

A atuação do MPF junto ao CADE

Marusa Vasconcelos Freire¹

Sumário: 1. Introdução. 2. O Ministério Público e a defesa dos interesses difusos e coletivos. 3. A Lei nº 8.884/94 e o Ministério Público. 4. O Ministério Público da União e a Procuradoria do CADE. 5. Legitimidade de atuação do MPF. 6. Convênio entre o CADE e o Ministério Público. 7. Conclusão.

1. Introdução

A Lei nº 8.884/94 estabelece em seu art. 12 que “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”.

Necessário, portanto, que se estabeleçam os parâmetros norteadores do relacionamento entre o Ministério Público Federal e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica, especialmente no que se refere à possibilidade dessa Autarquia de requerer àquela Instituição seja promovida a execução de seus julgados e a adoção de medidas judiciais em defesa da ordem econômica.

Neste ensaio, num primeiro momento, abordaremos aspectos constitucionais de tal previsão legal. Em seguida, faremos referência a outros dispositivos em que se prevê a participação do Ministério Público da União na legislação de prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. Ao final, apontaremos para a necessidade de serem estabelecidos critérios para a concretização das relações entre essas duas instituições.

2. O Ministério Público e os interesses coletivos e difusos

A Lei Complementar nº 75, de 20.05.1993, preceitua que o Ministério Público da União é a Instituição incumbida da defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis (art. 1º) e possui

1 Procuradora do Banco Central do Brasil, Marusa Vasconcelos Freire exerce, atualmente, o cargo de Procuradora-Geral do CADE.

dentre outras funções institucionais a de zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos à ordem econômica (art. 5º, II, “c”), competindo-lhe, para isso, promover ações necessárias ao exercício das suas funções institucionais, especialmente quanto à ordem econômica e financeira (art. 6º, XIV, “b”).

A Lei nº 8.884/94, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica que deverão orientar-se pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico, estabelecendo que a coletividade é a titular dos bens jurídicos por ela protegidos.

A coletividade tal como colocada no art. 1º daquele diploma legal denota a existência de um interesse geral que transcende os limites das estruturas do mercado, comum na tutela antitruste, abrangendo agentes econômicos de diferentes portes: consumidores, trabalhadores, população do entorno dos estabelecimentos empresariais e toda a sociedade. Segundo Fábio Ulhoa Coelho, enquanto a legislação do consumidor toma por coletivos os interesses transindividuais titularizados por grupo, categoria, ou classe de pessoas ligadas por uma relação jurídica, a coletividade de que trata a Lei nº 8.884/94 compreende todos os moradores e todas as empresas e entidades estabelecidas no território do Brasil, salvo, evidentemente o empresário apenado por prática de infração contra a ordem econômica.²

O fato de englobar grandes parcelas de pessoas que não se encontram representadas adequadamente como porta-vozes unívocos e individualizados na defesa de seus direitos e interesses, faz com que possamos enquadrar o interesse coletivo a que se refere a Lei nº 8.884/94 na categoria dos interesses difusos, que segundo o Código do Consumidor (Lei nº 8.078/90) são “os transindividuais de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

Assim, no cumprimento do seu dever institucional, tendo em vista a proteção de interesses difusos e coletivos e a defesa da ordem econômica constitucionalmente estabelecida, uma participação do Ministério Público da União nos processos submetidos à apreciação do CADE, já encontrava uma previsão genérica na Constituição Federal e na Lei Orgânica daquela Instituição.

3. A Lei nº 8.884/94 e a atuação do Ministério Público

Com a edição da Lei nº 8.884/94, inovações foram introduzidas no que diz respeito àquela participação, sendo importante buscar as razões de tal mandamento, para que se possa estabelecer um modo de atuação que venha melhor servir ao cumprimento do escopo legal.

2 *Direito Antitruste Brasileiro*, Ed. Saraiva, 1995, p. 5.

Numa flagrante demonstração de que as questões sujeitas à apreciação do CADE têm um interesse que envolve toda a comunidade nacional e que, por isso, exigem uma fiscalização especial, determina o art. 12 da Lei nº 8.884/94 que o *Procurador-Geral da República, ouvido o Conselho Superior, designará um membro do Ministério Público Federal para, nesta qualidade, officiar nos processos administrativos sujeitos à apreciação do CADE*. Além disso, prevê o parágrafo único daquele artigo que 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*.

A participação do Ministério Público Federal nos processos sujeitos à apreciação do CADE encontra respaldo constitucional no art. 129, IX da Constituição de 1988, que prevê a possibilidade de que aquela Instituição exerça *outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com a sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas*.

Entre suas funções institucionais a Lei Complementar nº 75 prevê em seu art. 5º, inciso VI, que ao Ministério Público da União compete exercer outras funções previstas na Constituição Federal e na lei e que somente a lei poderá especificar as funções atribuídas pela Constituição Federal e por aquela Lei Complementar ao Ministério Público da União (§ 2º).

Necessário, portanto, apenas verificar se incide a vedação constitucional de representar judicialmente entidade pública sobre a possibilidade de que a execução das decisões do CADE sejam promovidas pelo Ministério Público da União, que também é autoridade competente para propor outras medidas e quaisquer ações judiciais que visem coibir as infrações contra a ordem econômica, ou se o Ministério Público estará atuando por força de mandamento da própria Constituição da República tendo em vista a defesa dos interesses difusos e coletivos.

Para facilitar essa verificação, analisaremos as atribuições conferidas à Procuradoria do CADE. De acordo com o art. 10 da Lei nº 8.884/94, junto ao CADE funciona uma Procuradoria que, pela leitura dos artigos a ela referentes, acumula atribuições próprias da Advocacia, como *prestar assessoria jurídica à Autarquia (I) e defendê-la em juízo (II)*, com atribuições específicas do Ministério Público, uma vez que tem como missão *emitir pareceres nos processos de competência do CADE (V) e zelar pelo cumprimento da lei (VI)*.³

3 Idem cit. 2, p. 31 e João Bosco Leopoldino. *Lei de Proteção da Concorrência — Comentários à Lei Antitruste*. Forense, R.J., 1995, p. 75.

Da análise dessas atribuições, identificam-se elementos individualizados diferenciadores dos interessados na atuação da Procuradoria do CADE no cumprimento da lei. De um lado, no papel de advogado, a Procuradoria do CADE, busca os interesses da Autarquia, e de outro lado, ao zelar pela correta aplicação da lei, atua na defesa de interesses difusos e coletivos, tendo em vista que a titularidade dos bens jurídicos por ela protegidos pertence à coletividade.

E com essa finalidade, estará o Ministério Público Federal igualmente legitimado para exercer as funções que lhe foram conferidas pela Lei nº 8.884/94, uma vez que estará atuando em defesa de interesses difusos e coletivos e não como representante de entidade pública. Não incide por esse motivo sobre a hipótese a vedação constitucional.

Especialmente porque, a dispersão dos sujeitos interessados na tutela dos interesses difusos e coletivos protegidos pela Lei nº 8.884/94 e a repercussão social do objeto das ações que visem ao cumprimento de decisões proferidas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica permitem este tipo de legitimação extraordinária, uma vez que, na maioria dos casos, não é possível a presença nos autos dos próprios titulares do interesse em conflito.

Essa possibilidade, segundo Ada Pellegrini Grinover, “baseia-se na concepção de que o esquema representativo é apto a garantir aos membros da categoria a melhor defesa judicial, a ponto de afirmar-se que nesse caso o julgado não atuaria propriamente *ultra partes*, nem significaria real exceção ao princípio da limitação subjetiva do julgado, mas configuraria antes um novo conceito de *representação substancial e processual*, aderente às novas exigências da sociedade”.⁴

4. O Ministério Público e a Procuradoria do CADE

Uma visão mais clara dessa “melhor defesa” dos interesses difusos e coletivos envolvidos em casos de prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, conforme o caso concreto submetido à apreciação pelo CADE, pode ser obtida mediante uma comparação entre as possibilidades legais de atuação da Procuradoria do CADE, no seu papel de “fiscal da lei”, e as do Ministério Público no exercício de suas funções.

Segundo entende Fábio Ulhoa Coelho, a Procuradoria do CADE e o Ministério Público da União têm idêntica competência no sentido de fiscalizar o cumprimento da legislação. Diferenciam-se, no entanto, pelos instrumentos de que dispõem cada uma delas diante da constatação de ilegalidades: a Procuradoria do CADE está limitada, em sua ação, à representação junto às

4 Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, 3ª ed., Forense Universitária, São Paulo, 1993, p.570.

instâncias internas da autarquia competentes para a coibição do ilícito, enquanto o membro do Ministério Público Federal pode valer-se amplamente de suas atribuições constitucionais no combate da ilegalidade, socorrendo-se quando cabível e necessário, do Judiciário.

Outras diferenças são apontadas pelo mesmo autor:

- a) em relação à tramitação interna dos processos de responsabilização administrativa por infração contra a ordem econômica a Procuradoria do CADE participa de todos os processos, dando parecer prévio ao julgamento enquanto o *parquet* não tem função administrativa;
- b) no que se refere às medidas e ações judiciais cabíveis para a tutela da estrutura do mercado ameaçada pelas práticas empresariais infracionais, a Procuradoria do CADE age por dever de ofício, não podendo recusar-se a promover a ação ou medida judicial determinada pelo Plenário, ao passo que o Ministério Público Federal age em atendimento ao requerido pelo CADE, podendo simplesmente não adotar qualquer providência, caso assim considere pertinente;
- c) sobre a possibilidade de promover a responsabilização de quem de direito a Procuradoria do CADE, ao tomar conhecimento da ilegalidade, deve se limitar a representar ao Procurador-Geral, ao Presidente do CADE ou ao próprio representante do Ministério Público Federal, para que adotem as providências tendentes a coibi-la no âmbito das respectivas atribuições; de outro modo, o membro do Ministério Público Federal pode, com total independência, promover as medidas judiciais cabíveis, inclusive demandando contra o Presidente ou Conselheiro do CADE.

5. Legitimidade de atuação do MPF

Como a utilidade do cumprimento das decisões do CADE volta-se para toda a sociedade, a Lei nº 8.884/94 incorporou modernas formas de acesso à Justiça, acabando com barreiras objetivas e subjetivas encontradas no tradicional processo judicial e criou mecanismos processuais para assegurar a tutela dos bens jurídicos por ela protegidos, a exemplo de outros diplomas legais que protegem direitos e interesses coletivos.

Entre esses novos mecanismos processuais a Lei conferiu às decisões do CADE — como órgão defensor imediato daqueles bens jurídicos coletivos —, bem como aos compromissos de cessação, a eficácia de título executivo extrajudicial, o que permite ao CADE ingressar em juízo diretamente ou pela via processual da execução, tendo em vista a necessidade de que se cumpra mais rapidamente as decisões do Colegiado, no sentido de evitar maior prejuízo à coletividade, precisamente em virtude das repercussões difusas danosas à

ordem econômica. Tanto é assim, que o processo de execução tem preferência sobre as demais espécies de ação, exceto *habeas corpus* ou mandado de segurança.

A execução judicial, tendo por objeto esse título executivo extrajudicial, em princípio pode ser promovida, por quaisquer dos legitimados do art. 82 da Lei nº 8.078/91, uma vez que em seu art. 29 a Lei nº 8.884/94 lhes confere direito de ingressar em juízo para obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica. E pela aplicação subsidiária do art. 83 da Lei nº 8.078/91, conforme determina o art. 83 da Lei nº 8.884/94, são admissíveis para a defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela. Daí a possibilidade de utilização da via executiva para obtenção mais adequada da prestação jurisdicional.

Objetivando uma participação ativa do Ministério Público na defesa da ordem econômica, a Lei nº 8.884/94, com suas alterações, prevê a possibilidade de a ordem econômica ser defendida em juízo por meio da ação civil pública, conforme leciona Nelson Nery Júnior.⁵ Assim, se encerrado o processo administrativo, com decisão que comine multa ou imponha obrigação de fazer ou não fazer, e, portanto, constituindo título executivo extrajudicial, o Ministério Público poderá ingressar em Juízo diretamente com uma ação civil pública executiva, com vistas a assegurar o cumprimento da obrigação contida no título executivo extrajudicial.

Por outro lado, a qualquer momento, sem prejuízo do processo administrativo, em virtude da finalidade coletiva, pode o Ministério Público titularizar ação judicial que esteja voltada para a cessação de infração à ordem econômica. Desse modo, o Ministério Público Federal ao tomar conhecimento, em virtude de acesso aos autos do processo administrativo antitruste, de prática empresarial lesiva a interesses coletivos ou difusos, poderá propor ação civil pública com a finalidade de recompor os danos morais e patrimoniais, conforme dispõe o art. 1º, V, da Lei nº 7.347, de 24.07.85.

Outros dispositivos legais permitem ao Ministério Público atuar diretamente no processo de defesa da ordem econômica. Por essa razão é que o art. 12 da Lei nº 9.021/95, determina a representação da Secretaria de Direito Econômico ao Ministério Público Federal, para as providências no âmbito judicial, no caso de descumprimento de medida administrativa de caráter preventivo imposta aos empresários para a cessação de infração à ordem econômica.

5 *Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*, Ed. RT, 1994, p. 1020.

Dois dispositivos, entretanto, são de fundamental importância no que se refere a uma atuação conjunta do Ministério Público da União e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Estão eles nos artigos 50 e 89 da Lei nº 8.884/94.

O primeiro dispositivo prevê que após promovida a execução das decisões do CADE o Ministério Público deve ser comunicado para a adoção das demais medidas legais cabíveis no âmbito de suas atribuições, de onde se infere que o Ministério Público deverá ir além do que objetiva o CADE com a execução de suas decisões. Enquanto ao último órgão compete tão-somente ver cumpridas as obrigações estabelecidas no título executivo, voltadas para a cessação das infrações contra a ordem econômica bem como para a aplicação das penalidades administrativas, ao primeiro compete, entre outras providências que julgar cabíveis, verificar a conveniência de promover ação penal nos termos da Lei nº 8.137/90.

O art. 89 da Lei nº 8.884/94, por sua vez, determina que em todos os processos em que se discuta a aplicação da Lei 8.884/94, o CADE deverá ser intimado para, querendo, intervir no feito na qualidade assistente. Dessa maneira, ao ajuizar qualquer ação que tenha por objeto a prevenção ou repressão às infrações contra a ordem econômica, o Ministério Público da União deverá pedir a intimação do CADE, que poderá participar do processo como órgão técnico especializado, cujas opiniões deverão ser consideradas pelo Juiz no exercício da prestação jurisdicional, uma vez que o CADE é o órgão que legalmente possui competência para decidir sobre a existência de infração contra a ordem econômica.

6. Convênio entre o CADE e o Ministério Público

Ante o exposto, é necessário sejam iniciados entendimentos entre o Conselho Administrativo de Defesa Econômica e o Ministério Público da União para que seja designado o membro do Ministério Público Federal que deverá officiar nos processos administrativos sujeitos à apreciação do CADE, assim como para que seja firmado um convênio de cooperação, onde se estabeleçam os critérios que nortearão o relacionamento das duas instituições e especialmente:

- a) o modo pelo qual o membro do Ministério Público Federal officiará nos processos administrativos e como o CADE poderá auxiliá-lo no cumprimento de sua missão;
- b) quais as modalidades de execução que, em princípio, caberiam à Procuradoria do CADE e quais as que poderiam ser diretamente requeridas ao Ministério Público Federal;

- c) a possibilidade de o Ministério Público Federal promover diretamente a execução das multas referidas no art. 84 da Lei nº 8.884/94 e inscritas na dívida ativa pelo CADE, tendo em vista que os valores dela resultantes deverão ser recolhidos diretamente do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD) criado pela Lei nº 7.347/85, não constituindo, portanto, recursos fiscais da Autarquia — o que reforça o entendimento de que a execução das decisões do CADE pelo Ministério Público da União não se trata de representação da entidade pública;
- d) o fornecimento recíproco de informações técnicas com vista a subsidiar a atuação do Ministério Público Federal e da Procuradoria do CADE nas medidas e ações judiciais que venham a promover em decorrência da aplicação da Lei nº 8.884/94.

7. Conclusão

A defesa da ordem econômica, que por opção do sistema constitucional brasileiro implica numa ordem econômica fundada na liberdade de iniciativa e na valorização do trabalho humano a fim de assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, aponta para a existência de um direito transindividual de natureza indivisível em que são titulares pessoas indeterminadas ligadas por circunstâncias de fato.

Essa característica dos interesses protegidos pela Lei nº 8.884/94, legitima o Ministério Público da União para atuar nos processos sujeitos à apreciação do CADE nos termos estabelecidos no art. 12 e parágrafo único daquele diploma legal, tanto na promoção da ação executiva fundada no título executivo extrajudicial consistente nas decisões do Plenário do CADE, ou nos compromissos de cessação firmados perante o CADE, bem como na adoção de outras medidas judiciais que entender cabíveis visando à cessação de práticas definidas como infração à ordem econômica.

Por outro lado, em todos os processos judiciais, especialmente os que não tenham se iniciado a partir do título executivo produzido pelo CADE, é necessário que este seja chamado para, querendo, intervir no feito na qualidade de assistente.

Compete, portanto, concorrentemente a essas duas instituições zelar pelo cumprimento da Lei nº 8.884/94. Essa competência concorrente, todavia, não pode ser exercida isoladamente, mas de uma maneira coordenada para que melhor se atinjam os objetivos visados. Por essa razão devem o Procurador-Geral da República e o Presidente do CADE diligenciarem no sentido de que, o mais rapidamente possível, seja viabilizada a participação do Ministério Público da União na defesa da ordem econômica.