

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI Nº 3937, DE 2004, DO SR. CARLOS EDUARDO CADOCÀ, QUE "ALTERA A LEI Nº 8.884, 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".

PROJETO DE LEI N.º 3.937, DE 2004

"Altera a Lei n.º 8.884, 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."

AUTOR: Deputado Carlos Eduardo Cadoca

RELATOR: Deputado Ciro Gomes

VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO PAES LANDIM

I - RELATÓRIO

O Projeto de Lei n. 3937/2004, de autoria do ilustre Deputado Carlos Eduardo Cadoca, destina-se a promover alterações na Lei n. 8884/1994. A proposta centra-se, fundamentalmente, na disciplina e análise dos atos de concentração econômica pelo CADE, contendo, também, sugestões de alteração de regras sobre apreciação de condutas anticompetitivas. Nada há sobre o ofício do Ministério Público Federal perante o CADE.

Ao Projeto de Lei n. 3937/2004, foi apensado o Projeto de Lei n. 5877/2005, do Poder Executivo. Este último veicula proposta de uma profunda

reestruturação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Do seu texto, pode-se ver que é assegurado ao representante do Ministério Público Federal perante o CADE: (i) tomar ciência de despacho que determinar o arquivamento de procedimento preparatório de inquérito administrativo, que indeferir requerimento de abertura de inquérito administrativo ou determinar o seu arquivamento; (ii) ser cientificado de decisão que instaure processo administrativo; (iii) emitir parecer nos procedimentos preparatórios de inquérito administrativo, nos inquéritos administrativos e processos para apuração de infrações à ordem econômica.

O eminente Relator Deputado Ciro Gomes, em texto preliminar de Substitutivo ao Projeto de Lei n. 3937/2004 (Apensado o Projeto de Lei n. 5877/2005), distribuído em 16 de agosto de 2007, no tocante às atribuições do Ministério Público Federal perante o CADE, optou por substituir o texto originário do Poder Executivo, reproduzindo, *ipsis literis*, aquele que consta hoje da Lei n. 8884/1994 (art. 12), e que é o seguinte:

Art. 20. 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, 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.

Entretanto, agora, o eminente Relator Ciro Gomes propõe uma nova redação, que implica substancial **limitação** nas atribuições do Ministério Público Federal perante o CADE.

É o relatório

II – VOTO DO RELATOR

1) Na análise do Substitutivo que está para ser votado pela Comissão, verifica-se que é apresentada uma nova redação para o dispositivo que trata do Ministério Público Federal, nos seguintes termos:

Art. 20. O Procurador-Geral da República, ouvido o Conselho Superior, designará membro do Ministério Público Federal para, nesta qualidade, emitir parecer, nos processos administrativos para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica, de ofício ou

emitir parecer, nos processos administrativos para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica, de ofício ou a requerimento do Conselheiro-Relator.

Parágrafo único. O CADE poderá requerer ao Ministério Público Federal que promova a execução de seus julgados ou do compromisso, 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 prevalecer o texto que consta do Substitutivo do Relator Deputado Ciro Gomes, as atribuições do Ministério Público Federal perante o CADE ficarão praticamente esvaziadas.

Com efeito, hoje, nos termos do art. 12 da Lei n. 8884/1994, se for adotada uma interpretação literal, todos os processos de atos de concentração econômica, todas as investigações por infração à ordem econômica e todos os processos administrativos para imposição de sanção por infração à ordem econômica devem ser previamente analisados pelo representante do Ministério Público Federal. Com a nova lei sugerida pelo Relator Deputado Ciro Gomes, o Ministério Público Federal se limitará a analisar não mais do que 11% dos processos que tramitam no sistema, conforme informações colhidas junto à instituição, resumidas nos quadros abaixo:

Ano	Nº Sessões do CADE	Nº Julgados
2005	28	666
2006	25	507
2007	21	683

Ano	Atos de Concentração apreciados pelo CADE	Averiguações Preliminares apreciadas pelo CADE	Processos Administrativos apreciados pelo CADE
2005	497	30	63
2006	402	35	30
2007	520	52	38

Uma das razões que constam do Relatório do Deputado Ciro Gomes para a participação mínima do Ministério Público Federal no SBDC é que é necessário acabar com a burocracia decorrente da proliferação de pareceres. Neste ponto, identifica-se um grande equívoco. A intervenção do Ministério Público Federal não pode ser classificada como burocrática, porque tem o sentido de fiscalizar a conduta dos agentes públicos incumbidos de tomar decisões de importância extraordinária para a vida de empresas e consumidores brasileiros.

Além disso, o que se pretende com a medida proposta já vem sendo adotado pelo Ministério Público Federal, por conta de uma interpretação correta e sensata do art. 12 da Lei n. 8884/1994. É o que se pode colher da fala do representante do Ministério Público Federal perante o CADE, em palestra que proferiu no *Seminário Internacional sobre Direito da Concorrência*, realizado pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em abril de 2005, e publicada na Revista daquele órgão. Após comentar o art. 12 da Lei n. 8884/1994, registra ele que o entendimento do Ministério Público Federal é que não há necessidade da sua intervenção nos *procedimentos sumários de apreciação de atos de concentração*. Reproduzo a passagem:

A Lei n. 8.884/94 contém um único dispositivo a respeito da atuação do representante do Ministério Público Federal nos processos de defesa da concorrência. Trata-se do art. 12, segundo o qual o Procurador-Geral da República, depois de ouvido o Conselho Superior, deverá designar membro da instituição para, nessa qualidade, oficiar nos processos sujeitos à

apreciação do CADE.

Essa economia normativa no disciplinamento pela Lei Antitruste da atuação do Ministério Público Federal no SBDC, entretanto, não deve causar nenhuma perplexidade. Isso porque a presença do Ministério Público nesses processos decorre muito mais das funções que lhe foram conferidas pela Constituição e explicitadas na legislação infraconstitucional, que trata da sua organização e funcionamento, do que propriamente do referido art. 12 da Lei n. 8.884/94. A propósito, lembro aqui o art. 5º, II, c, da Lei Complementar n. 75/93, que estabelece ser função institucional do MPU, zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos à atividade econômica. Há também o art. 6º, § 2º, que diz que a lei assegurará a participação do Ministério Público da União nos órgãos estatais constituídos para defesa de direitos e interesses relacionados com as funções da Instituição.

*Por outro lado, é de se acrescentar que o processo administrativo concorrencial tutela direitos difusos os quais têm como titular, conforme o próprio texto legal, a **coletividade** (art. 1º, parágrafo único). Nesse sentido é a lição de Nelson Nery Júnior: A defesa da concorrência e dos princípios da ordem constitucional econômica (CF 170) caracteriza-se como direito material difuso, protegido judicialmente por intermédio da ação civil pública (art. 1º, inc. V, da Lei da Ação Civil Pública – Lei n. 7.347/85). É do interesse de todos a higidez do mecanismo concorrencial no mercado brasileiro. Não há, portanto, direito subjetivo à concorrência leal: esse direito, sendo difuso, pertence a pessoas indeterminadas e indetermináveis, classificando-se como metaindividual e indivisível (art. 81, parágrafo único, inc. I, do Código de Defesa do Consumidor – Lei n. 8.078/90).*

*Portanto, justifica-se plenamente a presença do Ministério Público Federal no SBDC. Seu papel ali é o de zelar pelo respeito aos bens jurídicos protegidos pela Lei n. 8.884/94, os quais têm como titular, a própria **coletividade**.*

Convém deixar registrado que, a rigor, não são todos os processos levados a julgamento pelo CADE que necessitam da intervenção do Ministério Público Federal. A experiência dos órgãos do SBDC demonstra que, em operações como, por exemplo, compra de franquias, reestruturações societárias dentro de um mesmo grupo econômico e atos de concentração que geram controle de baixa parcela de mercado, entre outras, não se identifica prejuízo à concorrência, ainda que potencial. Assim, a SEAE e SDE baixaram a Portaria Conjunta n. 1, de 2003, estabelecendo um procedimento sumário para a análise dessas operações. Por sua vez, o CADE, desde 1997, tem a Resolução n. 8, pela qual adotou o que chama de 'relatório simplificado' na apreciação de operações como as que referi.

Portanto, nesses processos simplificados não se justifica a intervenção do Ministério Público Federal, já que não há interesse coletivo em causa, não há potencialidade de prejuízo à concorrência e muito menos aos consumidores. O interesse é eminentemente empresarial e o direito limitado às partes, que cumprem mera formalidade legal, para concretizar um negócio ou uma alteração societária.

Dado não haver razão para o Ministério Público Federal oficiar nesses processos, não se pode afirmar que se sujeitam à anulação, por falta de sua intimação.

Dentro dessa linha de idéias, recentemente, manifestei ao Cade o entendimento de que não havia necessidade de vista ao Ministério Público Federal nos processos em que se tem adotado o procedimento sumário para a sua análise¹.

No modelo atualmente em vigor, tem-se, então, que o Ministério Público Federal oficia: (i) nas averiguações preliminares, que antecedem à instauração dos processos administrativos para imposição de sanção por infração à ordem econômica; (ii) nos processos administrativos para imposição de sanção por infração à ordem econômica; (iii) nos acordos judiciais relativos a infrações contra a ordem econômica; e (iv) nos atos de concentração econômica que não seguem o procedimento sumário.

Destaque-se que na maioria dos atos de concentração econômica é adotado o rito sumário, portanto, são poucos os casos de intervenção do Ministério Público Federal nessa espécie de procedimentos, na linha da interpretação que vem sendo dada ao art. 12 da Lei n. 8884/94.

Pela Proposta Ciro Gomes, o Ministério Público Federal limitar-se-á a oficiar nos processos administrativos para imposição de sanção por infração à ordem econômica. Ou seja, das quatro espécies de intervenção que atualmente é feita, com respaldo no art. 12 da Lei n. 8884/94, restará apenas uma. E, como já registrado anteriormente, isso significará análise pelo Ministério Público Federal de pouco mais de 10% da totalidade dos procedimentos que tramitam no SBDC.

¹ TEIXEIRA, José Elaeres Marques. *Nulidades e Controle Judicial dos Atos das Autoridades do Antitruste*. R.

2) É de se notar que, em relação aos chamados casos de conduta, o texto do Substitutivo do eminente Relator Ciro Gomes, de certa forma, **destoa** dos argumentos usados pelo próprio Relatório, também de sua autoria.

De fato, a sugestão de redação para o art. 20 é no sentido de que o Ministério Público Federal emitirá parecer apenas nos “processos administrativos para imposição de sanções por infração à ordem econômica”. Ocorre que, no Relatório que contém a justificativa para essa redação, consta que o Ministério Público Federal deve continuar atuando nas *investigações e programas de leniência*. Veja o que diz o Relatório:

“Outro agente cuja função na defesa da concorrência deve se modificar é o Ministério Público Federal. Entendemos que não cabe sua participação direta no caso de atos de concentração, mas sim no caso de condutas potencialmente anticompetitivas. Espera-se que seja mantida sua posição de destaque nas investigações e na implementação do programa de leniência, no qual o órgão tem participado, de forma bastante eficaz, de todos os casos até agora ocorridos. (...)"

Veja-se: a *investigação* antecede o *processo administrativo*, ocorrendo no bojo do que o projeto chama de “procedimentos preparatórios e inquéritos administrativos para apuração de infrações à ordem econômica”. Com relação ao *programa de leniência*, este, de regra, também tem início no momento da *investigação*, estendendo-se até o final do *processo administrativo* para imposição de sanção por infração à ordem econômica.

Então, a sugestão aqui apresentada, no que se refere aos casos de conduta, está **em sintonia com a argumentação do próprio Relator Ciro Gomes**, prevendo-se expressamente a intervenção do Ministério Público Federal nos *compromissos de cessação de prática e acordos de leniência*, para que não haja dúvida quanto à necessidade e importância da sua participação nesses instrumentos de combate a infrações contra a ordem econômica.

3) Em relação aos atos de concentração econômica, embora concorde com o Relator Ciro Gomes que se deve promover a máxima

celeridade na sua tramitação, entende-se que não há razão para vetar por completo a participação do Ministério Público Federal nesses processos. Pode ocorrer casos em que a sua contribuição seja fundamental. Para essas situações, sugere-se uma espécie de “válvula de escape”: entrega ao Conselheiro Relator do Tribunal Administrativo a incumbência de aferir sobre a necessidade da intervenção do Ministério Público Federal. É o Relator quem irá identificar algum caso que requeira a presença do fiscal da lei, sempre sem prejuízo da tramitação normal do processo de ato de concentração econômica.

4) Outra retificação que deve ser feita na redação do Substitutivo Ciro Gomes diz respeito aos acordos judiciais promovidos pela Procuradoria do CADE. No texto da lei vigente (art. 10, IV, da Lei n. 8884/94), os acordos judiciais firmados pela Procuradoria do CADE nos processos relativos a infrações contra a ordem econômica somente são possíveis mediante autorização do Plenário do CADE e ouvido o Ministério Público Federal. Já no texto do Substitutivo, não está prevista a prévia oitiva do fiscal da lei.

Não são poucos os acordos judiciais que, ultimamente, a Procuradoria do CADE tem firmado com empresas que, insatisfeitas com decisões do órgão, procuram a sua anulação com ações no Judiciário, e, depois, se mostram dispostas à composição. E o papel do Ministério Público Federal nesses acordos tem se mostrado de extrema valia, evitando que propostas sem respaldo legal sejam aprovadas pelo Plenário do CADE. A título de exemplo, por conta da atuação eficaz do Ministério Público Federal, já foi evitada aprovação de proposta de acordo em processo judicial que tratava de decisão do CADE em ato de concentração econômica (a lei só permite acordos judiciais em decisões produzidas em processos administrativos). Também por oposição do Ministério Público Federal, o Plenário do CADE não acolheu proposta de acordo, por meio da qual se pretendia alterar substancialmente decisão condenatória em processo administrativo, o que implicaria em transformar o acordo numa espécie de rescisória do julgado administrativo, algo extremamente perigoso e que produziria séria insegurança jurídica.

Assim, a sugestão é que os acordos judiciais, como é hoje, somente possam ser firmados com autorização do Tribunal Administrativo,

ouvido o representante do Ministério Público Federal.

5) Enfim, não se justifica a ausência de previsão da participação do representante do Ministério Público Federal nas reuniões do Tribunal Administrativo, com direito à palavra. Nota-se que, além dos Conselheiros do Tribunal, há previsão de participação, nas reuniões, do Superintendente-Geral (art. 14, inciso I), do Procurador-Chefe da Procuradoria Federal (art. 16, § 1º) e do Economista-Chefe do Departamento de Estudos Econômicos (art. 17, § 1º). Mas nada é dito sobre o representante do Ministério Público Federal. Para corrigir essa omissão, propõe-se a inclusão de um inciso ao art. 20, garantindo ao representante do Ministério Público Federal participação nas reuniões do Tribunal Administrativo, com direito à sustentação oral.

Neste sentido e considerando os aspectos analisados, estamos propondo a inclusão de um inciso XI no Art. 11, alteração da redação do inciso VI do Art. 15 e uma nova redação para o Art. 20, de forma a contemplar uma participação efetiva do Ministério Público Federal para “**que seja mantida sua posição de destaque nas investigações e na implementação do programa de leniência, no qual o órgão tem participado, de forma bastante eficaz, de todos os casos até agora ocorridos.** (...)”, conforme afirma o eminentíssimo relator, Deputado Ciro Gomes, em seu Relatório.

Sala da Comissão, em de maio de 200.... .

Deputado **PAES LANDIM**

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI Nº 3937, DE 2004, DO SR. CARLOS EDUARDO CADOCÁ, QUE "ALTERA A LEI Nº 8.884, 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".

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI N.º 3.937, DE 2004
(Apenas o Projeto de Lei 5.877/2005)

"Altera a Lei n.º 8.884, 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."

Art. 1º. Acrescente-se ao artigo 11, do substitutivo do Relator, o seguinte inciso XI:

"Art. 11. Compete aos Conselheiros do Tribunal:

(...)

XI – requerer ao representante do Ministério Público Federal perante o CADE que oficie nos processos administrativos de atos de concentração econômica em que forem relatores, quando entender necessário, sem suspensão do prazo de análise ou prejuízo à sua tramitação normal.

Art. 2º. Dê-se ao artigo 15, inciso VI, do substitutivo do Relator, a seguinte redação :

"Art. 15. Funcionará junto ao CADE Procuradoria Federal Especializada, competindo-lhe:

(...)

VI – promover acordos judiciais nos processos relativos a infrações contra a ordem econômica, mediante autorização do Tribunal, e ouvido o representante do Ministério Público Federal;

(...)

(...)

Art. 3º. Dê-se ao artigo 20º, do substitutivo do Relator, a seguinte redação:

“Art. 20. O Procurador-Geral da República, ouvido o Conselho Superior, designará membro do Ministério Público Federal para, nesta qualidade:

I – oficiar em todas as fases dos procedimentos preparatórios de inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica, inquéritos administrativos para apuração de infrações à ordem econômica e processos administrativos para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica;

II – oficiar, sempre que requerido expressamente por Conselheiro do Tribunal Administrativo, nos processos administrativos de atos de concentração econômica;

III – intervir na celebração de compromissos de cessação de prática e acordos de leniência, disciplinados nos artigos 85 e 86 desta Lei;

IV - participar das reuniões do Tribunal Administrativo, com direito a sustentação oral.

Parágrafo único. O CADE poderá requerer ao Ministério Público Federal que promova a execução de seus julgados ou de compromisso de cessação de prática, 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.

Sala da Comissão, em de maio de 200.... .

Deputado **PAES LANDIM**