12.529/2011 também preveem uma certa possibilidade de afastamento do deferimento de liminares, mesmo no caso de caução ou de prestação de alguma garantia idônea, na hipótese de a infração ser revestida de particular gravidade de um lado e, do outro, em que haja fundado receio de dano irreparável à ordem econômica. Esse era o art. 66 da Lei n. 8.884, que é hoje art. 99, se não me engano, da Lei n. 12.529.

O primeiro caso, pelo menos que tenho conhecimento, em que se discutiu de forma mais intensa no STJ, foi o caso do *Shopping Iguatemi*. Era sobre cláusula de raio. Não vou aborrecer os senhores com especificidades do caso, no detalhe do mérito, mas esses contornos se deram num debate bastante interessante, vencida a Ministra Eliana Calmon, num voto-vista do Ministro Castro Meira, em que foram debatidos todos esses requisitos aqui.

Qual era o caso concreto? A ideia era uma ação de irreversibilidade se houvesse a exclusão da cláusula de raio dos contratos de locação do *Shopping Iguatemi*, porque o Cade tinha decidido que essas cláusulas eram anticoncorrenciais, algumas medidas tinham determinado a exclusão dessas cláusulas. Mas o que o Poder Judiciário avaliou era até em que medida alterar todos esses contratos poderia ser irreversível ou de difícil reversão ao fim do processo, caso se considerasse que, na realidade, essas cláusulas eram adequadas.

E, de fato, havia uma enorme dificuldade. Primeiro por haver uma alteração de diversos contratos e, segundo, porque liberaria determinadas lojas a abrirem no entorno dos *shoppings*, coisa que elas estavam proibidas pelo contrato.

Então, houve um debate clássico em termos de liminares, em termos de cautela e contracautela, em termos de *periculum in mora* e *periculum in mora reverso*, que levou à suspensão dessa discussão. Então, aqui, o primeiro contorno desse tipo de discussão surgida no Judiciário e no seu órgão máximo para essa finalidade, o STJ.

Nesses requisitos para suspensão de decisões administrativas do Cade, uma grande discussão tem sido a oferta de garantias, em especial em relação a multas. Só um parêntese para tocar no aspecto da apresentação do Doutor Renato.

Creio que grande parte das liminares – em especial em relação às decisões do Cade e também em relação às decisões da Anatel ou da Aneel – são em processos punitivos em que há uma multa no final. Então, são liminares em que se discute uma garantia, em que se suspende a exigibilidade mediante aquela garantia.

Esses casos, pelo fato de ter havido uma liminar e, ao final, ter havido uma confirmação, acredito que são menos problemáticos em termos de mudanças do *status quo*, que causam qualquer tipo de desarranjo no mercado, do que outros, em que, de fato, tem-se uma mudança, como no caso das cláusulas de raio, do contorno da atividade econômica propriamente dita. Então, o fato de ter havido uma decisão liminar e, ao final, ter sido confirmada a decisão da agência, mediante uma garantia idônea, parece-me algo bastante tranquilo de se dar e algo natural em diversas outras searas do Direito. E não acho que o fato de a decisão ter sido colegiada altera, de forma significativa, a natureza deste debate muito pontual.

Houve um certo período em que se discutiu, e o Cade litigou de forma bastante intensa em prol

de uma garantia em dinheiro, um depósito. A minha percepção, que confirmei com o Procurador-Geral, Doutor Victor, é de que o Cade, hoje, já tem aceitado, de forma recorrente, o seguro garantia dentro das condições que a PGFN atende, para fins de garantia.

Esse é um ponto importante, porque não é possível que a garantia se torne um empecilho de acesso ao Judiciário, violando, portanto, o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição. Então, é importante dosar a exigência da garantia, de forma a permitir que essa exigência atenda ao interesse público de garantir o juízo, mas ao mesmo tempo, permita que a parte que se sente lesada questione o Judiciário.

Esta é uma questão importante: o que acontece quando as decisões de defesa da concorrência [...] deságuam no Poder Judiciário, e o juiz inevitavelmente terá que tomar uma decisão sobre deferir ou não uma liminar.

Do outro lado, o Cade tem prevalecido sobre decisões. Este é um caso, o do Cartel dos Vigilantes, que ocorreu de forma bastante explícita, em que o Judiciário, de algum modo, tem dosado e ponderado a exigência da totalidade da garantia em relação à multa. Quer dizer, nesse caso, havia uma liminar que tinha exigido uma garantia de 10% do valor da multa; o STJ reformou essa decisão, exigindo a totalidade do valor da multa.

Em alguns casos, pode ser um empecilho e também pode ser algo relevante, principalmente no tocante a multas do Cade, que ultrapassam um bilhão de reais. Quer dizer, temos alguns casos em que ocorreram multas acima de um bilhão de reais. Uma garantia de um bilhão de reais é algo que, em algumas situações, em algumas circunstâncias, pode ser uma dificuldade de acesso ao Poder Judiciário, porque, senão, como equacionar isso, com garantias idôneas, com uma capacidade de permitir que o juízo tenha acesso a re-

cursos, se a parte de fato perder ao final, mas, ao mesmo tempo, garantir o acesso ao Judiciário?

Grandes discussões sobre o perigo da demora. Como falei, ela é muito maior em ações de obrigação de fazer do que em ações em que se discutem multas, porque as multas, em geral, têm sua exigibilidade suspensa, até por força da lei, com a garantia ofertada aqui. Isso falando principalmente em caso de cartel.

Olhando para os outros casos, de abuso de posição dominante e casos de controle de concentração, a dinâmica altera-se um pouco. Em especial, em caso de abuso de posição dominante, muitas vezes, o que se discute é uma alteração da conduta da empresa com posição dominante, como foi o caso do *Shopping Iguatemi* naquele aspecto da cláusula de raio, por exemplo.

Aqui se discutem liminares para suspender uma decisão da alguma obrigação de fazer. Então, a discussão aqui do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* é, de fato, uma discussão de fundo extremamente importante. Quer dizer, uma concessão de liminar ou a reversão de uma liminar, altera significativamente a dinâmica competitiva no mercado. E aqui é fundamental certo aprofundamento dessa discussão e certo grau de especialidade.

Creio que grande parte das liminares [...] são em processos punitivos em que há uma multa no final. Então, são liminares em que se discute uma garantia, em que se suspende a exigibilidade mediante aquela garantia.

Concordo com todos os que me precederam nessa discussão de que é potencialmente positivo ter algum grau de especialização nas varas que apreciam esse tipo de discussão.

Em relação aos atos de concentração, tivemos também uma litigiosidade muito grande na Lei n. 8.884/1994. Aliás, uma parcela relevante das ações judiciais que o Cade enfrentava, ou dizia respeito à intempestividade na submissão de atos de concen-

tração, ou dizia respeito a algum aspecto pontual na discussão de atos de concentração.

Cito alguns casos, em cujos detalhes creio que não vale a pena entrarmos, em prol do tempo, mas o fato é que o novo marco legal praticamente eliminou o litígio judicial de atos de concentração. E por que ele fez isso? Porque, ao exigir uma análise prévia do Cade, o que a lei fez foi manter o *status quo* pré-operação de fusão, aquisição ou contrato associativo durante toda a análise do Cade.

Ao final, se o Cade simplesmente decidir não aprovar aquela operação, significa que não vai haver mudança no *status quo*. E é muito difícil visualizar uma parte, obtendo uma liminar, para garantir uma fusão temporária enquanto o Judiciário avalia aquela operação. Então, isso alterou significativamente os incentivos das partes para negociarem remédios com o Cade e alterou significativamente a disposição de litigar. Acredito que isso é uma mudança importante.

Fiz um trabalho recente com o Professor Paulo Furquim de Azevedo, que aqui se encontra, avaliando todas as decisões que aconteceram desde 2012, quando a lei entrou em vigor, até hoje, e verificamos essa disposição maior aos acordos e à refração ao litígio. Creio que esse é um ponto muito importante da mudança do marco legal.

Então, aqui, tem-se uma transformação na litigiosidade pela mudança de modelo na análise de concentração econômica. Creio que esse é um ponto importante e elimina quase a possibilidade de liminares efetivas, ou pelo menos

torna-se muito mais difícil.

Eu havia trazido dois casos para discutirmos, mas estou vendo que meu tempo está se esgotando aqui. Vou diretamente a algumas questões e discussões que são importantes só para pontuá-las, e com isso encerro.

A primeira discussão que vejo é a questão da garantia, que já mencionei. A garantia é extremamente importante, é prevista na lei. O juiz tem

que dar conta de obter uma garantia que seja adequada. Afinal de contas, um órgão especializado falou que houve um problema.

Nesse sentido, penso que a existência de um órgão colegiado altamente técnico é um elemento realmente que torna a exigência de uma garantia algo importante e bem embasado. Mas ela tem de ser dosada e, em especial, à luz da magnitude das multas do Cade e de algumas agências reguladoras também, sob pena de inviabilizar o acesso ao Poder Judiciário. Se a garantia for simplesmente exigida em dinheiro, em multa, em mais de um bilhão de reais, é improvável que uma empresa tenha disponibilidade de caixa simplesmente para depositar um bilhão de reais em juízo. Acredito que esse é um ponto importante em termos de adequar isso ao contexto específico para ponderar esses dois objetivos.

Além disso, em relação a questões complexas de obrigações de fazer, aqui, a ponderação tem que ser muito maior, e a ponderação sobre quando se altera o *status quo* e se reverte essa operação é muito maior. Isso também é algo que vale ser ponderado. Na maior parte das vezes que as partes representadas, acusadas, vão ao Judiciário contra uma decisão de obrigação de fazer, é uma decisão de obrigação de fazer que está alterando por definição o *status quo*. Então, é a suspensão daquela decisão até que haja uma decisão final do Judiciário. E, nesse sentido, é um pouco diferente do exemplo da *cannabis*, do exemplo da THC, em que a decisão judicial, no fundo, altera positivamente o *status quo* no momento, e ela pode ser alterada novamente, seja porque será cassada eventualmente em instâncias superiores, seja porque há uma decisão final.

## PAULO DE TARSO SANSEVERINO

“ No encerramento, gostaria apenas de agradecer a oportunidade de participar deste Painel, neste evento muito importante, em que se colheram as três grandes visões: a visão do advo-

Entendo que é muito diferente uma coisa da outra, quer dizer, em especial, a ponderação sobre o perigo na demora e a insegurança jurídica percebida pelos agentes, quando há uma alteração efetiva na dinâmica do mercado. Creio que isso tem que ser calibrado à luz do caso concreto.

Finalmente, esse terceiro tema da questão da expertise técnica já foi tratado, mas há um caso específico mencionado que é o do Cartel de Genéricos, em que há a nomeação de perito, depois há a exoneração dele. O perito fala que não vai se manifestar porque aquela não é a expertise dele.

Então, deve-se tomar muito cuidado com essa questão da expertise. Ela já foi largamente debatida no painel que me antecedeu. Não vou entrar nessa questão, mas de novo a discussão de varas especializadas surge de forma muito positiva aqui.

E, finalmente, principalmente nos casos em que há uma alteração na dinâmica competitiva no mercado por uma obrigação de fazer, a grande demora do Poder Judiciário é um problema. Ela consolida situações, no mercado, cuja reversão de novo se torna cada vez mais difícil. Então, essa questão do tempo é sempre delicada e importante, mas pode tomar dimensões diferentes, a depender de uma disputa de liminares e da liminar que está em vigor. Ela pode ser mais gravosa ou menos, a depender da medida que foi provisoriamente adotada pelo Poder Judiciário.

Enfim, eram essas as contribuições que eu gostaria de trazer. Agradeço enormemente o convite do Cedes, da Ajufe, da OAB. São órgãos que têm contribuído para um debate extremamente aberto e interessante, e do qual tenho tido a honra de participar diversas vezes.

gado, a visão do procurador, ligado às agências reguladoras, e a visão do magistrado. Então, foi uma análise muito rica da questão da judicialização, especialmente das dificuldades das liminares.

Agradeço ainda ao meu colega e amigo Ministro Villas Bôas Cueva pela oportunidade e parabenizo-o pela realização deste evento.”

**PAINEL V**  
***A experiência internacional da judicialização  
do comércio internacional e da defesa da concorrência***

**JOÃO GRANDINO RODAS**

Presidente do Centro de Estudos  
de Direito Econômico e Social

“ Todos sabemos que as ciências exatas e as ciências da saúde tiveram um desenvolvimento incrível nos últimos 250 anos, e o mesmo não ocorreu, infelizmente, com as ciências humanas.

Uma das razões, certamente, foi que eles podem fazer experimentação, e nós não. Ninguém vai fazer experimentações no âmbito humano. E um dos substitutivos, justamente, dessa experimentação é o método comparativo ao Direito Comparado.

Por isso que estamos aqui neste Painel, que é o primeiro especificamente dedicado ao Direito Internacional, embora referências tenham sido feitas a outros direitos durante todo o Seminário.

Assim, gostaria de agradecer em nome de todos os organizadores, em primeiro lugar, a todos os senhores que aqui estão, sem os quais, certamente, este Seminário não existiria.

Se olharmos o título, veremos que se fala nos desafios da judicialização, da defesa da concorrência, da regulação e do comércio internacional. Então, percebemos, justamente, que este último painel se dedica à questão da judicialização do comércio internacional e da defesa da concorrência.

É óbvio, todos viram as ligações que existem, e não são poucas, entre a regulação, o comércio internacional e a defesa da concorrência. Mas, como se diz em Direito, nem todos esses assuntos, num determinado ordenamento jurídico, como, por exemplo, o brasileiro, estão maduros para, justamente, poder-se falar em como essa judicialização poderá ser operada de uma forma mais rápida. Porque todos sabemos, e se discutiu aqui, a magna questão da competência e da problemática da delimitação da competência para evitar justamente aquela demanda incrível que talvez seja uma das mais inúteis, mas necessárias, de ir ao tribunal superior para dizer quem tem competência e voltar de novo para que aquele que foi denominado com a competência possa examinar o caso.

Então, realmente, o que percebemos é que essa é uma questão específica e, por isso, vamos verificar agora, em terminando este Seminário, aspectos importantíssimos. Eu diria o seguinte: todos sabemos do protagonismo que a América do Norte teve e tem não só no Direito da Concorrência – e os Estados Unidos e o Canadá estão para mostrar que lá foi o berço de tudo –, como do próprio comércio internacional, pela pujança desse comércio. Todos sabemos que os países em que o Direito do Comércio Internacional é mais utilizado fazem, muitas vezes, caminhos que, de certa forma, preparam o caminhar dos outros que têm uma menor quantidade de comércio internacional.

Portanto, será importantíssimo verificar aquilo que o Doutor Mark A. Barnett dirá sobre a Corte Internacional de Comércio Americano. Logo a seguir, o Doutor Stephen Leach vai falar sobre o Tribunal de Comércio do Canadá. E todos verão as similitudes e as dissimilitudes entre eles, que muito poderão nos ajudar no futuro, quando tivermos de arrostar a questão de quem será competente, varas ou o quê, no que tange ao comércio internacional. Finalmente, o Doutor Pedro Caro de Sousa vai falar sobre os tribunais, em nível comparativo, que se dedicam à problemática da defesa da concorrência.

Voltaremos, ainda hoje, no final deste Painel, a verificar quais foram, de certa forma, as tendências mais apreciadas por todos nós para ver se é possível fazer uma colocação que sirva como algo aprovado pelo Seminário para fins práticos de o Brasil avançar nesse aspecto.”

## TULIO DO EGITO COELHO

Presidente da Comissão de Defesa da  
 Concorrência do Conselho Federal da OAB

O Professor João Grandino já fez uma apresentação do nosso Painel. Apenas gostaria de registrar a alegria e a satisfação de estarmos aqui assistindo a um debate com uma visão, eu diria, caleidoscópica do tema da defesa da concorrência e visão judicial das decisões em defesa da concorrência e comércio internacional.

Tivemos aqui visões dos mais diferentes matizes, dos mais diferentes ângulos, desde a Procuradoria, o Cade, o Ministério Público, o Judiciário, a Academia e, agora, coroando tudo,

## JOÃO GRANDINO RODAS

Passo agora a palavra ao juiz Mark Barnett, que é graduado pela *University of Michigan Law School*, uma das mais tradicionais escolas

## MARK A. BARNETT \*

Escola de Direito da Universidade de Michigan

Juiz do Tribunal de Comércio Internacional  
 dos Estados Unidos da América (CIT)

\* Palestra proferida em Inglês.

Tradução não oficial de Bianca Menegazzi Caseiro.

Muito obrigado, tenho muito prazer em estar aqui para esta conferência muito importante. Gostaria de agradecer o professor Lima-Campos pelo convite e também nossos amigos do Cedes, do Tribunal Superior e de todas as outras organizações que estão envolvidas no preparo desta importante conferência.

dos nossos colegas que vêm de mais longe para nos trazer uma visão de Direito Internacional. Lembrando, sempre, que o próprio Direito Antitruste e o Direito de Comércio Internacional têm uma evidente raiz internacional. O próprio Direito material advém dessa experiência internacional – e estamos aqui falando dos Estados Unidos e Canadá –, em que o Direito Antitruste surgiu ainda no século XIX nos dois países. Parece até que no Canadá antes que nos Estados Unidos.

Enfim, em comparação a esses povos, estamos evidentemente ainda numa adolescência – se eu puder dizer – nesses temas. Temos ainda muito a aprender e, portanto, temos esse privilégio de estarmos aqui neste Painel.

americanas, é juiz do Tribunal do Comércio Internacional dos Estados Unidos da América e Advogado do Gabinete do Conselheiro-Chefe para Comércio Internacional do Departamento de Comércio dos Estados Unidos.

Antes de me tornar um juiz, passei dezoito anos no Departamento de Comércio, onde trabalhei em casos de práticas desleais de comércio. Fui conselheiro jurídico para questões envolvendo essas investigações e procedimentos administrativos. Também estive envolvido como advogado em litigâncias nas cortes nacionais e no sistema de solução de controvérsias da OMC. Juntamente com meus colegas, também fiz parte do grupo de negociação, incluindo o de negociação *anti-dumping*, na rodada Doha.

Como membro do grupo de negociação em Doha, pude observar, ao longo de dez anos, o que pareceu ser uma mudança drástica na posição do Brasil nas negociações. O foco do Brasil mudou conforme sua posição mudou de alvo de

medidas *anti-dumping* para importante usuário dos mecanismos *anti-dumping*. Vejo que esse diálogo continua sendo parte do progresso, tanto para o Brasil, que continua sendo um usuário importante das ações de defesa comercial, quanto para mim, que mudei daquele cargo de negociador, trabalhando com a agência, para a minha função atual de juiz.

Agradeço a oportunidade de compartilhar a minha experiência com vocês hoje. Gostaria de dizer que estou oferecendo minhas opiniões pessoais. Não estou aqui em missão oficial, representando o governo dos Estados Unidos. Gostaria de elogiar esse processo, no qual vocês conseguem reunir juízes, advogados, acadêmicos e outros para discutir esses problemas importantes. Esse é um tipo de processo que eu não consigo imaginar acontecendo em Washington. Passei muitos anos, décadas, lá e não tenho conhecimento de um processo intelectual aberto, transparente, similar a este. Atualmente, sei que estão pensando em fazer algumas alterações na jurisdição da minha corte, mas elas não acontecem nessa forma aberta que vocês estão tendo aqui. Portanto, eu certamente os parabeno por esse esforço.

Dedicarei a maior parte do meu discurso à história da minha corte, o Tribunal de Comércio Internacional, ao qual vou me referir por vezes como CIT (*Court of International Trade*). Falarei também sobre nossa experiência com litigâncias em comércio internacional e como nos tornamos uma corte nacional especializada. Ao final, falarei um pouco sobre como aquele processo se adequa às práticas modernas alfandegárias e de comércio nos Estados Unidos e farei algumas considerações finais sobre litigância doméstica na era da resolução de disputas internacionais.

Historicamente, acredito que é importante mencionar que os problemas na alfândega têm sido importantes nos Estados Unidos, desde o surgimento do nosso país. Quando estávamos escrevendo a Constituição, o art. 1º, seção 8, da Constituição dos Estados Unidos estabelece, entre outras coisas, que todas as tarifas alfande-

gárias impostas nos Estados Unidos devem ser uniformes. Nós normalmente nos referimos a este artigo como a Cláusula de Uniformidade. Em nota histórica, gostaria de dizer que o primeiro caso que foi julgado em frente ao primeiro juiz, que foi indicado para a primeira corte organizada por esse novo e soberano Estados Unidos da América, foi um caso chamado Estados Unidos *versus* Três Caixas de Ferragens (*United States of America v. Three Boxes of Ironmongery*). Peço desculpas ao tradutor, eu não faço ideia ao que se refere, não vou conseguir te ajudar, mas foi um caso alfandegário, decidido pelo juiz James Duane do Distrito Sul de Nova Iorque. Eu argumentaria que a relevância contínua desse caso está provavelmente limitada ao fato de que o atual Tribunal de Comércio Internacional está localizado na Rua Duane, nomeada por causa do juiz Duane e seu serviço histórico pelo nosso país.

Nesses primeiros dias de litigância alfandegária, a ação processual a ser proposta veio do conceito do direito consuetudinário de que, quando um agente alfandegário cobra tarifas, existe um acordo tácito de que o agente efetuará o reembolso do que foi recebido em excesso em relação ao que a autoridade importadora tinha o direito de cobrar. Portanto, se houvesse uma disputa sobre o montante correto a ser cobrado, a disputa iria à corte federal (porque os agentes alfandegários eram agentes federais), e seria decidida em vista desse princípio de direito consuetudinário. Isso não funcionou muito bem. Os agentes estavam preocupados com o reembolso dessas tarifas, então eles seguravam a tarifa – não repassavam ao Departamento do Tesouro dos Estados Unidos (*United States Department of Treasury*). Isso abriu muitas oportunidades para apropriação indevida e outras ocorrências infelizes em relação a esses fundos.

Os casos perante a corte eram decididos por júris, aplicando direito alfandegário. Portanto, quando você pensa no que eu disse primeiro, sobre a Constituição e a Cláusula de Uniformidade, não havia muita uniformidade naquele tempo. Havia a discricionariedade do júri, como eles ve-

riam os fatos e qual seria o entendimento deles sobre a lei, juntamente com o fato de que esses casos estavam sendo decididos nos Estados Unidos por juízes diferentes, sem qualquer uniformidade de princípios como guia.

Isso ocorreu durante um longo período de tempo e, por volta da metade do século XIX, o Congresso começou a se preocupar com esses problemas e a tomar iniciativas. Então começamos a ter solicitações para que o agente alfandegário repassasse as tarifas coletadas ao Tesouro dos Estados Unidos e permitisse que as ações de pedido de reembolso fossem efetuadas contra os Estados Unidos. Entretanto, os julgamentos por júri continuaram. Independentemente das medidas tomadas, as disputas alfandegárias estavam tomando conta das disputas nas cortes, as quais já estavam sobrecarregadas. Conforme chegamos ao final do século XIX, já se falava que poderia demorar vinte anos apenas para que as cortes decidissem os casos alfandegários que estavam pendentes naquele momento.

Havia dois problemas adicionais naquele tempo. Apesar de os casos estarem em cortes federais de jurisdição comum, como é hoje, a maioria destas cortes era dividida por critério geográfico. Os Estados Unidos são divididos atualmente em onze circuitos judiciais, nos quais há uma Corte de Recursos em cada circuito e suas decisões são vinculantes às cortes inferiores naquele circuito. Os circuitos contêm cortes de primeira instância em cada estado. Alguns estados possuem apenas uma corte, outros podem possuir até três ou quatro. Mas mesmo que você chegue a uma Corte de Recursos (destaque-se: o precedente só se aplica nos limites daquele circuito judicial), você só obterá a uniformidade que é exigida pela Constituição se chegasse até a Suprema Corte, o que, mesmo naqueles dias, não acontecia com frequência.

O que encontramos com essas diferenças – se combinarmos as diferenças entre as cortes (de primeira instância e cortes de recursos), que existiam entre os portos (o que não seria reconciliado não seria uniformizado pelas cortes) – veremos

casos em que o importador passou a escolher o porto para trazer sua mercadoria segundo o critério de qual deles ofereceria tratamento mais favorável. Os portos que estavam perdendo negócio por causa disso estavam cada vez mais preocupados e queriam assegurar-se de que eram capazes de competir com os outros, por causa não só da cobrança de tarifas, mas também dos empregos que seriam trazidos com os produtos importados que por eles passariam.

Portanto, isso era um problema nacional e continuou até a Primeira Guerra Mundial. Naquele tempo, não tínhamos um imposto de renda nacional. Portanto, a maior fonte de renda para o nosso governo nacional eram tarifas alfandegárias. Eu, recentemente, fiz um *tour* na antiga alfândega na cidade de Nova Iorque e percebi que, naquele tempo, toda a importação que entrava pelo porto de Nova Iorque passava por essa alfândega em particular. Era uma construção bonita e impressionante, mas o que aprendi de mais impressionante durante esse *tour* foi que, no seu auge, 10% de toda a receita do governo dos Estados Unidos vinha apenas daquele lugar, devido à importância das tarifas alfandegárias. Assim sendo, o Congresso prestava muito mais atenção para esses problemas naquele tempo.

A primeira ação que vimos no sentido de unificar as coisas pelo país foi em 1890, quando o Congresso criou o chamado Conselho de Inspetores Gerais (*Board of General Appraisers*). Nós, no CIT, pensamos nesse Conselho como nosso avô, no sentido da nossa criação. Eles tinham nove inspetores gerais que, inicialmente, detinham algumas responsabilidades administrativas no sentido de supervisionar as cortes. Mas sua mais importante responsabilidade foi a de terem se tornado um sistema semi-judicial, em que disputas alfandegárias eram apresentadas em caráter nacional. Eles não eram juízes, mas três membros participavam dos painéis. Ouviam recursos dos importadores sobre problemas nas avaliações e também nas classificações.

Com o tempo, o Congresso foi progressiva-

mente mudando e revisando a lei para fazer com que esse Conselho de Inspetores Gerais se tornasse mais jurídico, retirando algumas de suas responsabilidades administrativas e aumentando seu caráter jurídico; esclarecendo que eles poderiam estabelecer regras de prova, prática e procedimento. Eles [o Congresso] deram ao Conselho de Inspetores Gerais os mesmos poderes que a Corte de Recursos tinha para manter a ordem, exigir o comparecimento de testemunhas, a produção de provas e punir a desobediência. Poderes similares aos de uma corte, apesar de não serem oficialmente uma.

As decisões desse Conselho de Inspetores Gerais, mesmo sendo um progresso, ainda podiam ser objeto de recurso às cortes federais. Infelizmente, eles permitiram que esses recursos ocorressem e que fossem apresentadas novas provas durante a apelação. Portanto, o

que vimos foi que, enquanto houve uma redução inicial nas ações judiciais, as cortes logo voltaram a ficar sobrecarregadas com ações alfandegárias.

No começo do século XX, começamos a ver mais medidas sendo tomadas. O Conselho de Inspetores Gerais ainda existia, mas foi criada uma corte de recursos especializada. Essa foi a primeira corte nacional especializada que eles [o Congresso] criaram. Foi chamada de Tribunal de Recursos Alfandegários dos Estados Unidos (*United States Court of Customs Appeals*). Essa corte é a antecessora do nosso Tribunal de Recursos do Circuito Federal (*Court of Appeals for the Federal Circuit*), que é a corte de recursos para a qual as decisões da minha corte vão.

Houve muitas discussões interessantes no Congresso durante o debate que culminou na criação daquela corte. Senadores e deputados falaram sobre os pontos positivos e negativos de criar uma corte especializada. Eles disseram que, por um lado, o ponto positivo era que essa corte proferiria decisões de maneira célere e pruden-

te. Outros argumentaram contra, dizendo que especialização não é algo bom, pois pode levar a decisões muito restritas e tornar-se parcial em um determinado ponto de vista, tanto da parte do governo quanto da parte dos importadores. Argumentou-se a favor da segurança de se ter um processo de decisão uniforme. Aqueles contra, perguntaram se uma corte tão especializada teria demanda suficiente e se estariam suficientemente ocupados. Novamente a favor, o benefício de ter o desenvolvimento de juízes com habilidades e conhecimento especializados para lidar com as complexidades das leis alfandegárias.

[...] as disputas alfandegárias estavam tomando conta das disputas nas cortes, as quais já estavam sobrecarregadas. Conforme chegamos ao final do século XIX, já se falava que poderia demorar vinte anos apenas para que as cortes decidissem os casos alfandegários que estavam pendentes naquele momento.

Alguns desses pontos positivos e negativos provavelmente estão parecendo muito familiares a vocês depois das discussões ao longo do dia de hoje, e é um debate que nós tivemos nos Estados Unidos alguns anos atrás. Eu acredito que elas são questões familiares que nós todos temos de responder com base nas tradições dos nossos próprios sistemas jurídicos e nossos governos.

Para nós, a resposta foi favorável à criação de tal corte. Após a Primeira Guerra Mundial, vimos vários desenvolvimentos que culminaram no nosso atual Tribunal de Comércio Internacional. Eles mudaram o nome do Conselho de Inspetores Gerais para Tribunal Alfandegário (*Customs Court*). Inicialmente foi apenas uma mudança de nome.

Direi, como uma nota de rodapé, que, por volta do mesmo período, tivemos a passagem da primeira lei *anti-dumping* nos Estados Unidos, que seguiu a criação da lei de medidas compensatórias para todas essas práticas desleais de comércio. Foi dada jurisdição ao Tribunal Alfandegário para receber recursos daquelas

decisões. Portanto, desde o início, o mesmo Tribunal Alfandegário tem recebido recursos de decisões de práticas desleais de comércio.

Como disse, inicialmente a mudança de nome do Conselho de Inspectores Gerais para Tribunal Alfandegário foi apenas uma mudança de nome. Mas, ao longo dos anos que se seguiram, medidas foram tomadas para incorporar a corte ao sistema judiciário dos Estados Unidos. Não entrarei em detalhes sobre cada uma dessas medidas, mas, em determinado ponto, deu-se à corte autonomia financeira e autoridade para nomear seu quadro de funcionários. Por fim, foi declarada como uma corte (com base na Constituição e com seus juízes nomeados com base no art. 3º da nossa Constituição). Portanto, nós, nomeados para a corte, temos exercício vitalício e podemos sentar por designação em outras cortes de primeira instância nos Estados Unidos.

Portanto, se você pensar nos problemas de jurisdição, o que aconteceria se questionássemos: a jurisdição deve ser baseada no porto? No bem físico que atravessou a fronteira? Ou deve ser baseada no porto em que os documentos foram processados e em que ocorreu a decisão em relação àquela mercadoria importada?

Permita-me divagar por um segundo para poder explicar isso um pouco, no que diz respeito à preocupação sobre se os juízes da corte especializada teriam trabalho suficiente a fazer. Um dos aspectos de ser uma corte plenamente baseada na Constituição é que, após a troca de alguns documentos entre o meu juiz-chefe e o juiz-chefe de outra corte de primeira instância, posso ser oficialmente designado a participar como juiz em qualquer corte de primeira instância nos Estados Unidos. Assim sendo, fui designado a ser juiz da corte de primeira instância de Maryland (*District Court in Maryland*), onde cuido das ações cíveis, além das minhas ações especializadas em comércio internacional em Nova Iorque.

Voltando, se houve um tema nessa discussão é que a litigância na área alfandegária frequentemente impõe uma imensa carga de trabalho nas cortes. Esse foi o caso na década de 1970, quando o Tribunal Alfandegário, essa única corte especializada, tinha o mesmo número de ações que todas as outras cortes de primeira instância nos Estados Unidos juntas. Portanto, nós, finalmente, demos o último passo. O Tribunal Alfandegário foi modernizado completamente em 1980.

Deixe-me voltar um pouco. Antes desse último passo, a razão por trás desses problemas foi um aumento na importação de produtos nos Estados Unidos. Criamos um novo conjunto de tabelas tarifárias e havia importadores que estavam dispostos a entrar com ações na justiça, muito mais do que no passado. Portanto, isso tornou-se um problema para a corte porque aquela versão do Tribunal Alfandegário ainda tinha, em essência, um pé

preso ao passado. Eles ainda tinham que ter painéis com três juízes e esses painéis deveriam ser compostos em todos os casos. Toda vez que a Alfândega negava uma contestação, o caso ia automaticamente para o Tribunal Alfandegário especializado. Não havia custas iniciais, não havia processo para iniciar,

nenhum processo intermediário envolvido.

Assim sendo, esses processos só mudaram com a Lei Alfandegária de 1980 (*Customs Act of 1980*). Você tinha que apresentar uma reclamação, pagar custas iniciais, e assim por diante. A corte tomou medidas para melhorar suas regras processuais, tornando-as mais consistentes com as regras federais de processo civil usadas em todas as outras cortes. Foram dados à corte poderes plenos de direito e equidade. Foi apenas nesse momento que nosso Tribunal de Comércio Internacional teve autoridade para decidir em processo cautelar, tanto para prevenir medidas tomadas pelo governo dos Estados Unidos, quanto para julgar mandados de segurança (*writ of mandamus*) – essencialmente uma medida

cautelar positiva, requerendo a tomada de ação pelo governo. Houve várias outras mudanças que eu deixarei de fora em razão do tempo, mas aqui foi dado o último passo referente à jurisdição da corte.

O que ouvimos nos dias de hoje é o seguinte, tentarei resumir. Continuamos recebendo recursos ou objeções a contestações que são negadas pela alfândega, desde problemas com a avaliação do bem importado, classificação, até devolução de tarifas vêm para a nossa corte. Como disse antes, costumava ser a grande parte dos nossos casos no passado. Com a nova rodada de liberações de comércio e diminuição das tarifas, a litigância alfandegária continuou sendo importante, mas passou a ser uma parte menor dos nossos casos. Atualmente, os casos de práticas desleais de comércio constituem por volta de 60 ou 65% das nossas decisões escritas ao longo de um ano. E esta é, evidentemente, outra grande e importante área da nossa jurisdição.

Temos também várias outras áreas na nossa jurisdição relacionadas com o direito comercial internacional. Temos recursos de negativas de Auxílio de Ajuste Comercial (*Trade Adjustment Assistance*) pelo Departamento do Trabalho (*Department of Labor*). Vocês também podem ter ouvido, com a discussão da Parceria Transpacífico (*Trans-Pacific Partnership*, ou TPP) sendo discutida no Congresso, que uma das coisas que acontecem é que quando adotamos um novo tratado comercial na nossa política doméstica, quase sempre há a adoção de assistência especial para trabalhadores que são deslocados em razão de um aumento de produtos importados que ocorreu por causa daquele acordo comercial. Essa assistência é chamada de Auxílio de Ajuste Comercial. O pedido é feito para o Departamento do Trabalho e, caso seja negado, o recurso vai para nossa corte. Às vezes, Regras de Origem também podem ser objeto de recurso à nossa corte, quando envolvem assuntos relacionados ao *Buy America Act*, como problemas com aquisição especial e com algumas de nossas agências. Nós ainda recebemos recursos de de-

cisões especiais, decisões na área alfandegária com efeitos futuros e recusa de licenças a despachantes aduaneiros. Estes assuntos podem ser contestados e trazidos à nossa corte. Também temos jurisdição residual. Abrange embargos e outros assuntos. Na realidade, qualquer questão relacionada à administração e execução de quaisquer dessas áreas de jurisdição podem ser trazidas a nós sob a jurisdição residual.

Por fim, também temos jurisdição sobre penas cíveis que são aplicadas pelos Estados Unidos. Embora na maior parte de nossos casos os Estados Unidos atuem como demandados, esta é uma situação em que eles são demandantes, em que estão trazendo uma pena cível imposta a um importador por fraude ou negligência. E essa é uma das únicas áreas hoje em que existe a possibilidade de júri na nossa corte. Tirando essa possibilidade, na maior parte de nossos casos, como os de defesa comercial, não há júri e, na verdade, não há produção de provas apresentadas para a nossa corte. A evidência que recebemos são apenas os autos que começaram na agência inferior; decidimos com base neles. O padrão de revisão que aplicamos é se existe prova suficiente para embasar a decisão da agência naquele caso e se a interpretação da lei deles é razoável.

Deixe-me fazer ainda algumas breves considerações. Sobre a modernização da alfândega, acredito que, se ainda não fôssemos uma corte nacional, do jeito que a alfândega é tratada atualmente, teríamos que virar uma. Tudo costumava ser baseado na geografia em que o porto, ou a entrada, ocorria. O processamento daqueles documentos costumava acontecer naquele mesmo porto. Atualmente, com a tecnologia moderna, tudo é cada vez mais eletrônico.

A alfândega desenvolveu, nos últimos anos, o que eles chamam de Centros de Excelência e Especialidade (*Centers of Excellence and Expertise*), do qual você talvez já tenha ouvido falar, os CEEs. Uma das coisas que a criação desses centros permitiu é que quando um especialista em um porto tem muitas entradas que ele pode processar, ele

pode consultar um especialista. Por exemplo, se um porto processa muitos produtos farmacêuticos, ele pode consultar o centro farmacêutico do Centro de Excelência e Especialidade. Alguns dos produtos importados que entram por aquele porto podem ser delegados a um outro especialista farmacêutico em outro porto para processamento.

Portanto, se você pensar nos problemas de jurisdição, o que aconteceria se questionássemos: a jurisdição deve ser baseada no porto? No bem físico que atravessou a fronteira? Ou deve ser baseada no porto em que os documentos foram processados e em que ocorreu a decisão em relação àquela mercadoria importada? Qual é o fator decisivo para jurisdição? O fato de que nós temos uma corte nacional faz com que não tenhamos que lidar com nenhum desses problemas. Caso contrário, estas seriam algumas questões com que você teria que lidar dependendo do seu sistema.

Finalmente, deixe-me voltar a uma das vantagens que discutimos e que o Congresso discutiu no passado – durante o debate para criar uma corte especializada – que é o desenvolvimento de especialização para lidar com a complexidade das questões legais que advêm da lei alfandegária. Essa discussão aconteceu muito antes do estabelecimento da Organização Mundial do Comércio, antes até mesmo de o GATT [Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio] surgir.

Antes, havia a outra camada de resolução de controvérsias internacionais para ser levada em consideração. Nos Estados Unidos, esses acordos internacionais não possuem efeito direto. O Congresso deve aprovar a legislação para implementá-la e, quando eles aprovam, as cortes domésticas, como a nossa, são guiadas mais pela legislação doméstica do que pelos acordos internacionais. Na prática, isso se torna complexo para nós, para decidir nesses tipos de caso. No entanto, para um país que possui acordos internacionais com efeito direto no seu sistema, os juízes terão que dominar esse regime legal internacional além do regime legal doméstico.

Tenho certeza de que, no mínimo, essa será uma área com abundância de questões para os estudio-

so da área jurídica; para professores escreverem artigos acadêmicos muito interessantes. Pensando sobre os limites – como e quando a resolução de controvérsias na OMC possui efeito direto? Pense sobre alguns destes tópicos. O fato de que se pode ter retaliação (o sistema da OMC reconhece que às vezes não há implementação, portanto existe a possibilidade de retaliação ou de compensação ao governo que foi vitorioso naquela disputa internacional). Mas como essa decisão ocorre em um governo em que existe um efeito direto de um acordo de direito internacional? Quem decide? Qual é o papel dos juízes quando a decisão deve ser tomada aplicando um efeito direto em seu sistema *versus* o papel do Executivo, que talvez decida que, nesse caso específico, é mais importante honrar o modo como temos feito e iremos propor um método que oferece compensação ao invés de dar efeito àquela decisão internacional?

Questões similares podem ocorrer na OMC, o que eles chamam de *as applied findings* (onde é específica a uma determinação administrativa, por exemplo), *versus as such findings*, que envolvem a interpretação de uma lei ou regulamentação. Eu me questiono até onde essa diferença se perde em um sistema de efeito direto. Se sua corte doméstica é de efeito direto em relação a uma decisão que é aplicada sobre apenas uma decisão em específico, a decisão dessa corte doméstica abriria um precedente de modo a transferir ou modificar aquele *as applied finding* efetivamente para um *as such finding*, ou a mudança deve ser feita em todas as decisões a partir daquele momento, quando a mesma questão é levantada.

Eu acho que esses são (pelo menos para mim, estranho ao sistema, alguém que não precisa lidar com essas questões) alguns dos problemas que surgiram e que seria interessante discutir entre seus juízes, entre seus estudiosos, entre seus advogados, para refletir sobre como seriam resolvidos. Considerar se e como vocês criarão uma corte especializada e qual seria sua jurisdição. Novamente, gostaria de agradecer a todos pelo estimado convite, e estou disposto a continuar dialogando sobre estas questões.

## JOÃO GRANDINO RODAS

Gostaria de agradecer ao juiz Mark A. Barnett por esse passeio histórico que ele fez, desde o início até a culminação da Corte Internacional de Comércio dos Estados Unidos, que tem ligações muito profundas, inclusive, com a regulação internacional do comércio hoje. E, principalmente,

## TULIO DO EGITO COELHO

Também agradeço a excelente exposição.

Aqui, uma rápida reflexão: é necessário passar pelo curso da história. É verdade que sempre gostamos de atalhos, mas as instituições são fruto de uma experiência. É preciso, então, ter as dores da experiência, elas fazem parte da própria solução. Isso ficou muito claro com a belíssima exposição

## STEPHEN LEACH

Faculdade de Direito da Universidade de Alberta  
Presidente do Tribunal de Comércio  
Internacional do Canadá (CITT)

Há um grande número de pessoas distintas aqui hoje. Levaria algum tempo para dizer o nome de cada um de vocês, então farei algo típico do Canadá e falarei apenas boa tarde a todos, meus amigos, bem-vindos. Evidentemente, tudo que tenho a dizer é minha opinião, não a do governo do Canadá, em especial do nosso novo Primeiro Ministro. Eu não quero gastar muito tempo nos detalhes da CITT e gastar mais tempo nessa discussão interessante que vocês estão tendo.

Talvez o Mark e eu possamos ser uma nota de rodapé nesse período da história jurídica no Brasil, em que vocês estão tendo essas conversas

em relação àquela colocação sobre como, nos Estados Unidos, fazer para que o que foi negociado pelo país externamente possa valer e ser aplicado pelos tribunais em geral e, em específico, pelo Tribunal do Comércio.

E, uma vez mais, agradeço por ter-se dado ao trabalho de se deslocar de tão longe para conviver conosco este dia e trazer seus ensinamentos.

que acabamos de ouvir.

Com isso, sem mais delongas, passo a palavra para o Doutor Stephen Leach, que é graduado pela Faculdade de Direito da Universidade de Alberta, no Canadá, Presidente do Tribunal de Comércio Internacional do Canadá, e que atuou como consultor em empresas privadas, governos, organizações não governamentais na área de política energética, economias emergentes e práticas de boa governança.

importantes sobre uma corte especializada. Seria maravilhoso. Gostaria de destacar, primeiramente, que é verdade que o Canadá foi o primeiro a ter antitruste e *anti-dumping*, a primeira lei no mundo de antitruste e *anti-dumping* em 1904. Portanto, vocês podem dizer “culpe os canadenses” por isso tudo, por toda essa bagunça. Essa é a verdade.

Agora, para entrar no assunto, por que alguém falaria em uma corte especializada? Para mim, eu venho do setor privado. Essa é uma das razões pela qual eu fui designado para a minha posição. O governo naquele tempo pensou que o CITT, no que se refere a questões específicas de defesa comercial, havia perdido o contato com a realidade do setor privado; que a judicialização havia crescido de tal forma que não mais servia aos canadenses ou com eles trabalhava. Esse é o ponto de vista que eu levei ao tribunal. E parte desse ponto de vista é que negócios precisam de certeza. Negócios precisam

de eficiência. Então, quando você fala sobre uma corte especializada, é bom que seja rápida, é bom que seja eficiente. Caso contrário, vocês não estarão servindo aos brasileiros.

O comércio é uma prioridade nacional para qualquer país. Comércio significa emprego. Se as suas cortes estão sobrecarregadas, como as suas cortes estavam na sua apresentação sobre a história [referindo-se à fala do juiz Mark Barnett], negócios não são feitos. Se negócios não são feitos, não há emprego. Então, acredito que esta é a razão pela qual vocês estão tendo essa conversa. Essa é a razão pela qual é tão crítico e importante que vocês resolvam... que tenham aquele balanço entre equidade, transparência, acesso à justiça, mas também fazendo com que o setor privado funcione, criando empregos.

O CITT, Tribunal Internacional de Comércio do Canadá (*Canadian International Trade Tribunal*) – às vezes a corte do Mark e a minha poderão confundir-se, porque a dele é o CIT, Tribunal de Comércio Internacional. Eu achei que o Conselho de Inspectores Gerais foi muito interessante na apresentação sobre a história feita pelo Mark. De certo modo, isso é o que o CITT é hoje, porque nós não somos uma corte. Somos um tribunal semi-judicial. No entanto, somos um animal um pouco estranho, porque temos todos os poderes de uma corte superior. Por exemplo, prender alguém por desobediência, emitir ordens de produção de provas etc. Mas isso é apenas em nossa estreita jurisdição. Portanto, essa é uma grande diferença entre o sistema dos Estados Unidos e o nosso, e as nossas vantagens e desvantagens.

A corte do Mark e o CITT têm mantido relações próximas durante os últimos anos. Quando sentamos juntos, percebemos que estamos lidando com exatamente os mesmos problemas, mas também estamos cientes de que algumas coisas que fazemos estão, de fato, sob a jurisdição do CIT dos Estados Unidos. Outra coisa que fazemos, a corte do Mark não tem jurisdição.

Rapidamente, o que nós fazemos? Primeiramente é defesa comercial. Somos a

agência que decide se a indústria nacional tem sofrido com o *dumping* ou o subsídio. Isso é um negócio complicado. As decisões que nós tomamos impactam, todo ano, dez bilhões de dólares da economia canadense. Eu sei desse montante preciso porque nós publicamos um estudo todo ano (está disponível no nosso *website*), mostrando o impacto das medidas de comércio e também o impacto nos empregos diretos. Novamente, isso é algo que, quando fui para o tribunal, eu insisti, porque queria que as pessoas estivessem conectadas ao que fazemos. É tudo muito complexo, verdade, mas ao final do dia, o que isso significa? Significa emprego. O que fazemos significa emprego. Ou a perda dele, dependendo do resultado da decisão. O que é um debate justo, dependendo da sua perspectiva.

Eu acho que nesse nível básico, somos um tribunal semi-judicial, o que significa que nossos valores são muito simples. Equidade, transparência e acesso à justiça. Mas, isso ocorre com todas as cortes. Todas as cortes, todos os tribunais buscam essas coisas; esses são os valores. Entretanto, devido ao fato de que somos flexíveis, como um semi-tribunal, algumas coisas que eu gosto de pensar que nós podemos oferecer e que são diferentes de uma corte é que somos muito rápidos, somos muito eficientes. Olho para nossa taxa de recursos e gosto de me vangloriar nesses pontos: a taxa de recursos bem-sucedidos é de 1,04%. Quando falamos sobre painéis da OMC, nunca fomos contestados de forma bem-sucedida. Isso pode mudar, nunca se sabe o que eles vão fazer.

Mas, o que eu gostaria de deixar para vocês é que temos um equilíbrio, creio eu. Entre uma judicialização (isso é muito importante, pois para mim significa equidade, transparência e acesso à justiça) e também um método rápido e eficiente de se certificar que o setor privado sabe quais são as regras do jogo, para que possa se comportar de acordo com elas, para uma nação comercial como o Canadá, é extremamente importante que isso ocorra.

Talvez o que farei é prosseguir, se eu puder, para as minhas ideias pessoais sobre o que ouvi

de todos; sobre o que talvez vocês queiram considerar. Apenas durante o tempo em que eu estive aqui, eu passei bastante tempo com o doutor Lima-Campos. Nós tivemos algumas ótimas conversas juntamente com a Adriana de Queiroz. Nós estávamos falando sobre esse assunto, então eu tentei desenvolver algumas ideias que talvez sejam úteis a vocês. Elas são em duas áreas. Uma é estrutura. Vocês já têm a estrutura: o Tribunal de Justiça. Isso já existe, é uma grande vantagem. Vocês não estão tentando inventar uma nova roda. Isso é maravilhoso!

Mas nessa área eu tenho duas sugestões. Uma das coisas que vocês podem fazer é criar um programa de desenvolvimento com duas vias. Uma para os juízes atuais do Tribunal de Justiça. Concomitantemente, um programa de desenvolvimento para os funcionários especializados que darão suporte. Meu amigo Marcos Cesar estava aqui em um dos painéis anteriores. Ele faz um ótimo trabalho. Há vários especialistas no departamento dele. Mas, claro, você precisa mantê-los separados. Eles só podem servir à corte, eles não podem servir também ao Marcos e à sua equipe. Mas vocês já têm essa especialização aqui no Brasil, uma especialização já aprofundada. Ela está lá, ela já existe. É apenas uma questão de transferir, de forma que ela vai servir aos juízes do Tribunal de Justiça. Então, eu recomendaria a vocês um programa com duas vias. Temos a mesma coisa, um programa de desenvolvimento, porque você tem uma mudança de gerações, uma mudança demográfica, e a especialização precisa continuar crescendo.

Meu conselho para vocês é que isso leve aproximadamente cinco anos. Quando você pensa na criação de uma corte especializada, você pode fazer imediatamente. A ideia é ótima, mas [é melhor] fazer uma transição devagar, dentro de um período de cinco anos. Eu não gostaria de ser um juiz no Tribunal de Justiça e, de repente, dizerem a mim que eu preciso ser

um especialista em tudo de um dia para o outro, porque todos concordamos com essas mudanças. Eu não acho que isso é realista e não gostaria de ser colocado nessa posição.

Por exemplo, no Tribunal [CITT], nossos membros são nomeados por termos de cinco anos, por um máximo de dez anos. Os nomeados são, geralmente, pessoas com formação em economia, finanças e direito, mas eles, não necessariamente, julgaram um caso de defesa comercial. Então, insistimos em ter (vou restringir aos advogados de direito comercial e aos economistas) trinta e cinco profissionais dando suporte aos membros do CITT. São apenas sete membros.

Precisamos dos funcionários, porque não é possível nós mesmos fazermos toda a pesquisa. Quando eles [juízes] são nomeados, eles não vêm no escuro. Eles sabem que nós temos os funcionários para dar suporte a eles. Eu insisti, porque distribuo os casos, que qualquer membro novo passe por um período intensivo de treinamento com os funcionários profissionais, comigo, e com outros membros seniores. Apenas quando eu decidir que eles estão prontos, que não vão envergonhar a instituição em seu primeiro caso, eles são designados a um caso de defesa comercial. Eu talvez os coloque em um caso de aquisição, o que é outra área da nossa jurisdição, da qual falarei em breve, mas acho que isso é muito importante.

O comércio é uma prioridade nacional para qualquer país. Comércio significa emprego. Se as suas cortes estão sobrecarregadas [...] negócios não são feitos. Se negócios não são feitos, não há emprego.

Não é possível, a meu ver, ter pessoas nomeadas para uma corte, de forma vitalícia, que, não necessariamente, tiveram experiência em defesa comercial, e esperar que, de repente, eles se tornem especialistas em defesa comercial. Essa é a grande diferença do meu amigo Mark. Ele é um especialista em defesa comercial. A carreira dele

inteira foi dedicada a esse tópico, então serviu-lhe bem sua nomeação à CIT. Nós não temos esse sistema. Com aquela flexibilidade, temos várias pessoas diferentes, com experiências diferentes.

A outra sugestão que tenho para vocês em relação à estrutura é a criação de um tribunal. Seria um centro de especialidade, com equipe especializada. No entanto, os juízes do tribunal de justiça é que ouviriam os casos junto com dois membros nomeados que são especialistas na área. Mas por que eu sugiro isso? Porque vocês aproveitam o melhor de ambos. Vocês teriam os especialistas em economia, em finanças, os de comércio internacional e de defesa comercial, mas vocês também teriam a judicialização apropriada. Vocês teriam um juiz do tribunal de justiça que já tem toda a experiência em relação àqueles pontos que são tão importantes para qualquer sistema judiciário — equidade, transparência e acesso à justiça. Essa é outra sugestão. Eu a deixo para vocês. Não sei se funcionaria, até mesmo pela questão constitucional, pelas leis do país. Não faço ideia. Mas eu acredito que seja um jeito interessante de olhar. Uma coisa sobre esse jeito é que vocês poderiam criar esse órgão especializado muito mais rápido. Porque as pessoas que já têm essa experiência podem ser nomeadas para essa corte e o presidente do tribunal de justiça, eu imagino, poderia designar alguns juízes para servir no tribunal com esses tipos de casos.

Minha outra área de sugestão é sobre a jurisdição. Novamente, sou uma pessoa muito prática. Deve haver retorno sobre o investimento para a nação do Brasil. Se vocês vão ter que se dar o trabalho de criar esse órgão especializado para proferir tais decisões, deve fazer sentido em relação ao investimento, ao dinheiro e ao tempo. Deve existir uma jurisdição grande o bastante na qual vocês poderão ter o retorno sobre o investimento. Em específico, como uma nação comercial, vocês verão que investimento paga. Como o Mark disse, o Brasil teve muitas mudanças quando passou de alvo das investigações [*anti-dumping*] para proativo nas investigações. Essa é uma evolução que

também aconteceu com outros países. Então eu acho que compensa.

O que você pode colocar nessa corte especializada, nesse tribunal especializado? Isso é o que eu posso dizer sobre a nossa experiência. Nós lidamos com recursos das decisões na alfândega. Então nós somos o órgão de apelação de tudo que tem a ver com alfândega. Isso traz, mais ou menos, sessenta e cinco casos por ano. Deixa-nos um pouco ocupados. Também somos a autoridade sobre todas as contestações relativas a propostas nos contratos comerciais de aquisição do Canadá. Essa é uma jurisdição bem interessante. Dependendo do ano, o número de casos pode chegar a setenta dentro dessa linha de negócios, como eu gosto de chamá-la, e o impacto pode variar de dois a sete bilhões de dólares. Nós também fazemos defesa comercial, por volta de seis a treze casos por ano. Eles são os mais complexos e certamente os que requerem mais recursos.

A última coisa que nós temos na nossa jurisdição que eu deixo para vocês como uma sugestão, é algo que nos leva ao ponto do Mark sobre o que acontece quando você tem uma corte com uma jurisdição com efeito direto em um acordo de comércio, mas que também tem questões políticas importantes em que o governo eleito é o órgão encarregado para analisar o que deve ser feito para o serviço do país. No Canadá, temos jurisdição para oferecer conselho de especialistas para o gabinete em questões comerciais e de tarifas econômicas. Em outras palavras, por exemplo, o TPP. Quando eu voltar ao Canadá, vou sentar com o Ministro da Justiça e talvez com o gabinete completo, mas a sugestão seria dar uma referência ao CITT para que possamos ter depoimentos públicos. Podemos mostrar aos canadenses o que isso significa para eles, para então podermos dar prosseguimento ao processo legislativo. Os legisladores terão um órgão independente que já vai ter explicado todos os detalhes importantes do que isso realmente significa.

Com todo o respeito ao presidente Obama, acredito que ele sugeriu que todo americano de-

veria ir à internet, fazer o *download* do acordo do TPP e ler. Bom, eu não acho que isso é realista. É claro que os Estados Unidos fazem isso. Eles sempre têm muita análise feita para o Executivo. Essa é outra área de jurisdição que vocês podem considerar para o órgão especializado: preencher aquela lacuna entre a preocupação que o Mark ilustrou corretamente, em que se está tentando

## JOÃO GRANDINO RODAS

Chegamos ao nosso último expositor, mas, certamente, o não menos importante, que vai falar sobre as cortes, os tribunais de competição, sobre o prisma comparativo.

O Doutor Pedro Caro de Sousa é Doutor

## PEDRO CARO DE SOUSA

Representante da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE

Queria aproveitar para agradecer a todas as pessoas envolvidas na organização. A minha mensagem é curiosa. Sinto-me um bocado mal com o que vou dizer. O que tenho ouvido nestes últimos dois dias é essencialmente que todos os problemas poderão ser resolvidos com a criação de um tribunal especializado. Parte da minha mensagem é: isso pode ajudar, mas não é a solução para todos os males.

Portanto, descrevendo rapidamente a apresentação: começarei com a introdução, que é o que estou fazendo neste momento, depois descreverei os conceitos fundamentais que balizam a minha apresentação, após o que farei uma análise dos vários modelos judiciais relativos à concorrência que, no entanto, devo dizer, podem aplicar-se, *mutatis mutandis*, para os tribunais de

um equilíbrio entre a interpretação literal do acordo comercial e as questões políticas em jogo. Pessoalmente, não gostaria que a corte especializada decidisse sobre essas matérias. Eu gostaria que eles fornecessem conselhos sólidos, independentes e profissionais aos Poderes Legislativo e Executivo para que estes pudessem decidir o que é melhor para as pessoas do Brasil.

em filosofia, pela Universidade de Oxford, na Inglaterra, representante da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, conferencista na área de Comércio Internacional, Professor de Direito Internacional e Advogado. Portanto, tem todas as características para nos dar informações bastante precisas.

comércio internacional também. Após isso, apresentarei minhas conclusões e farei algumas recomendações finais.

Em nível de conceitos básicos, de que estamos a falar quando mencionamos os tribunais especializados? É preciso ter noção de que este é um conceito relativamente vago, e que há vários modelos em nível mundial. Mais, dentre estes modelos, há várias categorias que são relevantes.

Por um lado, há tribunais genuinamente especializados em concorrência, aos quais, normalmente, em especial no que concerne a decisões de autoridades, os recursos são enviados. Esse é o caso do *Competition Appeals Tribunal* no Reino Unido; é o caso do *Competition Tribunal* no Canadá e na Austrália.

Depois, há um modelo híbrido que essencialmente segue o modelo administrativo francês, por meio do qual as decisões do Executivo são analisadas por um quadro de magistrados judiciais especializados, juízes administrativos, e isso inclui decisões de autoridades da concorrência.

Finalmente, no outro extremo, há um modelo generalista, que é, por exemplo, o modelo americano e é também o modelo alemão. Nele, não há qualquer tipo de especialização, e a competência em matéria de concorrência pertence aos tribunais civis. Deve-se dizer que, embora tenha uma jurisdição administrativa, os recursos do *Bundeskartellamt* vão para os tribunais civis de Dusseldorf, para ser mais específico.

O Brasil tem um modelo muito interessante. Coloco um ponto de interrogação sobre onde o modelo brasileiro caberia dentro da minha tipologia, porque o Brasil, na realidade, tem uma autoridade e um tribunal dentro da própria autoridade, que revê as decisões da autoridade antes de os recursos irem para os tribunais judiciais. É quase como um misto do modelo francês com o modelo generalista.

Em nível de conceitos básicos, de que estamos a falar quando mencionamos os tribunais especializados? É preciso ter noção de que este é um conceito relativamente vago, e que há vários modelos em nível mundial.

Na realidade, o modelo de especialização do tribunal não pode ser dissociado do modelo de aplicação do Direito mais global. E nisso estou a seguir o modelo da Professora Eleanor Fox da NYU e do Professor Michael Trebilcock da Universidade de Toronto, que identificam três modelos principais. O primeiro é aquele por meio do qual a autoridade é tratada como qualquer outra parte num processo judicial, e tem que ir ao tribunal para garantir a aplicação das medidas. É o chamado modelo judicial bifurcado. A Austrália é um dos melhores exemplos disto, mas também os Estados Unidos, no que se refere aos processos que são responsabilidade do *Department of Justice*.

Seguidamente, há o modelo administrativo bifurcado, em que há quase uma dupla jurisdição associada entre a autoridade administrativa, de um lado, e o tribunal especializado, que é formalmente parte da autoridade da concorrência,

mas, no entanto, e para todos os efeitos práticos, independente. É o modelo do Canadá, no que se refere ao *Competition Bureau* e ao *Competition Tribunal*. É o modelo da África do Sul, curiosamente, e é o modelo do Chile, que pode ser de maior relevância para a audiência.

Por último, há o chamado modelo administrativo integrado, que é, pessoalmente, aquele a que estou mais habituado, e que é um pouco que tem aqui, que é um modelo por meio do qual a Administração adota decisões que são imediatamente implementáveis, salvo se houver recurso.

Em todos esses modelos é possível recorrer a um tribunal. A questão que se põe – em cada um deles – é saber se o recurso vai para um tribunal especializado ou não. A este respeito, uma questão relevante para o desenho institucional é saber qual é o papel primário de cada tribunal. Em um primeiro modelo, o tribunal, na medida em que é necessário um recurso direto para implementação de decisões relativas a direito da concorrência, é o decisor original sobre qual o deve ser

a sanção a aplicar. É o caso da Austrália, é o mesmo caso do Chile, do *Department of Justice*, que costuma ter casos perante os tribunais civis nos Estados Unidos.

Há um segundo modelo, no qual os tribunais têm a capacidade para analisar de novo a decisão da autoridade quanto a todos os fatos e ao direito, podendo a decisão do tribunal substituir a decisão original da autoridade da concorrência. É o caso do Reino Unido, é um *review on the merits*. O Tribunal especializado da África do Sul também o faz.

Por último, há um modelo que se baseia na *judicial review*, recurso administrativo. A questão não é tanto o mérito da decisão, mas, normalmente, é saber se ela respeita os parâmetros do Direito Administrativo local, com as especialidades que possam ou não ter.

Outra questão relevante concerne à consti-

tuição do tribunal. Ou seja, os tribunais podem ser constituídos exclusivamente por juízes ou não, sendo que eles podem ter competência especializada em concorrência ou competências mais generalizadas.

Há modelos mistos, como no caso do Reino Unido, onde o *Competition Appeals Tribunal* é composto por um painel de juízes generalistas e por membros não legais, um pouco como a descrição do Tribunal do Comércio Internacional do Canadá, que acabamos de ouvir. Já nos Estados Unidos, em que os recursos são feitos para os tribunais civis, os juízes são generalistas. A situação é idêntica no Tribunal de Justiça da União Europeia, em certa medida.

Os tribunais generalistas podem ser, na realidade, um tribunal administrativo – portanto, com um certo nível de especialização – ou um tribunal geral. E mesmo tribunais supostamente especializados podem ser compostos por juízes sem treino especializado. Portugal é o melhor exemplo disso, é um tribunal de entrada: os juízes são pessoas que fazem o curso de magistratura e são colocadas durante um, dois, três anos no Tribunal de Concorrência, sem qualquer experiência prévia e, depois, aliás, mudam-se para outros tribunais, na medida em que vão fazendo a carreira judiciária. Pode também acontecer que os tribunais especializados, na realidade, recebam tão poucos casos, que os juízes não sejam capazes de desenvolver experiência a longo prazo. Este é um risco que está identificado extensivamente na literatura e é um problema relativamente sério. Não será o caso no Brasil, com base no que tenho ouvido aqui hoje, nos últimos dois dias, mas é uma consideração que se deverá ter em conta.

Por último, os vários sistemas judiciais relativos ao direito da concorrência diferem quanto ao sistema do recurso. Em outras palavras, podemos ter um tribunal especializado, mas o sistema do recurso que se segue é para tribunais generalistas e é desenhado de tal forma que os ganhos de eficiência e de uniformidade de direitos são anulados pelo sistema de recursos. Os benefícios

da especialização podem ser nulos. Isto relaciona a questão da especialização judicial com o problema de como é que o sistema jurídico e judicial funciona em geral. Estas duas dimensões não podem, na realidade, separar-se, já que não conheço nenhum sistema em que as decisões de um tribunal especializado não sejam, em última análise, passíveis de recurso para um tribunal civil, para o melhor e para o pior.

Voltando à questão dos sistemas de recursos, pode haver várias opções. O sistema de *common law* permite aos tribunais de recursos, dentro de certos limites, decidir se vão ouvir o recurso ou não. Os tribunais, na Europa continental, em grande medida, estabelecem limites de alçada monetária, através do qual se determina que recursos ainda podem ser feitos ou não, com a alçada a funcionar como um *proxy* para determinar a importância do caso. E há sistemas em que os recursos são incondicionais e podem ser feitos sempre, até a última alçada.

O Chile é um bom exemplo da autoridade do tribunal especializado: é possível o recurso ir apenas para o Supremo Tribunal, imediatamente. No extremo oposto, está a África do Sul, por exemplo, que é conhecida porque há um tribunal especializado e depois há um tribunal de recurso, e os recursos podem ir sempre até ao Supremo Tribunal.

A questão de como o sistema de recursos funciona é fundamental para o *design* global de qualquer sistema que queiram implementar. A sua importância é óbvia. E há uma razão pela qual há sempre um recurso de decisões de tribunais especializados, que é: há um conjunto de valores que a ordem jurídica tenta zelar, sejam as garantias processuais, seja a proteção da segurança jurídica, seja o fato de muitas vezes os juízes, em tribunais que não são especializados, serem capazes de ter uma perspectiva mais vasta sobre o que o sistema jurídico está tentando obter.

Os objetivos do Direito da Concorrência, embora sejam partilhados em grande medida através da comunidade internacional, na realidade, variam. Um bom exemplo disso são as diferen-

ças entre Estados Unidos, que se preocupam, sobretudo, com os objetivos finais do princípio do consumidor e a estrutura na União Europeia, que é muito mais orientada para a estrutura da concorrência, por exemplo, e para a interação com a questão do mercado interno.

Esses tipos de valores, na realidade, importam para o sistema. É um conjunto de questões que devem ser colocadas relativamente a: qual é o papel do Direito da Concorrência dentro do sistema legal? Qual é o papel que um tribunal especializado pode preencher dentro de um sistema judiciário mais latamente considerado?

Quais as conclusões desta análise? Há um paradoxo e isso é identificável em certa medida. A maior parte dos especialistas concorda com essas duas afirmações: estudos empíricos e recomendações internacionais vão no sentido de a especialização ser benéfica e desejável; e há uma grande variedade de sistemas judiciais para aplicação do direito da concorrência, nenhum deles sendo superior aos outros. Ambas as afirmações são geralmente aceitas. Embora essa apresentação seja a título pessoal, todos os *papers* da OCDE e todos os estudos que tenho visto sobre esse assunto dizem isso. O fato de o tribunal ser ou não especializado não afeta grandemente, pelo menos, a apreciação interna dos participantes quanto à qualidade do sistema.

Há um número de sistemas generalistas, como os Estados Unidos ou a Alemanha, que não se pensa que funcionem mal; e há um número de certos sistemas especializados em que os resultados finais não são tão bons como seria desejável.

Por outro lado, há um conjunto de estudos empíricos, feitos normalmente não só em relação ao comércio internacional ou à concorrência, que olham, sobretudo, para jurisdições civis generalistas, que concluem que um certo grau de especialização, principalmente em áreas econômica e comercial, é desejável para melhorar indicadores referentes ao nível de duração do processo e à coerência de lei. Em apreciação geral, os resultados são bons.

Na realidade, então, o que está se passando

aqui? O tribunal especializado é bom ou não é? A resposta, em certa medida, é que o tribunal especializado é bom, mas depende de como é criado e de como o sistema funciona. E aqui acho que estou em linha com tudo que ouvi, mais de uma vez, nos últimos dois dias, curiosamente. Fala-se em varas especializadas, fala-se da especialização. Não tem, necessariamente, a ver com o tribunal especializado, tem a ver com a maneira como funciona.

Os estudos da OCDE e do Banco Mundial, nesse sentido, são bastante úteis. Eles permitem explicar o que normalmente é entendido como resultados favoráveis resultam de tribunais comerciais especializados. O Canadá é um muito bom exemplo. A criação do *staff* de apoio. A criação do *staff* de apoio tem duas funções nesse particular. Uma é que permite liberar os juízes para focarem-se no trabalho fundamental que eles têm que desenvolver, que é a resolução dos casos. Portanto, libera-os de tarefas administrativas que consomem tempo e atenção. Ao mesmo tempo, a assistência do pessoal especializado é importante para dar apoio aos juízes. Há essa dupla dimensão que foi levantada.

O segundo argumento que é fundamental é a gestão de processos. É preciso garantir que eles funcionem de tal modo que sejam levados a cabo de forma mais eficiente, com respeito aos deveres processuais a que o tribunal está adstrito e pela persecução dos valores da Justiça, mas ao mesmo tempo garantindo eficiência.

Portanto, em certa medida, não ter tanto medo de qualquer passo processual em que se possa falar. Focar-se em valores fundamentais que são perseguidos. Isso relaciona-se com o ponto seguinte, que é o nível da governança dos tribunais.

A apresentação relativamente ao tribunal canadense é bastante interessante. Foi apresentada pelo presidente, que é uma pessoa claramente com grandes poderes de gestão no tribunal.

Os estudos da OCDE indicam que os tribunais, cujo sistema jurídico é gerido pelo juiz de forma relativamente centralizada, e, em particular, quando eles e os processos são geridos pelos juí-

zes com certa latitude relativamente à instrumentalização dos processos, os processos são mais rápidos, as consequências são melhor aceitas e o resultado final é percebido como sendo melhor pelos destinatários.

Por último, muito importante, relativamente a isso tudo, é a difusão de literacia no que respeita à utilização de tecnologias da informação para gestão de processos, processamento da informação e comunicação entre as partes.

Em última análise, esses fatores são válidos para o sistema civil em geral. Não vejo razão para não serem – e na minha experiência, em função do que eu ouvi – parece-me que são convenientes para sistemas de concorrência e também de comércio internacional, mas não exigem necessariamente um tribunal especializado. O que exigem é um tribunal com expertise, com capacidade, estrutura técnica e infraestrutura para poder decidir esses casos da melhor forma.

Quais são as recomendações neste nível? A conclusão é que não há uma fórmula. O sistema brasileiro é o sistema brasileiro. Não estou, minimamente, em posição de dizer o que o Brasil deve fazer ou deixar de fazer, nem a OCDE alguma vez estará. Mas é preciso ter atenção a qual o tipo de sistema. É de Direito franco-germânico, como se chama, que é a raiz do Direito brasileiro, ou é *common law*? É um tribunal essencialmente civil ou tem também competência criminal, o que é relevante para determinar o tipo de garantias que se tem de proporcionar? Qual é a estrutura administrativa de recursos? Como funciona? Qual é o papel do tribunal, qual é a eficiência do sistema de Justiça? Qual é a estrutura do sistema de recursos?

É preciso ter tudo isso em conta quando se desenhar o sistema, porque os problemas se resolvem no papel, mas os problemas de fundo se mantêm. Quais os sistemas de gestão dos tribunais? Será desejável criar um sistema novo para esse tribunal? Será possível utilizar os sistemas existentes?

Por último, isso é relativamente importante. Tenho a impressão de que no Brasil, como nos países de cultura germânico-francesa, portanto, de

raízes latinas, é essencialmente a iniciativa pública que vale. Em sistemas em que há a iniciativa privada, a criação de um tribunal especializado não faz tanto sentido. Tudo isso é preciso ter em conta.

Em conclusão, os tribunais especializados são potencialmente benéficos. Todos os estudos indicam, tudo que foi dito até agora não o nega, mas há outros fatores que são tão ou mais importantes para o sucesso do sistema.

O principal foco recomendado pelos estudos da OCDE – em particular por mim e pelo que ouvi até agora – é a especialização dos juízes, o treino que lhes podem dar. O exemplo que foi dado relativamente aos juízes e aos membros dos tribunais em tribunais especializados no Canadá, mas que ocorre em outras jurisdições, em que os membros não são advogados ou juízes, dá-lhes treino sobre o que têm que fazer ou não.

Criar sistemas de pessoal e de apoio, tomar o tempo para garantir que esses sistemas estejam lá, funcionem bem e apoiem o juiz e o processo geral da melhor forma possível. Implementar tecnologia da informação para a gestão de casos; garantir que haja um *fit* entre o sistema de recursos de concorrência que tem que encaixar com o sistema de solução de litígios mais geral; garantir a eficácia do sistema de recursos.

Há aqui um problema. Eu, como português, vejo como importante, e suponho que talvez seja para o Brasil também, porque a tradição é comum e temos problemas comuns. Há certa desconfiança de sistemas informais, dado o passado totalitário, de ditadura. E há uma grande ênfase nos procedimentos de proteção e garantia. Fazem sentido, porque há um grande formalismo que impede a discricionariedade, mas, na realidade, à medida que os sistemas legais amadurecem, isso é um obstáculo à eficiência do sistema.

Lembro-me de quando mudei para a Inglaterra pela primeira vez, e quando estive nos Estados Unidos pela primeira vez. Chocou-me um pouco a latitude que os juízes e os advogados tinham para gerir o processo, fazia-me confusão. Mas, tendo participado no sistema legal, de fato, a aplicação

dos princípios básicos do sistema, em vez de regras detalhadas, tinha tão ou melhor resultado do que em sistemas em que o formalismo está instalado, e o resultado final é muito mais eficiente. Não é que um sistema seja melhor que o outro. Mais uma vez, não é adotar o sistema americano ou inglês, não faz sentido. Mas é reduzir o formalismo na medida do possível e na medida em que seja permitido, por exemplo, pela Constituição.

Resumindo, o problema dos tribunais especializados, essencialmente, é uma questão de desenvolver a *expertise*. Portanto, não há soluções fatais, rápidas para isso, mas há um conjunto de coisas que podem ser feitas, que foram muito bem descritas até agora. É pensar a longo prazo e criar esse tipo de socialização, e é quase uma mudança de cultura.

Outro fator que está aqui, que é muito importante do meu ponto de vista, e que curiosamente não está estudado empiricamente, mas aparece continuamente na literatura quando se fala de juí-

## JOÃO GRANDINO RODAS

Terminadas as três apresentações deste último Painel, percebemos que há, de certa maneira, uma série de possibilidades que foram trazidas pelos três expositores, para que todos possamos nos debruçar sobre as soluções práticas que poderão e deverão ser encontradas no Brasil para a questão da judicialização de questões de Direito do Comércio e, ao mesmo tempo, Direito Concorrencial.

Todos poderíamos continuar tratando desses assuntos, que são importantes. Mas, ao mesmo tempo, eles precisam brotar. As sementes foram colocadas e precisamos dar tempo para que elas realmente brotem e passem a frutificar daqui a um tempo.

Eu gostaria, neste momento, de entregar o certificado de participação, agradecendo, uma vez mais, ao Doutor Stephen Leach, painelista,

zes é: qual a coisa que mais os ajuda na resolução dos casos? Uma justiça especializada? Uma prática legal com uma cultura de ajudar o tribunal a resolver casos? Uma cultura geral de pessoas especializadas em Direito da Concorrência, Direito do Comércio Internacional, Direito Administrativo, ou outros, com a capacidade de ajudar o tribunal a garantir que o processo seja resolvido de forma eficiente? Ao mesmo tempo, isso, em certa medida, é um problema que existe em todos os lados: pode haver incentivos para os advogados atrasarem processos de seus clientes. Em certa medida, é o próprio sistema que tem que lutar contra isso. Em parte, também é uma questão de cultura jurídica, mas isso é fundamental também.

Portanto, este é um papel que todos nós podemos preencher. É fundamental. Isso começa aqui e não é só para os tribunais, é para a cultura jurídica em geral e, em especial, para pessoas que estão a acabar agora o seu treino jurídico.

ao Doutor Mark Barnett, que também aqui esteve trazendo informações que pareceram tão simples pela forma como ambos expuseram, mas que têm um conteúdo bastante grande e que certamente eram desconhecidas da maioria dos que aqui estão. Portanto, foi uma novidade bastante importante. E, ao mesmo tempo, ao Doutor Pedro Caro de Sousa, que introduziu, de uma forma sistemática e clara, os tribunais, da competência existente e as suas diferentes colocações, que certamente nos ajudarão bastante.

Portanto, fica encerrado o Painel, mas existe uma atribuição que o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva fez a nós dois aqui, que seria a de encerrar o Seminário. Mas, antes disso, o Ministro pediu que transmitisse a todos a seguinte ideia: realmente, se observarmos, todos sabemos que existem muitos meios e modos de judicialização. Vimos, pela história que ambos nos contaram, que algumas precisam até de séculos para que

possam corporificar-se. E realmente há um certo sentido de urgência no Brasil, neste momento, no que tange à simplificação, se é que se possa dizer assim, e também a uma maior propriedade na judicialização das matérias relativas à concorrência, mais especificamente as oriundas do Cade.

O que pareceu ao Ministro, a mim também, creio que a muitos de nós, foi que essa tendência que se percebe aqui durante as falas, talvez uma das mais simples fosse, e também por razões práticas, a de sufragar a alternativa da vara especializada, pelo menos como meio de estudo. Talvez não com competência exclusiva, mas como competência concorrente. E devemos lembrar que no Painel II – Aspecto Estrutural – falou-se muito na questão dos limites da competência, justamente para não criar mais um problema.

Portanto, se não houver nenhuma voz contrária, poderíamos fazer a seguinte conclusão no nosso Seminário, que parece pequena, mas certamente é a primeira, e muitas coisas mais poderão frutificar. Ou seja, que este Seminário, que tem muito mais força do que qualquer um de nós sozinho, sugeriria enfaticamente à Justiça Federal que procedesse, dentro do tempo mais breve possível, a estudos, a contatos, para que se verificasse a possibilidade de, utilizando varas já

existentes, pudessem elas ser especializadas na área de concorrência, ou seja, mais especificamente, como aquelas que receberiam aquelas ações referentes ao trabalho do Cade.

Certamente todos nós que aqui estamos, não só os que estão no Brasil, como aqueles que estão fora, participariam desse estudo para que se pudesse chegar a um tempo – claro que tudo demanda tempo – menor possível para que vissemos pelo menos uma senda aberta na facilitação de algo que é importantíssimo para nós, que é a revisão judicial, para que pudéssemos ganhar tempo e chegar um pouco mais perto do tempo econômico, que é o tempo próprio das decisões de Direito Econômico em geral, do qual o Direito Concorrencial faz parte.

Com certeza, atrás disso, viria também a outra parte, que não vai ficar de lado, que é a questão do comércio internacional. Também poderíamos fazer esses estudos. Mas, neste momento, faríamos essa proposta.

Pergunto com sinceridade, porque realmente aqui não estamos em imposição de maneira nenhuma, se poderia ser a solução prática do nosso Seminário o pedido de estudos à Justiça Federal nesse sentido que acabo de dizer.

## **PARTICIPANTE**

**Mas abrange regulação, ou seria só concorrência?**

## **PARTICIPANTE**

**Seria só a Justiça Federal?**

## **JOÃO GRANDINO RODAS**

Seriam estudos. Realmente, não dá para chegar a especificações, mas o estudo será necessário. De qualquer forma, daríamos o aval, se for assim, no sentido de que se peça à Justiça para estudar essa questão desde já.

## **JOÃO GRANDINO RODAS**

Pediríamos para Justiça Federal, que é, de certa forma, o início. Acredito que também, no estudo que se faria, todas essas organizações que estão juntas conosco aqui hoje, a própria OAB, estão dispostas a estudar. Então, realmente, seria para

não perdermos a oportunidade. Não temos um projeto pronto, nem um lineamento muito específico, mas um pedido que possa, quando for feito, ser levado à Justiça, dizendo assim: esse foi um pedido do Seminário.

Chegando à parte final, e não por mero protocolo, gostaríamos de agradecer às entidades todas e às pessoas que trabalharam. Quando agradecemos à OAB, ao próprio Cedes, à Justiça Federal, ao Superior Tribunal de Justiça, ao Cade e à Ajufe, estamos mostrando que realmente os assuntos foram importantes para poder juntar todas essas pessoas.

Muitos trabalharam para permitir que este seminário pudesse ser feito, e vamos continuar juntos, materializando as coisas, porque assim é que se faz. Seminário é sementeira, mas se se larga a sementeira, quase que se perde o seminário.

É um agradecimento a todos, não só aos Presidentes, mas às pessoas que trabalharam dentro dos escritórios de cada uma dessas organizações, às pessoas que prepararam o Seminário, àqueles que nos ajudaram na recepção, àqueles que participaram também nas mesas para fazer o possível para que pudéssemos ouvir uns aos outros e também por meio da internet. Então, a todos os participantes. Aquele que menos fez certamente contribuiu grandemente para que pudéssemos ter este evento e para que pudéssemos vir a ter também os frutos que virão.

Este evento foi uma realização da Ordem dos Advogados do Brasil e do Cedes. Assim, passo a palavra ao Doutor Tulio Egito Coelho, que é o Presidente da Comissão de Defesa de Concorrência do Conselho Federal da OAB para que possa dizer as palavras finais e encerrar o Seminário.

**TULIO EGITO COELHO**

A OAB é a Casa da cidadania. Então, é muito mais ampla do que apenas uma casa que reúne interesses corporativos profissionais. A Ordem é muito maior do que isso, e a sua história bem mostra. E falando em história, estamos aqui construindo uma história.

Costumo dizer que o Direito não é maduro enquanto não existir uma jurisprudência madura sobre aquele direito. Tanto que o que estamos discutindo aqui é exatamente o mecanismo judicial para se alcançar essa jurisprudência. Então, há muito a ser feito. Penso que é um orgulho para todos nós estarmos participando desse processo, contribuindo com nossos esforços, opiniões e experiências.

Em nome da Ordem dos Advogados do Brasil, inclusive em nome de seu Presidente, Marcus Vinicius Furtado Coêlho, queria agradecer imensamente a participação de todos até o avançado dessa hora de uma sexta-feira. Muito obrigado pelas contribuições, pelo prestígio que tornou este evento fantástico como ele está.

Lembro, também, que tudo o que foi discutido aqui foi filmado e gravado. Então, nada será perdido, não dependerá apenas das nossas memórias. Está tudo absolutamente registrado para que outros profissionais, sejam juízes, advogados ou acadêmicos, tenham acesso a tudo, inclusive às apresentações.

Agradeço mais uma vez a todos os participantes.

**Centro de Estudos Judiciários**  
**Subsecretaria de Informação Documental e Editoração**  
**Coordenadora de Editoração**  
Setor de Clubes Esportivos Sul  
Trecho C3, Pólo 08, Lote 09, 2º andar, Sala 221  
CEP 70200-003 Brasília-DF  
Tel.: (0xx61) 3022.7285  
[www.cjf.jus.br](http://www.cjf.jus.br)  
[revista@cjf.jus.br](mailto:revista@cjf.jus.br)