

Concorrência – agência e tribunal

Parece haver vontade política do presidente da República para aperfeiçoar os mecanismos de defesa econômica no Brasil. Duas recentes demonstrações acenam nesse sentido: a criação de um grupo de trabalho interministerial para preparar anteprojeto de lei para a criação de uma Agência da Concorrência e do Consumidor e as declarações dadas por S. Exa. por ocasião de recente viagem à cidade do Rio de Janeiro, onde, de maneira enfática, falou em fortalecimento do Cade, o que, pelo significado emblemático desse órgão, pode ser entendido como o revigoramento do sistema brasileiro de concorrência como um todo.

Optou o Poder Executivo por juntar numa mesma agência dois temas correlatos, mas não subsumíveis entre si, quais sejam: a concorrência e o consumidor. Dessa maneira o órgão terá, por assim dizer, dois braços interligados, um dedicado a cada tema.

Tendo participado do referido grupo de trabalho interministerial, ora prestes a concluir sua tarefa, no que tange à vertente concorrencial da agência, estou convicto de que um dos aspectos mais importantes para um real aperfeiçoamento do sistema brasileiro de concorrência está no equacionamento que se vier a fazer entre a agência e o respectivo tribunal.

Embora tenha sido a Carta Magna de 1946 a primeira a conceder status constitucional à repressão ao abuso do poder econômico, somente em 1962, pela Lei n.º 4.137, o assunto foi regulamentado. Criou-se, então, o Cade, mecanismo administrativo de julgamento colegiado, que constituiu um avanço, pois representou um *plus*, então não exigido pelo

Direito brasileiro, que, em matéria de processo administrativo, se contentava, como atualmente também se satisfaz, com decisão administrativa monocrática, com possibilidade de recurso hierárquico. Na década de 90, primeiramente

com a abertura da economia brasileira e posteriormente com a estabilização monetária, as questões de Direito de Concorrência passaram a ser relevantes, acarretando acentua-

do interesse, não somente dos iniciados, mas da sociedade em geral.

Atualmente três órgãos têm competência com relação à defesa da concorrência no Brasil: o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), autarquia federal (desde o advento da Lei n.º 8.884/94) ligada ao Ministério da Justiça; a Secretaria de Direito Econômico (SDE) – criada pela Lei n.º 8.158/91 e reestruturada pela Lei n.º 8.884/94 –, jungida ao mesmo ministério; e a Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae), na esfera do Ministério da Fazenda. Os dois principais procedimentos a tramitam em tais órgãos dizem respeito aos atos que possam limitar ou prejudicar a livre concorrência e às infrações da ordem econômica. Tais procedimentos, grosso modo, se iniciam na SDE, onde, coadjuvados pela Seae, são instruídos, para, finalmente, serem julgados pelo Cade. Enquanto nas secretarias os poderes são monocráticos e seus titulares ocupam cargos de confiança, com demissibilidade *ad nutum*, o Cade é órgão colegiado, cujos conselheiros, após serem sabatinados pelo Senado e nomeados pelo Executivo, são titulares de mandato.

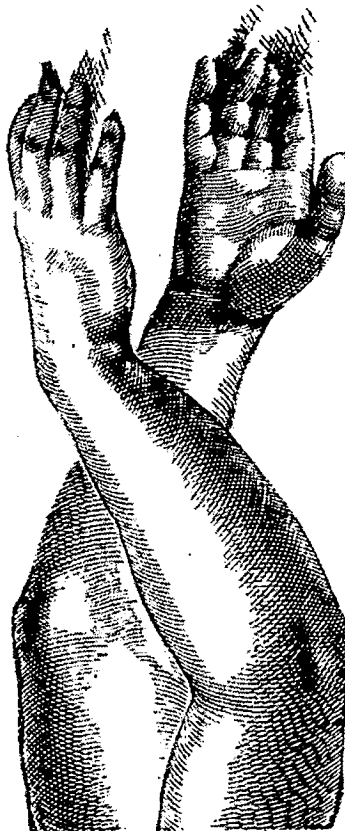
Com a sua criação, divisa-se a absorção pela agência das competências atualmen-

te exercidas pelo Cade, pela SDE e, parcialmente, pela Seae. Imagina-se que, dentro da órbita da agência, mas *a latere*, exista um Tribunal de Defesa Econômica, de caráter administrativo. É indubitável que a reunião de tais órgãos trará agilidade ao sistema, rapidez essa imperiosa, por ser muito provável a adoção, pelo anteprojeto de lei, do controle prévio dos atos de concentração, controle hoje realizado *a posteriori* (§ 4.º do artigo 54 da Lei n.º 8.884/94). Representará, por outro lado, o fim da situação apodada por alguns de “os três guichês” da concorrência, com os consequentes benefícios derivados da unicidade e da coordenação. Entretanto, para que se possa salvaguardar a segurança jurídica, tão necessária para a confiabilidade do sistema, mormente no exterior, alguns cuidados, no que tange ao tribunal, devem ser tomados.

Caso se venha a dar competência decisória monocrática ao diretor-geral da agência com relação à aprovação

de atos de concentração ou de outra espécie, o tribunal, dentro de certo prazo, deverá poder, sempre, exercer *competência avocatória* de procedimentos, podendo revisar decisões tomadas. Ademais, não poderá ficar alheia ao tribunal a possibilidade de *fazer cumprir os seus próprios julgados*. Por outro lado, deverá ser preservada, no seio da agência, *relativa autonomia administrativa* do tribunal, tanto no que diz respeito à feitura de suas regras regimentais quanto no referente a sua própria administração. Embora possa parecer paradoxal a necessidade, de uma parte, de coordenação entre tribunal e agência, e, de outra, de relativa autonomia entre ambos, tal é imprescindível para a preservação do dinamismo do sistema de concorrência, bem como para atender aos ditames da segurança jurídica. É óbvio que tais prerrogativas não têm em mira afagar interesses egoísticos do próprio tribunal, mas sim dar segurança ao jurisdicionado. Sem um sistema de *checks and balances*, seria preferível, na criação da agência, ater-se ao standard mínimo exigido por nosso Direito: decisão administrativa monocrática, acoplada à possibilidade de recurso hierárquico.

É preferível o fim explícito da tradição de 38 anos – de decisão administrativa colegiada e fundamentada jurídica e economicamente – ao estabelecimento na novel agência de um tribunal administrativo emasculado e de efeito quase cerimonial. Tal certamente não ocorrerá, pois, estando a economia brasileira em fase, cada vez mais acentuada, de integração, em razão da inexorabilidade da mundialização, a segurança jurídica, mesmo no âmbito administrativo, é fundamental.



■ João Grandino Rodas, professor-titular da Faculdade de Direito da USP, é presidente do Cade e da Comissão Jurídica Interamericana da OEA