

O NOVO DESENHO INSTITUCIONAL DO ANTITRUSTE BRASILEIRO: UMA ANÁLISE CRÍTICA A PARTIR DA ESTRUTURA ORGANIZACIONAL PRECONIZADA PELA LEI 12.529/2011

3

FERNANDO AMORIM SOARES DE MELLO

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP (2012). Graduando em Economia pela FEA-USP. Advogado.

ÁREA DO DIREITO: Comercial/Empresarial

RESUMO: O presente artigo aborda as alterações promovidas pela Lei 12.529/2011 sobre a estrutura organizacional do antitruste brasileiro. Partindo da análise do modelo vigente sob a égide da Lei 8.884/1994, são tecidas considerações sobre os principais conflitos enfrentados pelo Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) durante a vigência do aludido diploma, analisando como determinadas soluções poderiam ser concretizadas a partir da formulação de um desenho institucional apropriado. Além, o artigo esboça comentários acerca dos métodos e critérios de avaliação das agências antitruste, apresentando, em derradeiro instante, uma perspectiva sobre a atuação do novo SBDC a partir do funcionamento da estrutura organizacional preconizada pela Lei 12.529/2011.

PALAVRAS-CHAVE: Antitruste – Estrutura organizacional – Desenho institucional – Cade – Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC).

ABSTRACT: The present article approaches the changes promoted by Law 12.529/2011 on the organizational structure of Brazilian System of Competition Policy (BSCP). Initially it describes the model once in force under the Law 8.884/1994, highlighting the main issues faced then by BSCP and analyzing how some of them could be overcome by structural change only. It also presents a few comments about the methods and criteria for evaluating antitrust agencies, offering, at last, its perspective about the organizational structure enunciated by Law 12.529/2011.

KEYWORDS: Antitrust – Organizational Structure – Institutional Design – Cade – Brazilian System of Competition Policy (BSCP).

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. O aprimoramento institucional do antitruste brasileiro: 2.1 A estrutura organizacional do antitruste brasileiro na Lei 12.529/2011: 2.1.1 A contribuição da OCDE e os novos aspectos estruturais; 2.1.2 A nova estrutura organizacional – 3. Avaliação institucional das agências antitruste: 3.1 Possíveis critérios de avaliação – 4. Considerações finais – 5. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Douglass North, ao ponderar a respeito do papel assumido pelos diferentes entes econômicos no processo de desenvolvimento das sociedades, correlaciona o conceito do termo “instituição” com os *standards* organizacionais internamente aos quais devem atuar as personagens responsáveis por conceder movimento às macroestruturas em que estão contidas.¹ Dito de outro modo, as instituições equivaleriam às molduras competentes para ditar as rédeas de atuação dos respectivos atores com base em certas finalidades políticas previamente determinadas.

Um dos aspectos elencados por North diz respeito aos elementos normativos (instituições *lato sensu*) a partir dos quais são criadas e desenvolvidas as instituições em sentido estrito (compreendidas como “órgãos”, “entidades”, enfim, entes operacionais). No caso do antitruste, trataríamos, respectivamente, próprio corpo legislativo responsável por regulamentar a ordem econômica nos ditames da Constituição da República e dos órgãos públicos responsáveis pelo seu “enforcement”.

A Lei 12.529/2011 promove uma notável alteração na estrutura organizacional do SBDC, principalmente no que tange à sua composição e distribuição de competências. Promoveu-se uma efetiva renovação das estruturas responsáveis pela integração das normas concorrenciais, dando origem, pois, a um novo sistema.

E o conceito de sistema, neste caso, decorre exatamente de uma ordenação racional de elementos teleologicamente relacionados, constituintes de “unidades de significação” dispostas em enunciados normativos.²

O presente artigo parte da premissa de que o desenho institucional (de origem legislativa) constitui apenas um dos componentes organizacionais de um sistema

1. NORTH, Douglass C. Institutions. *The Journal of Economic Perspectives*, vol. 5, n. 1, p. 97.

2. Cf. DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. *Dircito antitruste: o combate aos cartéis*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 22-23.

antitruste, a ser reforçado por uma ética consolidada *a posteriori*. Em outros termos, este componente estrutural da defesa da concorrência não se limita à enunciação de uma estrutura organizacional pelos termos frios da lei, estendendo-se, ainda, ao fator cultural oriundo da operação de suas instituições/órgãos.

Ciente de que o SBDC não é composto apenas pelas entidades expressamente previstas na lei antitruste – mas por todo um conjunto de entes públicos e privados relacionados com a promoção da defesa da concorrência em território brasileiro³ –, este artigo restringe suas análises essencialmente à estrutura organizacional do Cade propriamente dita.

O modelo de estrutura organizacional proposto pela Lei 8.884/1994 é inicialmente apresentado enfatizando-se os principais problemas enfrentados durante sua vigência. Em seguida, são tecidas considerações sobre como tanto as alterações organizacionais quanto as materiais promovidas pelo novo diploma antitruste tenderão a influenciar a eficiência da atuação destes órgãos. Por fim, o debate sobre a metodologia de avaliação das agências antitruste é apresentado de forma sintética, analisando a definição de critérios objetivos contextualizadamente em face das mudanças promovidas pela Lei 12.529/2011 sobre a estrutura organizacional do SBDC.

2. O APRIMORAMENTO INSTITUCIONAL DO ANTITRUSTE BRASILEIRO

Em que pese o notório desenvolvimento da aplicação das políticas de concorrência durante a vigência da Lei 8.884/1994, o significativo aumento na demanda de atuação do Cade deixou clara a premência de se rediscutir as estruturas do SBDC.⁴

E, conforme visto, a elaboração de um novo desenho institucional não constituiria, por si só, uma panaceia para os problemas enfrentados na defesa da concorrência, representando apenas um ponto de partida para a estruturação operacional ótima dos órgãos integrantes do sistema.

A este respeito, Eleanor Fox aduz, alegoricamente, que o *desenho* das instituições responsáveis pelo *enforcement* da defesa da concorrência assemelha-se

3. A exemplo das agências reguladoras setoriais, do Banco Central e do próprio Ministério Público.

4. Cf. MARTINEZ, Ana Paula. Histórico e desafios do controle de concentrações econômicas no Brasil. In: GILBERTO, André Marques; CAMPILONGO, Celso Fernandes; VILELA, Juliana Girardelli (org.). *Concentração de empresas no direito antitruste brasileiro*. São Paulo: Singular, 2012. p. 53.

ao de uma residência.⁵ Em síntese, recomenda-se a adoção de um *design* capaz de garantir um “conforto” que facilite a convivência no recinto. Um bom desenho institucional, portanto, deverá adequar-se aos valores, preferências, aspirações e limitações dos respectivos “moradores” – no caso, as instituições responsáveis pelo *enforcement* do antitruste.

Não seria suficiente, deste modo, uma mera valoração estético-normativa da estrutura de determinada agência para classificá-la como ideal ou ineficiente, ignorando sua inserção no respectivo plano de fundo (sob o risco de, por exemplo, promover a “importação” de instituições que não necessariamente serão compatíveis com a cultura interna).

Fox assevera que o contexto histórico/social/político/econômico é o fator determinante para a delimitação daquilo que se enquadraria em um desenho institucional adequado para determinada jurisdição,⁶ ressaltando a importância das revisões pelos pares no processo de aprimoramento institucional.

Ademais, conforme salientado por Vinícius Marques de Carvalho, há três indagações que devem constantemente pautar a atuação do novo SBDC: (a) temos as melhores regras?; (b) criamos os melhores meios de implementação?; (c) nossas políticas atingem bons resultados?⁷

Para encontrar respostas/soluções para tais questionamentos, assume peculiar relevância a descrição das mudanças promovidas pelo novo diploma concorrencial especificamente em relação à sua estrutura organizacional, o que será realizado a partir da análise dos principais problemas enfrentados pelo modelo preconizado pela Lei 8.884/1994.

5. Fox, Eleanor. Antitrust and institutions: design and change. *Loyola University Chicago Law Journal*, vol. 41, n. 3, p. 487-488.

6. Nesta seara, Douglass North pondera ainda sobre o descabimento em se analisar determinadas instituições (sejam elas normativas, organizacionais, operacionais etc.) deslocadas de sua evolução histórica: “[t]hey [instituições] evolve incrementally, connecting the past with the present and the future; history in consequence is largely a story of institutional evolution in which the historical performance of economies can only be understood as a part of a sequential story. Institutions provide the incentive structure of an economy; as that structure evolves, it shapes the direction of economic change towards growth, stagnation, or decline” (NORTH, Douglass C. Op. cit., p. 97).

7. CARVALHO, Vinícius Marques de. Discurso de posse na presidência do Cade. 18.07.2012. p. 8. Disponível em: [www.cade.gov.br/upload/Discurso%20de%20posse%20do%20presidente%20do%20Cade%20%28vinicius%29.pdf]. Acesso em: 18.03.2013.

2.1 A estrutura organizacional do antitruste brasileiro na Lei 12.529/2011

2.1.1 A contribuição da OCDE e os novos aspectos estruturais

A OCDE é uma entidade internacional cuja missão consiste em promover políticas públicas que auxiliem no desenvolvimento econômico e bem-estar social da população mundial. Para tanto, promove estudos, pesquisas e fóruns internacionais em que representantes de diferentes jurisdições realizam um intercâmbio de experiências e informações com o intuito de solucionar as questões de seu interesse.⁸

A Revisão pelos Pares (“peer review”) de 2010, realizada pela OCDE a respeito da situação da defesa da concorrência no Brasil, foi objeto de discussão no Fórum Global em Concorrência promovido pela entidade naquele ano, oportunidade em que o contexto brasileiro foi discutido por autoridades de mais de 80 países, membros e não membros da organização.

O relatório final conteve uma análise detalhada sobre o funcionamento material e estrutural das normas concorrenciais brasileiras, culminando em uma série de apontamentos e recomendações.⁹

A Revisão pelos Pares de 2010 ressaltou alguns importantes avanços obtidos pelo SBDC ao longo da primeira década do século 21. Enfaticamente, foram tecidos elogios ao programa brasileiro de combate a cartéis, que praticamente inexistia em 2000 e em 2010 já havia se tornado referência na América Latina.¹⁰ De outro lado, uma série de problemas foi pontuada.

Em primeiro lugar, a OCDE demonstrou¹¹ que uma das questões mais graves enfrentadas pelo SBDC ao longo do tempo foi o alto índice de rotatividade de pessoal, o que afetava dos funcionários (pela falta de cargos de carreira)¹²

8. Cf. OCDE. About the OECD. Disponível em: [www.oecd.org/about/]. Acesso em: 14.03.2013.

9. De acordo com Domingues e Gaban, as recomendações da OCDE assumem o caráter de *soft law*, ou seja, representam indicações não vinculativas aos Estados analisados, cujo adimplemento não decorre de aspectos coercitivos, mas da própria conveniência política de fazê-lo. (Cf. DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. Op. cit., p. 223).

10. Cf. OCDE (Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico); BID (Banco Interamericano de Desenvolvimento). *Lei e política de concorrência no Brasil: uma revisão pelos pares*. Paris, 2010. p. 80.

11. Idem, p. 83-84.

12. Segundo o relatório “Rating the Enforcers 2012”, produzido pela Global Competition Review (GCR), constavam no ano anterior apenas 184 funcionários designados para

aos próprios Conselheiros (em razão do curto mandato que os sujeitava a injunções políticas e, ainda que em tese, a certo direcionamento ideológico).¹³

A OCDE ainda ressaltou veementemente a necessidade de se prover recursos suficientes para a contratação de um corpo efetivo de funcionários, salientando que a própria cooperação dos agentes de mercado com o SBDC se vincularia diretamente à eficiência prestada no trato das matérias de sua competência.

A Lei 12.529/2011 previu a criação de 200 cargos com exercício prioritariamente no Cade, a serem disponibilizados gradativamente. Espera-se, desta forma, a solução de um problema até então crônico por meio da tardia – mas não menos válida – correspondência entre o tamanho da estrutura do Cade e o das causas de sua competência.

Além, a alteração dos critérios para submissão de atos de concentração econômica entre a elevação dos valores mínimos de faturamento dos grupos econômicos e a exclusão do fator “domínio de mercado” quantitativamente considerado (20%) teve o declarado intuito de reduzir a sobrecarga¹⁴ dos órgãos de um SBDC que vinha dedicando cerca de 70% de seu contingente operacional à análise atos de concentração concorrencialmente irrelevantes.¹⁵

atuar junto ao Cade (dos quais apenas 35% especializados em concorrência), 136 para a Seae (18% voltados ao antitruste) e 115 para a SDE (61% dos quais atuando diretamente em tarefas atinentes ao SBDC), ao passo que um órgão como a Federal Trade Commission, por exemplo, contava com cerca de 1.043 funcionários. (Cf. GLOBAL COMPETITION REVIEW (GCR). Rating the enforcers 2012. Disponível em: [www.global-competitionreview.com/rating-enforcement/]. Acesso em: 05.09.2012.).

13. A este respeito, Carlos Alberto Bello elenca dois casos em que o Governo teria efetivamente utilizado o poder de – não recondução como represália ao posicionamento de determinados Conselheiros: “[s]em a perspectiva de angariar amplos apoios sociais, um Cade com maior autonomia tenderá a levar a um estreitamento dos vínculos entre os conselheiros e o empresariado, distanciando-se das demandas de outros segmentos sociais. Aqueles que exerceram autonomia noutra direção não foram mantidos no Cade, caso do conselheiro Thompson de Andrade em 2004. Cleveland Prates também vetou a aquisição e assim se manteve (Luiz Scaloppe voltou atrás), mas desistiu de sua recondução ao Cade, pois ela está parada há seis meses no Senado, ao que parece refletindo uma aliança entre os senadores capixabas e a Nestlé, à qual o Governo ainda não se contrapôs” (BELLO, Carlos Alberto. A nova chance do Cade. *Revista de Economia da UFPR*, vol. 32, n. 1, ano 30, p. 163).
14. Cf. FARINA, Elizabeth; TITO, Fabiana. Análise prévia dos atos de concentração e eficácia do controle de fusões: perspectivas a partir de uma análise prévia da Lei 12.529. In: FARINA, Laércio et al. *A nova Lei do Cade*. Ribeirão Preto: Migalhas, 2012. p. 46.
15. Cf. OCDE; BID. Op. cit., p. 8. Não obstante, reconhecendo a impossibilidade se de estipular critérios objetivos que abarcassem todas as hipóteses de operações poten-

Deste modo, será possível às autoridades da concorrência concentrar sua atuação na atividade que muitos julgam a finalidade principal de um sistema antitruste: uma eficaz repressão às condutas anticompetitivas.¹⁶

A partir da análise da opção pelo modelo de análise prévia dos atos de concentração, é possível se observar também a construção de um desenho legislativo baseado em uma estrutura de incentivos entre os órgãos da Administração Pública e o administrado.

Com a nova lei, o administrado – no caso, as empresas (ou grupos) interessadas na aprovação de determinado ato concentracional – assume a responsabilidade de prestar o maior número de informações possíveis sobre a operação à Superintendência-geral. Desta forma, o órgão terá elementos suficientes para determinar o nível de complexidade da operação no menor tempo possível, definindo, assim, o rito processual a ser seguido.

Assim, a prestação do máximo de informações no dito “dia zero”, ou seja, no momento da notificação do ato, torna-se o método mais eficaz de garantir uma maior segurança jurídica na análise de seus pedidos, aumentando os potenciais ganhos do administrado.

Percebe-se, portanto, que a sistemática da análise prévia permitiu a estruturação de um mecanismo de incentivos condizente com o princípio colaborativo preconizado pelo art. 4.º, IV, da Lei 9.784/1999.¹⁷ Uma vez consolidado, referido mecanismo tenderá a deixar transparecer suas vantagens ao administrado, que terá a celeridade na apreciação de seu pedido condicionada à suficiência das informações prestadas ao SBDC.

cialmente capazes de engendrar riscos concorrenciais, a Lei 12.529/2011 garantiu ao Cade a possibilidade de requerer a notificação de atos que não se enquadrem nos critérios do art. 88, respeitado o prazo de até um ano após a realização da operação (v. art. 88, § 7.º).

16. “Carvalho entende que o principal objetivo do novo Cade será o de julgar condutas anticompetitivas das empresas. No ano passado, o órgão antitruste decidiu mais de 800 fusões e aquisições, das quais 95% eram casos simples, que não envolveram elevadas participações de mercado. Para o presidente do Cade, se forem julgadas entre 350 e 450 operações por ano, os objetivos da nova lei de proteção à competição serão atingidos. ‘Um órgão com recursos financeiros limitados e quadro pessoal escasso não pode se dar ao luxo de se dedicar à análise de fusões e aquisições que não têm maiores repercussões à economia’, disse Carvalho” (Cf. BASILE, Juliano. Prioridade do novo Cade é coibir cartéis. *Valor Econômico*, 19.06.2012).
17. “Art. 4.º São deveres do administrado perante a Administração, sem prejuízo de outros previstos em ato normativo: (...) IV – prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.”

2.1.2 A nova estrutura organizacional

Conveniente destacar a recomendação¹⁸ de que fossem consolidadas em uma única agência as funções de investigação, acusação e decisão, modelo já aplicado com sucesso em jurisdições distintas. Neste ponto, cabe uma descrição pormenorizada da nova estrutura organizacional do antitruste brasileiro.

É de se observar que a unificação organizacional promovida Nova Lei de Concorrência (NLC) visou a elevar a organicidade do SBDC, reconhecendo que a qualidade/eficiência dessa composição mostra-se indispensável para que o sistema opere em conformidade com as políticas a partir das quais fora elaborado.

Para Gesner de Oliveira, eram cinco os principais pontos sobre os quais deveria se debruçar a reflexão sobre o desenho institucional ideal para uma autoridade antitruste:

“i) flexibilidade institucional para lidar com as rápidas alterações estruturais do mercado, possibilitando uma célere e efetiva compreensão sobre as alterações ocorridas tanto no âmbito da produção quanto do consumo;

ii) eficiência e capacidade de decisão em tempo econômico, complementando o ponto anterior e inferindo a necessidade de ‘desburocratização’ do sistema;

iii) análise do custo burocrático de transação, compreendido como aquele decorrente da elaboração de acordos e estabelecimento das rotinas operacionais entre as instituições;¹⁹

iv) minimização do risco de conflito de competências, eliminando as desnecessárias sobreposições de atribuição entre os órgãos do sistema e garantindo maior celeridade ao trâmite processual;

18. Cf. OCDE; BID. Op. cit., p. 82-83.

19. Tais “acordos” evidentemente não dizem respeito aos mecanismos de consensualização entre Administração Pública e administrado, mas às metodologias comunicacionais estabelecidas entre as agências (compreendidas, aqui, como órgãos do sistema) para conferir maior eficiência aos procedimentos que demandem uma atuação conjunta. Gesner de Oliveira conclui que tais acordos devem conter, principalmente, “um sistema de triagem de casos, um tratamento diferenciado para casos mais simples, uma transparência de regras para o administrado, principalmente em relação aos critérios para tomada conjunta de decisão entre as agências” etc. (OLIVEIRA, Gesner de. *Concorrência: panorama no Brasil e no mundo*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 74). Neste ponto, necessário aludir à Res. Cade 4/2012, que estipulou um verdadeiro guia (não vinculativo) para a realização de pareceres no âmbito do SBDC, padronização procedimental da qual se esperam ganhos em termos de celeridade e segurança jurídica ao administrado.

v) minimização do risco de 'captura' dos reguladores pela influência dos segmentos regulados, muitas vezes causada pela assimetria de informações entre o administrado e a Administração Pública."²⁰

A OCDE, de outra banda, também elencou em 2010 alguns fatores que deveriam ser preponderantemente levados em consideração nos debates que então ocorriam a respeito da nova lei antitruste brasileira: (a) a alta rotatividade de pessoal nas três agências (decorrente de fatores como a curta duração do mandato dos Conselheiros e insuficiência do quadro próprio de pessoal, do que decorria, na Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE/MJ)), um grande acúmulo nas investigações de conduta e um aumento do tempo processual enfrentado pelo administrado); (b) a falta de um mecanismo de análise prévia dos atos de concentração econômica; (c) a ineficiência do modelo dos três "guichês", reconhecendo, não obstante, os esforços do SBDC em superar a questão ainda sob a Lei 8.884/1994.²¹

Áurea Ramim, em sentido semelhante, enfatizava a preocupação de órgãos da sociedade civil com o "excesso de burocracia e morosidade das análises, órgãos sujeito a injunções políticas, estrutura voltada para análise de transações que não geram impactos para os mercados",²² além da repetição de competências/atribuições e disputas internas envolvendo os três guichês da Lei 8.884/1994.²³ Cumpre analisar cada um dos aludidos aspectos de forma contextualizada, a partir da atuação dos componentes da estrutura organizacional do novo SBDC.

2.1.2.1 O novo Cade

É de se notar o fortíssimo aprimoramento institucional promovido não apenas pela NLC, mas também pela Res. Cade 1/2012, que aprovou o novo Regimento Interno do Cade, dotado de uma clareza e adequação metodológica nitidamente superior à Res. 45/2007.

Gesner de Oliveira já apontava²⁴ uma série de fatores para o fortalecimento institucional do órgão antitruste, dentre os quais:

20. OLIVEIRA, Gesner de. Op. cit., p. 68-69.

21. Cf. OCDE; BID. Op. cit., p.81-82.

22. RAMIM, Áurea Regina Sócio de Queiroz. *As instituições brasileiras de defesa da concorrência*. Brasília: Fortium, 2005. p. 75.

23. Idem, p. 86.

24. OLIVEIRA, Gesner de. Op. cit., p. 139.

“a) a criação, por meio de lei, de um quadro permanente de funcionários do Cade;

b) o desenvolvimento de mecanismos de autonomia orçamentária;

c) o reforço da independência do Cade, com a ampliação do período de mandato e a criação de mandato para o responsável pela instrução processual;

d) a instituição de salvaguardas para a transparência institucional e a minimização do risco de captura (quarentena, relatório anual e prestação de contas dos membros do Cade).”

Em termos processuais e procedimentais, Gesner ainda preconizava três medidas principais para uma racionalização administrativa do SBDC, visando a reduzir o custo burocrático e aprimorar a condução das atividades no âmbito do sistema: (a) redução da fragmentação e duplicação de tarefas entre Cade, SDE e Seae; (b) o reforço do controle de prazos para a conclusão dos processos; (c) o aprimoramento do caráter preventivo e educativo da lei, introduzindo ainda o controle prévio de atos de concentração.²⁵

Um dos grandes feitos do novo diploma consistiu, efetivamente, na eliminação das redundâncias operacionais do mecanismo então vigente,²⁶ representadas mormente pela dispersão instrutória/decisória peculiar às jurisdições que adotam o sistema de agências múltiplas.²⁷ Diversos fatores distanciavam a atuação dos “três guichês” da concorrência do organicismo imprescindível a um sistema otimamente funcional,²⁸ e o desenho institucional proposto pela Lei 12.529/2011 soa como uma interessante alternativa para o problema.

25. Idem, p. 140.

26. Cf. FARINA, Elizabeth; TITO, Fabiana. *Análise...* op.cit., p. 43.

27. Daniel Crane, ao analisar o sistema norte-americano – em que há dois órgãos potencialmente decisórios –, enuncia uma série de “interações patológicas” decorrentes do desenho dualista das agências antitruste, ressaltando, principalmente, a) a confusão de competências e atribuições entre as agências e a b) duplicação dos custos e dificuldade em alcançar uma economia de escala. Segundo o autor, as expertises de cada uma das agências, caso combinadas em um só órgão, reduziriam os custos e melhor operacionalizariam a aplicação do direito antitruste (cf. CRANE, Daniel. *The institutional design of antitrust enforcement*. New York: Oxford University Press, 2011. p. 43). Em semelhante ponderação, Gesner de Oliveira atentava ainda ao fato de que a criação de novas instituições poderia gerar um elevado custo de transição para o desenvolvimento de uma expertise setorial (cf. OLIVEIRA, Gesner de. Op. cit., p. 71), o que, no caso do novo SBDC, tenta-se evitar por meio da incorporação de antigos funcionários das agências – sem prejuízo dos novos cargos criados pela Lei 12.529/2011.

28. A ex-Procuradora do Cade Áurea Ramim já alertava para uma preocupação de órgãos da sociedade civil com o “excesso de burocracia e morosidade das análises, órgãos

2.1.2.1.1 Tribunal Administrativo de Defesa Econômica

A Lei 12.529/2011 engendrou a figura do Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, análogo ao antigo Plenário do Cade, constituído por seis Conselheiros e um Presidente. O novo diploma não promoveu alterações na forma de composição do Plenário, reservando-se, principalmente, a rever as políticas legislativas referentes ao tempo de mandato de seus integrantes e ao quórum de operação e julgamento do Tribunal.

Com efeito, acatando as sugestões de que um mandato muito curto (como os dois anos previstos pela Lei 8.884/1994) tornaria os Conselheiros propícios ao controle externo (exercido pelo Poder Executivo por meio da possibilidade de não recondução), a Lei 12.529/2011 optou por fixar os períodos de investidura em quatro anos improrrogáveis.²⁹

O Tribunal passa, ainda, a representar o segundo grau de “jurisdição” administrativa no caso das decisões tomadas no âmbito da Superintendência-geral no campo da análise de estruturas de mercado. No campo das condutas, concentra em si o papel de instância judicante,³⁰ proferindo decisões após a instrução processual realizada pela Superintendência.

2.1.2.1.2 Superintendência-geral (SG)

No contexto da concentração das competências instrutórias e decisórias no âmbito do Cade, assume relevância a criação da Superintendência-geral (SG) pela Lei 12.529/2011.

Com a abolição do Departamento de Proteção e Defesa Econômica (DPDE) da Secretaria de Direito Econômico, tendo em vista a retirada de suas competências pelo novo diploma, as atribuições antes delegadas à SDE passam à novel Superintendência.

Trata-se de inovação particularmente relevante por retirar as competências instrutórias de um órgão da administração direta (SDE), afastando em defi-

sujeito a injunções políticas, estrutura voltada para análise de transações que não geram impactos para os mercados”, além da repetição de competências/atribuições e disputas internas envolvendo os três guichês da Lei 8.884/1994. (RAMIM, Áurea Regina Sócio de Queiroz. Op. cit., p. 86).

29. Cf. art. 6.º, § 1.º, da Lei 12.529/2011.

30. Termo semanticamente compreendido no sentido de “instância competente para proferir decisões”, equivalente ao “poder judicante” do juiz, sem se confundir, por óbvio, com as atribuições delegadas pelo art. 92 da CF/1988 aos Tribunais do Poder Judiciário.

nitivo os riscos de controle direto pelo Poder Executivo³¹ – haja vista ser a Superintendência-geral investida dos autárquicos privilégios³² conferidos ao Cade de 1994 em diante.

Ao elencar as competências no novo órgão, a Lei 12.529/2011 deixa claro que a SG passa a não apenas concentrar as funções de investigar/instruir os processos referentes a condutas anticompetitivas, assumindo também atribuições instrutórias e até mesmo decisórias no âmbito do controle de estruturas.³³

No que diz respeito às condutas potencialmente anticompetitivas, o art. 13 da Lei 12.529/2011 conferiu à SG plenos poderes para a instrução dos processos e procedimentos referidos no diploma, incluindo a polêmica possibilidade de, havendo interesse instrutório, realizar inspeção na sede social, estabelecimento, escritório, filial ou sucursal de empresa investigada, sem a necessidade do aviso prévio de 24 horas previsto no art. 35 da revogada Lei 8.884/1994.

A SG é um órgão encabeçado pela figura do Superintendente-geral, investido de mandato (ainda que curto – dois anos)³⁴ após processo de indicação e nomeação idêntico ao dos Conselheiros do Tribunal.

31. A Secretaria de Direito Econômico, então responsável pelos procedimentos/processos instrutórios durante a vigência da Lei 8.884/1994, era órgão vinculado ao Ministério da Justiça, de forma que o Secretário poderia ser demitido a qualquer momento, o que não ocorre com o Superintendente-geral, que passa a ser investido de mandato (em que pese a curta duração – dois anos).

32. Dentre os quais “personalidade jurídica, orçamento ou quadro de servidores próprio”, ressaltando-se a notável retirada dos órgãos da administração indireta da estrutura hierárquica do Poder Executivo, sendo-lhes conferida maior independência administrativa (cf. RAMIM, Áurea Regina Sócio de Queiroz. Op. cit., p. 71).

33. À SG também foi conferida competência para celebração dos chamados acordos substitutivos no âmbito do direito da concorrência. No caso dos Termos de Compromisso de Cessação (TCC), a competência para receber, analisar e, eventualmente, celebrar o acordo varia conforme o instante processual/procedimental. Qualquer interessado poderá submeter o termo ao Cade, endereçando ou ao Conselheiro-relator, caso os autos do processo administrativo já estejam no Tribunal, ou ao Presidente do Tribunal, caso esteja em fase preparatória ou de instrução na Superintendência-geral. O novo Regimento Interno do Cade (cf. arts. 179-189) prevê, ainda, a possibilidade do próprio Superintendente-geral propor requerimento de TCC na hipótese de procedimento preparatório, inquérito ou processo administrativo em curso na Superintendência, situação em que as partes deverão ser notificadas pelo Presidente do Cade para se manifestarem sobre eventual interesse na celebração do termo.

34. Cf. art. 12, §§ 1.º a 6.º, da Lei 12.529/2011.

O órgão conta ainda com uma divisão entre Coordenadorias especializadas,³⁵ o que tende a engendrar bolsões de expertise técnica – assumindo peculiar relevância, portanto, o desenvolvimento de políticas de retenção de funcionários com o fito de desenvolver uma cultura institucional no órgão.

Partindo do declarado objetivo político de priorizar a efetiva repressão às condutas anticompetitivas em detrimento da utilização do aparato burocrático em operações irrelevantes sob a ótica da concorrência, a atuação eficiente do novo órgão no controle prévio de estruturas é elemento imprescindível para a consolidação de um desenho institucional condizente com a robustez e complexidade do contexto mercadológico em que o Brasil se encontra inserido.

Com efeito, na esteira da tendência de “desafogamento” do Cade da forçosa análise de atos de concentração com ínfimo potencial de causar efeitos anticompetitivos, regulamentou-se por meio de resolução o Procedimento Sumário para Análise de Atos de Concentração.

Segundo dados do próprio Cade, 93,2% dos atos submetidos à análise do Conselho entre janeiro de 2004 e dezembro de 2011 não possuíam qualquer risco ao ambiente competitivo (aprovadas, pois, sem restrições). O índice de reprovação, por sua vez, não ultrapassou 0,1%, sendo que de todos estes processos 76,21% tramitaram sob o rito sumário.³⁶

A mobilização de duas Secretarias e um Plenário para o processamento destes atos, além de não se fazer necessária, representava óbice à eficiência operacional do SBDC – contando, porém, com o respaldo das molduras normativas que delimitavam o desenho do sistema até então.

A adoção de um controle prévio de estruturas, além de conferir maior segurança jurídica ao mercado (e também aos consumidores e aos próprios investidores), evita as estafantes situações de desconstrução de atos já consumados. Neste âmbito, a Superintendência-geral assume a tarefa de proceder ao exame da complexidade das operações, decidindo de forma discricionária se deverão tramitar sob o rito sumário ou ordinário.

35. Em síntese, quatro Coordenadorias-gerais especializadas em atos de concentração complexos e condutas unilaterais, divididas setorialmente; uma voltada mormente à análise preliminar de atos de concentração e exame de complexidade das operações para enquadramento (ou não) no rito ordinário; e três dirigidas principalmente ao combate a cartéis (cartéis em geral, cartéis em licitação e cartéis internacionais).

36. Disponível em: [<http://cade.gov.br/Default.aspx?30f033fd0200005aca6c>]. Acesso em: 15.02.2013.

As operações complexas passarão por instrução complementar, ao passo que aquelas definidas como simples serão objeto de decisão simplificada por parte da própria SG. E, de acordo com o art. 54, I, da Lei 12.529/2011, nos casos de menor potencial ofensivo à concorrência (descritos no art. 8.º da Res. Cade 2/2012 e processados, pois, no *fast track* do rito sumário) competirá à própria Superintendência-geral conhecer do pedido e proferir decisão terminativa.³⁷

Como visto, pela primeira vez é retirada do âmbito do Tribunal a atribuição de decidir sobre a aprovação de determinados atos de concentração, conferindo tal competência ao próprio órgão instrutório. Todavia, observe-se que não se trata de decisão absoluta e em instância administrativa única, tendo a nova Lei da Concorrência estabelecido a possibilidade de recurso contra decisão de aprovação do ato pela Superintendência-geral, além da hipótese do incidente de avocação passível de ser promovido pelo Tribunal.^{38,39}

No âmbito das condutas, como observado pela OCDE,⁴⁰ fazia-se necessário eliminar o modelo que concentrava no Plenário as competências “decisórias” no âmbito das investigações preliminares: caso opinasse pelo arquivamento de determinada averiguação preliminar (equivalente ao inquérito administrativo da Lei 12.529/2011), o órgão instrutório (SDE) deveria encaminhar relatório circunstanciado para decisão formal do Cade, o que deixa de existir nos termos da nova Lei, que preconizou procedimento mais célere.⁴¹

37. Em 05.07.2012 foi publicada a primeira decisão sobre ato de concentração econômica analisado nos termos da Lei 12.529/2011. Trata-se do processo n. 08700.003962/2012-87 (Requerentes: GPS Participações e Top Service Ltda.), operação envolvendo aquisições societárias e aprovada sem restrições pelo Superintendente-geral Carlos Ragozo 27 dias após a notificação.

38. Cf. art. 122, II, da Res. Cade 1/2012 (“o Tribunal poderá, mediante provocação de um de seus Conselheiros e em decisão fundamentada, avocar o processo para julgamento”).

39. Além, caso a decisão da SG seja pela não aprovação ou aprovação com restrições, e igualmente na hipótese de inexistência de elementos conclusivos sobre os efeitos da operação no mercado, nota-se ainda a figura da “impugnação perante o Tribunal”, prevista no art. 57, II, da Lei 12.529/2011. Realizada pela própria Superintendência, o ato de impugnação deve demonstrar, circunstancialmente, o potencial lesivo do ato à concorrência e as razões que fundamentarem sua não aprovação ou aprovação com restrições.

40. Cf. OCDE; BID. Op. cit., p. 86.

41. Encerrado o inquérito, o Superintendente-geral decidirá, em até 10 dias, pela instauração do processo administrativo ou pelo arquivamento do inquérito, decisão da

Por fim, é de se repisar que a transferência das competências instrutórias do então órgão da administração direta (SDE) ao próprio Cade afasta em definitivo os riscos de controle direto pelo Poder Executivo, considerando os privilégios autárquicos⁴² conferidos pela lei aos órgãos do Conselho.

2.1.2.1.3 Departamento de Estudos Econômicos

De alguma forma subutilizado durante a vigência da Lei 8.884/1994, o Departamento de Estudos Econômicos (DEE) assume, com a Nova Lei de Concorrência, as atribuições antes desempenhadas pela Seae no âmbito do controle de estruturas e repressão a condutas anticompetitivas.

Dirigido por um Economista-Chefe, nomeado por decisão conjunta tomada entre o Superintendente-geral e o Presidente do Tribunal, ao Departamento de Estudos Econômicos incumbe a realização de estudos e pareceres em sua área de expertise.

Em suma, passa ao DEE a responsabilidade de auxiliar tanto a Superintendência quanto o próprio Tribunal no decorrer dos processos/procedimentos de instrução e julgamento, ressaltando-se, aqui, o papel a ser desempenhado na análise econômica dos atos de concentração econômica.

Ressalte-se que, em termos organizacionais, trata-se de órgão subordinado (inclusive orçamentariamente) tanto ao Tribunal quanto à Superintendência-geral, o que pode limitar, ainda que em tese, a autonomia científica de seus pareceres.

2.1.2.2 Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (Seae/MF)

Nos termos da Lei 12.529/2011, a Seae/MF permanece integrando o SBDC – externamente, contudo, ao Cade. Prossegue subordinada ao Ministério da Fazenda, encontrando nos incisos do art. 19 da Lei 12.529/2011, suas competências no âmbito do SBDC, todas com caráter essencialmente opinativo.

qual, como no procedimento preparatório, caberá recurso em cinco dias ao próprio Superintendente-geral (cf. art. 144 da Res. Cade 1/2012). Na hipótese de decisão pelo arquivamento, caberá o chamado incidente de avocação, por meio do qual o Tribunal poderá, a partir da provocação de um Conselheiro, avocar o inquérito.

42. Dentre os quais “personalidade jurídica, orçamento ou quadro de servidores próprio”, ressaltando-se a notável retirada dos órgãos da administração indireta da estrutura hierárquica do Poder Executivo, sendo-lhes conferida maior independência administrativa. (cf. RAMIM, Áurea Regina Sócio de Queiroz. Op. cit., p. 71).

Parte das competências conferidas à Seae pela Lei 8.884/1994 no âmbito do SBDC, como visto, passaram ao Departamento de Estudos Econômicos do Cade, de modo que o órgão vinculado ao Ministério da Fazenda perde suas então consolidadas atribuições nos processos de análise de atos de concentração, bem como a possibilidade de opinar nos casos de conduta.

A nova distribuição de atribuições à Seae coaduna com uma política legislativa de ampliar o papel da advocacia da concorrência no país. Tal como explica Carlos Ragazzo, é possível observar um papel residual na promoção da advocacia da concorrência. *In verbis*:

“[a]dvocacia da concorrência é qualquer ação de promoção de concorrência que não esteja relacionada com o controle de atos de concentração (função preventiva) ou com a repressão de condutas anticompetitivas (função repressiva), estas últimas consideradas pela literatura internacional como ações de *enforcement*.”⁴³

Aprofundando o conceito, a OCDE apresenta ainda uma divisão das atividades de advocacia da concorrência em duas dimensões: (a) a participação como consultora do Governo e agências reguladoras a respeito da legislação e regulamentos que constituem a política de concorrência;⁴⁴ (b) a difusão das políticas de defesa da concorrência pelos diferentes estratos econômico-sociais do país, elevando o nível de conhecimento e aceitação da opinião pública sobre o antitruste.

Espera-se que a concentração das funções de advocacia da concorrência na Seae confira maior eficiência à promoção de ambas as dimensões elencadas pela OCDE, enfatizando a relevância da atuação do órgão junto às instâncias reguladoras no processo de produção normativa que possa implicar efeitos concorrenciais.⁴⁵

3. AVALIAÇÃO INSTITUCIONAL DAS AGÊNCIAS ANTITRUSTE

Nove anos após a ruidosa classificação do Brasil como dotado do pior sistema de defesa da concorrência entre as 26 jurisdições analisadas pela Global

43. RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. *Análise econômica da regulação: o papel da advocacia da concorrência*. UC Berkeley: Berkeley Program in Law and Economics, 2007. Disponível em: [http://escholarship.org/uc/item/6k0688wp]. Acesso em: 18.03.2013.

44. Tendo a Seae atuado e adquirido experiência em diversos setores, como transporte (terrestre de superfície, aéreo civil e urbano), saúde, atividades bancárias, telecomunicações, e setor portuário. Para maior detalhamento sobre a atuação da SEAE durante a vigência da Lei 8.884/1994, cf. OCDE. Op. cit., p. 77-80).

45. Cf. RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. Op. cit., p. 15-16.

Competition Review,⁴⁶ a mesma GCR conferiu ao Cade, em 2011, o prêmio de “melhor agência antitruste das Américas no ano”.

Explicando as razões que teriam levado à premiação, Elizabeth Farina e Fabiana Tito citam: (a) melhora na eficiência, na transparência e na qualidade técnica das decisões do Cade; (b) redução do tempo de análise dos atos de concentração; (c) adoção de uma postura mais agressiva no combate aos cartéis; (d) promoção de treinamento dos funcionários e realização de consultas bilaterais com autoridades de concorrência de outros países; (e) atuação efetiva do Brasil em fóruns internacionais, como o Comitê de Concorrência da OCDE e a International Competition Network (ICN), cujo Grupo de Trabalho sobre a Efetividade das Agências era então copresidido pelo próprio Cade.⁴⁷

Espera-se que a aplicação prática das recomendações propostas pela OCDE e adotadas pela nova Lei de Concorrência a partir de 2012 tenda a elevar ainda mais a credibilidade do SBDC perante as demais autoridades da concorrência e, principalmente, aos atentos olhos do mercado globalizado.

3.1 Possíveis critérios de avaliação

Daniel Sokol propõe uma metodologia baseada em um questionário composto de 17 quesitos, a serem avaliados com uma nota de 1 a 5 por membros da comunidade atuante no meio antitruste.⁴⁸ Trata-se de mecanismo semelhante ao utilizado pelas pesquisas independentes da Global Competition Review, envolvendo, dentre outros, critérios como a transparência no processo decisório, a razoabilidade dos procedimentos estabelecidos, a expertise dos funcionários da agência, a análise dos atos de concentração (tanto o procedimento quanto a qualidade técnica das decisões) e a efetividade no combate aos cartéis e em outras condutas específicas (exclusividade, fechamento de mercados etc.).

46. Cf. GLOBAL COMPETITION REVIEW (GCR). Rating the Enforcers (2002). Disponível em: [www.globalcompetitionreview.com/_files/_surveys/gcr_re_2002.pdf]. Acesso em: 20.09.2012. Para uma compreensão analítica dos fatores que levaram à péssima colocação do Cade, cf. GRINBERG, Mauro. Método arriscado: os motivos que deixaram o Cade atrás de 25 agências no mundo. *Conjur.* 02.09.2002. Disponível em: [www.gcba.com.br/pdf/012public_anufl3639__mauro01.pdf]. Acesso em: 20.08.2012.

47. FARINA, Elizabeth; TITO, Fabiana. *A premiação internacional do CADE e o Projeto de Lei em tramitação no Congresso*. Informações FIPE (Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas). n. 366, mar. 2011, p. 8. Disponível em: [www.fipec.org.br/publicacoes/downloads/bif/2011/3_8-10-farina.pdf]. Acesso em: 18.03.2013.

48. Cf. SOKOL, D. Daniel. Designing Antitrust Agencies for More Effective Outcomes. *Loyola University Chicago Law Journal*, vol. 41, n. 3, p. 578-582.

William Kovacic também ressalta a necessidade de uma estipulação de critérios objetivos para a qualificação de uma agência antitruste.⁴⁹ O autor apresenta uma divisão dos referidos quesitos entre aspectos substanciais dos resultados (ou seja, se o *enforcement* promovido pela agência tem afetado a atividade econômica de forma a garantir a livre-concorrência e o bem-estar do consumidor, sem uma proliferação de práticas anticompetitivas no mercado) e aspectos procedimentais/processuais (cujo aprimoramento pode garantir, por si só, uma maior efetividade das agências na promoção de seus propósitos).

No que diz respeito a estes “propósitos” da agência, Kovacic sustenta ainda a necessidade de uma formulação e ampla comunicação ao corpo de funcionários e grupos atuantes na agência sobre um planejamento interno das metas, além de uma maior clareza sobre o que se pretende alcançar por meio da atuação funcional em determinado período.⁵⁰

Neste sentido, foi publicada em 27 de agosto a Portaria Cade 154/2012,⁵¹ que estabeleceu um plano de metas (globais e intermediárias) de desempenho institucional do período de 01.07.2012 até 30.06.2013. Tal Portaria instituiu, ainda, um mecanismo de reforço positivo aos funcionários do SBDC, haja vista que a avaliação dos resultados obtidos servirá também para fins de cálculo do valor das gratificações dos servidores ocupantes de cargos efetivos no âmbito do Cade.

Para o período ressaltado acima, a Portaria Cade 154 estabeleceu como metas globais o julgamento de 715 casos, além da instrução de 600 atos de concentração econômica e 350 inquéritos/processos administrativos, reduzindo o “estoque” processual referente aos casos temporalmente vinculados aos ritos da Lei 8.884/1994.

Já como metas intermediárias, estipulou-se a realização de 100 medidas relacionadas à disseminação da cultura da concorrência (dentre “seminários, fóruns, *workshops*, palestras, papers, assinaturas de convênios de cooperação técnica, visitas e reuniões técnicas, entrevistas, publicações e peças publicitárias”), consolidando, assim, uma cultura institucional positiva que naturalmente garantirá ao Cade o recebimento das devidas qualificações internacionais e a elevação de seu prestígio institucional.

49. KOVACIC, W. E.; HOLLMAN, H. M.; GRANT, P. How Does Your Competition Agency Measure Up? *European Competition Journal*, p. 30.

50. *Idem*, p. 31.

51. DOU 27.08.2012, n. 166, Seção 1, p. 22.

Pois bem, tendo como ponto de partida as aludidas análises objetivas do funcionamento de um sistema antitruste, é possível interpretar a atuação de seus órgãos como um mecanismo de linguagem institucional.

Especificamente, o arranjo administrativo-organizacional descrito pela faceta normativa é a base estrutural de um processo comunicativo⁵² a ser necessariamente realizado entre o Estado (no caso, a própria Agência) e seus interlocutores (receptores da mensagem), representados, a título de exemplo: (a) pelo mercado (nacional e globalizado, englobando empresários e investidores, que por meio das decisões tomadas no âmbito do Conselho tomam ciência de fatores indicativos das políticas públicas priorizadas); (b) pelo próprio Estado, em diálogo interno com as demais agências e órgãos que atuam direta ou indiretamente na promoção da concorrência – incluso, portanto, o próprio Poder Judiciário (assumindo relevância o fortalecimento da Agência como forma de reduzir o índice de revisão judicial de suas decisões); e (c) pelas instituições de defesa da concorrência estrangeiras e organismos internacionais voltados à promoção de políticas públicas correlatas.

É possível concluir, portanto, que o sistema bem-sucedido em transmitir com clareza e precisão sua mensagem política tenderá naturalmente a um desenvolvimento mais profícuo em relação àquele que preconizar métodos e procedimentos os quais, se não obscuros, são de difícil assimilação e pouco compatíveis com o comportamento do mercado e dos consumidores em seu respectivo contexto.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em plano teórico, não há dúvidas de que o desenho institucional engendrado pela Lei 12.529/2011 se aproxima de um formato compatível com seus propósitos declarados. Contudo, retomando as assertivas de Eleanor Fox (cf. item 2), não seria razoável promover julgamentos sobre a qualidade de um modelo de estrutura organizacional sem uma compreensão analítica do contexto social/político/econômico em que está inserido.

Desta feita, é possível concluir que, considerando o momento econômico brasileiro, a experiência empiricamente adquirida pelo SBDC durante a vigência da Lei 8.884/1994 e, principalmente, a adoção das recomendações pro-

52. Forçoso notar que a própria terminologia de que se vale a Lei indica um viés comunicativo. Em contraposição ao antigo “Plenário”, a Lei 12.529/2011 instituiu o “Tribunal da Concorrência”, enfatizando seu caráter judicante (e não meramente opinativo/consultivo – semas usualmente relacionados ao vocábulo “Conselho”).

postas pela OCDE, a opção do legislador pelo novo arranjo institucional se revestiu de ampla razoabilidade e apuração técnica.

A escolha político-legislativa por um modelo de notificações prévias e pela nova estrutura organizacional pode ser facilmente enquadrada no rol de medidas que visam a reduzir as incertezas no relacionamento estabelecido entre a Administração Pública (na figura do SBDC) e o administrado (no caso, os agentes econômicos cuja atuação é submetida ao escrutínio do Cade).

E, tal como explica North, é na redução dessas incertezas (e dos custos de transação dela decorrentes) que exsurge um dos principais papéis das instituições.⁵³ Valendo-se do dito “monopólio” legislativo, o Estado assume a função não apenas de decidir sobre questões envolvendo os direitos (referentes, de modo geral, ao direito de propriedade e seu exercício – em face do mercado, no caso do antitruste), mas também de delimitar e atribuir referidos direitos, o que se dá por meio das estruturas viabilizadas a partir da escolha por determinado modelo de desenho institucional, cuja eficiência será inversamente proporcional ao nível de incerteza sobre sua atuação.

A escolha deste modelo (abordado, no presente artigo, a partir de sua estrutura organizacional), para North, ocorre por meio de um processo que parte do reconhecimento da Administração como parte integrante do sistema econômico, dotada de interesses particulares tendo em vista o modelo de desenvolvimento econômico em voga. Uma vez delimitadas tais particularidades, parte-se em busca de uma “solução cooperativa” entre os legisladores e grupos de interesse,⁵⁴ resultando em um modelo institucional que, em última análise, corresponderá ao ponto médio entre as forças políticas envolvidas.

Ademais, faz-se necessária uma interação cada vez maior entre agências públicas e instituições privadas com o objetivo de aprimorar o sistema. Não obstante, a divergência de interesses entre as esferas presentes neste forçoso diálogo interinstitucional – incluídos aqui tanto os vetores de interação público-público quanto os público-privado – engendra um ambiente suscetível de captura das autoridades por interesses não necessariamente condizentes com os da coletividade (logo, potencialmente contrários ao interesse público).

A elaboração de mecanismos e estratégias visando a reduzir tais riscos de captura merece também um relevante capítulo na nova agenda do antitruste

53. GALA, Paulo. A teoria institucional de Douglass North. *Revista de Economia Política*, vol. 23, n. 2 (90), p. 100.

54. FIANI, Ronaldo. Estado e economia no institucionalismo de Douglass North. *Revista de Economia Política*, vol. 23, n. 2, p. 149.

brasileiro, conferindo ao Administrador um arcabouço normativo que enseje não apenas uma articulação institucional eficaz (meio), mas também a execução de políticas públicas com olhos voltados ao efetivo interesse público que deve nortear a atuação do Estado.

Igualmente, as respectivas molduras normativas devem viabilizar ao Cade um regime administrativo que propicie a flexibilidade e revisibilidade⁵⁵ necessárias para a constante adequação às particularidades de um mercado cada vez mais dinâmico e complexo. Com a paulatina evolução do novo antitruste brasileiro, seus problemas e conflitos se tornarão claros e, com sorte, passíveis de solução pelos mecanismos normativos colocados à disposição do Administrador.

De se esperar, portanto, que as alterações promovidas pela Lei 12.529/2011 na substância do antitruste brasileiro também contribuam para a efetivação dos propósitos declarados do novo SBDC: um controle de estruturas eficiente – mas que não implique uma desnecessária sobrecarga ao sistema –, além de um maior foco na repressão às condutas anticompetitivas, aprimorando as condições para a defesa dos direitos econômicos e reafirmando o compromisso institucional com um modelo de desenvolvimento inclusivo pautado na plena proteção ao consumidor.⁵⁶

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BASILE, Juliano. Prioridade do novo Cade é coibir cartéis. *Valor Econômico*, 19.06.2012.
- BELLO, Carlos Alberto. A nova chance do Cade. *Revista de Economia da UFPR*, vol. 32, n. 1 (ano 30), p. 163. Curitiba: UFPR, jan.-jun. 2006.
- CARVALHO, Vinícius Marques de. Discurso de posse na presidência do Cade. 18.07.2012. Disponível em: [www.cade.gov.br/upload/Discurso%20de%20posse%20do%20presidente%20do%20Cade%20%28vinicius%29.pdf]. Acesso em: 18.03.2013.
- COUTINHO, Diogo R. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. *Política pública como campo disciplinar*. São Paulo: Unesp, no prelo.
- CRANE, Daniel. *The institutional design of antitrust enforcement*. New York: Oxford University Press, 2011.

55. COUTINHO, Diogo, R. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. *Política pública como campo disciplinar*. São Paulo: Unesp, no prelo, p. 10.

56. Cf. CARVALHO, Vinicius Marques de. Op. cit., p. 8.

- DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. *Direito antitruste: o combate aos cartéis*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- FARINA, Elizabeth; TITO, Fabiana. Análise prévia dos atos de concentração e eficácia do controle de fusões: perspectivas a partir de uma análise prévia da Lei 12.529. In: FARINA, Laércio et al. *A nova Lei do Cade*. Ribeirão Preto: Migalhas, 2012.
- _____; _____. *A premiação internacional do Cade e o projeto de lei em tramitação no Congresso*. Informações Fipe (Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas). n. 366. mar. 2011. Disponível em: [www.fipe.org.br/publicacoes/downloads/bif/2011/3_8-10-far.pdf]. Acesso em: 18.03.2013.
- FIANI, Ronaldo. Estado e economia no institucionalismo de Douglass North. *Revista de Economia Política*. vol. 23. n. 2. São Paulo: Centro de Economia Política, abr.-jun. 2003.
- FOX, Eleanor. Antitrust and institutions: design and change. *Loyola University Chicago Law Journal*. vol. 41. n. 3. ago. 2010. Disponível em: [www.luc.edu/law/media/law/students/publications/lj/pdfs/fox_design.pdf]. Acesso em: 18.03.2013.
- GALA, Paulo. A teoria institucional de Douglass North. *Revista de Economia Política*. vol. 23. n. 2. São Paulo: Centro de Economia Política, abr.-jun. 2003.
- GLOBAL COMPETITION REVIEW (GCR). Rating the enforcers 2012. Disponível em: [www.globalcompetitionreview.com/rating-enforcement/]. Acesso em: 05.09.2012.
- _____. Rating the Enforcers 2002. Disponível em: [www.globalcompetitionreview.com/_files/_surveys/gcr_re_2002.pdf]. Acesso em: 20.09.2012.
- GRINBERG, Mauro. Método arriscado: os motivos que deixaram o Cade atrás de 25 agências no mundo. *Conjur*. 02.09.2002. Disponível em: [www.gcba.com.br/pdf/012public_anuft3639__mauro01.pdf]. Acesso em: 20.08.2012.
- KOVACIC, W. E.; HOLLMAN, H. M.; GRANT, P. How Does Your Competition Agency Measure Up? *European Competition Journal*. Abril 2011. Disponível em: [www.ftc.gov/speeches/kovac/1104agencycompetition.pdf]. Acesso em: 18.03.2013.
- MARTINEZ, Ana Paula. Histórico e desafios do controle de concentrações econômicas no Brasil. In: GILBERTO, André Marques; CAMPILONGO, Celso Fernandes; VILELA, Juliana Girardelli (org.). *Concentração de empresas no direito antitruste brasileiro*. São Paulo: Singular, 2012.
- NORTH, Douglass C. Institutions. *The Journal of Economic Perspectives*. vol. 5. n. 1. 1991. Disponível em: [www.econ.uchile.cl/uploads/documento/94ced618aa1aa4d59bf48a17b1c7f605cc9ace73.pdf]. Acesso em: 18.03.2013.
- OCDE. About the OECD. Disponível em: [www.oecd.org/about/]. Acesso em: 14.03.2013.
- _____; BID (BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO). *Lei e política de concorrência no Brasil: uma revisão pelos pares*. Paris, 2010.

OLIVEIRA, Gesner de. *Concorrência: panorama no Brasil e no mundo*. São Paulo: Saraiva, 2001.

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. *Análise econômica da regulação: o papel da advocacia da concorrência*. UC Berkeley: Berkeley Program in Law and Economics, 2007. Disponível em: [<http://escholarship.org/uc/item/6k0688wp>]. Acesso em: 18.03.2013.

RAMIM, Áurea Regina Sócio de Queiroz. *As instituições brasileiras de defesa da concorrência*. Brasília: Fortium, 2005.

SOKOL, D. Daniel. Designing Antitrust Agencies for More Effective Outcomes. *Loyola University Chicago Law Journal*. vol. 41. n. 3. ago. 2010. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1597115]. Acesso em: 18.03.2013.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- A nova Lei de Defesa da Concorrência – Lei 12.529/2011, de Leopoldo Pagotto, Bruno Oliveira Maggi e Gabriel Noronha Grecco – *RDB* 55/15;
- A nova legislação brasileira de defesa da concorrência: perspectivas e desafios – Comentários à Lei 12.529/2011, de José Antonio Batista de Moura Ziebarth – *RIBRAC* 20/471; e
- As recomendações da OCDE para o desenvolvimento do direito concorrencial no Brasil e a Lei 12.529/2011, de Gustavo Flausino Coelho e Ricardo Mafra – *RIBRAC* 22/307.