

Direito Concorrencial e Contencioso

[Mauro Grinberg](#)

Perícia no processo no Cade deve ficar mais simples e acessível

Duas medidas do novo CPC incentivam produção desse tipo de prova

Embora não seja comum a realização de perícias nos processos administrativos levados a efeito pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), estamos certos (e partimos do pressuposto) de que ela é aplicável, uma vez que a Lei 12.529, de 2011, conhecida como Lei de Defesa da Concorrência (LDC) não especifica as provas utilizáveis e determina a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil. As partes, até para evitar gastos mais altos, em geral preferem apresentar pareceres escritos daqueles que julgam ser capazes de apresentar elucidações técnicas.

Se a parte pede a prova pericial, compete à Superintendência-Geral (SG) admiti-la ou não, com base no art. 72 da LDC; obviamente, tanto a admissão quanto a recusa devem ser motivadas, sendo que, ante eventual recusa, a parte pode ter suas providências a tomar. No caso da admissão, aplicar-se-á, a partir de março de 2016, o Novo Código de Processo Civil (NCPC). Até agora, a ideia de fazer perícias enfrentava a sua grande dificuldade nos seus passos, aqui postos sucintamente: (i) nomeação de perito oficial; (ii) pelas partes, indicação de assistente técnico e formulação de quesitos, (iii) reunião do perito com os assistentes técnicos; (iv) formulação de um ou mais laudos periciais, (v) possível inquirição dos peritos em audiência, etc. (incluindo todas as impugnações e a miríade de agravos possíveis). Tudo isso é trabalhoso e muitas vezes de difícil compreensão. Com o NCPC, temos duas importantes inovações que podem simplificar a perícia e, como consequência, incentivar o seu uso.

A primeira inovação é a possibilidade de perícia consensual, prevista no art. 471, de acordo com o qual "as partes podem, de comum acordo, escolher o perito". Esse "comum acordo" se dá, no caso dos processos administrativos concorrenciais, entre a parte acusada e o CADE, seja na SG, seja no seu Tribunal (quando este complementa as provas colhidas na SG). Esse acordo depende, por sua vez, da autoridade separar as suas funções, já que ela é acusadora e ao mesmo tempo

julgadora. Aqui a autoridade estará agindo como acusadora, fazendo acordo com quem se defende.

A segunda inovação decorre de uma adaptação do sistema da *common law*, sendo contida nos §§ 2º, 3º e 4º do art. 464. O § 2º estabelece que, “de ofício ou a requerimento das partes, o juiz poderá, em substituição à perícia, determinar a produção de prova técnica simplificada, quando o ponto controvertido for de menor complexidade”. O § 3º estabelece que “a prova técnica simplificada consistirá apenas na inquirição de especialista, pelo juiz, sobre ponto controvertido da causa que demanda especial conhecimento científico e técnico”. Essa “prova técnica especializada” é igual à *expert opinion* da *common law*, em que peritos, ao invés de preparar laudos, são inquiridos oralmente. Há aqui uma clara concessão ao princípio da oralidade, embora a inquirição do perito deva ser tomada por termo.

A primeira dificuldade será a definição do que é ponto controvertido de maior ou menor complexidade. Outra dificuldade está na nomeação do especialista escolhido pela autoridade, até porque não existe a previsão de nomeação de assistentes técnicos (que podem estar presentes junto aos advogados para auxiliar na formação de quesitos). No âmbito da autoridade concorrential, o ideal será a escolha do especialista de comum acordo, o que não deve ser difícil tecnicamente. O mais difícil será romper uma tradição de determinismo processual, que a autoridade deve minimizar para chegar ao comum acordo com a parte.

É conveniente que essa alteração de hábitos processuais passe também pelas mudanças de hábitos internos. A divisão interna da autoridade – ainda que mediante a “parede chinesa” (*chinese wall*) entre o ente que acusa e o ente que julga é a mais importante das mudanças de hábitos internos.