

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E O CADE NA LEI ANTITRUSTE¹

Waldir Alves

Sumário: 1. Introdução 2. O papel do CADE 3. O papel do Ministério Público Federal junto ao CADE 4. Atuação do Ministério Público Federal nos processos judiciais em que se discuta a aplicação da Lei Antitruste 5. Conclusão 6. Referências bibliográficas

1 Introdução

A Lei Antitruste brasileira (Lei n. 8.884/1994)², criada para atender ao mandamento constitucional da regulamentação da atividade econômica e financeira³, no que se refere à repressão do abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros⁴, prevê a participação do Ministério Público nos processos de prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

A atuação do Ministério Público Federal, prevista na Lei n. 8.884/1994, no que se refere aos processos sujeitos à apreciação do CADE, necessita de devida definição e atuação perante o referido órgão colegiado e no Judiciário.

2 O papel do CADE

Desde a proteção da economia popular até a defesa da concorrência, a liberdade de iniciativa, a função social da propriedade, a defesa dos consumidores e a repressão ao abuso do poder econômico, são o escopo das leis antitruste. A primeira lei brasileira nessa matéria foi o Decreto-Lei n. 869⁵, de 18.11.1938, sendo o CADE apenas instituído (ainda com a denominação de Comissão Administrativa de Defesa Econômica) com o advento do Decreto-Lei n. 7.666⁶, de 22.06.1945, que definiu as mais importantes formas de abusos do poder econômico.

Dezesseis anos após a promulgação da Constituição de 1946, foi aprovada a Lei n. 4.137, de 10.9.1962 que, no seu artigo 8º, criou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, com sede no Distrito Federal e jurisdição em todo o território nacional. Esse órgão colegiado de decisão ficara incumbido, à época, de averiguar a exis-

1 O texto tem por base tema apresentado pelo autor no 3º Encontro Nacional da 3ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (Consumidor e Ordem Econômica), evento realizado de 25 a 29 de setembro/2000, em Brasília/ DF, com o título “Parceria do Ministério Público Federal com o CADE e outros Órgãos da Administração Pública”, cujas conclusões apresentadas no evento foram aprovadas pela Reunião Plenária do Encontro.

2 “Art. 1º - Esta lei disporá 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. Parágrafo único. A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei.”

3 CRFB, Título VII, Capítulo I, artigos 170-181.

4 “Art. 173. (...) § 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.”

5 Que definia “os crimes contra a economia popular, sua guarda e seu emprego”, o que foi objeto de atuação do CADE até a Constituição de 1988, quando assumiu definitivamente seu papel na defesa da livre concorrência.

6 “Dispõe sobre os atos contrários à ordem moral e econômica”.

tência de abusos do poder econômico, promover o julgamento das infrações e requerer ao Poder Judiciário, em certos casos, a aplicação das sanções.⁷

Suas atribuições foram modificadas pelo artigo 14 da Lei n. 8.158/1991⁸, que o classificou como órgão julgante da estrutura do Ministério da Justiça, com as competências previstas na Lei n. 4.137/1962 e naquele diploma legal. Dessa forma, passou o CADE a funcionar na Secretaria Nacional de Direito Econômico – SNDE, do Ministério da Justiça. Atualmente, as atribuições do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE e da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça – SDE estão albergadas na Lei n. 8.884, de 11.6.1994. Os Conselheiros do CADE exercem funções de extrema importância, sendo os atos administrativos de competência da autarquia cercados de necessário formalismo e relevante conteúdo material, de larga repercussão na vida econômica nacional e do consumidor.⁹

3 O papel do Ministério Público Federal junto ao CADE

O papel do Ministério Público Federal na Lei Antitruste (Lei n. 8.884, de 11.6.1994) é de: 1) oficiar nos processos sujeitos à apreciação do CADE (art. 12, caput); 2) promover a “execução de seus julgados ou do compromisso de cessação” (art. 12, parágrafo único, 1ª parte); e 3) adotar as medidas judiciais necessárias em defesa da “ordem econômica e financeira” (art. 12, parágrafo único, 2ª parte).¹⁰

A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece no inciso IX, do seu artigo 129, que são funções institucionais do Ministério Público “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas”. A Lei Complementar n. 75/1993, na alínea “b” do inciso XIV do seu artigo 6º também estabelece que compete ao Ministério Público da União promover as ações necessárias em defesa da “ordem econômica e financeira”.¹¹

Sendo o CADE autarquia federal¹², está prevista a intervenção do Ministério Público Federal, e não do Ministério Público Estadual, nos processos a ele submetidos.¹³

O parecer da Procuradoria do CADE, que exerce o papel de advocacia e consultoria do órgão (Lei n. 8.884/1994, art. 10)¹⁴, não substitui a necessidade de intervenção do Ministério Público Federal nos processos sujeitos à apreciação do CADE, que neles fun-

7 Cf. VAZ, Isabel. Nova legislação antitruste brasileira: aspectos regulamentares e institucionais. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 31, n. 124, p. 65, out./dez. 1994.

8 “Art. 14 – O Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, criado pela Lei n. 4.137, de 10 de setembro de 1962, órgão julgante da estrutura do Ministério da Justiça, com as competências previstas no referido diploma e nesta Lei, funcionará junto à Secretaria Nacional de Direito Econômico do Ministério da Justiça-SNDE, que lhe dará suporte de pessoal e administrativo.”

9 “Os Conselheiros do CADE exercem funções quase-judiciais, em razão do formalismo na lei para a preparação e edição dos atos administrativos de competência da autarquia.” (COELHO, Fábio Ulhôa. Direito antitruste brasileiro: comentários à Lei n. 8.884/94. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 32).

10 “Art. 12 – O Procurador-Geral da República, ouvido o Conselho Superior, designará membro do Ministério Público Federal para, nesta qualidade, oficiar nos processos sujeitos à apreciação do CADE. Parágrafo único – O CADE poderá requerer ao Ministério Público Federal que promova a execução de seus julgados ou do compromisso de cessação, bem como a adoção de medidas judiciais, no exercício da atribuição estabelecida pela alínea b do inciso XIV do art. 69 da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993.”

11 “Art. 6º – Compete ao Ministério Público da União: (...) XIV – promover as ações necessárias ao exercício de suas funções institucionais, em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, especialmente quanto: (...) b) à ordem econômica e financeira.”

12 Lei n. 8.884/1994, artigo 3º.

13 Cf. LAZZARINI, Alexandre Alves. O papel do representante, do procurador e do Ministério Público nos procedimentos da Lei 8.884/94. Revista de Processo, São Paulo, v. 24, n. 95, p. 224, jul./set. 1999.

14 “A Procuradoria do CADE, por outro lado, é um órgão jurídico de natureza peculiar. Ao mesmo tempo em que atua como advocacia da autarquia, defendendo os interesses da entidade judicial e extrajudicialmente, tem também competência para emitir parecer nos processos de competência do Conselho.” (COELHO, Fábio Ulhôa, ob. cit., p. 32).

ciona como defensor da coletividade, que é a titular dos bens jurídicos protegidos pela Lei n. 8.884/1994¹⁵, e na qualidade de *custos legis*¹⁶, ou seja, como fiscal da lei, nos moldes da sua atuação no processo civil judicial (CPC, art. 82, III), por expressa previsão de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei Antitruste (Lei n. 8.884/1994, art. 83)¹⁷. Mesmo que se dissesse que a sua atuação não fosse tão proveitosa e eficaz em determinado processo, há a necessidade da sua intimação para a prática do ato, até para afastar eventual alegação de irregularidade ou nulidade do processo.

Apesar de ainda não prevista no Regimento Interno do CADE (Resolução n. 12, de 31.3.1998), essa atuação é de todo necessária, pois além de cumprir o comando do *caput* do artigo 12 da Lei n. 8.884/1994, propiciaria ao Ministério Público Federal a produção de prova e apresentação de parecer no próprio processo administrativo, tomando pleno conhecimento da questão submetida à apreciação do órgão colegiado, de modo a contribuir na condução e melhor solução da questão. Também propiciaria o envio direto de cópia do processo ao órgão competente do Ministério Público, para a adoção das medidas extrajudiciais e judiciais necessárias em defesa da “ordem econômica e financeira”, cumprindo diretamente o comando da 2ª parte do parágrafo único do artigo 12 da Lei Antitruste, além de tornar céleres as providências penais cabíveis, no caso de ocorrência de tipo penal. Igualmente, possibilitaria a participação do *Parquet* no acompanhamento do cumprimento das decisões e dos ajustamentos de conduta celebrados pelo CADE, contribuindo para o alcance da efetividade das suas decisões.

A participação direta nos processos submetidos ao CADE também possibilitaria, na hipótese de apresentação de “representação” ao *Parquet*, tanto pela sociedade civil organizada, como pelos lesados e especialmente pelos consumidores, a fim de que tome providências para a defesa dos seus direitos, para que, em sendo o caso, essa defesa fosse materializada de forma preventiva no próprio parecer exarado pelo Ministério Público Federal no processo administrativo. Desse modo, evitar-se-ia a necessidade de atuação diversa e repetida do *Parquet* sobre a mesma questão, salvo se a decisão do CADE, em hipótese eventual e remota, porém com evidente ofensa ao bem jurídico protegido constitucional e legalmente, decidisse de forma contrária ao parecer ministerial que buscou afastar a ofensa, ao que já haveria a possibilidade do necessário envio da questão ao órgão competente do *Parquet*, para a adoção das providências administrativas e judiciais cabíveis (LC n. 75/1993, art. 39, II)¹⁸. Isso porque se, em virtude do acesso aos autos do processo administrativo, o Ministério Público tiver conhecimento de prática empresarial lesiva a interesses coletivos ou difusos de sua competência, deverá tomar as providências extrajudiciais e judiciais para responsabilização por danos morais e patrimoniais causados (art. 1º, V, da Lei n. 7.347/1985¹⁹ e art. 84 da Lei n. 8.884/1994)²⁰. E, caso o órgão do *Parquet*, ao qual foi enviada a cópia do processo administrativo, cuja decisão foi contrária ao parecer exarado pelo Ministério Público Federal que buscou afastar a ofensa, entenda não questionar judicialmente a decisão do

15 “Art. 1º (...) Parágrafo único. A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei.”

16 Cf. LAZZARINI, Alexandre Alves, ob. cit., p. 224.

17 “Art. 83 - Aplicam-se subsidiariamente aos processos administrativo e judicial previstos nesta Lei as disposições do Código de Processo Civil e das Leis n. 7.347, de 24 de julho de 1985 e n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.”

18 “Art. 39 - Cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos constitucionais do cidadão, sempre que se cuidar de garantir-lhes o respeito: (...) II- pelos órgãos da administração pública federal direta ou indireta”.

19 Com a redação dada pelo artigo 88 da Lei n. 8.884/1994.

20 Cf. COELHO, Fábio Ulhôa, ob. cit., p. 35. “Art. 88 - O artigo 1º da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação e a inclusão de novo inciso: Art. 1º - Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (...) V - por infração da ordem econômica.”; “Art. 84. O valor das multas previstas nesta Lei será convertido em moeda corrente na data do efetivo pagamento e recolhido ao Fundo de quem trata a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985.”

CADE, submeterá sua decisão de arquivamento à 3ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (Consumidor e Ordem Econômica).²¹

A manifestação do Ministério Público Federal junto ao CADE também não impede que o próprio *Parquet* leve ao Judiciário a decisão administrativa, caso ela não defenda em toda sua extensão a ordem econômica e financeira e o consumidor, especialmente materializada na “representação” apresentada ao Parquet, tanto pela sociedade civil organizada, como pelos lesados pelo fato de o Judiciário exercer o monopólio da prestação jurisdicional²², como por haver atuado apenas como fiscal da lei, e não como integrante do corpo decisório.

Importante destacar que a atuação do Ministério Público Federal somente se dá nos “processos sujeitos à apreciação do CADE” (Lei n. 8.884/1994, art. 12, *caput*), e não nos procedimentos de atuação da Secretaria de Direito Econômico – SDE e da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda – SEAE, cujo volume de trabalho do CADE, nos últimos quatro anos (1996 a 1999), foi de 957 processos e 609 ajustamentos de conduta.²³

Essa participação encontra base, inclusive, no parágrafo 2º do artigo 6º da Lei Complementar n. 75/1993²⁴, pois o CADE é órgão constituído para a defesa de direitos e interesses relacionados com as funções de Ministério Público Federal.

Enfim, essa atuação do Ministério Público Federal deve dar-se para fiscalizar a aplicação da Constituição, no que se refere ao seu Título VII (Da Ordem Econômica e Financeira), o respeito e a defesa do consumidor, cuja garantia foi elevada a categoria fundamental²⁵, ao que devem ser acrescentadas as palavras do Secretário de Direito Econômico, Dr. Paulo de Tarso Ramos Ribeiro, de que “diante da desregulamentação da economia e das privatizações, necessário um grande órgão antitruste”²⁶. Tudo para dar maior eficácia e legitimidade às decisões do CADE, elevando ainda mais o prestígio e a imprescindibilidade da atuação do órgão colegiado.

No entanto, para que seja cumprido o comando do *caput* do artigo 12 da Lei n. 8.884/1994, necessário que o CADE inclua essa participação do Ministério Público Federal no seu Regimento Interno²⁷, que dispõe sobre o seu funcionamento, o que deve se dar nos moldes e após a apresentação do parecer da Procuradoria do CADE, antes da sessão de julgamento (Resolução n. 12, de 31.3.1998, art. 14, *caput*).²⁸

Para efetivação dessa atuação, o Procurador-Geral da República, ouvido o Conselho Superior²⁹, designará membro do Ministério Público Federal para, nessa qualidade, officiar nos processos sujeitos à apreciação do CADE (Lei n. 8.884/1994, art. 12, *caput*).

Também devem ser estabelecidos, o que pode ocorrer naturalmente por intermédio da 3ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (Consumidor e Ordem Econômica), mecanismos de comunicação e intercâmbio de experiências de atuação entre o membro do Ministério Público Federal designado para o CADE e os demais membros do Parquet atuantes na área do consumidor e ordem econômica.

21 Lei Complementar n. 75/1993, artigo 62, IV.

22 CRFB, artigo 5º, XXXV.

23 Informação estatística trazida pelo ex-presidente do CADE e economista Gesner José de Oliveira Filho, ao apresentar palestra sobre o “CADE: Competência e Composição do Conselho”, no “III Encontro Nacional sobre Defesa do Consumidor, Ordem Econômica e Economia Popular”, promovido pelo Ministério Público Federal, na cidade de Brasília/DF, no dia 25.9.2000.

24 “Art 6º (...) §2º - a lei assegurará a participação do Ministério Público da União dos órgãos colegiados estatais, federais ou do Distrito Federal, constituídos para defesa de direitos e interesses relacionados com as funções da Instituição”.

25 “Art 5º (...) XXXII – O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

26 Palestra proferida com o tema “Secretaria de Direito Econômico – Processo Administrativo – SDE/CADE – Lei 8.884/1994 – Averiguações Preliminares – Instauração e Instrução – Medida Preventiva e Ordem e Economia Popular”, promovido pelo Ministério Público Federal na cidade de Brasília/DF, no dia 25.9.2000.

27 Lei n. 8.884/1994, artigo 7º, XIX.

28 “Art. 14 – Recebido o processo, o Relator abrirá vista dos autos imediatamente à Procuradoria para parecer.”

29 Lei Complementar n. 75/1993, artigo 57, XI, “a”.

Quanto a execução dos compromissos e das decisões administrativas sancionadoras emanadas do CADE, cabem à sua Procuradoria³⁰, atuando o Ministério Público Federal a pedido do CADE e quando entender que deva³¹, como seria no caso de defesa da ordem econômica e financeira, do consumidor e do patrimônio público, ante a recusa ou omissão, da Procuradoria do CADE na sua execução³², podendo acioná-la, inclusive, pela recusa ou omissão, já que a execução das decisões e julgados administrativos não é função institucional do Ministério Público. Portanto, tratando-se de atuação subsidiária do Parquet, pensamos que a primeira parte do parágrafo único do artigo 12 da Lei n. 8.887/1994³³ não é inconstitucional, em tese, mas deve receber uma interpretação conforme à Constituição, qual seja, a atuação do Ministério Público Federal deve dar-se nos casos de recusa ou omissão da Procuradoria do CADE na execução dos compromissos de cessação, das decisões e julgados administrativos emanados do CADE.

4 Atuação do Ministério Público Federal nos processos judiciais em que se discuta a aplicação da Lei Antitruste

Tema a ser ainda explorado é o da intervenção do Ministério Público Federal, na condição de custos legis, em processos judiciais, nos quais se discuta a aplicação da Lei n. 8.884/1994 e nos quais o CADE seja parte, já que nestes casos e nessa condição sua função é fiscalizar o processo para a correta aplicação da Constituição e da lei, viabilizando o prevailecimento dos interesses indisponíveis da sociedade.³⁴

O artigo 89 da Lei n. 8.884/1994 determina a intimação do CADE nos processos judiciais onde se discuta a aplicação dessa lei³⁵, o que, na mesma linha de raciocínio, deve ser aplicado ao Ministério Público Federal, quer por tratar-se de matéria afeta às suas atribuições³⁶, como pela necessidade de atuar na condição de fiscal da lei, nos moldes da sua atuação nas hipóteses do artigo 82 do Código de Processo Civil³⁷, em virtude da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei Antitruste (Lei n. 8.884/1994, art. 83). Além do fato de que, se tiver atuado nos processos do CADE, nos moldes do artigo 12 da Lei n. 8.884/1994, haverá a necessidade de continuar na instância judicial a atividade fiscalizatória exercida na instância administrativa.

A própria Lei n. 8.884/1994, ao enumerar as atribuições da Procuradoria do CADE e prever a possibilidade de promover acordos judiciais (art. 10, IV)³⁸, condiciona-os à autorização do Plenário do CADE e manifestação do Ministério Público Federal.

30 “Art. 10 – Junto ao CADE funcionará uma Procuradoria, com as seguintes atribuições: I – prestar assessoria jurídica à Autarquia e defendê-la em juízo; II – promover a execução judicial das decisões e julgados da Autarquia”.

31 Cf. COELHO, Fábio Ulhôa, ob. Cit., p. 34-35.

32 CRFB, artigo 129, III; Lei Complementar n. 75/1993, art. 5º, III, “b” e art. 6º, VII, “b” e “c”, e XIV, “b” e XV.

33 “Art. 12 (...) Parágrafo único – O CADE poderá requerer ao Ministério Público Federal que promova a execução de seus julgados ou do compromisso de cessação”.

34 Cf. MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 280.

35 “Art. 89 – Nos processos judiciais em que se discuta a aplicação desta Lei, o CADE deverá ser intimado para, querendo, intervir no feito na qualidade de assistente.”

36 Lei Complementar n. 75/1993, art. 6º, XIV, “b”.

37 “Art. 82 – Compete ao Ministério Público intervir: (...) III – nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.”

38 “Art. 10 – Junto ao CADE funcionará uma Procuradoria, com as seguintes atribuições: (...) IV – promover acordos judiciais nos processos relativos a infrações contra a ordem econômica, mediante autorização do Plenário do CADE, e ouvido o representante do Ministério Público Federal”.

Nesse sentido, mostra-se necessária a intervenção do Ministério Público Federal nos processos judiciais em que se discuta a aplicação da Lei n. 8.884/1994 e nos quais o CADE seja parte, quando existirem interesses que devam ser defendidos e protegidos pelo *Parquet*, em especial a ordem econômica e financeira, os consumidores e os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (Lei n. 75/1993, art. 6º, XV).³⁹

5 Conclusão

Pelas considerações acima, chega-se às seguintes conclusões:

a) o papel do Ministério Público Federal na atual Lei Antitruste (Lei n. 8.884, de 11.6.1994) é de: 1) officiar nos processos sujeitos à apreciação do CADE, antes da sessão de julgamento (art. 12, *caput*); 2) promover apenas no caso de recusa ou omissão da Procuradoria do CADE e para a defesa da ordem econômica e financeira, do consumidor e do patrimônio público, a “execução de seus julgados ou do compromisso de cessação” (art. 12, parágrafo único, 1ª parte); e, 3) adotar as medidas extrajudiciais e judiciais necessárias para a defesa da ordem econômica e financeira (art. 12, parágrafo único, 2ª parte);

b) para o cumprimento do comando do *caput* do artigo 12 da Lei n. 8.884/1994, necessário que o CADE inclua a participação do Ministério Público Federal no seu Regimento Interno, que dispõe sobre o seu funcionamento, o que deve ser nos moldes e após a apresentação do parecer da Procuradoria do CADE, antes da sessão de julgamento (Resolução n. 12, de 31.3.1998, art. 14, *caput*);

c) para a efetivação dessa atuação, o Procurador-Geral da República, ouvido o Conselho Superior, designará membro do Ministério Público Federal para, nessa qualidade, officiar nos processos sujeitos à apreciação do CADE (Lei n. 8.884/1994, art. 12, *caput*);

d) é necessária a intervenção do Ministério Público Federal nos processos judiciais em que se discuta a aplicação da Lei n. 8.884/1994 e nos quais o CADE seja parte, quando existirem interesses que devam ser defendidos e protegidos pelo *Parquet*, em especial a ordem econômica e financeira, os consumidores e os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (LC n. 75/ 1993, art. 6º, XV).

6 Bibliografia

COELHO, Fábio Ulhôa. *Direito antitruste brasileiro: comentários à Lei n. 8.884/94*. São Paulo: Saraiva, 1995.

LAZZARINI, Alexandre Alves. O papel do representante, do procurador e do Ministério Público nos procedimentos da Lei 8.884/94. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 24, n. 95, jul./set. 1999.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

VAZ, Isabel. Nova legislação antitruste brasileira: aspectos regulamentares e institucionais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 31, n. 124, out./dez. 1994.

³⁹ “Art. 6º (...) XV “manifestar-se em qualquer fase dos processos, acolhendo a solicitação do juiz ou *por sua iniciativa*, quando entender existente interesses em causa que justifique a intervenção”.