

# A NOVA LEI DO CADE

o 1º ano na visão das autoridades

**Migalhas**

## Introdução

*Laércio Farina*

Um ano é passado do início da vigência da lei 12.529, último diploma legal da tutela antitruste no Brasil, ocasião em que a Editora Migalhas lançava a obra “A Nova Lei do CADE”, coletânea de artigos produzidos por renomados profissionais da área, que tive a honra e o prazer de coordenar.

Muito embora doze meses seja um período muito curto para uma consolidação institucional, já sinaliza a maneira como o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) – composto pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE) – deverá manejar o novo marco legal.

Sob esta ótica, os editores de Migalhas idealizaram ouvir as autoridades ligadas às ciências jurídicas, a quem incumbe a aplicação da lei e a tarefa de fazer efetiva a modernização de procedimentos – tais como a análise prévia de atos de concentração – sempre reclamada em fóruns internacionais onde o Brasil era visto como uma jurisdição de ativa e efetiva atuação antitruste, mas calcada em um modelo distante daquele adotado em outros países, notadamente os de histórico mais longo na área do antitruste.

Disse-se, acima, autoridades ligadas às ciências jurídicas porque o CADE é um colegiado que congrega economistas e advogados, tradicionalmente. Se do órgão foram ouvidos estes últimos, dada a própria natureza dos editores, uma publicação voltada para a classe, da SEAE ouviu-se seu representante máximo, um economista que, desta feita, foi o único representante da categoria, que contou com pelo menos três na obra anterior.

No modelo jurídico brasileiro a aplicação integral da norma não se perfaz sem o concurso do Judiciário e do Ministério Público, razão porque na oitiva das autoridades impõe-se a dos membros

A nova lei do Cade : o 1º ano na visão das autoridades  
Farina, Laércio. et al. Ribeirão Preto: Migalhas, 2013.

144p.

ISBN 978-85-61707-43-9

1. Direito

CDD 340



Editora Migalhas  
Rua Afonso Taranto, 450  
14.096-740 Ribeirão Preto, SP  
Telefax: (16) 3617.1344  
www.migalhas.com.br  
e-mail: migalhas@migalhas.com.br

6 daquele Poder e deste órgão. Se por um lado é imperiosa, por outro deparamo-nos com a realidade que repousa no fato de ser o prazo de um ano realmente muito pouco para que processos ou procedimentos iniciados sob a égide da nova lei fossem submetidos – e apreciados – na esfera jurisdicional. Não há aqui crítica implícita a uma eventual morosidade do CADE, já que a experiência e relatos aqui incluídos dão conta de que a projetada rapidez no exame de casos de menor complexidade tem sido efetiva.

À míngua de experiência, no entanto, o Judiciário e o MP trazem sua contribuição no campo teórico, com textos elucidativos, por vezes polêmicos, que conduzem o leitor ao esclarecimento sobre a maneira como dadas situações poderão vir a ser enfrentadas quando submetidas ao escrutínio jurisdicional.

Os artigos vêm, aqui, organizados de maneira agrupada, sendo os primeiros aqueles produzidos pelos conselheiros e presidente do CADE, seguidos por seu procurador-Geral. Na sequência a visão do secretário de acompanhamento econômico a que se seguem o Ministério Público e, ao final, a lição do Judiciário.

Abre a série o presidente Vinícius de Carvalho – que já participara da obra anterior, na qualidade de Secretário da hoje extinta SDE – estabelecendo como pano de fundo o arcabouço constitucional e social da política e ação antitruste. Reconhece ser cedo para uma concreta percepção dos benefícios da reforma, mas anota que o aumento dos casos de conduta é já fruto de tal mudança, ressaltando a necessidade da integração da defesa da concorrência e da tutela do consumidor.

Na sequência, a conselheira Ana Frazão fazendo eco, enaltece o valor das decisões atuais para a construção de uma política de combate a condutas anticompetitivas. Aproveito a posição de ambos em relação às condutas para reiterar ponto antigo que denota ser este – o controle de condutas – a verdadeira vocação da autoridade antitruste. Não é outro, aliás, o próprio comando constitucional: “a lei reprimirá o abuso do poder econômico”.

Mas a conselheira vai além, demonstrando a importância e a sua preocupação pessoal com a segurança jurídica do administrado, apontando o caminho que vem sendo trilhado pelo Conselho no

7 sentido de definir claramente os limites da legalidade, em interessante exemplo que cita.

Já o conselheiro Alessandro Otaviani contribui com alentado estudo (em termos aqui comparativos), em que, também ilustrando a moderna visão de metodologia que vem sendo aplicada pelo órgão, apresenta visão crítica e profundamente analítica sobre estruturas societárias, notadamente as participações minoritárias e a ação dos fundos de investimento.

Dentro da mesma linha de análise estrutural, o procurador geral do CADE, Gilvandro Araújo é didático ao lecionar sobre critérios de apresentação de atos de concentração dentro da novel sistemática legal, exemplificando com variados casos de não conhecimento, notadamente em razão da resolução 2/12.

Passando à SEAE, um breve e curioso lembrete merece ser feito ao quanto se cogitava por ocasião dos debates que cercavam a elaboração da nova lei. Opinião quase generalizada, à época, era que à SEAE restara papel quase decorativo, já que suas atribuições sofreram profunda mudança tocando-lhe o – assim então erroneamente entendido – singelo papel de advocacia da concorrência.

Os fatos mostraram o quão enganados estavam os críticos daquele período e aqui o secretário da SEAE, único economista em meio a advogados e juristas, Antonio Henrique Silveira, narra a dimensão daquele equívoco. A verdadeira vocação da advocacia da concorrência vem bem descrita pelo secretário, ressaltando a atuação do órgão perante outros da administração direta e indireta. Menciona a CAMEX e ABNT, exemplificativamente, como órgãos a quem a atuação da Secretaria se faz presente, para a incorporação dos princípios da concorrência em ações governamentais de política pública e/ou regulação.

Já o Ministério Público, que tal como o Judiciário ainda não teve a oportunidade de atuar especificamente no cenário da nova lei, faz com que seus representantes neste livro adicionem a visão doutrinária e o contexto em que o órgão deve exercer seu *munus*.

Do Ministério Público do Estado de São Paulo, Marcelo Mendroni, que já analisara a matéria penal relativa ao crime de cartel na obra lançada há um ano, retorna com oportuna lição sobre o mesmo

8 tema, definindo precisamente tal crime e sua tipificação, em análise tão útil quanto didática notadamente em função da inexistência da infração administrativa *per se*.

Do Ministério Público Federal, Antônio Fonseca, Subprocurador-Geral da República e coordenador da 3ª câmara do MPF, que tem por fim precípua zelar pela ordem econômica e a tutela do consumidor, analisa o papel do órgão no tema da concorrência e advoga uma atuação mais forte perante o CADE, sinalizando mesmo com a criação de audiências públicas para análise de aquisições e fusões.

Frederico Paiva, promotor federal, com o mesmo enfoque e apesar da alteração da nova lei no que tange à atuação do MP (previsão legal de fazê-lo tão somente nos casos de conduta), advoga a tese de que o *parquet* também pode fazê-lo nos casos de concentração que entender necessários, colacionando as matrizes legais que sustentam tal entendimento.

Do Judiciário, pelas razões já elencadas, as posições situam-se no campo teórico, de onde ressalta a análise da juíza Federal Marcelle R. Carvalho, que nos traz apontamentos sobre a constitucionalidade do parágrafo primeiro do artigo 88 da Lei, bem como da portador 994/12. A crítica ao aumento dos filtros estabelecidos originalmente pela lei por ato do executivo e ante a ausência de experimentação temporal infringe o princípio da reserva legal, no ver da magistrada. Interessante exercício doutrinário que traz considerações que devem ser levadas em conta na hipótese de eventual enfrentamento do tema perante o Judiciário.

Ainda no campo doutrinário, Ricardo Rezende Silveira, juiz Federal que preside a Associação dos Juizes Federais de São Paulo e Mato Grosso do Sul – AJUFESP, aborda o tema dos TCCs (Termos de Compromisso de Cessação) e seus pontos de contato com os TACs (Termos de Ajustamento de Conduta). Ressalta a questão temporal – isto é o momento econômico ótimo da formulação do termo, ou acordo – observando que eventual demora pode tornar inviável a solução negocial pela mudança da realidade econômica.

Em grande fecho, o ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, do Superior Tribunal de Justiça, também presente naquel'outro livro lançado por Migalhas, traz à análise sofisticados conceitos em ma-

téria processual.

9 Apresenta dúvidas quanto a ampliação da eficácia preclusiva da coisa julgada, analisando a vontade aparente do legislador ao tentar conferir a máxima efetividade das decisões administrativas e as dúvidas jurídicas que daí advêm.

Na falta de espaço temporal para que questões de tal ordem alcançassem o Judiciário, trata-se de ótimo tema de estudo e debate antecipatório, tratado com a profundidade que os melhores temas de processo reclamam.

É esta, assim, uma coletânea de pensamentos, lições e posições, algumas polêmicas, é verdade, mas todas extremamente úteis no que tange ao entendimento dos caminhos seguidos nestes primeiros doze meses de vigência da nova lei de concorrência e as perspectivas dos debates que se vislumbram no horizonte.

Fonte de informação, de um lado, e de doutrina, de outro. Uma leitura necessária aos quantos militam, se interessam, ou são afetados pelo tema da concorrência, de uma forma ou de outra.