

g) por vezes, em função do sujeito passivo com qualidades especiais, a lei altera a natureza pública da ação penal em privada, por meio de representação ou da queixa.

4 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRUNO, Anibal. *Direito Penal* – Parte geral. 4 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1984, t. II.
- CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil brasileiro interpretado* – Introdução e parte geral. Rio de Janeiro: Metrópole, 1936
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*. São Paulo: Max Limonad, 1952, v. 1, t. I.
- HURTADO POZO, José. *Manual de derecho penal* – Parte general. Lima: Eddili, 1987.
- JESUS, Damásio E. de. *Direito penal* – Parte geral. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 1.
- MANZINI, Vincenzo. *Tratado de derecho penal* – Teorias generales. Buenos Aires: Ediar, 1948-1950, v. 2.
- NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1985-1990, (v. II, III e IV.)
- _____. *Direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1986, v. I.
- _____. *Curso de direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 1987.
- RANIERI, Silvio. *Manual de derecho penal* – Parte general. Bogotá: Temis, 1975, t. II.
- SABINO Jr. Vicente. *Direito penal* – Parte geral. São Paulo: Sugestões Literárias, 1967, v. 1.
- SALES, Sheila Jorge Selim. *Do sujeito ativo na parte especial do Código Penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.
- VARGAS, José Cirilo de. *Do tipo penal*. Belo Horizonte: UFMG, 1987.

O PROCESSO ADMINISTRATIVO NA LEI BRASILEIRA DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

Daniel Firmato de Almeida Glória*

Sumário

1. Introdução. 2. Teoria geral do processo – Breves comentários 2.1. Processo ou procedimento administrativo. 2.2. O processo na doutrina administrativista. 3. O processo administrativo na lei de defesa da concorrência. 3.1. Das averiguações preliminares. – Arts. 30 e 31. 3.2. Da instauração e instrução do processo administrativo – Arts. 32 a 41. 3.3. Do julgamento do processo administrativo pelo Cade – Arts. 42 a 51. 4. Da medida preventiva e da ordem da cessação – Art. 52. 5. Do compromisso de cessação – Art. 53. 6. Conclusão. 7. Bibliografia.

1 INTRODUÇÃO

A legislação que disciplina o chamado “abuso do poder econômico” é constituída de um emaranhado de leis esparsas. Comanda hoje o abuso do poder econômico a seguinte legislação

a) Lei Delegada n. 4, de 26/9/62, que dispõe sobre “a intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo”;

* Aluno da Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG.

b) a Lei Delegada n. 5, que “organiza a Superintendência Nacional de Abastecimento (SUNAB)”;¹

c) a Lei n. 7.784, de 28/6/89, que “altera a redação da Lei Delegada n. 4, de 26/9/62”;

d) a Lei n. 8.078, de 11/9/90 – Código de Defesa do Consumidor;

e) a Lei n. 8.158, de 8/1/91, sobre “Defesa da Concorrência”, e a Lei n. 4.137, de 10/9/64, que regula a repressão ao abuso do poder econômico, ambas revogadas pela Lei n. 8.884, de 11/6/94, que “dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico”.

O amparo contitucional para esta nova lei é, sem dúvida alguma, o § 4º do art. 173 da Constituição Federal, que dispõe: A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à *dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros*” (sem grifos no original).

Assim, a lei retora atual busca dar plena eficácia jurídica a esses três elementos da teoria econômica estabelecidos pelo texto constitucional.

Segundo *Luís S. Cabral de Moncada*, regras de concorrência dos nossos dias não se limitam a defender o mercado como ordem normal das trocas econômicas, mas têm também por finalidade organizar e desenvolver-se no pressuposto de que do seu funcionamento livre decorre a ordem econômica mais justa e eficiente. A defesa da concorrência deve ser ampliada porque é ela a melhor garantia da prossecução de certos objetivos da política econômica.²

Prossegue o mestre lusitano assegurando que o objetivo das leis de defesa da concorrência é manter uma estrutura e comportamento concorrenciais dos vários mercados, no pressuposto de que é o mercado livre que, selecionando os mais capazes, logra orientar a produção para os setores suscetíveis de garantir uma melhor satisfação das necessidades dos consumidores e, ao mesmo tempo, a mais eficiente afetação dos recursos econômicos disponíveis, que é, por assim

dizer, os mais baixos custos e preços. A concorrência é encarada como o melhor processo de fazer circular e orientar livremente a mais completa informação econômica, quer no nível do consumidor, quer no nível dos produtores, esclarecendo as respectivas preferências.³

Saliente-se, por oportuno, que a Constituição Federal de 1988, no art. 170, IV, privilegia a livre concorrência⁴ erigindo a livre iniciativa como princípio fundamental do próprio Estado de Direito (art. 1º, IV).

O objetivo deste trabalho consiste no exame das questões fundamentais relativas ao processo administrativo na recente lei de defesa da concorrência.

O estudo da processualidade administrativa leva, obrigatoriamente, a escrutinar aspectos da teoria geral do processo e da controvérsia entre processo e procedimento.

Em conseqüência, vai-se caracterizar o processo administrativo presente na Lei n. 8.884/94, pelo exame dos dispositivos legais pertinentes (confrontando-os com alguns artigos das Leis n. 4.137/62 e 8.158/91) às averiguações preliminares, instauração, instrução e julgamento do processo pelo Cade.

Em seguida, serão objeto de análise a possibilidade do uso de medida preventiva durante o processo e o instituto do compromisso de cessação.

Na conclusão estão expostos, em síntese, os resultados essenciais do trabalho.

2 TEORIA GERAL DO PROCESSO – BREVES COMENTÁRIOS

O termo *processo*, na área do direito, vem habitualmente vinculado à função jurisdicional e, portanto, relacionado aos ramos processual civil e penal, sobretudo.

3 *Op. cit.*, p.314-315.

4 *Celso Ribeiro Bastos* na obra conjunta com *Ives Gandra, Comentários à Constituição*, ensina que “a livre concorrência é indispensável para o funcionamento do sistema capitalista. Ela consiste na existência de diversos produtores ou prestadores de serviços. É pela livre concorrência que se melhoram as condições de competitividade das empresas, forçando-as a um constante aprimoramento dos seus métodos tecnológicos, dos seus custos, enfim, à procura constante de criação de condições mais favoráveis ao consumidor. Traduz-se, portanto, numa das vigas-mestras do êxito da economia de mercado. O contrário da livre concorrência significa o monopólio e o oligopólio, ambas situações privilegiadoras do produtor, incompatíveis com o regime da livre concorrência” (p. 25-27).

1 Extinta pela Medida Provisória n. 1.576, de 3/6/97, e regulamentado pelo Decreto n. 2.280, de 24/7/97, publicado no *DOU* de 25/7/97, n. 141, seção 1, p. 16.012.

2 *Direito econômico*, p. 313.

Tornaram-se clássicas as considerações em torno da autocomposição, da autodefesa e do processo, como perspectivas de solução de conflitos juridicamente relevantes numa coletividade. Ocorrendo conflito entre duas esferas contrapostas de interesses, a solução advém por obra dos próprios litigantes ou mediante decisão de um terceiro. O primeiro aspecto, correspondente à solução parcial (por oposição à imparcial), por sua vez, oferece duas possibilidades: ou uma das partes consente no sacrifício do seu próprio interesse, havendo assim autocomposição; ou impõe o sacrifício do interesse alheio, havendo então autodefesa ou autotutela. O segundo aspecto equivale à solução imparcial, obtida mediante o processo.⁵

Hodiernamente, o Estado exerce o seu poder para a solução de conflitos interindividuais. Ao vetar a seus súditos fazer justiça pelas próprias mãos e ao assumir a jurisdição, o Estado não só se encarregou da tutela jurídica dos direitos subjetivos privados, como se obrigou a prestá-la sempre que regularmente invocada, estabelecendo, de tal arte, em favor do interessado, a faculdade de requerer a intervenção estatal sempre que se julgue lesado em seus direitos.⁶

O processo é o instrumento por meio qual o Estado dá a prestação jurisdicional sempre que invocada ou pedida. A ação provoca a jurisdição, que se exerce por intermédio do processo.

Como assevera o processualista *Humberto Theodoro Júnior*, o processo não depende da existência do direito substancial da parte que invoca. O direito de provocá-lo é abstrato; de maneira que a função jurisdicional atua plenamente, sem subordinação a maior ou menor procedência das razões de mérito argüidas pela parte.⁷

2.1 Processo ou procedimento administrativo

As controvérsias em torno do processo e do procedimento ocorrem há muito tempo no âmbito do Direito Processual e do Direito Administrativo, e dizem respeito tanto a aspectos terminológicos quanto a aspectos substanciais.⁸

5 Cf. CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO. *Teoria geral do processo*, p. 24-27.

6 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, p. 47.

7 *Op. cit.*, p. 43-44.

8 *A processualidade no direito administrativo*, p. 29-30.

No Brasil, diz *Odete Medaur*, além da oscilação doutrinária entre processo e procedimento, registra-se a conexidade de processo administrativo e processo disciplinar, o que implica visão reducionista da processualidade administrativa.

Após discorrer sobre os diversos critérios utilizados para a distinção entre processo e procedimento (da amplitude, da complexidade, do interesse, do concreto, do abstrato, da lide, da controvérsia, do teleológico, do formal, do ato, da função), a autora citada conclui pelo uso da expressão *processo administrativo*. E explica por quê:

“A resistência ao uso do vocábulo 'processo' no campo da Administração Pública, explicada pelo receio de confusão com o processo jurisdicional, deixa de ter consistência no momento em que se acolhe a processualidade ampla, isto é, a processualidade associada ao exercício de qualquer poder estatal. Em decorrência, há processo jurisdicional, processo legislativo, processo administrativo; ou seja, o processo recebe a adjetivação provinda do poder ou função de que é instrumento. A adjetivação, dessa forma, permite especificar a que âmbito de atividade estatal se refere determinado processo.”⁹

Além do mais, no ordenamento pátrio, a Constituição Federal de 1988, inserindo-se em um conceito moderno da esfera administrativa, usa o termo *processo* e não *procedimento*, especificamente no inciso LV do art. 5º e no disposto no § 1º art. 41, fato que traz conseqüências relevantes e inclui os princípios da ampla defesa e do contraditório no processo administrativo (vide, *infra*, p. 6).

Em síntese, o procedimento consiste numa sucessão de atos encadeados que objetiva um ato final, enquanto no processo administrativo há, além do encadeamento de atos, um vínculo jurídico entre a Administração e uma pessoa (administrado ou funcionário), objetivando a aplicação de uma sanção.

9 *Op. cit.* p. 30-42.

2.2 O processo na doutrina administrativista

Na doutrina pátria, contribuição significativa à visão ampla do processo administrativo foi dada por *Themístocles Brandão Cavalcanti*, que desde 1938 dedicou estudos a esta área, despertando atenção para o tema. Ele lança a idéia de uma certa identidade entre o processo administrativo e o processo judicial, que seria sua finalidade pública da boa aplicação dos princípios de justiça e da conservação do equilíbrio jurídico.¹⁰

José Cretella Júnior vê no processo uma categoria jurídica ou o gênero, havendo os processos-espécies, como tipos diversificados com atributos particulares; desse modo, a seu ver, o processo administrativo é, antes de tudo, processo em sua lata acepção.¹¹

Carlos Ari Sundfeld afirma textualmente que “o fenômeno processual não é exclusivo da jurisdição, antes é característico das várias funções do Estado e do tipo de vontade que elas expressam”. O mesmo autor refere-se, ainda, a um núcleo comum da teoria do processo estatal, independentemente da função de que se trate.¹²

O grande mestre *Hely Lopes Meirelles*, após discorrer sobre a diferença entre processo e procedimento, faz um estudo brilhante dos princípios,¹³ de observância constante no processo administrativo.¹⁴ Assegura o publicista paulista serem cinco os princípios: o da legalidade objetiva, o da oficialidade, o do informalismo, o da verdade material e o da garantia de defesa.

O princípio da legalidade objetiva exige que o processo administrativo seja instaurado com base e para preservação da lei.

10 *Tratado de direito administrativo*, v. IV, p. 536-537.

11 *Tratado de direito administrativo*, v. VI, p. 13-14.

12 A importância do procedimento administrativo. *Revista de Direito Público*, n. 84, p. 64-84, out./dez. 1987.

13 *Miguel Reale* em sua obra *Lições preliminares de direito*, p. 339, ensina que os princípios consistem em “enunciações normativas de valor genérico que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico para sua aplicação e integração e para elaboração de novas normas”.

14 *Direito administrativo brasileiro*, p. 586-589.

O princípio da oficialidade atribui sempre a movimentação do processo administrativo à Administração, ainda que instaurado por provocação do particular; uma vez iniciado, passa a pertencer ao Poder Público, a quem compete seu impulsionamento, até decisão final. Registre-se, outrossim, que isso quer dizer que o processo administrativo, ao contrário do judicial, pode ser instaurado de ofício pela Administração Pública.

O princípio do formalismo moderado consiste na previsão de ritos simples e suficientes para propiciar ao administrado um grau de certeza, em vez de conter exigências descabidas, já que o processo administrativo, diferentemente do judicial, não tem a característica da definitividade de suas decisões.

O princípio da verdade material ou real, também denominado da *liberdade na prova*, autoriza a Administração a valer-se de qualquer prova de que a autoridade processante ou julgadora tenha conhecimento, desde que a faça trasladar para o processo. É a busca da verdade material ou real em contraste com a verdade formal do processo judicial, no qual o juiz se limita às informações e provas deduzidas pelas partes (arts. 35 e 36 da Lei n. 8.884/94).

O princípio da garantia de defesa está assegurado no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, juntamente com a obrigatoriedade do contraditório, como decorrência do devido processo legal (art. 5º, LIV).

O princípio do contraditório, entendido como a faculdade de manifestar o próprio ponto de vista ou argumentos próprios ante fatos e documentos, traz importantes desdobramentos ao processo administrativo:

“a) possibilidade de contrapor-se a uma informação atribuída ao sujeito e à própria Administração e de todos os demais fatos, dados, documentos e provas que vierem à luz no processo;

b) audiência das partes, ou seja, a oportunidade de ser ouvido ou de se manifestar oralmente acerca de argumentos e interpretações apresentados pela Administração e outros sujeitos.”¹⁵

15 *Odete Medauar*, em palestra realizada por ocasião da 46ª Reunião do Fórum Permanente de Defesa da Concorrência, no Cade, no dia 12/2/98.

Do princípio da ampla defesa, por sua vez, decorrem outros desdobramentos:

a) o caráter prévio da defesa, ou seja, sua anterioridade em relação ao ato decisório, concedendo-se ao administrado um prazo razoável para produzir sua defesa;

b) a diferenciação entre a autodefesa e a defesa técnica, característica marcante do processo judicial que não prevalece no Direito Administrativo. Neste não é necessária a defesa técnica, podendo, portanto, o administrado apresentar sua defesa independente de advogado;

c) a possibilidade de interpor recurso administrativo, o qual independe de previsão legal, já que é decorrência do direito de petição assegurado pela Constituição Federal.

3 O PROCESSO ADMINISTRATIVO NA LEI DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

A lei de defesa da concorrência trata, no Título VI, em 5 capítulos e 24 artigos, do processo administrativo.

3.1 Das averiguações preliminares – Arts. 30 e 31

Conforme nos assegura o Prof. *João Bosco Leopoldino da Fonseca*, a Lei n. 4.137 /62, nos arts. 17, 26, 27 e 28, estabelecia a competência do Cade para o processo administrativo como um todo, quer para as averiguações preliminares, quer para instrução e julgamento. Em 1990 foi criada a Secretaria Nacional de Direito Econômico, pelo Decreto n. 99.244, para “apurar, prevenir e reprimir os abusos do poder econômico, por intermédio do Conselho Administrativo de Defesa Econômica”, e para “zelar pelos direitos e interesses dos consumidores, promovendo as medidas necessárias para assegurá-los”, e, ainda, com o fim de “aplicar a legislação de intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de bens e serviços”. A Lei n. 8.158 /91 conferiu a

SNDE, nos arts. 5º, 6º e 7º, a incumbência de proceder à apuração preliminar da existência de infração à ordem econômica.¹⁶

A Lei n. 8.884 /94 ratifica esse novo direcionamento. A Secretaria de Direito Econômico (SDE) recebeu a atribuição de “monitorar e acompanhar as práticas de mercado” (art. 14, I),¹⁷ de “acompanhar, permanentemente as atividades e práticas comerciais [...] para prevenir infrações da ordem econômica” (art. 14, II), e, se detectada alguma, deverá “proceder [...] a averiguações preliminares para instauração de processo administrativo” (art. 14, III).

Revestem-se as averiguações preliminares de feições do inquérito policial, utilizando-se do procedimento inquisitivo, não exigindo para a sua validação o contraditório. Vale dizer, essas averiguações devem ser feitas sem qualquer divulgação.

Essa fase preliminar tem por finalidade apurar a existência de indícios de infração da ordem econômica.

O Secretário da SDE exerce competência discricionária¹⁸ ao decidir pela instauração desse procedimento ou pela abertura do processo administrativo, cabendo-lhe com exclusividade ponderar a suficiência ou não dos indícios disponíveis.¹⁹

16 *Lei de proteção da concorrência* – Comentários à lei antitruste, p.115-116.

17 Cumpre o mandamento constitucional previsto no art. 174, que coloca o Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica com as funções de fiscalização, incentivo e planejamento.

18 É *Fábio Ulhoa Coelho* em seu livro *Direito antitruste brasileiro* – Comentários à Lei n. 8.884/94, quem explica os limites dessa competência discricionária aqui referida: “Circunscreve-se esta à definição do instrumento investigatório mais apropriado à apuração da infração, em cada caso. No tocante à necessidade de se proceder à investigação, a competência é vinculada. Assim, não poderá o Secretário de Direito Econômico deixar de tomar uma das duas providências assinaladas na lei – instaurar averiguação preliminar ou processo administrativo – sempre que tiver conhecimento, por representação de terceiro ou por qualquer outro meio, da ocorrência de fato que possa eventualmente configurar infração contra a ordem econômica.”

19 Tanto isto é verdade que com a mudança do Secretário da SDE o número de processos administrativos instaurados teve um grande aumento (vide *DOU* n. 111, seção I, do dia 13/6/97, p. 12.286; *DOU* n. 112, de 16/6/97, p.12.400/12.402, e *DOU* n. 117, de 23/6/97, p. 12.889).

Apenas não caberá qualquer juízo discricionário acerca da melhor providência a ser adotada, no caso concreto, se a representação é originada de Comissão do Congresso Nacional, hipótese em que já definiu a lei ser o caso de imediata instauração do processo administrativo.

O prazo para o desenvolvimento da averiguação preliminar é de sessenta dias,²⁰ contados da sua instauração. Como adverte o Prof. *João Bosco Leopoldino*, este prazo pode não ter qualquer valor cogente, pois que não ocorre nenhuma sanção pelo seu descumprimento.²¹

Concluídas que sejam as averiguações, terá a SDE duas alternativas: determinará a instauração do processo administrativo ou o seu arquivamento, recorrendo de ofício ao Cade, que, como estabelecido no art. 7º, IV, deverá decidir quanto ao arquivamento ou não.

3.2 Da instauração e instrução do processo administrativo – Arts. 32 a 41

“Art. 32. O processo administrativo será instaurado em prazo não superior a oito dias, contado do conhecimento do fato, da representação, ou do encerramento das averiguações preliminares, por despacho fundamentado do Secretário da SDE, que especificará os fatos a serem apurados.”

A finalidade precípua do processo administrativo é tentar transformar os indícios em provas diretas.

O despacho inicial tem um aspecto fundamental: é nele que se define do que o representado está sendo acusado e se estabelece o quadro de defesa, que não pode ser mudado durante o decurso do processo.²²

20 Na Lei n. 4.137/62 esse prazo era de trinta dias improrrogáveis (art. 30).

21 *Op. cit.*, p.117.

22 Esta é a opinião do Dr. *Onofre Carlos de Arruda Sampaio* (Considerações a respeito do processo administrativo. *Revista do IBRAC*). A nosso ver, tendo a Lei n. 8.884/94 autorizado a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (art. 83), até a citação (aqui notificação) do réu, pode o autor, representante, modificar o pedido ou a causa de pedir (art. 264 – estabilização do processo) sem o consentimento do réu, representado.

Fábio Ulhoa Coelho filia-se à corrente que coloca o direito da concorrência no “novíssimo” Direito Penal Econômico ao comparar o despacho de instauração do processo administrativo “a um verdadeiro libelo acusatório”.²³ Em nosso entendimento, a legislação antitruste constitui um instrumento de implementação da política econômica do Estado, sendo assim, um ramo do Direito Econômico utilizado em prol da preservação das estruturas de mercado.²⁴

Esse despacho fundamentado constituirá a peça informadora de todo o processo. Dele será “notificado” (*sic*) o representado para apresentar defesa no prazo de quinze dias (art. 33), sob pena de considerar-se revel, incorrendo na presunção de confissão quanto à matéria de fato.²⁵ O representado (pessoa, física ou jurídica, a quem foi imputada, pelo despacho de instauração do processo administrativo, a prática de infração contra a ordem econômica) revel pode comparecer, após o transcurso do prazo de defesa, para suscitar e discutir matéria de direito, inclusive a regularidade formal do processo e da produção das provas. Não haverá, contudo, repetição de nenhum ato, passando o representado a acompanhar o processo a partir da fase em que se encontrava quando de seu ingresso.

O § 4º do art. 33 traz questão polêmica, pois faculta ao representado “acompanhar o processo administrativo por seu titular e seus diretores ou gerentes, ou por advogado legalmente habilitado”. Esse dispositivo é incompatível como o art. 1º, I, da Lei n. 8.906/94, em que se estabelece como atividade privativa do advogado “a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais”.²⁶

23 *Op. cit.*, p. 102.

24 Opinião balizada em grandes nomes do moderno Direito Econômico (cf. VAZ, Izabel *Direito econômico da concorrência*, p. 267-294, e CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Do direito antitruste*, p. 71-78 e 86-87).

25 Por ser o Código de Processo Civil de aplicação subsidiária a esta lei, seria mais adequado o uso dos termos processuais corretos. Notificação consiste no ato de conclamar outrem a fazer ou deixar de fazer alguma coisa não cumprindo, pois, o papel da citação, que é de chamar o réu para se defender.

26 Mesmo tendo o Supremo Tribunal Federal, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.127-8-DF – Medida Liminar, rel. Min. *Paulo Brossard*, DJU de 14/10/94, seção 1, p. 27.596, suspenso a eficácia desse dispositivo quanto aos Juizados de Pequenas Causas e à Justiça do Trabalho, entendemos não estar o Cade, como órgão judicante que é, abrangido pela decisão do Pretório Excelso.

A instrução do processo administrativo se desenvolve em dois âmbitos simultâneos: no primeiro são feitas as diligências e colhidas as provas do interesse da Administração Pública (arts. 35 e 36); no segundo colhem-se as provas do representado (art. 37). A lei fixa um prazo de 45 dias, podendo ser prorrogado por igual período para a produção de provas de interesse da Secretaria, e de 45 dias, sem prorrogação, para a produção das provas do representado. *João Bosco Leopoldino* adverte, com propriedade, que tal prazo jamais será cumprido, ou o será excepcionalmente. Não há qualquer pena para o seu descumprimento, e se a pena for a extinção do processo nenhum deles jamais chegará ao seu fim.²⁷

Na instrução processual, poderão ser expedidas requisições de informações, esclarecimentos ou documentos a quaisquer pessoas físicas ou jurídicas, órgãos ou entidades públicas. Essas requisições deverão ser atendidas no prazo de quinze dias, sob pena de multa diária (art. 26).²⁸

O art. 36, que trata do dever de assistência e colaboração dos agentes federais da Administração Pública direta e indireta, é repetição de norma constante nos arts. 7º, IX e X, e 14, V. Aliás, como salienta o Prof. *João Bosco*, este dispositivo introduz o Cade na fase instrutória, o que seria um erro técnico. Parece até que a SDE não tem muita força para compelir aquelas autoridades a prestar informações, precisando de um reforço do Cade.

Com a nova lei da concorrência, o representado poderá requerer a designação de audiência para que se ouçam três testemunhas.³⁰ Difícil será decidir o cabimento dessa prova, no que deverá ser aplicado o disposto no art. 400 do Código de Processo Civil. O juiz deverá indeferi-la, sempre fundamentadamente,

27 *Op. cit.*, p. 122.

28 O que vem ocorrendo é o não-cumprimento dessa exigência por parte das empresas. Processos caminham lentamente com uma média de três anos (cf. *Jornal Gazeta Mercantil*, 3/3/97, p. A-12). Uma tentativa para "acelerar" o andamento dos processos foi feita com a publicação da Resolução n. 8, de 23/4/97, instituindo a elaboração de relatório simplificado diante de requerimento dos atos e contratos oriundos do processo de privatização.

29 *Op. cit.*, p. 123.

30 Diferentemente da Lei n. 4.137/62, que previa o número de oito testemunhas (art. 37), seguindo clara e expressamente (art. 36) o previsto no direito processual penal em seu art. 398.

quando os fatos já estiverem provados por documento ou confissão da parte, ou ainda por prova pericial.³¹

O art. 38 trata da possibilidade de a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SAE) emitir parecer sobre os aspectos econômicos do caso em análise. Ao contrário da opinião do Prof. *João Bosco*, que vê apenas demora processual nessa intervenção da SAE, vislumbramos uma grande utilidade na manifestação do órgão do Ministério da Fazenda, pois podem ser levados aos autos importantes dados econômicos, como, por exemplo, nos casos de concentração empresarial e nos processos que envolvam infrações à ordem concorrencial, trazendo subsídios para um melhor exame da matéria.

Concluída a instrução processual, o representado, e somente ele, apresentará alegações finais, no prazo de cinco dias.³² Aqui há uma analogia com o art. 500 do Código de Processo Penal.³³

O Secretário da SDE decidirá pela remessa ao Cade, para julgamento, ou pelo arquivamento, não cabendo recurso ao Ministro da Justiça, seu superior hierárquico, dessa decisão.

Por fim, o art. 40 prevê, em termos gerais, o dever dos funcionários da SDE e do Cade de se empenharem na rápida tramitação das averiguações preliminares e do processo administrativo, sob pena de responsabilidade.

3.3 Do julgamento do processo administrativo pelo Cade – Arts. 42 a 51

Como visto, encerrado o processo administrativo, o Secretário de Direito Econômico deve optar pelo encaminhamento ao Cade para julgamento ou pelo seu arquivamento, que também deverá ser objeto de aprovação pelo Conselho (recurso de ofício). Com a aprovação do novo Regimento Interno do Cade, em

31 *Op. cit.*, p.123.

32 Na revogada Lei n. 4.137/62 não havia essa previsão.

33 Resquícios da Lei n. 4.137/62, que era reconhecida como integrante das normas de Direito Penal (cf. FRANCESCHINI, José Inácio & FRANCESCHINI, José Luiz Vicente. *Poder econômico: Exercício e abuso* – Direito antitruste brasileiro, p. 1-16, 27-30 e 302-303).

31/3/98, o julgamento de recursos de ofício em averiguações preliminares será realizado em sessão reservada, dela participando somente o Procurador-Geral e o representado, ou seu advogado. Na hipótese de a Procuradoria opinar pelo desprovimento do recurso, o relator poderá determinar o arquivamento do feito, por meio de despacho *ad referendum* do Plenário.

Recebido o processo no Cade, será registrado no protocolo, correndo a partir daí o prazo para o seu julgamento. A distribuição será feita por sorteio, aos conselheiros, observando-se o princípio da equanimidade, em sessões públicas, às quintas-feiras, às 10 horas, e, extraordinariamente, às terças-feiras, às 14h30. Os processos de competência do Cade serão distribuídos por classe – Processo Administrativo, Averiguação Preliminar, Ato de Concentração, Consulta e Recurso Voluntário –, tendo cada um numeração processual distinta. Após a escolha do relator, será aberta vista à Procuradoria para que ela, no prazo de vinte dias, se manifeste.³⁴ Saliente-se que esta Procuradoria é a do Cade, contemplada no art. 10, que tem como uma de suas competências “emitir parecer nos processos de competência do Cade” (inciso V do supracitado dispositivo legal). Inovadora orientação está presente em dois longos artigos (9º e 10) do novo Regimento Interno, ao dispor sobre o sigilo dos processos administrativos no Conselho, e também no dispositivo que dispensa a leitura, muitas vezes enfadonha, do relatório nas sessões de julgamento (art. 15).

Tão logo o processo retorne da Procuradoria, será encaminhado ao relator, que, segundo se deduz do art. 43 da Lei em estudo, não fica adstrito nem ao parecer nem às conclusões obtidas pela SDE.³⁵

Interessante análise sobre esta tramitação foi feita pelo Dr. *Onofre Sampaio*, ao afirmar que tem ocorrido, muitas vezes, uma duplicidade de trabalho entre a

34 Novo Regimento Interno do Conselho Administrativo de Defesa Econômica aprovado, por unanimidade, pelo Plenário do órgão na 13ª Sessão Extraordinária do Conselho, realizada no dia 31 de março de 1998.

35 O processo administrativo n. 15 traz exemplo esclarecedor. Ementa: “Instrução deficiente – Conversão do julgamento em diligência. O princípio da busca da verdade material que deve orientar o processo administrativo autoriza a conversão do julgamento em diligência, podendo o Relator determinar aquelas que entender necessárias, sem necessidade de submeter a conversão ao Plenário. Julgamento convertido em diligência” (*Revista do IBRAC*, v. 3, n. 11, p. 5, nov. 96).

atividade da SDE e a atividade do Cade. O processo se inicia na Secretaria, segue-se a instrução, há o contraditório e afinal é encaminhado ao Cade. Os conselheiros, então, recebem um processo, às vezes volumoso, pronto, em cuja instrução não tiveram qualquer participação. Destarte, o Conselheiro-Relator poderá determinar a realização de diligências complementares ou requerer novas informações, na forma do art. 35 (mais 45 dias?), bem como facultar à parte a produção de novas provas, quando entender que os elementos existentes nos autos sejam insuficientes para a formação da sua convicção.³⁶ Ao final, conclui o advogado indagando se essa é a melhor forma de encaminhamento e se não seria mais produtivo que as averiguações preliminares ocorressem realmente na Secretaria de Direito Econômico, mas que o processo administrativo tivesse o seu início no próprio Cade, mediante provocação ou encaminhamento de uma averiguação preliminar ou de uma representação. O Conselheiro do Cade, designado relator, atuaria como um juiz de instrução, estando perfeitamente apto a julgar, tendo acompanhado os depoimentos, a juntada de documentos e as perícias.

Em princípio, estamos de pleno acordo com essa sugestão, pois parece-nos mais produtiva para o andamento dos casos, com maior rapidez na conclusão dos processos, desonerando a Secretaria de um trabalho individual de produção de provas que, hoje, pode vir a ser refeito quando o processo chegar ao Cade.

O “convite” previsto no art. 44 vem completar o estatuído no dispositivo anterior (art. 43), procurando viabilizar o encontro da verdade real, princípio básico do processo administrativo, pelo julgador.

A lei, em seu art. 45, estabeleceu que a data do julgamento fosse comunicada às partes e a seus advogados com uma antecedência mínima de cinco dias. Nessa oportunidade, o relatório será distribuído aos membros do Plenário, ao Procurador-Geral e ao representado ou seu advogado (art. 15 do novo Regimento Interno).

Na sessão de julgamento, será facultado ao procurador da autarquia e ao representado, por meio de advogado legalmente constituído, a sustentação oral,

36 SAMPAIO, Onofre. Considerações a respeito do processo administrativo. *Revista do IBRAC*, p. 97.

por quinze minutos, após a leitura do relatório (novo Regimento Interno do Cade, art. 16). Este novel diploma, nas pegadas equivocadas da Lei n. 8.884/94, estabelece também a possibilidade de essa sustentação ser feita pelo representado diretamente. Pode-se asseverar estar o disposto no art. 45 da lei antitruste, de 11/6/94, revogado em parte pela Lei n. 8.906, de 4/7/94, que estabelece como ato privativo do advogado a sustentação oral (art. 7º, IX e XII). Não há que se falar, outrossim, na eficácia do dispositivo contido em Resolução, pois estar-se-ia ferindo o princípio da hierarquia das normas.

O Presidente tomará o voto do relator e depois dos demais conselheiros, em ordem decrescente de antigüidade, e, em igualdade de condição, em ordem decrescente de idade, sendo o último a votar.

O Presidente poderá, por solicitação de qualquer membro do Plenário ou do Procurador-Geral, após o voto do relator, abrir período de discussão de quinze minutos, caso julgue necessário ao melhor esclarecimento, de fato ou de direito, para a formação do juízo dos membros do Plenário (art. 18 do Regimento Interno).

A Lei n. 8.884/94 determina que a decisão do Cade seja sempre fundamentada, ainda que a disposição seja no sentido de não se aplicar qualquer sanção contra o representado. A falta de fundamentação torna nulo o ato administrativo.

As decisões que aplicam sanção, além da necessária fundamentação, devem apresentar o conteúdo exigido na lei, isto é, devem especificar os fatos constitutivos da infração, a indicação das providências destinadas a fazer cessar a infração, o prazo para início e conclusão dessas providências, além da multa estipulada (arts. 23 e 24) e do valor da multa diária (art. 25), na hipótese de persistir a irregularidade.³⁷ Essa decisão “condenatória” do plenário do Cade constitui título executivo extrajudicial passível de execução judicial (arts. 60 a 68).

Conforme alteração introduzida pela Lei n. 9.069/95, que revogou o art. 14, XII, da lei antitruste, o próprio Cade fiscalizará o cumprimento de suas decisões o que era, anteriormente, atribuição da Secretaria de Direito Econômico.

37 Excluída a possibilidade de aplicação da multa diária, as outras três exigências já estavam previstas na revogada Lei n. 4.137/62, em seu art. 44, alíneas a, b e c.

O art. 50 da lei em vigor excluiu a possibilidade prevista na Lei n. 8.158/91, art. 21, de recurso, voluntário ou de ofício, interposto ao Ministro da Justiça, tornando definitiva a decisão do Cade no âmbito administrativo.

Caso a decisão proferida pela autarquia seja descumprida, o fato será levado ao conhecimento do Presidente do órgão, que determinará ao Procurador-Geral que promova a respectiva execução judicial, de acordo com as atribuições que lhe confere o art. 10, II.

Questão das mais polêmicas e interessantes diz respeito ao cumprimento das exigências constantes do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que garante a apreciação pelo Poder Judiciário de toda lesão ou ameaça de direito. Na tradição jurídica brasileira, a decisão administrativa acaba chegando ao Poder Judiciário,³⁸ todavia a competência deste para a revisão dos atos administrativos restringe-se ao controle da legalidade e da legitimidade do ato impugnado. Por *legalidade* entende-se a conformidade do ato com a norma que o rege; por *legitimidade* entende-se a conformidade do ato com a moral administrativa e com o interesse coletivo. Ao Poder Judiciário é permitido perquirir todos os aspectos de legalidade e legitimidade para descobrir e pronunciar a nulidade do ato administrativo.³⁹

4 DA MEDIDA PREVENTIVA E DA ORDEM DE CESSAÇÃO – ART. 52

O art. 52 da Lei n. 8.884/94 prevê a medida preventiva,⁴⁰ define os órgãos competentes para adotá-la (secretário da SDE ou o conselheiro-relator do Cade,

38 Importante estudo sobre a possibilidade de revisão pelo Poder Judiciário das decisões do Cade foi feito por *Laércio Farina*. (Do processo administrativo da natureza do ato. *Revista do IBRAC*, v. 3, n. 6, p. 104-109, jun. 1996).

39 MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 607. A possibilidade de o Judiciário se pronunciar sobre o mérito administrativo refoge do âmbito deste trabalho. A jurisprudência, em raros julgados, vem admitindo esta hipótese, dando espaço ao clássico e belo caso do moleiro ocorrido na Alemanha, na Primeira Guerra Mundial, ocasião em que foi pronunciada a célebre frase: “Ainda há juízes em Berlim!”

40 Estudo percutiente sobre o tema foi feito por *Luis Fernando Schuartz* (As medidas preventivas no art. 52 da Lei n. 8.884/94, *Revista do IBRAC*, v. 3, n. 5, p. 114-123, maio 1996).

ambos por iniciativa própria ou mediante provocação do Procurador-Geral do Cade), e estabelece os seus requisitos essenciais.

A medida preventiva destina-se a assegurar a possibilidade da efetividade da decisão final e a impedir que uma das partes frustre o objetivo do processo. Sua função é anunciar e preparar a efetivação das medidas jurisdicionais definitivas, impedindo que, quando proferidas, o sejam no contexto de um vazio fático que impeça sua efetivação.⁴¹

O objeto da medida preventiva, segundo a lei, será sempre o de ordem de cessação da prática empresarial sob investigação ou julgamento e, quando materialmente possível, a reversão à situação anterior.

Depreende-se da leitura do dispositivo legal os requisitos essenciais para a aplicação da medida preventiva: indício ou fundado receio de lesão irreparável ou de difícil reparação ao mercado.

Uma vez que as expressões “indício” e “fundado receio” referem-se à citada “lesão ou possibilidade de lesão irreparável ou de difícil reparação ao mercado”, é imprescindível – sob pena de abuso do poder – que a autoridade que conceder a medida demonstre direta ou indiretamente, da maneira indicada, a tal lesão ou a sua possibilidade. Isso, entretanto, não é suficiente. Com efeito, mister se faz provar o nexos de causalidade entre o fato e a conduta do representado objeto do processo administrativo em questão. De fato, a lesão ou possibilidade de lesão pode não estar causalmente associada à conduta do representado, mas sim a evento que não lhe possa ser imputado. Nesses casos, a adoção das medidas preventivas também redundará em abuso do poder administrativo.⁴²

Embora o momento da concessão dessa medida esteja expresso em lei, o texto legal não foi muito explícito ao delimitá-lo. Reza o *caput* do art. 52: “Em qualquer fase do processo administrativo...” *Fábio Ulhoa Coelho* entende que “no transcorrer das averiguações preliminares, qualquer decreto de natureza cautelar carece de fundamentação legal”⁴³ A opinião do Prof. *João Bosco Leopoldino da Fonseca*, da qual compartilhamos, é da que “inclui-se na permissão legal a fase da averiguações preliminares, pois que a partir desse

41 FONSECA, João Bosco Leopoldino. *Op. cit.*, p.132.

42 SCHUARTZ, Luís Fernando. *Op. cit.*, p. 117.

43 *Op. cit.*, p. 118.

momento já será possível obter indícios da existência de medidas de infração contra a ordem econômica”.⁴⁴

O cumprimento da ordem preventiva de cessação tem na multa diária (art. 25) uma forte medida de coerção, visto que seus valores são bem expressivos.⁴⁵

Da decisão que conceder a medida preventiva caberá recurso, no prazo de cinco dias, para o Plenário do Cade, sem efeito suspensivo. Isso significa que o representado deverá cumprir a decisão concessiva da medida preventiva enquanto não ocorrer a decisão do Plenário. O que o representado poderá fazer nesses casos é impetrar mandado de segurança para obter o desejado efeito suspensivo ao recurso.

5 DO COMPROMISSO DE CESSAÇÃO – ART. 53

Trata-se de um dos mais eficazes institutos de proteção da concorrência. Inspirado no Direito norte-americano (*consent decree*),⁴⁶ integra hoje o Direito Econômico pátrio. A diferença é que, nos Estados Unidos, é realizado pelo Poder Judiciário, cabendo ao juiz decidir se a composição é do interesse público, ao passo que entre nós é do Cade a competência final de sua aprovação, respeitada, certamente, uma possível revisão pelo Poder Judiciário.

44 FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Op. cit.*, p. 134.

45 Exemplo disto pode ser verificado no *DOU*, n. 112, seção I, de 16/6/97, p. 12.400, no qual dentre vários despachos do Secretário de Direito Econômico dois determinam a medida preventiva, com fixação de multa variando entre 40.000 e 50.000 UFIR's diárias.

46 “*Consent decree: A judgment entered by consent of the parties whereby the defendant agrees to stop alleged illegal activity without admitting guilt or wrongdoing. Agreement by defendant to cease activities asserted as illegal by government (e.g. deceptive advertising practices as alleged by FTC). Upon approval of such agreement by the court the government's action against the defendant is dropped. Also, a decree entered in an equity suit on consent of both parties; it is not properly a judicial sentence, but is in the nature of a solemn contract or agreement of the parties, made under the sanction of the court, and in effect an admission by them that the decree is a just determination of their rights upon the real facts of the case, if such facts had been proved. It binds only the consenting parties; and is not binding upon the court*” (cf. BLACK, Henry Campbell *et al.* *Black's law dictionary*. 6 th. ed., p. 410-411).

O compromisso de cessação é um instrumento de composição de conflitos concorrenciais, conferindo à Lei n. 8884/94, além de uma orientação repressiva do abuso do poder econômico, uma posição de proteção à concorrência, revelando que a concorrência efetiva e prontamente restaurada é tão importante para o mercado quanto a repressão, vez que a cessação espontânea da prática traz benefícios imediatos para o mercado.⁴⁷

As Leis n. 4.137/62 e 8.158/91 não previram este instituto. Apenas seus respectivos Decretos n. 92.323/86 e 36/91 o mencionaram. O Regulamento da Lei n. 4.137/62 o fez mais explicitamente, por seu art. 15, dispunha *verbis*:

“Art. 15. Se, durante qualquer fase da sindicância ou dos procedimentos, a parte a eles submetida assumir o compromisso de cessar a prática sob investigação, o Cade suspenderá a sindicância ou o processo, sem que tal compromisso implique a confissão de ocorrências de abuso do poder econômico, inexistindo conseqüentemente penalidade a ser aplicada.”

Previsto expressamente na nova lei antitruste, em seu art. 53, o compromisso de cessação tem o objetivo de superar a atuação administrativa na defesa das estruturas do livre mercado, por meio da composição com o empresário representado.

Como salienta o professor titular de Direito Econômico da UFMG, *João Bosco Leopoldino da Fonseca*, com esse acordo se extingue ou paralisa a investigação, havendo reciprocidade de concessões: a autoridade não investiga mais e o representado paralisa a prática de atos que geraram suspeitas de infração contra a ordem econômica. O elemento da incerteza, de dúvida, está presente porque nem a autoridade nem o representado têm segurança sobre o desfecho da investigação, que poderia confirmar a existência de infração, mas poderia também afastar essa hipótese.⁴⁸

47 Estudo apresentado no I Curso sobre Defesa da Concorrência realizado em Belo Horizonte, intitulado “O instituto do compromisso de cessação”. Cf., também, MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. Do compromisso de cessação e suspensão do processo. *Revista de Direito Econômico*, n. 24, p. 65-71, jul./dez. 1996.

48 *Op. cit.*, p. 120.

Este compromisso se insere no instituto jurídico da transação, previsto nos arts. 1.025 a 1.036 do Código Civil. Destarte, suas cláusulas são resultantes de entendimentos havidos previamente entre as partes (concessões mútuas).

O termo de compromisso poderá ser firmado no âmbito da SDE ou do Cade. Na primeira hipótese, a Administração Pública será representada no ato pelo Secretário de Direito Econômico e, na segunda, pelo Presidente da autarquia (art. 8º, I).

O compromisso firmado no âmbito da Secretaria está sujeito ao referendo do Cade. Referendado o compromisso, suspensa está a tramitação do processo administrativo e, por via de conseqüência, da prescrição (art. 28, § 2º), não importando confissão de fatos ou reconhecimento da ilicitude da conduta investigada. Todavia, a despeito disso, a realização do compromisso pode ser interpretada no mercado como uma confissão de culpa, o que é bem possível, haja vista o alto grau de desinformação sobre esta matéria no Brasil. De qualquer forma, se esse problema persistir e for considerado relevante pelo representado, tem ele a escolha de (se for inocente) dar prosseguimento ao processo de forma a demonstrar sua inocência.

Os § 1º e 2º do dispositivo legal em análise especificam as cláusulas que devem obrigatoriamente constar do termo de compromisso de cessação.

Em primeiro lugar, estão as obrigações que o representado assume no sentido de fazer cessar a prática investigada; em segundo, o valor da multa diária para o caso de descumprimento (art. 25); e, em terceiro, a apresentação de relatórios periódicos sobre a forma de sua atuação no mercado (estrutura societária, controle, atividades e localização).

Se todas essas obrigações forem cumpridas a contento, o processo será arquivado; ao contrário, o processo seguirá.

Devido à dinâmica da vida econômica, o compromisso de cessação poderá ter suas cláusulas alteradas pelo Cade, pois embora as condições se apresentassem razoáveis ao tempo da formulação da proposta, revelaram-se excessivamente onerosas na fase de execução das obrigações. É a transposição para o Direito Econômico do clássico princípio do Direito Civil presente na cláusula *rebus sic stantibus*.

É importante frisar que esse termo de compromisso é título executivo extrajudicial, comportando execução específica, conforme o disposto no art. 60, na hipótese de descumprimento ou colocação de obstáculos à sua fiscalização.

6 CONCLUSÃO

Finalizando este estudo, podemos afirmar que as normas que regem o processo administrativo, juntamente com os institutos do compromisso de cessação e a possibilidade de aplicação de medidas preventivas, são, em linhas gerais, boas para a regulamentação de uma política antitruste. Mas sustenta-se que não basta ter uma boa legislação; é mister saber aplicá-la no momento oportuno.

Com a abertura do mercado econômico, a defesa da concorrência assume ares de importância nunca vistos entre nós. As privatizações ao lado da desregulamentação e a estabilização da moeda corroboram esse entendimento.

Atualmente, a despeito de termos uma legislação moderna, há, indiscutivelmente, uma falta daquilo que os autores chamam de "cultura da concorrência",⁴⁹ um desaparecimento de nossa agência antitruste retratada pela falta de recursos humanos e materiais, além da morosidade de atuação dos órgãos que a compõem.

Destarte, deve-se ter como meta básica a ser atingida uma decisão final em tempo razoável dos processos administrativos sujeitos ao Cade, por meio da criação de procedimentos simplificados (já feito pelas Resoluções n. 5 e 8 e, mais recentemente, com o novo Regimento Interno) e de uma melhor coordenação entre a SDE, SAE e o Cade, além de capacitar e estruturar melhor a autarquia.⁵⁰

A ausência de um corpo de contadores, economistas e, principalmente, de advogados especializados tem-se constituído enorme obstáculo para que o Cade se aproxime de uma efetiva prevenção do abuso do poder econômico.

49 Cayo Villegas destaca que nos anos 60 cerca de 54% da população americana conhecia e aprovava a aplicação da legislação antitruste. Quando o universo de pesquisa se restringia ao empresariado, este número crescia até 95% (cf. CAYON, Jaime Villegas *apud* CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Do direito antitruste* (Dissertação de mestrado apresentada na FDUFGM, p. 267).

50 Nos Estados Unidos o orçamento da Federal Trade Commission é de 194 milhões de dólares para o ano de 1997, ao passo que a nossa agência nacional teve para este mesmo ano um orçamento de um milhão. Cf. palestra do Presidente do Cade proferida por ocasião do I *Curso sobre Defesa da Concorrência*, na Faculdade de Direito da UFGM, realizada no dia 8 de maio de 1997).

O grande esforço que se deve fazer é na divulgação da própria legislação, objetivando a formação de um processo educativo para toda a sociedade.

A par disso, devemos também começar a pensar numa mudança na atuação do Cade, órgão judicante que é (art. 3º da lei antitruste), pois basta que uma única decisão importante e de repercussão dessa autarquia (como, por exemplo, o caso da *joint venture* das cervejarias) seja modificada pelo Judiciário⁵¹ para que a imagem de toda uma lei venha abaixo.

Por que não transformar o Conselho Administrativo de Defesa Econômica em um verdadeiro Tribunal Administrativo (Tade) investido de poder jurisdicional efetivo, não mais ficando a aplicação de suas decisões à mercê de um outro poder? Certamente uma tal mudança implicaria uma reforma na Carta Magna. Esperemos, confiantes..., outra emenda.

7 BIBLIOGRAFIA

- BASTOS, Celso Ribeiro e GANDRA, Ives. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1990, v. 7.
- BLACK, Henry Campbell *et al.* *Black's law dictionary*, Saint Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990.
- CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Tratado de direito administrativo*. 3. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.
- CABRAL DE MONCADA, Luis S. *Direito econômico*. Coimbra: Coimbra Editora, 1988.
- CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. O perfil do Cade na legislação antitruste. *Revista de Direito Econômico*, Brasília, n. 24, p. 79-93, jul./dez. 1996.

51 Já advertia o Prof. Catedrático de Direito Administrativo Onofre Mendes Júnior. "Nos países que vivem sob o regime de dupla jurisdição, com o contencioso administrativo organizado, a probabilidade de êxito do particular é maior e, em certas circunstâncias, os julgados da justiça administrativa adquirem vigor. Mas, entre nós, que não possuímos o contencioso administrativo e vivemos num regime de jurisdição única, a verdade é que a justiça administrativa se reveste acima de tudo desse característico de precariedade" (*Direito administrativo*. Manuais da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais. 1. tir., p. 288-289).

- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 8. ed., São Paulo: RT, 1991.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Direito antitruste brasileiro – Comentários à Lei n. 8.884/94*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1968, v. 6.
- CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Do direito antitruste*, 1990 (Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da UFMG).
- DUTRA, Pedro. A livre concorrência e sua defesa. *Revista de Direito Econômico*, Brasília, n. 22, p. 81-88, jan./mar. 1996.
- FARINA, Laércio. Do processo administrativo da natureza do ato (*sic*). *Revista do IBRAC*, v. 3, n. 6, p. 104-109, jun. 1996.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Lei de proteção da concorrência – Comentários à lei antitruste*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- FRANCESCHINI, José Inácio e FRANCESCHINI, José Luiz Vicente. *Poder econômico – exercício e abuso – Direito antitruste brasileiro*. São Paulo: RT, 1985.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Do direito de defesa em inquérito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 183, p. 9-18, jan./mar. 1991.
- MEDAUAR, Odete. *A processualidade do direito administrativo*. São Paulo: RT, 1993.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 19. ed., São Paulo: Malheiros, 1994.
- MENDES JÚNIOR, Onofre. *Direito administrativo*. Manuais da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, 1. tir., Belo Horizonte, 1956, v. 1.
- MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. Do compromisso de cessação e suspensão do processo. *Revista de Direito Econômico*, Brasília, n. 24, p. 65-71, jul./dez. 1996.
- OLIVEIRA, Gesner. Globalização, abertura e concorrência. *Revista de Direito Econômico*, Brasília, n. 23, p. 9-11, abr./jun. 1996.
- PEREIRA, Ana Cristina Paulo. Responsabilidade administrativa do empresário na concorrência. *Revista de Direito Econômico*, Brasília, n. 23, p. 73-84, abr./jun. 1996.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 2. ed., São Paulo: Bushatsky, 1974.
- _____. A ordem econômica liberal na Constituição de 1988. In: MERCADANTE, Paulo. *Constituição de 1988 – O avanço do retrocesso*. Rio Fundo:[s.n.], 1990.
- SAMPAIO, Onofre Carlos de Arruda. Considerações a respeito do processo administrativo, *Revista do IBRAC*, v. 3, n. 6, p. 94-100, jun. 1996.
- SCHUARTZ, Luís Fernando. As medidas preventivas no art. 52 da Lei n. 8.884/94. *Revista do IBRAC*, v. 3, n. 5, p. 114-123, maio 1996.
- SUNDFELD, Carlos Ari. A importância do procedimento administrativo. *Revista de Direito Público*, n. 84, p. 64-84, out./dez. 1987.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, v. 1.
- TOLEDO, Gastão Alves de. Lei antitruste. *Revista dos Tribunais* (Caderno de Direito Tributário), ano 3, n. 11, p. 241-250, abr./jun. 1995.
- VAZ, Izabel. *Direito econômico da concorrência*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.