

NOTA TÉCNICA PRESI/ANPR/ACA Nº 20/2011

Proposição: PL 3937/2004

Ementa: Altera a Lei nº 8.884/94, de 11 de junho de 1994, que 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.

Autoria: Carlos Eduardo Cadoca (PMDB-PE)

Tramitação em regime de urgência

Senhor Deputado,

01. Trata-se de projeto de lei que discute, entre outros aspectos, a transformação do Cade em autarquia e a modificação de aspectos concernentes à prevenção e repressão às infrações à ordem econômica, criando o chamado “*Super Cade*”.

02. A Câmara dos Deputados aprovou o projeto em dezembro de 2008 e remeteu ao Senado Federal para deliberação.

03. Com efeito, a matéria reclama profunda análise – o que ensejou a aprovação, pelo Senado, de emendas. Entre as alterações



ANPR

Associação Nacional dos
Procuradores da República

discutidas está a alteração do artigo 20 da Lei 8.484/94, que dispõe sobre a atuação do Ministério Público Federal perante o Cade.

04. Evidenciada, portanto, não apenas o interesse, mas, sobretudo, a legitimidade do posicionamento desta Associação sobre o assunto.

05. A Constituição de 1988 definiu contornos singulares ao Ministério Público, atribuindo-lhe novas prerrogativas, ampliando suas funções para além do ambiente judicial e proporcionando ampla atuação fiscalizatória sobre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário.

06. Por essa razão, é indevida a alteração promovida na redação original do projeto: não se deve restringir a atuação do membro do Ministério Público Federal à emissão de parecer nos processos administrativos para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica, devendo o órgão ministerial atuar em **todos** os processos sujeitos à apreciação do Cade.

07. Afinal, não apenas o atual artigo 12 da Lei 8884/94 – artigo 20 do PL 3937/2004 – assegura a intervenção ministerial, mas também os artigos 5º-II-c e 6º-XIV-b da LC 75/93, à medida que estabelecem o dever de o membro do Ministério Público Federal zelar



ANPR

Associação Nacional dos
Procuradores da República

pela observância dos princípios constitucionais relativos à ordem econômica, promovendo as ações necessárias para tanto.

08. De fato, a manifestação do procurador da República não se confunde, nem concorre com a da procuradoria do Cade: o Ministério Público não está comprometido com a defesa dos atos administrativos da Autarquia, nem com a visão interna do sistema de controle antitruste.

09. O membro ministerial atua de modo independente como fiscal da lei, o que propicia ao Conselho uma abordagem mais ampla sobre os fatos em discussão e evita que, em seara tão delicada como a ordem econômica, perdurem inseguranças.

10. Como bem destaca o procurador da República Luís Augusto Santos Lima – membro do Ministério Público Federal que atua neste Conselho – *“A atuação do representante do MPF não se limita ao parecer formal, mas se desenvolve no acompanhamento do processo, na interação com os responsáveis pela condução do processo e, também, com os advogados, qualquer que seja o interessado; com os conselheiros do CADE; e com qualquer pessoa do governo ou empresa concorrente (sobretudo os players menores), interessadas no resultado do processo. Toda essa atuação garante um resultado mais eficiente do julgamento. O que prejudica a eficiência na gestão do processo*

é a demora na análise, decorrente da estrutura insuficiente ou incompatível com a responsabilidade do órgão de instrução (SDE/MJ) e do Conselho”.

11. É dizer: a intervenção do membro do parquet no processo de ato de concentração ocorre no modo e tempo devidos, sendo desarrazoada e desvestida de qualquer suporte fático a alegação de que tal atuação retarda a apreciação de demandas submetidas ao Cade. Em verdade, a demora – aqui também deplorada pelo Ministério Público Federal – decorre não da presença do representante do MP, mas da estrutura compartilhada e compartimentada de instrução procedimental desenvolvida e submetida a distintos ministérios.

12. O Ministério Público tampouco oferecerá qualquer óbice ao sistema de pré-notificação, inovação deste projeto inspirada no sistema norte-americano. Aliás, não se pode abstrair que no sistema tido por paradigma há a presença de órgão equivalente ao Ministério Público Federal – no caso, o Department of Justice, a exercer papel de extremo destaque, uma vez que seus membros fruem da *expertise* necessária à análise de fusões e aquisições.

13. Acrescenta, ainda, o referido procurador que:

“Se a atuação nos atos de concentração for excluída, a possibilidade de interferência inadequada certamente



ANPR

Associação Nacional dos
Procuradores da República

aumentará, pelo fato de que a Lei Complementar nº 75/93 já possibilita ao MPF atuar em defesa da ordem econômica (atribuição ampla), assegurando a participação do MPF 'em qualquer órgão da administração pública', com 'atribuições correlatas às funções da Instituição' e nos órgãos colegiados (art. 6º, XIV, b', e §§1º e 2º). A exclusão do acompanhamento do processo de análise dos atos de concentração poderá, ao longo do tempo, levar à perda da expertise conquistada pelo MPF. Sem essa expertise, o membro do MPF tenderá a fazer questionamentos na Justiça pouco consistentes, resultando num custo ainda maior ao SBDC" (ênfase acrescida).

14. Ressalte-se, ainda, que o distanciamento do membro do Ministério Público Federal na apuração de infrações à Ordem Econômica acabará, por fim, estimulando a "litigiosidade judicial", por força do dever constitucional de o Ministério Público velar também pela legalidade dos atos promovidos pelo Cade. Despiciendo relembrar que a Constituição e a Lei Complementar 75 já autorizam a intervenção no parquet na esfera econômica.

15. Tampouco há aqui comparar-se o Cade com as agências reguladoras. Estas, malgrado fruam de certa autonomia, submetem-se a diretrizes de governo e sofrem auditorias de eficiência do Tribunal de Contas da União, a dispensar, numa primeira análise, a necessidade de acompanhamento sistemático de suas decisões por membros do Ministério Público Federal.



ANPR

Associação Nacional dos
Procuradores da República

16. Além disso, faz-se relevante a atuação preventiva do membro ministerial no Cade, pois as questões submetidas a este Conselho reclamam, para o bem da economia nacional, resposta célere, eficaz e adequada ao ordenamento jurídico. Tal atuação, inclusive, dispensou, em invariáveis casos, a propositura de ações judiciais. Quadro bastante diverso, por sua vez, é aquele fluente nas agências reguladoras: enquanto contra estas há diversas ações em curso, contra o Cade não há nenhuma.

17. Por outro lado, embora a função de promover a execução judicial dos julgados do Cade seja própria da Procuradoria Federal que atua junto a este ente, certo é que deve ser resguardada a atribuição subsidiária do Ministério Público Federal, com base em decisão do Cade, no intuito de se resguardar a devida reparação, no interesse público-social.

18. Nesse rumo, a Constituição determina que:

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

.....

II – zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;



ANPR

Associação Nacional dos
Procuradores da República

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (ênfase acrescida).

19. Aliás, o Supremo Tribunal Federal, ao abordar o tema, reconheceu que é exatamente neste sentido que se justifica o parágrafo único do artigo 20 da Lei 8884/94¹. Também a 3ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal declarou que a atuação ministerial supletiva na execução de julgados do CADE funda-se na defesa dos interesses coletivos e difusos decorrentes da defesa da concorrência e de outros princípios constitucionais relativos à ordem econômica².

20. Tais as circunstâncias, a ANPR opina pela **aprovação da Emenda 18** e pela **rejeição da Emenda 19**, ambas apresentadas pelo Senado Federal, de modo a consolidar a atuação do Ministério Público Federal, no molde já delineado na Lei 8.884/94.

Brasília, 24 de agosto de 2011.


Alexandre Camanho de Assis
Presidente

¹ STF. AgRg no Resp 736.484-RJ.

² Conclusão Plenária do 3º Encontro Nacional da 3ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, ocorrido em 25 a 29 de setembro de 2000 em Brasília.