

OAB critica anteprojeto do governo que substitui Cade

O anteprojeto de lei do governo federal que prevê a substituição do Conselho de Defesa Econômica (Cade) pela Agência Nacional de Defesa do Consumidor e da Concorrência foi criticado pela Ordem dos Advogados do Brasil.

A Comissão de Defesa do Consumidor e da Concorrência da Ordem (CDC) elaborou um relatório criticando a substituição da Cade. O documento foi enviado ao ministro Pedro Parente, da Casa Civil da Presidência da República. A principal crítica é a que contesta a extinção do Cade.

“Por quê acabar com a única entidade da estrutura de defesa da concorrência que funciona razoavelmente, gozando de respeito e credibilidade entre os administrados?”, questiona o documento.

A CDC, presidida pelo conselheiro federal Marcelo Ribeiro (DF), discordou também da proposta de se colocar as atividades de controle da concorrência e defesa do consumidor em um mesmo Órgão. Como alternativa, sugeriu que a secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça seja a responsável pela defesa do consumidor, enquanto o Cade, fortalecido e com poderes de investigação, se especialize na defesa da ordem econômica nos atos empresariais.

A estrutura proposta pelo governo federal para a nova agência foi considerada pesada e burocrática, concentrando poderes excessivos nas mãos de um diretor-geral.

O documento também insiste na necessidade de que tanto o Cade quanto a secretaria de Direito Econômico continuem subordinados ao Ministério da Justiça e critica os acordos de leniência e a mudança de tipificação penal para a prática de cartel.

Leia as conclusões do relatório elaborado pela CDC:

“A necessidade de alteração substancial de uma legislação, cuja aplicação vem sendo realizada de maneira razoável, e apreendida por uma parcela cada vez mais crescente dos jurisdicionados, deve ser avaliada com muita cautela, principalmente quando envolvidos interesses difusos dos quais não só o Estado é o guardião. Muito menos deve ser essa reforma realizada sem que sobre ela se abra um amplo debate com a sociedade.

O exíguo tempo de que dispôs o grupo de trabalho para realizar a tarefa que lhe foi conferida pelo presidente da República certamente prejudicou a elaboração do anteprojeto. Note-se, que este último não está, sequer, acompanhado de exposição de motivos.

No tocante à parte institucional, tem-se uma estrutura pesada e burocrática, para abrigar competências técnicas de diferentes áreas – consumidor e concorrência –, buscando-se convergi-las sob a supervisão de uma única pessoa, que também dispõe de funções técnicas próprias, tendo ainda de cuidar da administração e finanças da entidade.

São tantas as competências e funções do diretor-geral que se percebe desde logo que não lhe sobrar

tempo para se dedicar ao objetivo principal da reforma proposta, qual seja, a aplicação rápida e eficiente da legislação de defesa da concorrência.

Na mesma proporção em que se fortalece a estrutura burocrática da agência, com a criação injustificável de vários cargos e funções, enfraquece-se o órgão judicante, que perde a autonomia que tem hoje o Cade, passando a uma dependência total da estrutura da agência.

Como se não bastasse, dissolve-se a Procuradoria, que passa a ser um mero órgão vinculado à Advocacia Geral da União.

A jurisprudência administrativa e judicial do país vem dando sinais de amadurecimento em determinadas direções, tendo o Poder Judiciário começado a se posicionar sobre certos conceitos do Direito da Concorrência, que até bem pouco tempo não lhe eram familiares.

As universidades também já se envolveram na tarefa de disseminar o Direito da Concorrência, estando ocorrendo no momento um nítido movimento de solidificação do conhecimento na área de defesa da concorrência, tanto na parte substantiva quanto na institucional, destacando-se o Cade como uma instituição séria e confiável.

O atual contexto sugere, portanto, evolução, aprimoramento, correção de erros, e não revolução, mudança de rumo, futuro incerto por ignorar o passado. Por que, então, criar uma autarquia (agência) se já existe o Cade? Por que acabar com a única entidade da estrutura da defesa da concorrência que funciona razoavelmente, gozando de respeito e credibilidade entre os administrados?

Por que não se faz exatamente o contrário, aproveitando-se a experiência do Cade, para lá transferindo a parte da estrutura que não funciona adequadamente, a SDE, talvez porque acumule competências que, por natureza, não são acumuláveis? Não se deve repetir o mesmo erro do passado, pois a SDE é uma experiência que não deu certo e que deve ser definitivamente esquecida no tocante à defesa da concorrência.

As questões do consumidor ficariam a cargo da SDE, que passaria por reformas estruturais para se adaptar a esse único papel, outorgando-se ao CADE os poderes de investigação.

Para tanto, basta melhor equipar a autarquia com recursos financeiros e humanos, submetendo-a a uma reforma estrutural minimalista, de tal forma que possa absorver as competências de investigação.

Poder-se-ia, então, ao invés de criar a agência, que seria uma outra autarquia, dotar o Cade de um órgão investigador, cujo titular teria mandato certo, como os Conselheiros, Presidente e Procurador-Geral, pelo prazo de cinco anos, sem direito a recondução, recebendo todos a mesma remuneração.

Os mandatos não coincidiriam, para se assegurar sempre o pleno funcionamento do Plenário, e as autoridades permaneceriam no cargo até a posse do substituto, de sorte que não haja interrupção das atividades, em detrimento do interesse público.

O órgão investigador seria uma unidade gestora, com autonomia para formar seus quadros e elaborar seu orçamento. Seu titular deveria deter, comprovadamente, notórios conhecimentos na área do Direito da

Concorrência.

A exigência se justifica, porquanto os três maiores problemas com que se depara na atual estrutura da defesa da concorrência são: falta de conhecimento, pulverização de competências entre três órgãos e alta rotatividade de autoridades e de técnicos. Superados os dois últimos com a reforma estrutural do Cade, restaria o primeiro, que também seria resolvido com o correto provimento do cargo de autoridade investigadora.

Diferentemente do diretor-geral, no modelo do anteprojeto, que detém múltiplas funções e mal teria tempo de dedicar-se àquela de investigar, a autoridade investigadora do Cade cuidaria somente das condutas infrativas da concorrência, do processo administrativo propriamente dito, dirigindo e coordenando um grupo de técnicos bem preparados, os quais, sob a sua orientação e comando, fariam hoje o que fazem os diligentes técnicos da SDE e da SEAE.

Pode-se imaginar a eficiência e produtividade de um corpo técnico bem treinado, pertencente aos quadros do Cade, tendo como supervisor de suas atividades uma autoridade independente, especializada em concorrência, com domínio do processo administrativo e judicial, dedicando-se exclusivamente à tarefa de investigar, contando ainda com o auxílio de procuradores.

E, para a mais completa defesa da concorrência, a autoridade investigadora do Cade teria competência para investigar todos os mercados, inclusive os regulados pelas agências.

Quanto aos atos de concentração, o Cade teria um órgão para apenas deles cuidar, o qual seria dirigido por um especialista, de notável saber econômico ou jurídico, escolhido pelo Plenário Administrativo, para um mandato de três anos. Esse órgão contaria, também, com seus próprios técnicos especializados em concentração econômica.

O Plenário do Cade continuaria a ser o órgão judicante, tendo o Presidente direito apenas ao voto de qualidade. Poderia compor o quorum na falta ou impedimento de algum Conselheiro.

Nas questões pertinentes à aplicação da lei, o Plenário do Cade seria o órgão recursal para as decisões proferidas em processos administrativos e nos procedimentos relativos aos atos de concentração. O regimento disporia sobre as hipóteses de recurso.

A Procuradoria, subdividida em sub-procuradorias, com funções específicas (contencioso, investigação, dívida ativa e pareceres), participaria das investigações, auxiliando a autoridade investigadora, manifestar-se-ia nos atos de concentração e executaria as decisões do Plenário.

Além de quadros próprios, à autarquia seria facultado contratar especialistas, como fazem as agências.

Ao invés do ouvidor e auditor-geral, que nada teriam a fazer em uma autarquia que não profere decisões monocráticas que possam prejudicar terceiros nem expedir regulações que possam contrariar o interesse público, o Cade teria um corregedor geral, designado dentre seus membros, sem prejuízo de suas funções de conselheiro, a quem caberia cuidar, na forma da lei, dos processos disciplinares dos detentores de mandato na autarquia.

O modelo que se propõe é simples, funcional, eficiente e econômico. Não teria uma estrutura pesada como a da agência em apreço, com seus inúmeros cargos. O Cade, por gozar entre as agências de respeitabilidade e prestígio, não sofreria qualquer resistência ao absorver as funções investigadoras que algumas delas detenham.

E, por sua vinculação ao Ministério da Justiça, estaria longe dos interesses envolvidos na regulação, no fomento e nas questões tributárias dos jurisdicionados. Essa vinculação facilitaria ainda mais a interface com a Polícia Federal, a quem compete a função investigadora dos crimes contra a ordem econômica, com o Ministério Público e com o Poder Judiciário.

Nada seria alterado na Procuradoria, a não ser regimentalmente, exigindo-se, no entanto, do procurador-geral conhecimento específico de Direito Econômico, pois a Procuradoria iria atuar também nas investigações, auxiliando a autoridade investigadora, e junto ao titular do órgão encarregado dos atos de concentração econômica.

A administração da autarquia continuaria a cargo do presidente, que, nas questões relativas a quadro de pessoal, nomeação de cargos comissionados e elaboração de proposta orçamentária ouviria o Plenário Administrativo, que seria também integrado pela autoridade investigadora e pelo procurador-geral, todos com direito a voto.

Ao presidente caberia supervisionar as tarefas administrativas, a serem desempenhadas pelos diversos órgãos, conforme dispuser o regimento, contando, para tanto, com cargos comissionados de chefia.

Exigindo menos esforço e com recursos bem menos vultosos do que aqueles que seriam gastos com a criação e manutenção da agência, o Cade estaria apto e pronto, sem os transtornos de uma revolução institucional, para exercer melhor todas as atividades em matéria de defesa da concorrência.

Algumas poucas questões substantivas da lei seriam alteradas, para acomodar o controle prévio dos atos de concentração, não sendo necessária qualquer outra modificação. Tem-se a certeza de que não é preciso mudar a tipificação legal para processar e punir cartéis. Tal empreitada só pode ser empreendida com recursos humanos treinados e recursos financeiros suficientes para serem gastos em investigações sofisticadas, além da cooperação da polícia e do Ministério Público.

Esse é o caminho para se punir os cartéis em todos os países do mundo, e não dizer a lei que daqui para diante o cartel é uma infração absoluta. Isso não muda em nada o grau de sofisticação da prova necessária para punir alguém.

Tem-se a percepção que uma reforma radical na lei e na instituição produziria seqüelas, maximizaria os

conflitos hoje existentes e demandaria um longo período de adaptação e aprendizado. Tudo isso pode ser poupado com reformas mínimas, facilmente assimiláveis pela burocracia e pouco sentidas pelos jurisdicionados, quando se aproveita a experiência vivida.

Não é recomendável que a defesa da concorrência percorra novos caminhos, como ocorreu com as agências recém-criadas. No caso das agências, o aprendizado árduo não poderia ser evitado, pois tratava-se de uma nova missão do Estado, a de outorgar e fiscalizar, quando sua tarefa anterior era a de prestar o serviço.

No caso da defesa da concorrência, a situação é bem outra. As tarefas e as atividades já estão sendo desempenhadas razoavelmente, merecendo ser aprimoradas, e não recriadas. Essa é a opinião unânime dos especialistas ouvidos pela Comissão”.

Date Created

08/02/2001