

Objetivos

O objetivo do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência é tutelar o funcionamento do mercado e a boa competição, seja ela por preço, qualidade, inovação ou fidelização lícita do consumidor a partir de técnicas de publicidade.

É importante ressaltar que o foco do direito da concorrência não é o concorrente, mas sim a livre competição e a livre iniciativa.

Além disso, o direito concorrencial é um instrumento para a concretização de vários princípios constitucionais da ordem econômica, conforme previsto no art. 170 da Constituição Federal. Confira-se:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei

A concorrência não é um fim em si mesmo. Por isso, podemos dividir em dois os objetivos do SBDC: objetivo imediato, que é a proteção e restauração da concorrência, e um objetivo mediato ou indireto, que são os valores concretizados com o bom funcionamento da concorrência.

A política de defesa da concorrência é regida pela multivaloração.

Em verdade, os objetivos do SBDC são relevantes, porque definem sua finalidade, permitem avaliar desvios, limitam a discricionariedade administrativa e influenciam a dosimetria da sanção.

Destinatários

O direito da concorrência não se confunde com o direito do concorrente ou com o direito do consumidor. Veja-se que o SBDC trata de casos de interesse difuso e, eventualmente, pode proteger o concorrente indiretamente, mas não tem essa atuação como propósito.

A Lei de Defesa da Concorrência prevê a proteção da concorrência como direito difuso e a coletividade como titular dos bens jurídicos por ela protegidos.

Nesse sentido, representantes e terceiros atuam com papéis limitados e concorrentes e consumidores devem buscar indenizações por ação própria em outras esferas do direito, tais como a cível e a criminal.

O processo concorrencial é um processo administrativo coletivo e não individual.

Tarefas do SBDC

O direito da concorrência não se confunde com o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC). Isso porque o direito da concorrência é mais amplo e tem âmbito privado, penal e administrativo, já o SBDC se concentra basicamente no direito administrativo da concorrência.

Na tabela abaixo, estão indicadas por uma seta vermelha as tarefas que o SBDC realiza. Observe:

ATIVIDADES	NATUREZA	INSTRUMENTOS	RESPONSÁVEL
ATIVIDADE PREVENTIVA	Preventiva Geral	Atividade informativa ("competition advocacy")	SEAE e CADE
	Preventiva Específica	Controle de concentrações por meio do processo administrativo autorizativo	CADE
ATIVIDADE REPRESSIVA	Repressiva Administrativa	Controle de condutas por meio do processo administrativo sancionador	CADE
	Repressiva Criminal	Crime contra a ordem econômica, crime de concorrência desleal, crime licitatório, crime contra a defesa do consumidor, crime pela lei de organizações criminosas	Ministério Público
	Repressiva Civil	Processo civil, geralmente coletivo – ação civil pública ou individual (resp. do administrador)	Ministério Público, consumidor, fornecedor, concorrente, acionistas ou a Procuradoria do CADE

A atividade preventiva geral, também chamada de advocacia concorrencial, é desempenhada pela SEAE e pelo CADE e está voltada para a conscientização da sociedade, do governo e do mercado a respeito dos valores concorrenciais.

Não trata de um problema concreto e específico, mas atua de modo abstrato. Exemplos práticos são a realização de audiências públicas, manifestações técnicas e estudos.

Já a atividade preventiva específica, também chamada de controle de concentrações, lida com casos concretos por meio de um processo administrativo autorizativo.

Em oposição as atividades preventivas, verifica-se a atividade repressiva administrativa que está associada ao controle de condutas por meio de processo administrativo sancionador.

Mudanças Processuais e Administrativas com a LDC/2011

A LDC/2011 reclassificou os processos administrativos concorrenciais em geral, modificou o controle de concentrações, alterou os nomes e funções dos procedimentos de repressão e mudou os acordos e sanções pecuniárias no controle de infrações.

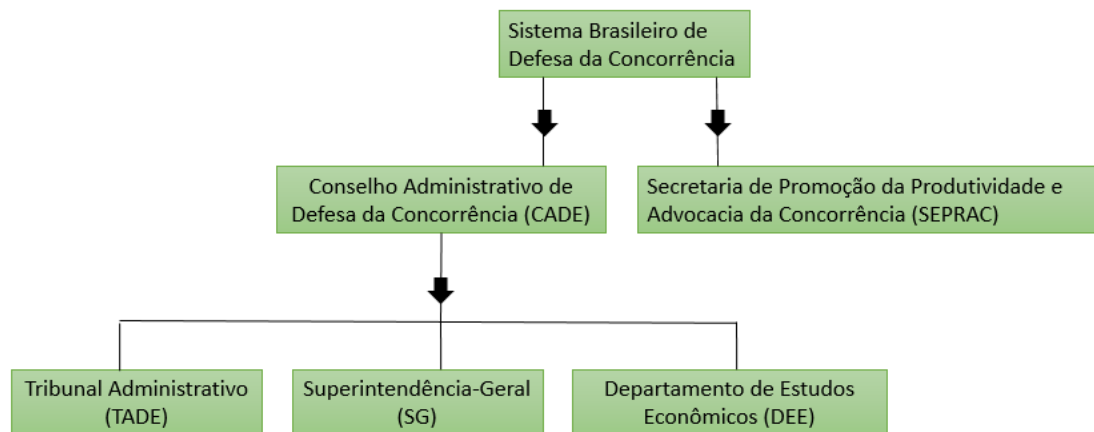
A LDC/2011 promoveu as seguintes alterações na organização administrativa do SBDC:

- Redução do papel administrativo do Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) – atualmente denominada Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência (SEPRAC), em razão da extinção do Ministério da Fazenda e criação do Ministério da Economia - a basicamente atividades de prevenção geral (educativas, científicas, etc.);
- Redução do papel do Ministério Público nos processos concorrenciais, concentrando sua função primariamente na atividade repressiva;

- Substituição do Departamento de Proteção e Defesa Econômica (DPDE) da antiga Secretaria de Direito Econômico (SDE) pela Superintendência-Geral, agora como órgão do CADE e não do Ministério da Justiça;
- Reforço dos recursos humanos para o bom funcionamento administrativo do CADE.

SBDC: estrutura atual

Para uma visão geral, veja o esquema da composição do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC):



Além desses entes, fora do SBDC, mas complementarmente a ele atuam: o Procade, (Advocacia Geral da União), os Ministérios Públicos, as agências reguladoras e o Banco Central.

Tribunal Administrativo de Defesa Econômica – TADE

Composição

O TADE, antigamente denominado plenário do CADE, é um órgão dessa autarquia composto por 7 membros, sendo 1 presidente e 6 conselheiros, nomeados pelo presidente e sabatinados pelo Senado.

Sua escolha obedece a três requisitos: etário, maior de 30 anos, técnico, especialista em direito ou economia, e moral, reputação ilibada.

O mandato no TADE é de 4 anos, antigamente era de 2+2, sem recondução.

Esses conselheiros não são comissionados, porque para isso tanto sua escolha quanto sua exoneração deveriam ser livres. Em verdade, eles podem ser denominados comissionados especiais, porque sua escolha é livre, mas sua exoneração não.

O quórum para reunião do TADE é de 4 membros e para deliberação de 3 membros.

Vejamos as hipótese de perda do cargo elencadas no art. 7º da Lei 12.529:

Art. 7º A perda de mandato do Presidente ou dos Conselheiros do Cade só poderá ocorrer em virtude de decisão do Senado Federal, por provocação do Presidente da República, ou em razão de condenação penal irrecorrível por crime doloso, ou de processo disciplinar de conformidade com o que prevê a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e por infringência de quaisquer das vedações previstas no art. 8º desta Lei.

Parágrafo único. Também perderá o mandato, automaticamente, o membro do Tribunal que faltar a 3 (três) reuniões ordinárias consecutivas, ou 20 (vinte) intercaladas, ressalvados os afastamentos temporários autorizados pelo Plenário.

Competência

O TADE julga os processos administrativos na aprovação de concentrações econômicas e na análise de comportamentos potencialmente ilícitos.

O art. 9º da LDC elenca as competências do tribunal, entre elas, organizacional (regimento, orçamento), instrutória (complementação da produção de provas), decisória (ordinária, recursal e cautelar) e informativa (“advocacia concorrencial” e consultas sobre condutas concretas).

Conselheiros do TADE

O art. 8 trata de uma série de vedações aos conselheiros do TADE, entre elas, a mais expressiva é a da quarentena que veda ao ex-conselheiro, por 120 dias contados da data em que deixou o cargo, representar qualquer pessoa, física ou jurídica, ou interesse perante o SBDC, ressalvada a defesa de direito próprio. Nesse período ele será remunerado.

Já o dever de não usar indevidamente informações privilegiada vale por prazo indeterminado.

Superintendência Geral (SG)

A Superintendência Geral (SG) substituiu o Departamento de Proteção e Defesa Econômica (DPDE), quando a Secretaria de Direito Econômico (SDE) se tornou a Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON).

A importância desse órgão vem de sua tarefa de monitoramento do mercado, fazendo justiça ao apelido de cão de guarda da concorrência.

Além disso ela também conduz procedimentos, inquéritos e processos sancionadores, conduz procedimentos e processos de controle de concentrações, aprova concentrações mais simples, impõe medidas preventivas, realiza a instrução processual e a fiscalização de acordos, entre outras.

Composição

A Superintendência Geral é composta por 1 superintendente-geral, escolhido pelo presidente e sabatinado pelo Senado, e 2 adjuntos, indicados pelo superintendente-geral.

As escolhas devem obedecer a três requisitos: etário, maior de 30 anos, técnico, especialista em direito ou economia, e moral, reputação ilibada.

O mandato na SG é fixo de 2 anos, permitida uma recondução. O superintendente-geral tem participação no TADE com direito de voz, mas não tem direito de voto.

Departamento de Estudos Econômicos (DEE)

O Departamento de Estudos Econômicos (DEE) foi criado em 2009 por resolução e agora está consagrado no art. 17 da LDC/2011.

As principais funções do DEE são a preparação de estudos econômicos a pedido da SG ou dos conselheiros do TADE e a atuação ex officio ou a pedido, sempre observados a autonomia e rigor científicos e estudos econômicos, mas que não vinculam decisões.

O DEE é dirigido pelo Economista-Chefe, escolhido de comum acordo pelo SG e pelo Presidente do TADE, nos termos do art. 18 da LDC.

Não há mandato nem requisito etário, apenas técnico e moral para a eleição do Economista-Chefe.

Seae (desde 2019 Seprac)

A LDC de 2011 promoveu alteração funcional da Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência no SBD. Vejamos:

Antes	Depois
Realizava advocacy, participava nas concentrações e podia realizar instrução e representar no controle repressivo	Concentra-se na advocacia da concorrência e faz parte do Ministério da Economia, dada a extinção do Ministério da Fazenda

A SEPRAC tem como função promover a concorrência no governo e perante a sociedade, dividindo-se entre participativa (opinar sobre os atos normativos, ex officio ou a pedido), científica (estudos para o Ministério da Economia) e corretiva (dever de identificar e comunicar medidas anticoncorrenciais).

Atualmente a Seprac desenvolve basicamente tarefas de prevenção geral.