

**Doutrina**

**ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL JUNTO AO CADE E NOS PROCESSOS CÍVEIS E PENAS DE INFRAÇÃO CONTRA A ORDEM ECONÔMICA E AS RELAÇÕES DE CONSUMO(1)**

**Nota:**

(1) O texto tem por base painel apresentado pelo autor no 3º Encontro Nacional da 3ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (Consumidor, Ordem Econômica e Economia Popular), evento realizado de 25 a 29 de setembro de 2000, em Brasília/DF, cujas conclusões apresentadas no evento foram aprovadas por unanimidade pela Reunião Plenária do Encontro. Este texto já foi anteriormente publicado em forma de artigo (MOURA JÚNIOR, Flávio Paixão de (coord.). et al. O Ministério Público e a ordem social justa: dez anos da lei complementar nº 75/93. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 283-301), sendo reparadas na presente publicação as incorreções (alterações e supressões) procedidas sem a autorização do autor no conteúdo original do texto apresentado à ANPR para publicação, em especial na nota de rodapé 2.

**Waldir Alves**

*Procurador Regional da República (4ª Região);  
Mestrando em Direito do Estado e Teoria do Direito na UFRGS;  
Especialista em Direito Tributário pela FURB.  
e-mail: waldiralves@pr4.mpf.gov.br*

1. Introdução; 2. A Atividade 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 de Proteção da Ordem Econômica; 5. A Ação Penal do Ministério Público Federal nos Crimes Contra a Ordem Econômica e as Relações de Consumo; 6. Conclusão; 7. Referências Bibliográficas.

## 1. INTRODUÇÃO

A *Lei de Proteção da Ordem Econômica* (2)(Lei nº 8.884, de 11.06.1994)(3), criada para atender ao mandamento constitucional da regulamentação da atividade econômica(4), 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 lucros<sup>5</sup>, protegendo a liberdade de iniciativa, a livre concorrência, a propriedade e os consumidores, entre outros, prevê a participação do Ministério Público nos procedimentos e processos de prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

Nota:

(2) Quanto à denominação dada para a Lei nº 8.884/1994 (Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE em autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências), costumeiramente tratada de Lei Antitruste, oportuno que essa denominação seja objeto de reflexão, quer pelo fato de a própria lei não trazer essa denominação, quer por ser o seu objeto mais amplo do que somente a proteção do mercado contra o truste (trust – cartel, monopólio, etc.), pois também protege outros valores como a liberdade de iniciativa, a propriedade e especialmente os consumidores, entre outros, o que nos leva a tratá-la como Lei de Proteção da Ordem Econômica. Adotaremos a denominação “proteção” por exigir uma atuação positiva do Estado, enquanto a denominação “defesa” pode ser interpretada em razão da sua utilização como se somente exigisse uma atuação negativa do Estado, conforme distinção apresentada por Robert Alexy ao tratar dos direitos fundamentais de proteção: “os direitos à proteção e os direitos de defesa têm sido contrapostos reciprocamente porque os primeiros são direitos a ações positivas e os segundos a ações negativas” (ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução de Theorie der Grundrechte, por Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 441). Sobre a questão da sua denominação, são precisas as palavras de Lafayette Josué Petter: “A Lei nº 8.884/94, desde a sua aparição, tem sido designada pelo nome ‘lei antitruste brasileira’ ou ‘lei de defesa da concorrência’. Em nossa modesta opinião, tal ‘rotulagem’ não lhe cai bem. Apesar de evidenciar um dos mais relevantes fins que se lhe atribui – a defesa da concorrência –, ela é, na verdade, mais do que isto. Daí ser incorreto fundamentá-la, tão-somente, no § 4º do artigo 173 da Constituição Federal, seu mais imediato e óbvio assento constitucional. Um exame mais detido da normatividade inserida em seu texto revela-nos ser ela uma valiosa ferramenta normativa à disposição dos operadores do direito, pronta a proteger substanciais valores inseridos nas disposições relativas à Ordem Econômica. Exemplificativamente, o abuso do poder econômico, a cada dia mais versátil e inovador em suas aparições na realidade fática, nem sempre adota a forma de uma ação anticoncorrencial. Ademais, a própria Lei nº 8.884/94, logo no seu artigo 1º, trata de esclarecer que a titularidade dos bens jurídicos tutelados pertencem a toda a coletividade. A problematização e juridicização da realidade econômica do patamar e interesse da sociedade como um todo, que se impõe àqueles que vasculham os escaninhos da Lei nº 8.884/94, além de corroborar o que acima se disse, afasta, por óbvio, estritos pontos de vista econométricos, comuns no trato das questões que a citada lei regula. Daí nossa preferência pela expressão ‘lei de defesa da ordem econômica’, mais apropriada para a grande missão reservada à Lei nº 8.884/94” (PETTER, Lafayette Josué. *Anotações Sobre a Ordem Econômica*. Porto Alegre: PUCRS, 2003).

(3) Art. 1º Esta lei 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.

Parágrafo único. A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei.

(4) Constituição da República Federativa do Brasil, Título VII, Capítulo I, arts. 170 a 181.

(5) 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.

A participação do Ministério Público Federal, prevista na Lei nº 8.884/1994, no que se refere aos procedimentos sujeitos à apreciação do CADE, necessita de devida atuação perante referido órgão colegiado, além da participação nos processos cíveis que tratem da matéria no Judiciário. Essa atuação também deve ocorrer na persecução penal, nos moldes da Lei nº 8.137(6), de 27 de dezembro de 1990 e da Lei nº 8.176(7), de 08 de fevereiro de 1991.

Nota:

(6) A Lei nº 8.137/1990 trata dos “crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo”.

(7) A Lei nº 8.176/1991 “define crimes contra a ordem econômica e cria o Sistema de Estoques de Combustíveis”.

## 2. A ATIVIDADE DO CADE

Nota:

(8) Decreto-Lei nº 869, de 18.11.1938, 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.

(9) O Decreto-Lei nº 7.666, de 22.06.1945, dispunha “sobre os atos contrários à ordem moral e econômica”.

O escopo das leis de proteção da ordem econômica vai desde a proteção da economia popular até a defesa da concorrência, guardando a liberdade de iniciativa, a função social da propriedade, os consumidores e reprimindo o abuso do poder econômico. A primeira lei brasileira nessa matéria foi o Decreto-Lei nº 869(8), de 18.11.1938. Contudo, o CADE apenas foi instituído (ainda com a denominação de “Comissão Administrativa de Defesa Econômica”) com o advento do Decreto-Lei nº 7.666(9), de 22.06.1945, que definiu as mais importantes formas de abuso do poder econômico.

Nota:

(10) VAZ, Isabel. Nova legislação antitruste brasileira: Aspectos regulamentares e institucionais. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 31, n. 124, out./dez. 1994, p. 65.

Dezesseis anos após a promulgação da Constituição de 1946, foi aprovada a Lei nº 4.137, de 10.09.1962, que no seu artigo 8º criou o *Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE*, com sede no Distrito Federal e atuação em todo o território nacional. Esse órgão colegiado ficara incumbido, à época, de averiguar a existência de abusos do poder econômico, promover o julgamento das infrações e requerer ao Poder Judiciário, em certos casos, a aplicação das sanções(10).

Nota:

(11) Art. 14. O Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, criado pela Lei nº 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.

Suas atribuições foram modificadas pelo art. 14 da Lei nº 8.158/1991(11), que o classificou como *órgão julgante* da estrutura do Ministério da Justiça, com as competências previstas na Lei nº 4.137/1962 e naquele diploma legal. Assim, o CADE passou a funcionar junto à Secretaria Nacional de Direito Econômico do Ministério da Justiça - SNDE, embora com autonomia, mas como órgão administrativo, sem personalidade jurídica própria.

No entanto, nos moldes da Lei nº 8.884/1994(12), o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, mantendo a classificação de *órgão julgante*, passou a ter natureza autárquica, cujas atribuições estão especificamente previstas (art. 7º e ss.), contando, inclusive, com uma Procuradoria própria, que, além de prestar assessoria ao órgão no âmbito administrativo, pode atuar diretamente em juízo (art. 10). 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(13), de larga repercussão na vida econômica nacional e do consumidor.

Nota:

(12) Art. 3º O Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, órgão judicante com jurisdição em todo território nacional, criado pela Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, passa a se constituir em autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça, com sede e foro no Distrito Federal, e atribuições previstas nesta Lei.

(13) “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 Ulhoa. Direito antitruste brasileiro: comentários à Lei nº 8.884/94. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 32).

Ainda segundo previsão da Lei nº 8.884/1994, a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça - SDE (art. 13 e ss.), Órgão da Administração direta, diretamente vinculado ao Ministério da Justiça, exerce basicamente as atividades especiais de: “a) instância administrativa auxiliar do CADE; b) órgão de fiscalização das práticas de mercado; c) órgão orientador em matéria de infração à ordem econômica; d) órgão de atuação da Administração Federal, para a adoção de medidas referentes às infrações contra a ordem econômica”(14). Já a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda - SEAE (art. 38), informada da instauração de procedimento administrativo pela SDE (art. 14, VI), poderá emitir parecer sobre as matérias de sua especialização. Essa possibilidade de manifestação é indicativa de que a atividade administrativa de repressão às infrações contra a ordem econômica “deve se desenvolver integrada à política econômica do governo”(15), levando ao procedimento informações de ordem econômico-financeira que possam subsidiar a SDE e o CADE nas suas decisões, e que tragam elementos de ordem técnica que apresentem os efeitos e conseqüências das suas decisões no caso concreto.

Nota:

(14) Cf. Fábio Ulhoa Coelho, op. cit., p. 37.

(15) Cf. Ulhoa Coelho, op. cit., p. 107.

### 3. O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL JUNTO AO CADE

Nota:

(16) Art. 12. O Procurador-Geral da República, ouvido o Conselho Superior, designará membro do Ministério Público Federal para, nesta qualidade, officiar 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. 6º da Lei complementar nº 75, de 20 de maio de 1993.

Nos moldes da Lei de Proteção da Ordem Econômica (Lei nº 8.884, de 11.06.1994), é atribuição do Ministério Público Federal: (1) officiar 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)(16).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece 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” (art. 129, IX). A Lei Complementar nº 75/1993, na alínea “b” do inc. XIV do seu art. 6º, também dispõe que compete ao Ministério Público da União promover as ações necessárias em defesa da “ordem econômica e financeira”(17).

Nota:

(17) **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.

Sendo o CADE uma autarquia federal(18), está prevista a intervenção do Ministério Público Federal, e não do Ministério Público Estadual, nos procedimentos a ele submetidos(19).

Nota:

(18) Lei nº 8.884/1994, art. 3º.

(19) LAZZARINI, Alexandre Alves. O Papel do representante, do procurador e do Ministério Público nos procedimentos da Lei nº 8.884/94. Revista de Processo, São Paulo, a. 24, n. 95, jul./set. 1999, p. 224.

O parecer da Procuradoria do CADE, que exerce o papel de advocacia e consultoria(20)do Órgão (Lei nº 8.884/1994, art. 10), não substitui a necessidade de intervenção do Ministério Público Federal nos procedimentos sujeitos à apreciação do CADE, que neles funciona como defensor da coletividade, que é a titular dos bens jurídicos protegidos pela Lei nº 8.884/1994 (21), e na qualidade de *custos legis* (22), ou seja, como fiscal da lei, nos moldes da sua atuação no processo civil judicial (CPC, art. 82, III)(23), por expressa previsão de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei de Proteção da Ordem Econômica (Lei nº 8.884/1994, art. 83)(24). 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 de intervenção, até para afastar eventual alegação de irregularidade ou nulidade do feito.

Nota:

(20) “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” (Fábio Ulhoa Coelho, op. cit., p. 32).

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

(22) Cf. Lazzarini, op. cit., p. 224.

(23) 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.

(24) Art. 83. Aplicam-se subsidiariamente aos processos administrativo e judicial previstos nesta Lei as disposições do Código de Processo Civil e das Leis nº 7.347, de 24 de julho de 1985 e nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Essa atuação é de todo necessária, cabendo seja especificada no Regimento Interno do CADE, pois além de cumprir o comando do *caput* do art. 12 da Lei nº 8.884/1994, propicia ao Ministério Público Federal a produção de prova e apresentação de parecer no próprio procedimento administrativo, tomando pleno conhecimento da questão submetida à apreciação do órgão colegiado, de modo a contribuir na condução e na sua melhor solução. Também propiciaria o envio direto de cópia do procedimento 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 art. 12 da Lei de Proteção da Ordem Econômica, além de tornar céleres as providências penais cabíveis, no caso de crime contra a ordem econômica e as relações de consumo, otimizando a exigência da necessária comunicação ao *Parquet* (art. 50)(25). Igualmente, possibilitaria a participação do *Parquet* no acompanhamento do cumprimento das decisões e dos compromissos celebrados pelo CADE ou pela SDE, contribuindo para o alcance da efetividade das suas decisões e obrigações assumidas pelos agentes econômicos.

Nota:

(25) Art. 50. As decisões do CADE não comportam revisão no âmbito do Poder Executivo, promovendo-se, de imediato, sua execução e comunicando-se, em seguida, ao Ministério Público, para as demais medidas legais cabíveis no âmbito de suas atribuições.

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, a participação direta nos procedimentos submetidos ao CADE também possibilitaria, em sendo o caso, que essa defesa fosse materializada de forma preventiva no próprio parecer exarado pelo Ministério Público Federal no procedimento 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 necessárias (LC nº 75/1993, art. 39, II)(26). Isso porque, se em virtude do acesso aos autos do procedimento administrativo o Ministério Público tiver conhecimento de prática econômica lesiva a interesses coletivos ou difusos de sua atribuição, deverá tomar as providências extrajudiciais e judiciais para afastar a lesão e responsabilização pelos danos morais e patrimoniais causados (art. 1º, V, da Lei nº 7.347/1985(27) e art. 84 da Lei nº 8.884/1994(28))(29). E, caso o órgão do *Parquet* ao qual foi enviada a matéria do procedimento administrativo, cuja decisão foi contrária ao parecer exarado pelo Ministério Público Federal que buscou afastar a ofensa, entenda não questionar judicialmente a decisão do CADE, submeterá sua decisão de arquivamento à 3ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (Consumidor, Ordem Econômica e Economia Popular) (30).

Nota:

(26) 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.

(27) 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. (Com a redação dada pelo art. 88 da Lei nº 8.884/1994).

(28) 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 nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

(29) Cf. Fábio Ulhoa Coelho, op. cit., p. 35.

(30) LC nº 75/1993, art. 62, IV.

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 o consumidor, especialmente materializada na *representação* apresentada ao *Parquet*, tanto pela sociedade civil organizada, como pelos lesados e pelos consumidores, mesmo que o seu parecer tenha sido no sentido da decisão do CADE, quer pelo fato de o Judiciário exercer o monopólio da prestação jurisdicional(31), como por haver atuado apenas como fiscal da lei e não como integrante do corpo decisório.

Nota:

(31) Constituição da República Federativa do Brasil, art. 5º, XXXV.

Importante destacar que a atuação do Ministério Público Federal somente se dá nos “processos sujeitos à apreciação do CADE” (Lei nº 8.884/1994, art. 12, *caput*), e não nos procedimentos de atuação da Secretaria de Direito Econômico - SDE, cujo volume de trabalho do CADE, no período de 1996 a 1999, foi de 957 processos e 609 compromissos(32).

Nota:

(32) 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 25.09.2000.

Essa participação encontra base, inclusive, no § 2º do art. 6º da Lei Complementar nº 75/1993(33), pois o CADE é órgão constituído para a defesa de direitos e interesses relacionados com as funções do Ministério Público Federal.

## Nota:

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

Enfim, a 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 à categoria fundamental(34), ao que devem ser acrescidas as palavras do então Secretário de Direito Econômico PAULO DE TARSO RAMOS RIBEIRO, de que “*diante da desregulamentação da economia e das privatizações, necessário um grande órgão antitruste*” (35). Tudo para dar maior eficácia e legitimidade às decisões do CADE, elevando ainda mais o prestígio e a imprescindibilidade da atuação do Órgão de Proteção da Ordem Econômica.

## Nota:

(34) Art. 5º (...) XXXII - O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

(35) Palestra proferida com o tema “Secretaria de Direito Econômico – Processo Administrativo – SDE/CADE – Lei nº 8.884/1994 – Averiguações Preliminares – Instauração e Instrução – Medida Preventiva e Ordem de Cessação e Compromisso de Cessação”, no “III Encontro de Nacional sobre Defesa do Consumidor, Ordem Econômica e Economia Popular”, promovido pelo Ministério Público Federal na cidade de Brasília/DF, no dia 25.09.2000.

Para efetivação dessa atuação, o Procurador-Geral da República, ouvido o Conselho Superior(36), designará membro do Ministério Público Federal para, nessa qualidade, officiar nos processos sujeitos à apreciação do CADE (Lei nº 8.884/1994, art. 12, *caput*). Também é oportuno que o Regimento Interno do CADE(37) especifique o momento dessa participação nos procedimentos sujeitos à sua apreciação, que melhor se daria nos moldes e após a apresentação do parecer da Procuradoria do CADE, antes da sessão de julgamento (Resolução nº 12, de 31.03.1998, art. 14, *caput*)(38).

## Nota:

(36) LC nº 75/1993, art. 57, XI, “a”.

(37) Lei nº 8.884/1994, art. 7º, XIX.

(38) Art. 14. Recebido o processo, o Relator abrirá vista dos autos imediatamente à Procuradoria para parecer.

Outrossim, pode ser estabelecido, o que pode ocorrer por intermédio da 3ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (Consumidor, Ordem Econômica e Economia Popular), mecanismo 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.

A execução dos compromissos e das decisões administrativas sancionadoras emanadas do CADE cabe à sua Procuradoria(39), apenas atuando o Ministério Público Federal a pedido do CADE e quando entender que deva(40), 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 execução(41), podendo acioná-la, inclusive, nesses casos, já que a execução das decisões e julgados administrativos não é função institucional do Ministério Público. Portanto, tratando-se de atuação subsidiária do *Parquet*, temos que a primeira parte do *parágrafo único* do art. 12 da Lei nº 8.884/1994(42) não é inconstitucional, em tese, mas deve receber uma interpretação conforme à Constituição(43), 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.

## Nota:

(39) 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.

(40) Cf. Coelho. op. cit., p. 34-35.

(41) CRFB, art. 129, III; LC nº 75/1993, art. 5º, III, “b” e art. 6º, VII, “b” e “c”, e XIV, “b” e XV.

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

(43) A interpretação conforme a Constituição (Verfassungskonforme Auslegung) se localiza no âmbito do controle de constitucionalidade, não sendo mera regra de interpretação, apesar de limitar-se ao exercício hermenêutico. Assim, quando existente a possibilidade de interpretações diversas, nas palavras do Min. Moreira Alves, “a interpretação da norma sujeita a controle deve partir de uma hipótese de trabalho, a presunção de constitucionalidade, da qual se extrai que, entre dois entendimentos possíveis do preceito impugnado, deve prevalecer o que seja conforme à Constituição” (Rp. nº 1.417, RTJ 126/53).

#### 4. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NOS PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE SE DISCUTA A APLICAÇÃO DA LEI DE PROTEÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA

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 nº 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(44).

Nota:

(44) Cf. MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. A Intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 280.

O art. 89 da Lei nº 8.884/1994 determina a intimação do CADE nos processos judiciais em que se discuta a aplicação desta Lei(45), o que, na mesma linha de raciocínio, deve ser aplicado ao Ministério Público Federal, quer por tratar-se de matéria afeta às suas atribuições(46), como pela necessidade de atuar na condição de fiscal da lei, nos moldes da sua atuação nas hipóteses do art. 82 do Código de Processo Civil(47), em virtude da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei nº 8.884/1994 (art. 83). Além do fato de que, se tiver atuado nos procedimentos do CADE nos moldes do art. 12 da Lei nº 8.884/1994, haverá a necessidade de continuar na instância judicial a atividade fiscalizatória exercida na esfera administrativa.

Nota:

(45) 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.

(46) LC nº 75/1993, art. 6º, XIV, “b”.

(47) 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.

A própria Lei nº 8.884/1994, ao enumerar as atribuições da Procuradoria do CADE e prever a possibilidade de promover acordos judiciais (art. 10, IV)(48), condiciona-os à autorização do Plenário do CADE e manifestação do Ministério Público Federal, o que afasta toda e qualquer dúvida quanto à necessidade da intervenção do *Parquet* Federal nestes feitos judiciais.

Nota:

(48) 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 obrigatória a intervenção do Ministério Público Federal nos processos judiciais em que se discuta a aplicação da Lei nº 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, os consumidores e os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (LC nº 75/1993, art. 6º, XV)(49).

Nota:

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

## 5. A AÇÃO PENAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NOS CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA E AS RELAÇÕES DE CONSUMO

A Constituição de 1988 prevê que a lei estabelecerá os casos nos quais a Justiça Federal será competente para processar e julgar os crimes contra o “sistema financeiro e a ordem econômico-financeira” (art. 109, VI)(50), o que evidencia o interesse da União e de seus entes nesses crimes, cuja competência é estabelecida em razão da natureza do crime. A Lei nº 7.492(51), de 16 de junho de 1986, define os crimes contra o sistema financeiro (CRFB, art. 109, VI), estabelecendo que a ação penal será promovida pelo Ministério Público Federal perante a Justiça Federal (art. 26(52))(53).

Nota:

(50) Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira.

(51) A Lei nº 7.492/1986 “define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional”.

(52) Art. 26. A ação penal, nos crimes previstos nesta lei, será promovida pelo Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal.

(53) Nas palavras de Ângelo Roberto Ilha da Silva, “os crimes previstos na Lei dos Crimes contra a Economia Popular, não obstante afrontarem a ordem econômica, são da competência da Justiça Estadual (Lei nº 1.521/51), ao passo que os crimes contra o sistema financeiro ficam sujeitos à jurisdição federal, justamente por haver dispositivo expresso (Lei nº 7.492/86, art. 26, caput)” (SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. Da competência nos delitos de lavagem de dinheiro. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 9, n. 26, out./dez. 2000, p. 307).

Esse dispositivo constitucional deve ser interpretado em consonância com a expressa previsão constitucional que atribui competência à Justiça Federal para processar e julgar “as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas” (art. 109, IV), sendo a competência em razão da natureza dos bens jurídicos protegidos. Nesse sentido, a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, em seus arts. 4º a 6º, trata dos “crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo”. Já a Lei nº 8.176, de 08 de fevereiro de 1991, “define crimes contra a ordem econômica e cria o Sistema de Estoques de Combustíveis” (54).

Nota:

(54) Sobre a matéria tratam os pareceres do Ministério Público Federal: a) da lavra do Subprocurador-Geral da República Eitel Santiago de Brito Pereira, apresentado no Habeas Corpus nº 14.102/DF (Proc. nº 2000.0082158-6), perante a 6ª Turma do STJ; b) da lavra do Procurador Regional da República Francisco Dias Teixeira, apresentado no Habeas Corpus nº 12.269 (Proc.nº 2001.03.00.035769), perante a 5ª Turma do TRF/3ª Região.

Ou seja, esses crimes contra a ordem econômica, segundo a legislação atual, não estão, por definição legal, sujeitos à

competência da Justiça Federal, mas poderão estar na medida em que praticados “em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas” (art. 109, IV). Nesse sentido, no que se refere aos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, oportuna a lição de RODOLFO TIGRE MAIA no que for aplicável aos crimes contra a ordem econômica(55):

Nota:

(55) TIGRE MAIA, Rodolfo. Dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 151-152.

180. A competência da Justiça Federal deflui do preceito constitucional, constante do art. 109, VI, da Carta Política, sendo que, ao teor do dispositivo citado, a mesma abrangerá apenas os crimes desta natureza previstos em lei na qual exista, como ocorre na Lei de Regência de forma expressa, fixação neste sentido. Assim, outros delitos contra a ordem econômico-financeira, estabelecidos em diplomas legais que não contenham expressa atribuição de competência à justiça federal, serão apreciados pela justiça comum estadual, ressalvadas as hipóteses em que o crime tenha sido cometido ‘em detrimento de bens, serviços ou interesse da união ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas. Neste sentido, a jurisprudência dominante, v.g. ‘a competência da Justiça Federal, prevista no art. 109, VI da Constituição, pressupõe expressa determinação legal (‘nos casos determinados em lei’). E a Lei nº 7.492/86, art. 26, restringe essa competência aos crimes nela previstos (‘nos crimes previstos nesta lei’). Não se pode, pois, ampliar essa competência para abranger crimes que, embora afetem a economia ou o sistema financeiro, não estão previstos na Lei nº 7.492/86 e não lesaram serviços e interesses da União ou de suas entidades. Conflito procedente para declarar a competência da Justiça estadual’<sup>26</sup>.

26 CC 2.640-0, STJ, 3ª Seção, unânime, rel. Min. Assis Toledo, DOU 20.4.92, pp. 5.199-5.200.

Nota:

(56) Celso Ribeiro Bastos fala do princípio da harmonização, por intermédio do qual não se deve atribuir a um princípio ou regra constitucional significado que resulte em contradição com outros princípios ou regras da Constituição, ao que, em sede constitucional, “a norma especial tem de harmonizar-se com a de caráter geral” (BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999, p. 107).

(57) HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, por Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 66-67.

Ou seja, a norma específica do inc. VI do art. 109 da Constituição deve harmonizar-se(56) com a norma geral do inc. IV do mesmo art. 109, para que o aparente conflito existente entre os incisos possa ser solucionado para dar ao texto constitucional plena aplicação. Na lição de KONRAD HESSE, em observância ao princípio da *unidade da Constituição* a norma não deve ser olhada individualmente, mas em conexão total, para que não haja contradição com outra norma constitucional, que possui estreita conexão com o princípio da *concordância prática*, segundo o qual os bens jurídicos protegidos jurídico-constitucionalmente devem ser coordenados de modo que cada um deles ganhe realidade, o que projeta o preceito da proporcionalidade: “Os traçamentos dos limites devem, por conseguinte, no respectivo caso concreto ser proporcionais; eles não devem ir mais além do que é necessário para produzir a concordância de ambos os bens jurídicos” (57).

No plano concreto, pode-se exemplificar a questão tratada numa Ação Civil Pública(58) promovida pelo Ministério Público Federal, na qual se buscou a desconstituição de cartel, dando-se conhecimento dos fatos à SDE, que instaurando *procedimento administrativo* (59) para apurar as infrações à ordem econômica, desde logo impôs *medida preventiva* (Lei nº 8.884/1994, art. 52), vindo, posteriormente, a ser concedida liminar no processo judicial. Intimidados, a União e o CADE manifestaram interesse em integrarem o feito (Lei nº 8.884/1994, art. 89). Posteriormente, foi promovida Ação Penal(60) em razão dos crimes praticados contra a ordem econômica (Lei nº 8.137/1990, art. 4º, I, “a” e “f”, II, “a”, “b” e “c”, e VII, combinados com o art. 12, I), cuja denúncia foi devidamente recebida.

Nota:

(58) Processo nº 2002.71.00.028699-1, em curso perante a 11ª Vara Federal de Porto Alegre/RS.

(59) A instauração do procedimento administrativo pela SDE ocorreu, de modo acertado e oportuno, face ao robusto quadro probatório apresentado de plano para o Órgão, não havendo a necessidade da fase prévia de averiguações preliminares.

(60) Processo nº 2003.71.00.007397-5, em curso perante a 3ª Vara Federal Criminal de Porto Alegre/RS.

No caso apresentado, a competência da Justiça Federal decorre não somente em virtude do fato de a União e sua autarquia, o CADE, integrarem o processo judicial na esfera cível, mas também em função da atuação da SDE, que além de instaurar procedimento administrativo sobre os fatos imputados aos acusados na esfera cível e penal, também impôs medida preventiva, razão pela qual também estão afetos à questão o serviço e o interesse da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça - SDE, diante da sua investigação e decisão como Órgão da União sobre os mesmos fatos objeto da persecução penal, além da dimensão do dano, da extensão nacional da atuação do cartel e da ampla repercussão dos seus efeitos na economia como em relação aos concorrentes e aos consumidores.

Nota:

(61) Art. 6º Compete ao Ministério Público da União: V - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.

Portanto, será da competência da Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra a ordem econômica nos casos em que a lei assim especifique (CRFB, art. 109, VI), como nos casos em que praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas (CRFB, art. 109, IV), cuja ação penal será promovida pelo Ministério Público Federal (LC nº 75/1993, art. 6º, V)(61). Nos demais casos, a competência para processar e julgar os crimes praticados contra a ordem econômica será da Justiça Estadual, devendo ser promovida a ação penal pelo Ministério Público Estadual.

## 6. CONCLUSÃO

Pelas considerações acima, chega-se às seguintes conclusões:

- a) o papel do Ministério Público Federal na atual Lei de Proteção da Ordem Econômica (Lei nº 8.884, de 11.06.1994) é de: (a.1) oficiar nos procedimentos sujeitos à apreciação do CADE, antes da sessão de julgamento (art. 12, *caput*); (a.2) promover apenas no caso de recusa ou omissão da Procuradoria do CADE e para a defesa da ordem econômica, do consumidor e do patrimônio público, a “execução de seus julgados ou do compromisso de cessação” (art. 12, *parágrafo único*, 1ª parte); e, (a.3) adotar as medidas extrajudiciais e judiciais necessárias para a defesa da ordem econômica (art. 12, *parágrafo único*, 2ª parte);
- b) para a efetivação dessa atuação, o Procurador-Geral da República, ouvido o Conselho Superior, designará membro do Ministério Público Federal para, nessa qualidade, oficiar nos procedimentos sujeitos à apreciação do CADE (Lei nº 8.884/1994, art. 12, *caput*);
- c) decorre do comando do *caput* do art. 12 da Lei nº 8.884/1994, que o Regimento Interno do CADE preveja o momento da participação do Ministério Público Federal nos procedimentos sujeitos à sua apreciação, que melhor se daria nos moldes e após a apresentação do parecer da Procuradoria do CADE, antes da sessão de julgamento (Resolução nº 12, de 31.03.1998, art. 14, *caput*);
- d) é necessária a intervenção do Ministério Público Federal nos processos judiciais em que se discuta a aplicação da Lei de Proteção da Ordem Econômica e nos quais o CADE seja parte (Lei nº 8.884/1994, arts. 10, IV, 83 e 89), quando existirem interesses que devam ser fiscalizados ou defendidos e protegidos pelo *Parquet*, em especial a ordem econômica, os consumidores e os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (LC nº 75/1993, art. 6º, XV);
- e) será promovida pelo Ministério Público Federal (LC nº 75/1993, art. 6º, V e XIV, “b”), perante a Justiça Federal, a ação penal nos crimes praticados contra a ordem econômica nos casos em que a lei assim especifique (CRFB, art. 109, VI), como nos casos em que praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas (CRFB, art. 109, IV). Nos demais casos, a competência para processar e julgar os crimes praticados contra a ordem econômica será da Justiça Estadual, devendo ser promovida a ação penal pelo Ministério Público Estadual.

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales* . Tradução de Theorie der Grundrechte, por Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional* . 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

COELHO, Fábio Ulhôa. Direito antitruste brasileiro: comentários à Lei nº 8.884/94. São Paulo: Saraiva, 1995.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha* . Tradução de Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, por Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

LAZZARINI, Alexandre Alves. O Papel do representante, do procurador e do Ministério Público nos procedimentos da Lei nº 8.884/94. *Revista de Processo* , São Paulo, a. 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.

PETTER, Lafayete Josué. *Anotações Sobre a Ordem Econômica* . Porto Alegre: PUCRS, 2003.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. Da competência nos delitos de lavagem de dinheiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais* , São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 9, n. 26, out./dez. 2001.

TIGRE MAIA, Rodolfo. *Dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional* . São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

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