CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA — AVERIGUAÇÕES PRELIMINARES

— Resolução contendo normas para realização ex officio *de averiguações preliminares.*

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA

PROCESSO Nº 21.181/67

RELATÓRIO

Êste Conselho, em sua reunião de 5 do corrente, quando suscitada pela Presidência uma questão de ordem em tôrno da instauração de averiguações preliminares *ex officio*, decidiu que a matéria seria submetida a exame da Procuradoria-Geral.

Tal medida decorreu do reconhecimento da necessidade de ser disciplinada a matéria em questão que, tanto o Regulamento como no Regimento Interno do CADE, não está claramente expressa, refletindo-se mesmo, como omissão a ser corrigida.

A Procuradoria-Geral, ao emitir o seu Projeto de Resolução, procedeu-o de arrazoado, no qual, entre outras razões celebra a plena competência do Conselho para suprir a omissão verificada no que diz respeito à instauração de averiguações preliminares *ex officio*, citando o art. 11, item XXIX do Regimento Interno, aprovado pelo Decreto nº 53.670, de 9 de março de 1964.

Passo, então a ler para os nobres pares a minuta de resolução que a douta Procuradoria-Geral encaminhou a esta Presidência:

"Exmo. Sr. Conselheiro-Presidente:

Tenho a honra de submeter à elevada consideração de V. Exa., para encaminhamento a Plenário, o que faço com apoio no artigo 1, item XXIX, do Regimento Interno do CADE, aprovado pelo Decreto número 53.670, de 9 de março de 1964, a anexa minuta de Resolução, dispondo sôbre a iniciativa dêste Conselho para a realização *ex officio* das Averiguações Preliminares que antecedem o Processo Administrativo destinado a apurar e reprimir os abusos do poder econômico.

O principal escopo do instrumento minutado é trazer à matéria uma disciplina que até então não lhe foi conferida quer pela Lei, quer pelo Regulamento ou pelo Regimento Interno, o que vem se constituindo em motivo de constante perplexidade dentro dêste órgão, com graves prejuízos para a dinâmica do seu funcionamento.

Trata-se, portanto, de uma omissão a ser suprida pelo Conselho, na forma em que dispõe o mesmo artigo 11 do

Regimento Interno, acima invocado, o qual, através de seu item XXIX, incluiu no rol da competência dêste Plenário a de

"decidir os casos omissos e dirimir dúvidas suscitadas pelo Presidente, Conselheiros ou Procurador-Geral, sôbre a ordem dos serviços, interpretação e execução dêste Regimento."

(Art. 11, item XXIX, do Regimento Interno aprovado pelo Decreto número 53.670, de 9 de março de 1964).

E, se ora faço uso dessa prerrogativa regimental, é até mesmo para atender honrosa convocação dêste próprio Conselho, que em sua última sessão de 5 do corrente, face à questão de ordem suscitada por V. Exa. em tôrno da matéria, houve por bem deslocá-la para o exame preliminar desta Procuradoria-Geral.

É, portanto, dentro dessa ordem de idéias, e face à omissão dos textos, que passo a expor as considerações que se seguem.

Com efeito, a nossa Lei Institutriz, logo ao iniciar o capítulo referente às "Normas Processuais", como medida de alta prudência e justificada cautela, instituiu a figura da Averiguações Preliminares, sob a forma sumária de um processo prévio destinado à verificação de "real motivo" para a instauração do processo contraditório pròpriamente dito, ou seja, o chamado Processo Administrativo.

Para a realização de tais Averiguações, isto é, para o acionamento dêsse dispositivo preliminar, a par da representação ou denúncia originada externamente admitiu igualmente o legislador a iniciativa do próprio órgão, através do seu poder de ação *ex officio*.

E o fêz mediante a disposição que se acha contida no artigo 28 da Lei:

"Art. 23. As averiguações preliminares serão realizadas:

a) *ex officio* pelo CADE;

b) em virtude de representação:

. . . . . .

. . . . . .

Resta perquerir agora qual a verdadeira acepção em que ali se acha empregada a sigla.

Um simples repasse no contexto geral da Lei nos conduz à evidência de que o legislador se prevaleça indistintamente da expressão "CADE", ora para designar o órgão na sua inteireza administrativa, ora para se referir de modo particular ao Colegiado, na sua função e na sua composição plenária.

Tal identidade de tratamento sòmente poderá ser comprendida diante da amplitude os podêres de que se acha investido o Plenário, que, pela soberania de suas decisões, chega por vêzes a se confundir com o próprio todo, dentro do qual se integra como órgão de deliberação superior.

No entanto, é o próprio Regulamento da Lei nº 4.137-62, aprovado pelo Decreto nº 52.025, de 20 de maio de 1963, que, através de seu artigo 14, assim nos ensina:

"Art. 14. O CADE compreende:

I — Presidência;

II — Plenário;

III — Procuradoria;

IV — Diretor-Executivo;

V — Departamento de Pesquisas Econômicas;

VI — Departamento de contrôle;

VII — Departamento de Auditoria e Revisão Contábil;

VIII — Departamento de Administração;

IX — Inspetorias Regionais".

Na qualidade de Tribunal Administrativo que é, a Lei cometeu ao CADE — e aqui eu me refiro especìficamente ao Plenário — os mais amplos e irrestritos podêres no sentido da apuração e da repressão do abuso do poder econômico.

Esta função judicante, de natureza para-judicial, é privativa sua e indelegável até mesmo aos seus membros quando considerados isoladamente. Age, em casos tais, como um colégio, incorporado, decidindo em única e superior instância na matéria específica de seus julgamentos.

Fôra outra a compreensão, e estar-se-ia estabelecendo limitações onde a Lei não as previu, em detrimento da missão do órgão e da sua própria finalidade constitucional.

A par dessa competência colegiada, entretanto, cuja amplitude a Lei tão bem definiu, outros misteres são igualmente cometidos ao CADE que os desempenhará, já não como colegiado, mas através de serviços e unidades especìalizadas, que se contêm dentro da sua própria estrutura administrativa. Tais são, para exemplificar, os encargos de realizar a pesquisa econômica dos mercados, promover levantamentos, efetuar auditagens de natureza contábil, etc.

Neste particular, cumpre lembrar, pela sua similaridade, a estrutura do Tribunal de Contas Federal, cujas funções de execução do contrôle externo da administração financeira e orçamentária da União são exercidas de forma descentralizada através dos órgãos de auditoria e serviços auxiliares, nos moldes previstos pelo recente Decreto-lei nº 199, de 25 de fevereiro de 1967, que conferiu nova Lei Orgânica àquele Pretório.

Assim é que embora genèricamente cometidas ao CADE determinadas atribuições, poder-se-á distinguir perfeitamente, em cada hipótese, aquelas que lhe são próprias como órgão judicante, e as demais, cujo desempenho se acha afeto àqueles órgãos modernamente denominados "órgãos executivos de apoio" ou "unidade de execução setorial".

Basta a leitura atenta de enunciados da Lei e do Regulamento para a verificação de que existe dicotomia de atribuições de tal modo acentuadas, que determinados misteres seriam não apenas incompatíveis, mas verdadeiramente impossíveis de serem desempenhados por um órgão judicante de composição colegiada.

Com referência à realização de Averiguações Preliminares *ex officio*, não obstante a omissão da Lei, é de admitir-se a indispensabilidade de sua iniciativa pelo CADE, que a exercerá através do órgão técnico especializado de que dispõe, ou seja, a sua Procuradoria cujas atribuições se acham perfeitamente definidas no sentido de *fiscalizar a plena execução e aplicação da lei*, acionando-a naqueles casos em que se acha configurado o abuso do poder econômico, para efeito de sua competente apuração e repressão por parte do Conselho.

Aliás, o Plenário já teve ocasião de cuidar especìficamente dessa matéria, em memorável decisão marcada pelo brilho e notável saber jurídico daqueles que a relataram, tendo assim se manifestado:

"O CADE é órgão específico de execução e aplicação da lei de repressão aos abusos do poder econômico e sua Procuradoria tem função de Ministério Público que se define como representante é advogado da lei".

(Decisão unânime proferida nos autos do Processo nº 675-64, em 25 de maio de 1965, sendo Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Nestor Duarte, e votando em separado o Exmo. Sr. Conselheiro Gratuliano Brito).

No voto que proferiu naquela oportunidade, o ilustre Conselheiro Gratuliano Brito, após definir de forma magistral a natureza jurídica dêste Conselho, concluiu do seguinte modo com referência à sua Procuradoria:

"Os Procuradores junto ao CADE consubstanciam uma feição especial de Ministério Público, expressamente prevista em lei. Atuam como auxiliares do CADE e do Poder Judiciário. Encarnam o interêsse coletivo na execução da lei de repressão ao abuso do poder econômico, cumprindo e fazendo cumprir as decisões do CADE, e, provocando o contrôle jurisdicional. Êles atuam *pro populo* e não em nome da União Federal. São órgãos constituídos *pro justiciae et legis tutela.*"

Ora, em se tratando de procedimento *ex officio* visando apurar possível violação da lei, não há como discutir que se trata de matéria própria da competência do Ministério Público, que no caso específico do CADE, é exercida pela sua Procuradoria, incumbida que está de zelar pelo fiel cumprimento e execução da lei. E a forma através da qual êste desiderato perfaz a sua plenitude, é certamente no próprio acionamento do aparelho legal repressor.

Quando a Lei de Repressão ao Abuso do Poder Econômico investiu o CADE de podêres para agir *ex officio* evidentemente o fêz alargando a área de suas atribuições normais, de modo a suprir omissões, desinterêsse, quando não o receio fundado na coação de que são vítimas aquêles que ordinàriamente deveriam denunciar o abuso.

Ante a ausência de representação por parte de quem deveria oferecê-lo, age o poder público, o CADE, que, através seus órgãos executivos de seus Departamentos, e no curso de sua atividade permanente de pesquisa econômica dos mercados e fiscalização das emprêsas, poderá identificar aquêles elementos que venham a caracterizar um abuso do poder econômico.

Vê-se, portanto, que a missão da Procuradoria, nos casos de ofício, consistirá sobretudo em captar êsses elementos revestindo-os de forma jurídica própria e efetuando o enquadramento legal dos fatos suspeitados.

Encaminhada a matéria ao Plenário e sorteado o respectivo Relator, êste se verá diante de um expediente conclusivo e formalizado, ao qual poderá dar seguimento ou recusar liminarmente, segundo as suas faculdades regimentais.

Com base em tais princípios, Sr. Presidente, é que passo às mãos de V. Exa. a inclusa minuta de Resolução, a qual, se aprovada, sòmente poderá vir em auxílio da melhor forma de deliberação dêste Conselho e da melhor e da maior produtividade dos nossos trabalhos. É o que se requer.

Procuradoria em 11 de dezembro de 1967. — *Benjamin Nunes Machado,* Procurador-Geral.

PROJETO DE RESOLUÇÃO

Dispõe normas para a realização "ex officio" de Averiguações Preliminares.

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica, no uso das atribuições que lhe são cometidas pelo artigo 11, item XXIX, do Regimento Interno aprovado pelo Decreto número 53.670, de 9 de março de 1964, resolve:

Art. 1º Caberá o procedimento *ex officio* de que trata o artigo 28 "a", da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, sempre que qualquer dos órgãos auxiliares do CADE, no exercício de suas atribuições regulamentares, venha a identificar a existência de fatos que possam configurar abuso do poder econômico.

Art. 2º Os elementos coligidos serão encaminhados à Procuradoria, a qual, mediante petição fundamentada, fará iniciar junto ao Conselho o processo competente.

Art. 3º Uma vez formalizado o expediente de que trata o artigo anterior, a sua tramitação obedecerá o disposto nos artigos 42 e seguintes do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 52.025, de 20 de maio de 1963.

Art. 4º A presente Resolução entrará em vigor a partir desta data, revogadas as disposições em contrário".

Em seguida, se o permitem os senhores Conselheiros, concederei a palavra ao Sr. Procurador-Geral para defesa de sua representação, após o que proferirei o meu voto e a matéria passa à votação.

VOTO

A Presidência deteve-se no exame e estudo da minuta de Resolução em votação, acolhendo-a, em seu teor, apenas com ressalvas quanto à redação do art. 2º entende deva ser esta a sua redação:

Art. 2º Os elementos coligidos serão encaminhados pela Presidência à Procuradoria, a qual, mediante petição fundamentada, fará iniciar junto ao Conselho o Processo competente.

Sala das Sessões, 12 de dezembro de 1967. — *Tristão da Cunha,* Conselheiro-Presidente.

VOTO

(*Pedido de vista*)

Parece-nos pertinente o alvitre da ilustrada Procuradoria no sentido de que o plenário do CADE adote uma Resolução regulando o procedimento *ex officio* para apuração dos casos de abuso do poder econômico. Isto porque, efetivamente, há omissão na lei nº 4.137, de 10-9-62, e no respectivo Regulamento êste repetido no Regimento Interno, pelo menos no que diz respeito à perfeita sintonia e concatenação de providências visando aquêle *desideratum.* Trata-se, assim, de complementação a normas processuais ou regimentais, perfeitamente cabíveis frente o disposto no art. 11, item XXIX do Regimento Interno.

Competindo ao CADE, na forma do art. 17 da Lei nº 4.137, "proceder, em face de *indícios veementes* a averiguações preliminares para verificar se há *real motivo* para instauração de processo administrativo" (letra "a"), e ainda "apurar, em face de representação, a existência de quaisquer atos que constituam abusos do poder econômico puníveis nesta lei (letra "b"), prescreve o art. 28 do mesmo diploma que "as averiguações preliminares serão realizadas":

"*a*) *ex officio* pelo CADE;

b) em virtude de representação".

Atendendo a que, nos têrmos do § 1º do art. 24 do Regulamento baixado com o Decreto nº 52.025, de 20 de maio de 1963, "os Departamentos, diretamente subordinados ao Diretor-Executivo, terão Diretores *considerados autônomos* face as pessoas ou emprêsas com as quais tiveram de manter relações, exceto para os casos em que êste Regulamento exigir expressa autorização do CADE", e sendo os Departamentos órgãos que se integram na estrutura dêste Conselho (art. 14), afigura-se-nos legítimo que iniciem êles o procedimento de ofício a que se refere a lei. O que estava faltando era exatamente o ordenamento do assunto, que o projeto de Resolução tem em mira fazer.

Pensamos, contudo, que essa colheita sumária de elementos, por mais copiosos que sejam, não basta para suprir a fase das "investigações preliminares" e ingressar-se, de logo, no processo administrativo. Em primeiro lugar porque em uma única hipótese a lei 4.137-62 admitiu tal supressão: quando se trate de "Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara ou do Senado" (§ 2º, art. 28). Em segundo lugar porque a investigação preliminar é sempre presidida por um Conselheiro (art. 28, § 1º — art. 30) não podendo, assim, se revestir daquêle caráter a sindicância prévia efetuada pelos órgãos do CADE.

As considerações acima nos servem de justificativa para a formulação de ligeiras emendas ao projeto de Resolução em causa, conforme abaixo:

Redija-se da seguinte forma o art. 1º:

"Caberá o procedimento *ex officio* de que trata o art. 28, "a" da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, sempre que qualquer dos órgãos auxiliares do CADE, no exercício de suas atribuições regulamentares, venha a identificar a existência de fatos, ou indícios veementes que possam configurar abuso do poder econômico".

Redija-se da seguinte forma o art. 2º em substituição à minuta original e à emenda da Presidência (fls. 11):

"Os elementos coligidos serão encaminhados à Presidência, e por esta à Procuradoria, a qual, mediante petição fundamentada fará iniciar junto ao Conselho o processo competente para fins de averiguações preliminares".

É o meu voto.

Rio de Janeiro, Sala das Sessões, 15 de dezembro de 1967. — *Raul de Góes*, Conselheiro.

RESOLUÇÃO

Dispõe normas para realização "ex officio" de Averiguações Preliminares".

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica no uso das atribuições que lhe são cometidas pelo artigo 11, item XXIX, do Regimento Interno aprovado pelo Decreto número 53.670, de 9 de março de 1964, resolve:

Art. 1º Caberá o procedimento *ex officio* de que trata o art. 28, "a", da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, sempre que qualquer dos órgãos auxiliares do CADE, no exercício de suas atribuições regulamentares venha a identificar a existência de fatos, ou indícios veementes, que possam configurar abuso do poder econômico.

Art. 2º Os elementos coligidos serão encaminhados à Presidência, e por esta à Procuradoria, a qual, mediante petição fundamentada fará iniciar junto ao Conselho o processo competente, para fins de Averiguações Preliminares.

Art. 3º Uma vez formalizado o expediente de que trata o artigo anterior, a sua tramitação obedecerá o disposto nos artigos 42 e seguintes do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 52.025, de 20 de maio de 1963.

Art. 4º A presente Resolução entrará em vigor a partir desta data, revogadas as disposições em contrário. — Sala das Sessões, em 15 de dezembro de 1967. — *Tristão da Cunha*, Presidente — *Gratuliano Brito*, Conselheiro — *Raul Góes*, Conselheiro — *Geraldo Rezende*, Conselheiro. Fui presente. — *Benjamin Nunes Machado*, Procurador-Geral.

Ata da Centésima Quinta (105ª) Sessão Extraordinária, do Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Aos doze dias do mês de dezembro de mil novecentos e sessenta e sete, nesta cidade do Rio de Janeiro, Estado da Guanabara, no décimo andar do prédio número vinte e três, da R. Debret, onde funciona o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), reuniram-se os membros do Conselho, às dezesseis horas, sob a presidência do Conselheiro-Presidente Tristão da Cunha com a presença dos Conselheiros Gratuliano Brito, Raul de Góes e Geraldo de Rezende de Martins e do Procurador-Geral Benjamin Nunes Machado. Verificou-se o "quorum". Lida foi aprovada a Ata da sessão anterior (103ª — de 5-12-67). Em pauta para julgamento, o processo número vinte mil quatrocentos e setenta e três, barra sessenta e sete (20.473-67), contra a Casa Neno S. A. Importação e Comércio, por não atendimento a pedido de informação do interêsse do CADE, em sua ação fiscalizadora. O Conselho, por unanimidade, resolveu acolher o Relatório e Voto do Relator, no sentido de reconhecer-se que a firma em questão, atendeu, afinal ao que lhe fôra solicitado e de que seja o processo encaminhado ao DEPEC para cadastramento e anexação ao de número (vinte e um mil duzentos e dois), referente à fusão de firmas de eletrodomésticos. Por nada mais a tratar, o senhor Presidente deu por encerrada a

sessão. E eu, *Osmar Bárcia Rodrigues*, Secretário do Conselho, redigi a presente que depois de aprovada, será assinada pelo senhor Presidente e por mim datada e assinada. Rio de Janeiro, 15 de dezembro de 1967. — *Tristão da Cunha*, Presidente — *Osmar Bárcia Rodrigues*, Secretário do Conselho.