



Instituto Mackenzie
Biblioteca George Alexander
Direito

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação do
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado
e Biblioteca Tullio Ascarelli
e do Instituto de Direito Econômico e Financeiro,
respectivamente anexos aos
Departamentos de Direito Comercial e de
Direito Econômico e Financeiro da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Edição da
Editora Revista dos Tribunais Ltda.

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Fundador:

WALDEMAR FERREIRA

Diretor:

PHILOMENO J. DA COSTA

Diretor Executivo:

FABIO KONDER COMPARATO

Coordenador:

WALDIRIO BULGARELLI

Redatores:

ANTONIO MARTIN, CARLOS ALBERTO SENATORE, HAROLDO M. VERÇOSA, JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, MAURO DELPHIM DE MORAES, MAURO RODRIGUES PENTEADO, NEWTON DE LUCCA, NEWTON SILVEIRA, PAULO SALVADOR FRONTINI, RACHEL SZTAJN, VERA HELENA DE MELLO FRANCO.

Serviços gráficos: Editora Parma Ltda., Av. Antonio Bardella, 280
— CEP 07220-020 - Guarulhos, SP, Brasil.

Edição e distribuição da

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Rua Conde do Pinhal, 78 — Caixa Postal 678
Tel. (011) 37-2433 — Fax (011) 37-5802
01501-060 - São Paulo, SP, Brasil

SUMARIO

DOUTRINA

- **Garantia à primeira solicitação no comércio internacional** — Hermes Marcelo Huck 5
- **Limites à atuação do conselho fiscal** — Nelson Eizirik 13
- **Empresa — Abuso de poder econômico — Proteção ao Consumidor** — Sérgio Novais Dias 19
- **Estudo de Direito monetário: A moeda e suas funções; Obrigações monetárias; Estipulação e indexação de obrigações monetárias** — Antônio Mendes e Edson Bueno Nascimento 35
- **Extinção de condomínio sobre quota de capital de sociedade limitada** — Mário Engler Pinto Jr. 57
- **Atualidade dos contratos empresariais** — Waldírio Bulgarelli 63

ATUALIDADES

- **A nova lei antitruste brasileira: Críticas e sugestões** — Marcos Juruena Villela Souto 75
- **International Initiatives — Regarding the harmonisation of rules having an effect on payment, funds transfers, and bankruptcy** — Gregor Heinrich 83

JURISPRUDÊNCIA

- **Garante solidário — Uma construção abstrusa?** — Waldírio Bulgarelli 99

- ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO** 111

ATUALIDADES

A NOVA LEI ANTITRUSTE BRASILEIRA: CRÍTICAS E SUGESTÕES

MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO

I — APRESENTAÇÃO

1. O Presidente da República, com base no art. 62 da Constituição Federal, fez publicar no *Diário Oficial da União* que circulou em 3.8.90 a Medida Provisória 204, de 2.8.90, através da qual instituiu normas para a defesa da concorrência. A Medida foi reeditada com alterações através das MP 218, 246 e 276 vindo a se transformar na Lei 8.158, de 8.1.91, que teve algumas inovações em relação ao texto original.

2. A matéria, que encontra fundamento no art. 173, § 4.º, da Lei Maior, vinha, há algum tempo, sendo objeto de estudos, tanto na órbita do Poder Executivo, como no Poder Legislativo, sempre com vistas à substituição da atual Lei 4.137, de 10.9.62 — que regula a Repressão ao Abuso do Poder Econômico.

3. O Dr. Paulo Brossard, então Ministro da Justiça (hoje com assento no Egrégio STF), através da Portaria de 10.8.88, nomeou uma comissão de juristas estudiosos do assunto, a saber, Carlos Francisco Magalhães, José Ignácio Franceschini, Washington Peluso Albino de Souza e Alberto Venâncio Filho, como Presidente, tendo sido elaborado um Anteprojeto de Lei Antitruste publicado no *DOU* de 22.12.88, fls. 2.436, por determinação do pró-

prio Ministro da Justiça através da Portaria 704, de 1.12.88.

4. Em seguida, o CADE — Conselho Administrativo de Defesa Econômica, órgão autônomo vinculado à estrutura do Ministério da Justiça, fez realizar nos dias 28 a 30.6.89, na sua sede, em Brasília, o III Seminário Nacional sobre Abuso do Poder Econômico, onde os diversos segmentos ligados ao tema (tais como a Confederação Nacional da Indústria, a FLUPEME, a Confederação Nacional do Comércio, o Conselho de Defesa do Consumidor, Ordem dos Advogados do Brasil, Conselhos Regionais de Economistas, Administradores e Contadores, além de Professores de Direito Econômico e Representantes de escritórios de Advocacia que atuam perante o CADE), foram chamados a debater o Anteprojeto supramencionado. O cuidado no trato do assunto foi tanto que até técnicos e autoridades do Japão, cuja legislação antitruste é considerada uma das mais avançadas do mundo, foram especialmente convidados para fazerem exposições.

5. Tivemos a honra de participar do evento, inclusive integrando a comissão especialmente designada para a análise crítica do projeto, onde oferecemos diversas sugestões, algumas das quais, publicadas nos anais do evento — *Revista de Direito Econômico do CADE*, n. 6, pp. 22 e 33 — se fizeram

presentes no Projeto de Lei 3.845/89 apresentado pelo Dep. Federal Hélio Rosas.

6. Lamentavelmente, a evolução dos estudos não prosseguiu a contento. A desorganização dos trabalhos do Congresso Nacional, motivada não apenas pelo período eleitoral mas, sobretudo, pela avalanche de medidas provisórias, que tumultuaram por completo o normal funcionamento do Legislativo, levaram, mais uma vez, à adoção do mecanismo emergencial, abandonando a saudável e democrática prática do debate, desperdiçando idéias e experiências que em muito contribuiriam para o aprimoramento do direito e das instituições.

7. E, o que é pior, além da duvidosa oportunidade em que foi apresentada a MP 204/90 (em meio a um “disfarçado” recesso parlamentar para a campanha eleitoral), a pressa em impor um novo diploma legal acabou por fazer surgir uma aberração jurídica, repleta de inconstitucionalidades, imperfeições técnicas e incorreções.

8. Já no trato das questões penais, onde se procurou tipificar um *crime* de abuso de poder econômico, o próprio Presidente reconheceu seu equívoco ao utilizar-se de forma de Medida Provisória (a de n. 153/90), cancelando-a através de outra Medida Provisória (a de n. 175/90). É que tem se firmado o entendimento de que a regulação de matéria penal por Medida Provisória não se ajusta ao Texto Constitucional, especialmente em face do princípio da reserva legal (art. 5.º, XXXIX).

9. Acabou sendo aprovada a Lei 8.137, de 27.12.90, que trata dos crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo.

10. Nesta sangria legislativa, cumpre agora analisar outro diploma legal autônomo, também de natureza represiva e já em vigor. Trata-se da Lei 8.158, de 8.1.91.

II — APRECIÇÃO

1. Aspectos Constitucionais

1.1 A Constituição Federal promulgada em 5.10.88, ao dispor em seu Título VII sobre a “Ordem Econômica e Social”, estabeleceu em seu art. 170, parágrafo único, o Princípio da “Liberdade de Iniciativa”, assegurando a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

1.2 A Lei Maior esclarece que o Poder Público só intervirá na atividade econômica para exercer as funções de fiscalização, incentivo e planejamento e excepcionalmente explorando ele próprio atividade econômica quando assim o exigir a segurança nacional ou relevante interesse coletivo.

1.3 Dentre as hipóteses de intervenção na atividade econômica, previu o art. 173, § 4.º, da CF, que a “lei reprimirá o abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”.

1.4 Daí surgiu a Medida 204, que não pretendeu substituir a Lei 4.137, de 10.9.62, julgada em muitos aspectos incompleta e carecedora de aperfeiçoamentos, como se percebeu nos diversos estudos realizados. O objetivo, segundo já relatou o Prof. Tércio Sampaio Ferraz, foi adotar um mecanismo de aplicação imediata, combatendo uma alegada ineficiência e mo-

rosidade do CADE, sem, contudo, extingui-lo. Daí a criação da Secretaria Nacional de Direito Econômico. Passava o País por mais um regime de desgelamento de preços.

1.5 Não há, pois, qualquer sistematização na positivação do direito ou na criação de órgãos. Além desses três diplomas já abordados, há, ainda, o Código de Defesa do Consumidor, que, por sua vez, prevê outros órgãos públicos "incrementando o tiroteio burocrático".

2. Visão global

2.1 A Lei 8.158/91 tem 23 artigos (a MP 204/90 tinha apenas 14), sem capitulação, que tratam da atuação da Secretaria Nacional de Direito Econômico, e ainda da composição e competência do CADE. Mantém a legislação em vigor, inovando o processo de acordo com a nova estruturação dada aos órgãos.

3. Órgãos de repressão ao Abuso do Poder Econômico

3.1 Algumas modificações foram introduzidas desde a edição da MP 204/90, ressaltando a exclusão do Departamento Nacional de Proteção e Defesa Econômica — DNPDE, com a MP 276. A Lei, nesse ponto, não ousou, com vistas à solução de uma série de problemas existentes com a imensa máquina administrativa. Limitou-se a adaptar a legislação em vigor à nova Constituição, mantendo o CADE como o órgão julgador de infrações tipificadas como abusivas de poder econômico. Com isso, não adentrou no cerne da questão que tem-se sustentado, no sentido de que órgãos como a SUNAB, por exemplo, deveriam desaparecer, por inconstitucio-

nais, melhor aparelhando-se o CADE para exercer, também, a defesa do consumidor (a defesa do *consumidor* já é tutelada com a defesa do *mercado*, o inverso é que não cabe).

3.2 É que a Lei de Repressão ao Abuso do Poder Econômico deveria englobar a defesa do consumidor, já que é este, em última análise, o destinatário final do interesse jurídico tutelado pelo art. 173, § 4.º da CF. A Lei Maior, entretanto, determinou a elaboração de um Código de Defesa do Consumidor — ADCT, art. 48 — cujo objeto é menos abrangente que o da Lei de Defesa da Concorrência, que tutela o mercado e as empresas que nele atuam.

3.3 O que se fez (inovando para pior os projetos já mencionados) foi desestruturar o CADE, mantendo-lhe a competência repressiva da Lei 4.137/62 mas retirando de sua estrutura a Secretaria Administrativa, cujo papel passa a ser desempenhado pela Secretaria Nacional de Direito Econômico. Em outras palavras, ao invés de se enxugar a Administração, na esteira da reforma administrativa que vem ocorrendo, deu-se personalidade a mais um órgão público.

3.4 O CADE, criado pela Lei 4.137, de 10.9.62, com *status* de órgão autônomo, *vinculado* (e não *subordinado*) ao Ministério da Justiça e dotado de uma estrutura administrativa, perde, assim, toda a condição de independência e de adequado aparelhamento. Passa a ser mero conselho julgador, *subordinado* ao Ministro da Justiça.

3.5 Mesmo a sua função julgadora fica prejudicada, pois não interfere na fase probatória, totalmente conduzida pela SNDE. Igualmente dificultada está a sua função consultiva, prevista no art. 10, em virtude da ausência da indispensável estrutura administrativa.

4. Composição do CADE

4.1 A Lei 8.158/90, como a Lei 4.137/62 e o Projeto Hélio Rosas, mantém o Conselho com cinco integrantes (o anteprojeto do Ministério da Justiça previa seis conselheiros e dois suplentes).

4.2 O Anteprojeto do Ministério da Justiça mantinha o CADE como órgão encarregado também da *fiscalização* dos abusos de poder econômico, sem, contudo, definir-lhe a natureza jurídica, aspecto esse que já vinha da Lei 4.137/62, razão pela qual não há como fugir aos entendimentos doutrinário e jurisprudencial dominantes, segundo os quais o CADE, não tendo personalidade jurídica própria, não tem capacidade para estar em Juízo, devendo ser representado perante o Poder Judiciário através de Advocacia Geral da União. Daí não ser possível admitir-se a competência atribuída pelo art. 8.º para que o Procurador-Geral do CADE proponha ações.

4.2.1 Seria salutar o aumento da composição do CADE, de 5 (cinco) para 6 (seis) membros, de modo que se possibilitasse a sua divisão em Câmaras julgadoras e a atribuição de competências ao Plenário, inclusive para uniformizar os julgados.

4.2.2 Caberia, também, o reconhecimento de que é de importância fundamental a mesclagem na sua composição, entre juristas e economistas, já que os interesses que estão em jogo não são apenas jurídicos. Vale notar que o III Seminário sobre Abuso de Poder Econômico sugeriu, ainda, a presença de Administradores e Contadores.

4.2.3 Deveria se submeter à aprovação pelo Senado Federal o nome indicado pelo Presidente da República, mediante proposta do Ministro da Justiça, para a Presidência do CADE.

Conferir-se-lhe-ia, assim, um respaldo e uma segurança que resultariam em total isenção no exercício das funções.

4.2.4 Aliás, a aprovação prévia pelo Senado Federal, antecedendo a nomeação pelo Presidente da República, deveria, da mesma forma, integrar o critério de nomeação dos demais membros (conselheiros) do CADE.

4.2.5 Ao contrário, a lei, pretendendo manter esvaziado o CADE, preferiu retirar toda essa isenção dos seus Conselheiros, nomeados e demissíveis *ad nutum* pelo Presidente, o que pode fazer dos seus julgados um benefício ou uma perseguição, dependendo de quem seja a parte.

4.2.6 Melhor andaria se sugerisse a indicação dos Conselheiros através de lista tríplice elaborada por um colegiado dos órgãos representantes dos sindicatos patronais — Confederação das Indústrias, do Comércio, da Agricultura e dos Transportes — que são, diretamente, as interessadas na proteção da concorrência e do livre acesso ao mercado, sujeitando-se o nome escolhido pelo Presidente da República à aprovação pelo Senado Federal.

4.2.7 Ou, ainda, como debatido no III Seminário sobre Abuso de Poder Econômico, por indicação dos Conselhos Federais de Advogados, Economistas, Administradores e Contadores. Mas, enfim, que houvesse um respaldo da sociedade e/ou dos técnicos e não apenas um critério político.

5. Procuradoria do CADE

5.1 A Lei 8.158/91, na contramão do processo evolutivo, nada estabeleceu sobre o tema, frise-se, num firme propósito de manter o que existe (e não funciona).

5.2 O Anteprojeto do Min. Paulo Brossard regulava a organização e a competência da Procuradoria do

CADE, que seria composta por Procuradores designados mediante requisição dentre membros do Ministério Público Federal e Estadual.

5.2.1 Incidia, assim, em grave inconstitucionalidade por violar os princípios institucionais do Ministério Público estabelecidos no art. 127, § 1.º, da CF, que são a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

5.2.2 Os cargos e a sua distribuição, bem como a criação de órgãos do Ministério Público constituem matéria objeto de sua própria iniciativa, não podendo fazê-lo o Poder Executivo ou o Legislativo, mormente disposto em lei federal sobre membros do Ministério Público Estadual, nem, menos ainda, sujeitar a atuação desses membros do Ministério Público a dispositivos da "Lei do CADE".

5.2.3 Deve haver uma Procuradoria junto ao CADE, com a finalidade de dar início ao Processo Administrativo e fiscalizar a correta aplicação da lei, mas com seus integrantes sem vinculação ao Ministério Público, instituição autônoma e indivisível. Mais conveniente e correto seria a requisição de tais Procuradores junto à Advocacia-Geral da União.

5.3 Foi o que fez o Projeto Hélio Rosas, que previu, em seu art. 19, essa vinculação, apoiando, assim, nossa proposta no referido Seminário.

6. Apuração das Ocorrências

6.1 A consequência fundamental da bipartição do CADE não ficou no campo estrutural. Esvaziou-se a sua competência para aplicar sanções e apreciar a adequação das representações.

6.2 Compete-lhe, diretamente, instaurar o processo administrativo sem contudo, participar de sua instrução ou do cabimento da representação.

6.3 Criou-se, assim, uma semelhança com o Processo Penal, onde há a figura do Inquérito Policial e a Ação Penal, com dois gravíssimos inconvenientes.

6.3.1 O inquérito policial tem um acompanhamento de sua legalidade pelo Poder Judiciário, além da adequada orientação do Ministério Público na sua intervenção.

6.3.2 O inquérito policial, por si só, não gera consequências contra a pessoa do indiciado, que só é punido após a aplicação da pena pelo Judiciário. Aqui, a SNDE pode, desde logo, aplicar sanções.

6.4 Nas propostas mencionadas, a única diferença relevante entre o Projeto Hélio Rosas e o Anteprojeto do Ministério da Justiça é que no primeiro a apresentação de representação impõe, necessariamente, uma fase de sindicância (art. 15, § 1.º), ao passo que na do Ministério da Justiça o Conselheiro Relator poderá dispensá-la, instaurando diretamente o processo administrativo.

6.5 A sugestão do Dep. Hélio Rosas permitia uma maior aplicação do Princípio da Moralidade Administrativa consubstanciado no art. 37, *caput*, CF, pois, apesar do delicado aspecto da sindicância processar-se sigilosamente em relação ao indiciado, impedir-se-ia que, sem a devida e precisa caracterização do fato abusivo, fosse instaurado o processo administrativo, com graves consequências, jurídicas, econômicas e morais contra o acusado, e, ainda, como quer a Lei 8.158/91, que já se apliquem penas.

6.6 Parece que a Lei 8.158/91, ao dispor em seu art. 7.º, que a SNDE encaminhará o processo ao CADE para as "medidas de competência", não retirou-lhe o poder de realizar essas "averiguações preliminares" e "sindicâncias". Entretanto, antes mes-

mo dessa fase, o “pseudo-indiciado”, já está sofrendo as conseqüências.

7. Infração à Ordem Econômica

7.1 A Lei 8.158/91 atinge aí o auge de sua inconstitucionalidade.

7.2 Leia-se o seu art. 1.º, *in verbis*: — “Compete à Secretaria Nacional de Direito Econômico do Ministério da Justiça, apurar e propor em medidas cabíveis com o propósito de corrigir as anomalias de comportamento dos setores, empresas ou estabelecimentos, bem como de seus administradores e controladores, capazes de perturbar ou afetar, direta ou indiretamente, os mecanismos de formação de preços a teor e concorrência, a liberdade de iniciativa ou os princípios constitucionais da ordem econômica”.

7.3 A partir dessa genérica (ou até inexistente!) definição de “anomalias” (oriunda do decreto criador do CIP), a lei desce a aspectos procedimentais sobre as sanções aplicáveis, a remessa do processo ao CADE, o andamento dos atuais processos, os recursos e até mandato dos Conselheiros do CADE.

7.4 A genérica tipificação das infrações (art. 3.º), que utiliza a expressão “tais como”, é totalmente incompatível com a legislação repressiva, fere o princípio da legalidade consubstanciado no art. 5.º, II, CF, segundo o qual: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

7.5 Vale frisar que o princípio da legalidade estrita do direito penal se aplica a toda e qualquer legislação repressiva (inclusive tributária e administrativa), não podendo ficar ao livre alvedrio da SNDE dizer o que é ou não perturbador da concorrência, utilizando-se de uma enumeração exemplificativa.

7.6 É certo que não se precisa chegar ao exagero do Anteprojeto enco-

mendado pelo ex-Ministro Paulo Brossard, mas algum parâmetro deve existir para delimitação desses fenômenos que são econômicos e não jurídicos (o Direito Europeu, por exemplo, cuida da matéria em dois artigos do Tratado de Roma — 85 e 86).

7.7 Pune-se, até mesmo, a tentativa, não se procurando exigir a concorrência do ato meio com o ato fim, para obtenção de um *resultado* (art. 3.º), o que deixa dúvida em relação ao teor do art. 173, § 4.º, da CF, que determina a repressão do *abuso* (e não da tentativa do abuso). A punição é prevista ainda que não haja intenção (art. 22), quando o art. 173, § 4.º, da CF, utiliza-se da expressão “que vise a” em relação ao ato dito abusivo.

8. Julgamento do Processo Administrativo

8.1 Deveria prevalecer o Projeto Hélio Rosas, que previa o julgamento em duas instâncias, sendo a primeira da competência da Câmara e a segunda, em grau de recurso, do Plenário, o que encontra-se em total consonância com o que foi sustentado no item 4.2.1 supra.

8.2 O art. 13 da Lei 4.137/62 prevê o julgamento em única instância com execução de decisão interventiva pelo Poder Judiciário (art. 48). Pode-se interpretar, agora, com a subordinação do CADE ao Ministro da Justiça, que, entre os recursos previstos no art. 21, cabe recurso das decisões do CADE àquela autoridade.

8.3 Já o Anteprojeto do Ministro Brossard previa o julgamento em duas instâncias, sendo a primeira em decisão monocrática do Conselho (art. 18, “a”) e a segunda pela Câmara.

8.4 Tanto o julgamento em instância única como o juízo monocrático devem ser combatidos por não refle-

tirem a sistemática processual vigente no País e nem conferirem segurança e isenção aos julgados.

8.5 Lastimável foi que a Lei 8.158/91 instituiu recurso para as decisões mas em nada inovou quanto à filosofia, permanecendo o poder monocrático e a total subordinação ao Ministro da Justiça.

9. Cessaçãõ de compromissos

9.1 Não prevista na Lei 4.137/62 e nem na Lei 8.158/91, a declaração de *nolo contendere*, oriunda do Direito norte-americano, foi contemplada nas duas proposições que deveriam ser apreciadas pelo Congresso Nacional, embora o trabalho do Ministério da Justiça, fizesse, em seu art. 102, § 1.º, uma importante distinção de que o compromisso, embora implique numa confissão quanto à matéria de fato, não configura reconhecimento da sua ilicitude ou tipicidade como forma de abuso de poder econômico, distinção que deve estar prevista no art. 36 do Projeto de Lei 3.845/89. O acolhimento dessa inovação em muito agilizaria o combate a eventuais abusos e evitaria arbitrariedades.

9.2 O atendimento à "recomendação" do art. 7.º da Lei 8.158/91 implica em reconhecimento de culpa, pois a "recomendação" (coercitiva) só vem após a verificação da procedência da representação.

10. Consulta

10.1 A MP 204/90, tal como o Projeto Hélio Rosas não mencionou originalmente o instituto da Consulta, previsto no art. 36 do anteprojeto do Ministério da Justiça. Tal instrumento salutar, que se adequa ao direito de informação contido no art. 5.º, XXXIII, da CF e está previsto em diversas leis que tratam de processos administrativos, só veio a constar da

lei por emenda do Congresso (já que a última reedição da MP 204/90, que foi a de 276/90, também não cuidou do tema).

10.2 Esse, aliás, deveria ser o mecanismo adotado como substitutivo do exame e anuência *prévia* da SNDE em relação aos ajustes, acordos ou convenções, sob qualquer forma manifestados, que "possam" limitar ou reduzir a concorrência. Estabelece o art. 13 da Lei 8.158/91, que deu nova redação ao art. 74 da Lei 4.137/62, que tais atos somente serão considerados válidos após a apreciação da SNDE.

10.3 Criou-se, assim, uma presunção de invalidade e uma forma de intervenção na vida da empresa sem que tenha se manifestado qualquer abuso, o que parece não encontrar o amparo do art. 173, § 4.º, da CF (que autoriza a repressão quando ocorrer o abuso).

10.4 Melhor se encaixaria que, se o interessado tivesse dúvida, pedisse a instauração do processo de consulta (art. 74, § 5.º, da Lei 4.137/62, com a redação dada pelo art. 13 da Lei 8.158/91).

III — CONCLUSÃO

1. Como pode se verificar, a nova lei brasileira de defesa da concorrência está longe de ser um primor. Os seus próprios idealizadores reconhecem que foi um diploma elaborado às pressas, já que o Governo empossado em 15.3.90 não dispunha de um Programa Antitruste.

2. Trata-se de absoluto reconhecimento da falta de tradição brasileira em matéria de legislação antitruste, fruto de uma atividade estatal altamente intervencionista e de uma economia totalmente regulada, que, naturalmente, impedem o desenvolvimento desse ramo do Direito.

3. O que aconteceu nesse círculo vicioso foi um desprestígio do CADE, que até a gestão do Dr. Werter Faria, sempre teve um corpo de conselheiros formado por políticos em fim de carreira, com baixos salários e impedimento para o exercício da advocacia, os quais eram convocados para deliberarem sobre tema bastante complexo, sem disporem, para tanto, de uma estrutura administrativa compatível. Não era nada atraente!

4. Tudo isso gerou uma ineficiência que agora fica eternizada com a desestruturação do CADE e criação de *mais um órgão e mais uma lei*, sem se definir uma filosofia para a atuação governamental (como nos EUA, onde existem as "guidelines").

5. É sabido que já se fala em uma revisão de toda a legislação antitruste brasileira e, para tanto, o CADE já promoveu mais um Seminário sobre o tema, onde participaram vários especialistas do exterior.

6. Urge, pois, que tal reformulação retome o processo de participação da sociedade, interrompido desde a adoção da MP 204/90, de modo a que a nova legislação reflita as preocupações e os anseios do mercado, facilitando, assim, a sua assimilação. O País já está farto de "leis que não pegam"!

7. Nessa nova fase, é fundamental que o Governo, estimulando a competitividade e a captação de novas tecnologias, exerça, adequadamente, o seu papel constitucional de *fiscalizador* da atividade econômica, dispondo de mecanismos capazes de reprimir os abusos.

8. É preciso que se veja que, no atual momento de recuperação da economia brasileira, com vistas à competitividade internacional, serão necessárias grandes associações e acumulação de capitais. Isso não é, por si só, um

mal ou um abuso, passível de repressão ou de uma presunção de ilegalidade. Assim como não são os monopólios naturais, decorrentes do pioneirismo ou da eficiência superior. Tais situações devem ser acompanhadas de perto, mas não repudiadas, como vem se alardeando. Do contrário, o Brasil continuará à margem dos grandes investimentos. Conceitos como a *razoabilidade* da restrição (do Direito americano) e da *sensibilidade da restrição no mercado* (do direito comunitário europeu) devem ser mais difundidos, para reprimir-se apenas aquilo que é lesivo ao mercado (sem protecionismos paternalistas que premiam a ineficiência).

9. Daí a necessidade de um órgão independente e bem aparelhado, ao invés de vários departamentos e agências sem nenhum poder e total dependência de uma autoridade central. Isso contraria os mais modernos princípios de Administração Pública, que preconizam a desconcentração e a descentralização. A existência de "câmaras setoriais de preços" é motivo de piadas no resto do mundo, pois assemelha-se à legalização dos cartéis, onde os concorrentes sentam à mesa com o Governo para combinarem os preços.

10. A revisão da legislação antitruste (assim como a legislação de propriedade intelectual e direito ambiental) deve passar, também, por um processo de negociações diplomáticas, com vistas a corrigir as distorções que levaram o País a ficar alheio às novas tecnologias, o que tem caracterizado, a nível internacional, um abuso de poder econômico dos países desenvolvidos em relação aos países em desenvolvimento.

11. A permanecer a atual situação de "provisoriamente", reinará a insegurança que afasta os investidores de que o País tanto precisa para retomar um nível razoável de crescimento.