

REGIMENTO INTERNO DO CADE E SEGURANÇA JURÍDICA

Gesner Oliveira

A experiência dos anteriores Colegiados do CADE reflete-se nos seus diversos Regimentos Internos, desde 1964. Embora tais regimentos tenham vigorado em circunstâncias históricas bastante distintas da atual, os objetivos de defesa da concorrência sempre estiveram presentes e a sistemática de julgamentos colegiados foi um denominador comum. Assim, é interessante uma pequena abordagem histórica para retomarmos os Regimentos Internos anteriores à Resolução 10/97, atualmente em vigor.

Instituído pela Lei nº4137 de 10 de setembro de 1962, o CADE só veio a ter seu primeiro regimento interno em 1964, através do Decreto nº 53.670. Tal regimento, com 111 artigos, regulou minuciosamente desde a estrutura administrativa, passando pelas competências dos agentes, pelas sessões de julgamento, até os procedimentos de intervenção e fiscalização, constituindo documento com demasiadas repetições da lei 4137/62. O diploma, com suas minúcias, especificidades e rigores, já indicava a forte tendência de burocratização que se aprofundaria durante os governos militares.

O CADE, em um contexto de economia fortemente planificada, conduziu seus procedimentos internos conforme o Regimento de 64, diante de um mercado, cuja dinâmica recebia forte influência das diretrizes governamentais.

Em setembro de 1978, através da Portaria nº677, foi aprovado o segundo regimento interno do CADE, com 23 artigos. Este, porém, se limitou a regular a organização administrativa, além de reiterar as competências e atribuições dos membros do CADE.

Em 1986, ano do Plano Cruzado (Decreto Lei 2283/86), o CADE teve seu regimento alterado por três vezes: Portaria nº 37, de 28 de janeiro, com 41 artigos; Portaria nº 454, de 11 de agosto, com 24 artigos; e Portaria nº 501, de 26 de setembro, com 31 artigos.

Todas essas versões, como a de 1978, se limitaram a regular, à saciedade, as atribuições dos vários membros do CADE e sua estrutura administrativa, nada dispondo sobre o processo ou sobre as sessões de julgamento.

A partir de 90, com o processo de abertura da economia brasileira à competitividade internacional, o CADE assumiu um papel mais ativo, frente a um mercado cada vez mais dinâmico, com o acirramento da concorrência. Seguiu-se o Plano Nacional de Desestatização que, juntamente com a abertura econômica, desencadeou um processo de reestruturação produtiva do país.

Neste período, verificaram-se duas alterações importantes: a edição da Lei 8158 de 8 de janeiro de 1991 e a aprovação do Regimento Interno do CADE de 26 de fevereiro de 1992.

A implementação do Plano Real em julho de 94, ao estabelecer as condições para a estabilidade econômica, permitiu ao consumidor desenvolver a noção de preço relativo. Estavam, assim, construídos os pilares para um mercado mais maduro e competitivo, que exigia uma nova postura da agência de defesa da concorrência: abertura econômica, desestatização e estabilização dos preços.

A Lei 8884, de 11 de junho de 1994, preencheu e modernizou, em vários aspectos, a base jurídica da defesa da concorrência. No plano regimental, no entanto, haveria de colocar o Regimento de 1992 diante de manifestas ilegalidades, sendo que algumas de suas regras não poderiam mais prosperar, pois excluídas do mundo jurídico por documento hierarquicamente superior.

A necessidade de revisão do Regimento Interno do CADE pareceu consensual desde o início da gestão atual do Conselho. O debate sobre o novo regimento requereu, porém, o acúmulo de experiência pelo Colegiado, obtido ao longo dos últimos dezoito meses, durante os quais o número de julgados por mês aumentou em 996%.

Este índice foi obtido a despeito da utilização do regimento de 1992, que constitui documento com excessivas repetições das leis 8158/91 e 4137/62, já revogadas, e escassez de diretrizes substantivas que pudessem orientar o Conselho e os servidores do CADE na implementação de seus procedimentos internos. Foi esta a motivação da atualização do Regimento do CADE,

Resolução 10/97, que buscou tornar sua redação compatível com os termos da Lei 8884/94, de forma a possibilitar sua ampla divulgação.

Tal divulgação constituiu o canal para o recolhimento de subsídios da comunidade para uma discussão abrangente e democrática a respeito de uma revisão aprofundada, capaz de compatibilizar o Regimento com as diretrizes da reforma do estado brasileiro e com o papel de crescente importância do CADE em uma economia globalizada. Com este intuito, já foi realizada ampla consulta a juristas, especialistas em defesa da concorrência e lideranças da sociedade, no Brasil e no exterior. Em contraste com os regimentos anteriores, a atual proposta em elaboração procura:

- plasmar nas normas regimentais os comandos constitucionais e legais;
- incorporar a experiência prática do Brasil e do mundo em defesa da concorrência, sempre da forma compatível com o ordenamento jurídico nacional.

Assim, a discussão e confecção do regimento transcendem a mera redação de ato normativo. Constituem, de fato, reflexão coletiva acerca da defesa da concorrência e das formas mais eficazes e eficientes de colocar a agência responsável por levá-la a cabo – o CADE – a serviço da sociedade, do cidadão e do contribuinte.

Neste sentido, o processo de confecção do Regimento e sua ampla divulgação é mais importante do que o texto final que resultar de deliberação do Conselho.

A atual reforma do Estado brasileiro aponta para um movimento de enxugamento de sua estrutura por meio de um processo de desestatização de suas empresas e desburocratização de seus órgãos. A experiência recente tem demonstrado que a redução da hipertrofia de regulamentações e de regulamentação das regulamentações, confere maior grau de liberdade aos administrados e, aos agentes, flexibilidade na ponderação do ato adequado ao atendimento dos interesses da coletividade, o que se traduz em eficiência administrativa e bem estar.

No que diz respeito ao processo administrativo, vem ganhando relevo as modernas teorias processuais que privilegiam o princípio da instrumentalidade das formas, pregando que as exigências formais devem atender critérios de racionalidade e de busca da atuação da vontade concreta da lei, evitando-se o culto das formas como se elas fossem um fim em si mesmas. (cf. Teoria Geral do Processo. Cintra, Grinover e Dinamarco, 10^a ed., Malheiros, 1994).

Com relação ao movimento de desburocratização do processo administrativo é instrutiva a lição de Odete Medauar: "O excesso de formalismo, não só no processo administrativo e no processo em geral, mas no ordenamento como um todo, erou como resposta um movimento de desregulamentação (deregulation), deformalização, desburocratização. O movimento de desregulamentação surgiu nos Estados Unidos, em meados da década de setenta, com o objetivo de aliviar o peso das regras editadas pelas agências e comissões, devolvendo aos agentes econômicos, principalmente, maior grau de liberdade de atuação; o movimento expandiu-se para grande número de países, abrangendo vários setores de atividades, adquirindo também o sentido de simplificação e de redução de regulamentos, apresentando-se, assim, como uma das soluções para o problema da inflação jurídica ou inflação legislativa.

No âmbito do processo jurisdicional expressou-se como de formalização; na Administração Pública, como desburocratização" (Medauar. A Processualidade no Direito Administrativo. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1993, p. 122)

Cumpre, portanto, e sempre à luz do conhecimento prático, rever os procedimentos internos de sorte a assegurar os objetivos de transparência,

aprofundamento do debate no Colegiado, decisão sólida e em tempo econômico, todos ingredientes indispensáveis ao alcance de segurança jurídica.

Os diversos subsídios colhidos das diferentes fontes da comunidade foram apurados com cuidado. Ao contrário do que se poderia esperar, tais contribuições não redundaram em proposta repleta de regras ou detida em especificidades correspondentes aos diferentes interesses. Com efeito, buscou-se incorporar apenas os pontos centrais e consensuais, de maneira a consolidar regimento minimalista.

A opção minimalista, contemplada na proposta, que não quer repetir a lei, nem incorporar regras demasiadamente específicas, tem a vantagem de evitar a possibilidade de redundâncias e contradições. Por outro lado, coloca à disposição da comunidade e do Colegiado regras claras e um conjunto normativo simples e de fácil manuseio, o que viabiliza um procedimento transparente e concentrado na finalidade basilar do CADE, que é a defesa da concorrência.

Confirmando este entendimento, a lição de Medauar: "Na verdade, o princípio do formalismo moderado consiste, em primeiro lugar, na previsão de ritos e formas simples, suficientes para proporcionar um grau de certeza, segurança, respeito ao direito dos sujeitos, o contraditório e a ampla defesa; (...) Visa a impedir que minúcias e pormenores não essenciais afastem a compreensão da verdadeira finalidade da atuação" (Medauar. Op.cit, p.112 e 113).

Hely Lopes Meirelles enfatiza que "o princípio do informalismo dispensa ritos sacramentais e formas rígidas para o processo administrativo, bastando as formalidades estritamente necessárias à obtenção da certeza jurídica e à segurança procedimental.(...) o processo administrativo deve ser simples, despidido de exigências formais excessivas, tanto mais que a defesa pode ficar a cargo do próprio administrado, nem sempre familiarizado com os meandros processuais".

Dessa forma, eliminou-se a menção às competências como fazia o regimento anterior, pois estas já se encontram devidamente definidas na lei 8884/94, que, aliás, é o documento próprio para criar poderes e deveres. Trata-se de regimento que busca responder não "o que" podem e devem fazer os agentes do CADE, mas "como" os mesmos podem e devem desempenhar as atribuições já definidas na lei de defesa da concorrência. Some-se a isto a concentração das atenções na atividade fundamental do CADE, o julgamento de infrações à ordem econômica.

Demais procedimentos específicos como a cobrança de multas, consulta e o código de ética remetidos a outros documentos, de maneira a assegurar a simplicidade e a objetividade de cada conjunto normativo. Entendeu-se que a fusão de tais documentos como partes de um único Regimento, rico em

especificidades, traria o inconveniente da necessidade de se alterar o Regimento a todo momento que se desejasse modificar determinado procedimento específico, por exemplo, da cobrança de multas.

Tal instabilidade é justamente o que se quer evitar. A estabilidade e a clareza das regras permitem à comunidade uma correta apreensão das consequências jurídicas ou jurídico-processuais que decorrem de seus atos, ou seja, viabilizam a certeza e a segurança. Estes, por sua vez, devem ser tomados como valores, na medida em que asseguram um valor ainda maior, a liberdade.

Neste sentido, a lição de Tercio Sampaio Ferraz Junior: "Sua simplicidade (segurança jurídica) repousa no aspecto intuitivo que a idéia fornece, no sentido de que o direito, onde é claro e delimitado, cria condições de certeza e igualdade que habilitam o cidadão a sentir-se senhor de seus próprios atos e dos atos dos outros. (...) Por certeza, entende-se a determinação permanente dos efeitos que o ordenamento jurídico atribui a um dado comportamento, de modo que o cidadão saiba ou possa saber de antemão a consequência de suas próprias ações." (Segurança Jurídica e Normas Gerais Tributárias, p. 59)

Havendo segurança jurídica, propicia-se aos agentes de mercado a possibilidade de previsão e, por conseguinte, cálculo das consequências jurídicas de seus atos e dos atos dos demais agentes que fazem parte do processo de interação competitiva. A previsibilidade reduz, por sua vez, a incerteza, ao viabilizar a clareza na definição das estratégias de investimento. A clareza na escolha da estratégia, por meio de uma seleção segura e apurada, reduz a possibilidade de desilusão de expectativas, conferindo maior rentabilidade esperada do investimento definido. A rentabilidade e confirmação de expectativas certamente aumenta a atratividade do mercado o que, inevitavelmente, amplia e estimula a concorrência.

A proposta de regimento reúne diversos fatores na busca de segurança jurídica, dentre as quais destacam-se: a transparência, garantia do contraditório, decisão em tempo econômico, respeito ao sigilo e aprofundamento do debate.

O sigilo constitui uma das questões mais delicadas no que se refere à condução dos Processos Administrativos do CADE. De um lado, o princípio constitucional da publicidade impõe a transparência das atividades administrativas como forma de controle, pelos administrados, dos atos públicos. De outro a proteção constitucional ao segredo impõe o respeito às informações sigilosas, assim entendidas aquelas cuja revelação acarreta prejuízos ao seu detentor.

Ao se aproximar da publicidade, o CADE garante aos administrados o controle de seus atos. Por outro lado ao pender para a proteção ao sigilo, o

CADE garante ao sujeito da decisão final a reserva de suas informações, o que o permitirá fornecer dados e documentos que, além de contribuir para o caráter técnico da decisão final, viabilizarão sua ampla defesa.

A proposta atual buscou uma fórmula capaz de abranger ambos os anseios: do sujeito da decisão final, que deseja ter a possibilidade de lançar mão de todos os documentos e informações, inclusive as sigilosas, para sua defesa; e do administrado que deseja controlar os atos dos agentes administrativos do CADE. A proposta atribui ao Relator a faculdade de ponderar, na análise de cada caso, de acordo com as informações em jogo e os interesses envolvidos, quando deve prevalecer a publicidade e quando deve prevalecer o sigilo. Esta análise é feita em dois momentos: no pedido de sigilo de informações ou documentos, formulado pelo representado, requerente ou consulente e no pedido de vista dos autos, formulado pelo administrado. Assim assegura-se a adequação da decisão do Relator, informado pelos princípios constitucionais, às especificidades do caso concreto, sem pender por definitivo e por meio de fórmula abstrata, seja ao sigilo, seja à publicidade. De qualquer forma, a decisão do relator, que se consolida como *dominus processu* deve ser fundamentada, garantindo-se o contraditório e por conseguinte, a legitimidade do processo.

A transparência, corolário do princípio da publicidade, permite a visibilidade da implementação da lei de defesa da concorrência, tanto para os sujeitos da decisão final quanto para a coletividade, titular dos bens protegidos pela lei 8884/94. Contemplou-se tal visibilidade ao se assegurar, dentre outros pontos, o caráter público das sessões, das audiências de instrução e das agendas processuais dos membros do Plenário, ao se criar a figura da audiência pública para discutir tema genérico de interesse da defesa da concorrência, ao prever a disponibilização do Relatório ao público, ao criar-se possibilidade de acesso de terceiro interessado aos autos por requerimento ao Relator e ao introduzir-se a obrigatoriedade de prestação de contas pelos membros do Plenário e pelo Procurador Geral.

O sigilo, por sua vez, foi contemplado no estabelecimento de sessões reservadas para averiguações preliminares (garantia da reputação do representado), na regulação criteriosa do acesso aos autos para terceiros interessados, na garantia do sigilo legal, com autuação de documentos e informações em apartado, na possibilidade de pedido de sigilo de informações e documentos ao Relator, ainda que não previsto em lei, com a possibilidade de recurso ao Plenário no caso de indeferimento e, por fim, na possibilidade de audiência reservada.

A celeridade das decisões também contribui ao alcance de segurança jurídica, na medida em que propicia ao administrado um provimento adminis-

trativo compatível com a dinâmica das decisões estratégicas de mercado. A decisão em tempo econômico foi estimulada com a indução a uma análise dos processos pelo Relator e pela Procuradoria, de forma simultânea e integrada, a eliminação de eventuais entraves ao desenvolvimento regular do processo, como a possibilidade de pedido de pauta para julgamento quando o parecer da Procuradoria não for emitido no prazo legal, com a possibilidade de arquivamento de averiguações preliminares por despacho do Relator e, por fim, com a distribuição antecipada do relatório e conseqüente dispensa de sua leitura durante a sessão de julgamento.

O contraditório, essencial à ampla defesa e ao devido processo legal, foi amplamente estimulado e assegurado. Cite-se, por exemplo, a garantia de acesso amplo e irrestrito aos autos para os sujeitos da decisão final do CADE, a obrigatoriedade de lavratura de termo de audiência, com posterior juntada aos autos, a distribuição antecipada do relatório ao representado, requerente ou consulente e a eliminação da obrigatoriedade de advogado para acompanhamento do processo e para a sustentação oral, o que viabiliza a autodefesa. Além de possibilitar a reação do administrado contra decisões com as quais não se conforme, o contraditório permite a colaboração deste com o conteúdo da decisão final, representando verdadeiro instrumento de democracia direta e de justiça para o caso concreto.

A busca da verdade material e da decisão sólida sempre pautaram a formação do juízo do atual Colegiado, que, desde o início, valorizou o debate e o entrechoque de idéias como o método adequado ao alcance destes objetivos. A discussão aprofundada e democrática legitima a decisão, na medida em que viabiliza, no espírito de cada Conselheiro, o sopesamento e a ponderação das divergentes ou convergentes teses dos colegas, que poderão alterar ou confirmar sua convicção. Dessa forma, ampliam-se os pressupostos objetivos do convencimento dos membros do Plenário, propiciando-se à coletividade o caráter técnico da decisão final. Daí a importância do aprofundamento do debate para a legitimidade e acerto das decisões do CADE. Neste sentido, foram introduzidas a obrigatoriedade de distribuição antecipada do relatório aos demais membros do Plenário e do Procurador-Geral, a precedência do voto de vista, que deve sempre ser proferido no início da retomada do julgamento e a possibilidade de abertura de períodos de discussão para esclarecimento de questões de fato ou de direito, com vistas a contemplar o caráter multidisciplinar do Conselho.

A arquitetura proposta, em que o Regimento Interno constitui o eixo central, acompanhado de Resoluções referentes a procedimentos e regras específicas, confere às normas concernentes às atividades do CADE, ao mesmo tempo, estabilidade e flexibilidade. Estabilidade das regras relacionadas diretamente ao julgamento, de forma a assegurar segurança jurídica, e flexibilidade

de das regras relativas a procedimentos específicos, ainda em experimentação, como a Resolução 5/96, referente aos atos de que trata o art.54 da Lei 8884/94, a Resolução 9/97 sobre cobrança de multas e a Consulta ao CADE, de forma a atender, com justiça, as constantes modificações do contexto de mercado. A combinação de estabilidade e flexibilidade das regras é ainda garantida pela ausência de minúcias, especificidades ou ritualismos, passíveis de rápida desatualização e a exigência de quorum qualificado para alteração regimental.

Poder-se-ia levantar a objeção de que a opção minimalista dá ensejo a lacunas semânticas. Todavia, estas últimas são superáveis mediante a interpretação à luz dos objetivos estabelecidos e sempre com base na experiência prática.

Neste sentido, as regras do presente regimento deverão ser interpretadas à luz dos princípios da instrumentalidade e economia processual, respeitados o contraditório e a ampla defesa de maneira a alcançar o objetivo de segurança jurídica.

O respeito à liberdade dos indivíduos sujeitos à aplicação da Lei 8884/94 e a garantia dos interesses da coletividade, sempre constituíram os pilares das decisões da atual gestão. Destarte, a educação de todos os interessados, por meio da ampla divulgação das novas regras procedimentais, permitirá um período de adaptação, evitando surpresas e inseguranças. Daí a importância da divulgação e discussão pública das normas em sua gênese, possibilitando à coletividade, ao mesmo tempo, o conhecimento dos novos procedimentos e a possibilidade de participação direta no resultado final do novo Regimento Interno do CADE.

Gesner Oliveira
Presidente do CADE