

Cinco anos da Lei nº 8.884/94: hora de avaliação e mudança

Lucia Helena Salgado*

A competição (...) é acompanhada de um antigo e generalizado consenso de que é altamente benéfica para a sociedade quando imposta aos outros. Toda indústria que pode bancar um porta-voz enfatiza sua devoção ao princípio geral e à necessidade de reduzir a competição dentro de seus próprios mercados, porque esse é o único espaço onde a concorrência funciona mal. Os médicos devem proteger seus pacientes contra curandeiros (não licenciados)... os fazendeiros devem proteger o consumidor contra a fome, o que se obtém com restrições à importação e subsídios aos produtores(...)"

Joseph Stigler, Can Regulatory Agency Protect Consumers? pp. 9 (tradução livre)

Estamos comemorando cinco anos de vigência da Lei 8884 de 11/06/94, a lei brasileira de defesa da concorrência, relatada pelo deputado Fabio Feldmann. Nesses cinco anos de aplicação da lei temos trabalhado arduamente para construir um novo tipo de instituição, baseado na transparência, previsibilidade, prestação de contas, segurança jurídica e simplicidade. Esses princípios têm orientado o processo de construção institucional e de construção de reputação.

As três funções que cabem às autoridades em defesa da concorrência – funções educativa, preventiva, e repressiva do abuso do poder econômico vêm sendo exercidas nos termos previstos pela lei. Entretanto, a experiência do Cade e o contato com órgãos congêneres em outras jurisdições têm nos ensinado que em economias de mercado em desenvolvimento e em consolidação como a brasileira, a função educativa da autoridade antitruste deve ocupar a 1ª linha de sua agenda. Isso significa apontar práticas e barreiras – muitas delas erigidas por órgãos do governo – que impedem empresas que poderiam operar eficientemente de crescer e entrar em novos mercados.

Significa também difundir as vantagens do modo de pensar próprio à concorrência, ao contrário do que evoca a citação do professor Stigler. A função educativa está presente também em atividades que se convencionam chamar de promoção da concorrência. A mesma função está presente também no desempenho criterioso das funções preventiva e repressiva.

Da parte das empresas, é importante que ao realizar negócios – fusões, aquisições ou joint-ventures, incorporar o planejamento antitruste ao processo decisório, já atento aos aspectos fiscais, financeiros, ao valor dos ativos e ao potencial dos mercados. É recomendável que, previamente ao fechamento



de uma operação, ou mesmo quando ela ainda é uma possibilidade, procurar o Cade, que pode ajudar a identificar aspectos problemáticos em uma operação que, previamente afastados, garantem uma tramitação rápida e sem sustos.

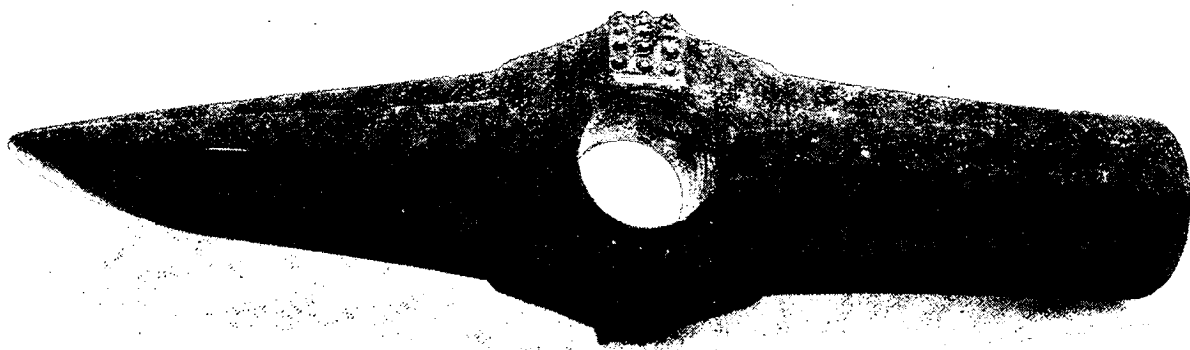
É grande a satisfação de perceber que cumprimos nossos compromissos assumidos a um ano atrás, quando tomou posse – ou foi reconduzida – a maioria da atual formação do Conselho. Naquela ocasião (2/6/98), fiz uma prestação de contas (como se pode verificar em nossa página na Internet) e

nal do CADE significa trazer de volta à Casa a área de investigação, hoje o DPDE, um departamento da SDE, que passaria, nesta proposta, a ter o formato de uma inspetoria, cujo titularia, assim como o presidente, os conselheiros e o procurador-geral, um mandato que garantiria a autonomia do exercício de suas funções e total comando sobre o processo investigatório. Estaria desde logo respeitado o princípio do duplo grau de jurisdição. Também é importante rever o papel hoje desempenhado pela Seae, papel que foi historicamente importante quando as autoridades em defesa da concorrência, cindidas em duas pelo governo Collor, SDE e CADE, requeriam apoio para a análise econômica, própria dos casos antitruste. O desempenho recente do Cade nos últimos anos, descrito em seus relatórios anuais e reconhecido pública e internacionalmente e o avanço da análise técnica do DPDE denotam que aquele

Acrescente-se ainda que a condução da investigação, da análise jurídica e da execução da política de concorrência por autarquia especial é particularmente conveniente por resguardar o governo das pressões e do desgaste envolvido nas decisões repressivas ou preventivas do abuso do poder econômico. A independência da agência de defesa da concorrência preservava o governo das pressões que poderiam até mesmo reduzir os graus de liberdade na gestão macroeconômica.

Mas é preciso avançar mais: propus recentemente a discussão de incorporarmos aos métodos de investigação o dispositivo que é o maior responsável, tanto nos Estados Unidos quanto na Europa, pelo desmantelamento de cartéis: a redução de pena para aquele agente que colaborar na investigação.

Embora o tema seja de certo polêmico e requeira um debate aprofundado, sobretudo sobre como se desdobraria tal método



apresentei alguns dos desafios que tínhamos pela frente, como simplificar radicalmente e reduzir o prazo de análise dos atos de concentração – compromisso cumprido com a edição da resolução 15. O último dos compromissos naquele momento assumido, a regulamentação do art. 51 da lei, com a resolução sobre procedimentos de investigação, encontra-se já em mesa para exame do Plenário.

Tendo estendido a aplicação da lei até o seu limite, trata-se agora de aperfeiçoá-la, tendo em conta um dos princípios que norteiam nossa ação, a segurança jurídica, que depende da estabilidade das regras. Para tanto, bastariam pequenas alterações na atual redação da lei, um aperfeiçoamento a partir da experiência vivida.

O passo final que precisa ser dado rumo à maturidade da política de concorrência no Brasil, após cinco anos de intenso aprendizado com a aplicação da lei 8.884/94, é recuperar o desenho original do Cade, este sim compatível com as modernas agências regulatórias e com as entidades congêneres mais ativas em outros países.

Recuperar o desenho origi-

quadro não representa mais a situação presente. Hoje parece necessária uma revisão geral do quadro institucional; pode-se mesmo cogitar que parte do pessoal engajado na elaboração de pareceres na SEAE para a SDE seja absorvida pela Inspeção a ser recriada no novo Cade.

Da perspectiva do setor privado, a unificação de funções investigatória e decisória – respeitado o princípio do duplo grau de jurisdição conferido ao investigador-chefe autonomia equivalente a que hoje dispõe o procurador-geral – representaria o fortalecimento da segurança jurídica e a redução do “papalório” e do tempo das decisões – ambos sinônimo de custo para as empresas. Da perspectiva pública, a integração das funções representaria enorme ganho de legitimidade para a política de concorrência, assim como para a imagem do governo, como promotor dessa racionalização. Ademais, é este desenho unificado, e o status de autarquia especial o que corresponde às modernas agências regulatórias, criadas pelo atual governo, em seu esforço de modernização do aparelho do Estado.

ao longo do processo de investigação dentro de nosso marco legal, sugiro que o artigo 27 da lei confere um grau relativamente amplo de discricionariedade na aplicação de multa diante de um ilícito. Se uma antiga integrante de um cartel resolve colaborar com as investigações para ter sua penalidade mitigada, pode-se considerar, seguindo um dos incisos do artigo, que ela contribuiu para extinguir o dano à concorrência, razão suficiente para obter uma pena mínima. A matéria pode ser disciplinada em resolução do Cade, mas por enquanto segue sendo discutida entre CADE e SDE, enquanto a procuradoria do Cade elabora parecer sobre a questão.

Um desenho institucional e métodos de investigação aperfeiçoados pelo aprendizado desses cinco anos são uma garantia de que a lei, informada pela experiência e expertise acumuladas, de fato será capaz de proteger o consumidor e seu patrimônio, o mercado, contra o abuso do poder econômico.

*Conselheira do Conselho Administrativo de Defesa Econômica e-mail: lucia.salgado@mj.gov.br