

A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 26 DA LEI Nº 8.884, DE 1994, PELA SEAE

Luís Carlos Cazetta

A Administração, no exercício estrito das atribuições próprias à função executiva, ostenta, como se sabe, prerrogativas que decorrem da prevalência do interesse público sobre o particular.

Goza, por isto mesmo, nos limites da lei, de poderes e faculdades excepcionais em face dos administrados, sobretudo para assegurar a ordem jurídica e a aplicação do seu regime.

Em seu procedimento, contudo, a Administração sujeita-se, no estado de direito, ao princípio da legalidade, o que submete suas condutas à exata correspondência com as regras estabelecidas em lei, que ordinariamente descrevem e limitam o alcance da ação estatal.

Analisando este fenômeno jurídico no âmbito do direito brasileiro, a doutrina é unânime em afirmar que o Executivo não tem competência para instituir *direito novo* e, por conseqüência, as regras que expede pressupõem um comando normativo preexistente (a respeito, confirmam-se, entre outros, **Pontes de Miranda**, em "*Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969*", tomo III, 2ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 314; **Carlos Mário da Silva Velloso**, "*Do Poder Regulamentar*", em Revista do Direito Público, vol. 65/46; **Michel Temer**, em "*Elementos de Direito Constitucional*", Malheiros Editores, 12ª ed., pág. 158, e **Luciano Ferreira Leite**, em "*O Regulamento no Direito Brasileiro*", Ed. Revista dos Tribunais, p. 85).

Nesta medida é que se rejeita a existência do denominado regulamento autônomo, ato normativo que inovaria a ordem

jurídica, impondo aos administrados condutas não disciplinadas em lei.

Todos os atos normativos derivados, portanto, no direito brasileiro, devem encerrar conteúdo subordinado à prescrição legal a que se submetem (*secundum legem* e *intra legem*), expressando os critérios e regras a que a Administração está sujeita nos procedimentos de subsunção dos fatos às hipóteses legais.

Por este aspecto, juridicamente, representam os atos normativos derivados (de que os regulamentos configuram simples espécie, na lição de **Miguel Reale**, em "*Revogação e Anulamento do Ato Administrativo*", Forense, 1980, 2ª ed., 1980, n. 6, p. 14), normas de autocontenção, seja para 1) estabelecer regime ordinatório de execução dos preceitos legais (fixação de datas e formas para práticas de atos e procedimentos de órgãos etc.); 2) exprimir os critérios do exercício da discricionariedade administrativa; ou 3) tornar públicos os conceitos extraídos pelo Poder Executivo da dicção legal (**Celso Antônio Bandeira de Mello**, "*Regulamento e Princípio da Legalidade*", em *Revista do Direito Público*, 96/47-48).

Em qualquer das modalidades por que se apresentem, é certo, portanto, que configuram, no direito brasileiro, estatutos de conduta administrativa editados por autoridade competente para assegurar o cumprimento das normas a que se subordina.

Embora de ordinário dispensáveis, porque, em regra, encerram as leis conteúdo jurídico bastante, os atos normativos derivados têm, contudo, a virtude de outorgar ao administrado o conhecimento do regime que a Administração observará ao conferir efetividade à lei.

Este propósito é que estimula muitas vezes a Administração a regular, em instrumento próprio, os conceitos, critérios e regras que considera necessários para conferir às suas condutas a uniformidade indispensável à aplicação isonômica do sistema legal.

Desta forma é que devem ser havidas juridicamente as portarias que, à míngua de decreto ou previsão normativa superior, disciplinam, sem desbordar dos limites legais, a aplicação de regras estabelecidas em lei, sobretudo quando o legislador esgota a tipificação do evento jurídico e as suas conseqüências.

É exatamente o que ocorre no caso da requisição de informações e documentos de que trata o art. 26 da Lei nº 8.884, de 1994, que exprime exhaustivamente as ocorrências que ensejam a multa estabelecida com a finalidade de assegurar o exercício das atribuições dos órgãos que indica, entre eles a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda.

Com efeito, ao dispor no artigo que *"a recusa, omissão, enganiosidade ou retardamento injustificado de informação ou documentos solicitados pelo CADE, SDE, SEAE, ou qualquer entidade pública atuando na aplicação desta Lei, constitui infração punível com multa diária de 5.000 UFIR, podendo ser aumentada em até vinte vezes se necessário para garantir sua eficácia em razão da situação econômica do infrator"* (redação conferida pela Lei nº 9.021, de 1995), a Lei exaure a conduta, a sanção e os agentes ativo e passivo da relação jurídica: o fornecimento regular de informações e documentos aos órgãos e entidades que executam procedimentos no âmbito da Lei nº 8.884, de 1994.

Tem a regra, portanto, conteúdo instrumental aos objetivos finais da Lei nº 8.884, de 1994: destina-se a estabelecer sanção àqueles que buscam furtar-se à regular instrução dos processos a serem eventualmente julgados pelo plenário do CADE, órgão ao qual compete *"decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas em lei"* (art. 7º, II).

A incidência da multa do art. 26, pelas características apontadas, independe, contudo, do juízo e participação direta do CADE, sujeitando-se tão-só à demonstração, em cada caso, pelo órgão prejudicado, da ocorrência lesiva ao exercício das atribuições públicas envolvidas.

Esta circunstância outorga a todos os órgãos que ostentem o dever-poder de aplicar o regime da Lei a faculdade de regular suas condutas em procedimentos da espécie, assegurando, a um tempo, a uniformidade de comportamento e a propriedade da caracterização fática da hipótese de incidência.

Não bastasse este aspecto legal, que expõe indiscutivelmente a autonomia, em situações da espécie, da atuação da SEAE a regras ou atos do CADE, é certo que ostenta o órgão do Ministério da Fazenda atribuições que superam as de simples auxiliar técnico nos processos de que trata a Lei nº 8.884, de 1994.

É que, normativamente, à Secretaria de Acompanhamento Econômico compete, entre outras atribuições, *"coordenar, compatibilizar e executar as ações do Ministério da Fazenda na área do direito econômico, no tocante à defesa da concorrência, defesa do consumidor, direito anti-dumping e concentração econômica, bem assim na de direitos compensatórios e outros"* (art. 11, VIII, do Decreto nº 1.745, de 13 de dezembro de 1995).

A ela incumbe, também, *"adotar medidas normativas sobre as condições e oportunidades para assegurar a livre distribuição de bens e serviços à população"*; e *"suplementar a ação executiva e fiscalizadora de outros órgãos ou instituições, na área de abastecimento e preços de bens e serviços"* (incisos VI e VII do mesmo art. 11).

Reúne, portanto, a SEAE atribuições próprias ao exercício da polícia administrativa em matérias afetas ao Ministério da Fazenda, fato que não encerra qualquer antinomia com as competências do CADE, autarquia especial com vocação intrinsecamente judicante, à qual não transferiu a Lei, com toda certeza, as prerrogativas e atribuições inerentes à Administração.

É o que se verifica, por exemplo, no art. 10 da Lei nº 9.021, de 1995, ao dispor que *"a Secretaria de Acompanhamento Econômico*

do Ministério da Fazenda (Seae), quando verificar a existência da ocorrência de infração prevista nos incisos III ou IV do art. 20 da Lei nº 8.884, de 1994, mediante aumento injustificado de preços ou imposição de preços excessivos, convocará os responsáveis para, no prazo máximo de dez dias úteis, justificarem a respectiva conduta".

E, de igual forma, no art. 2º da Lei nº 9.618, de 1998, que, transfere da SUNAB para o Ministério da Fazenda, *"com a finalidade de instruir procedimentos no contexto da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, as competências para: I - estabelecer sistema de informações sobre produção, distribuição e consumo de bens e serviços, requisitando o fornecimento de quaisquer dados, periódicos ou especiais, em poder de pessoas de direito público ou privado; II - proceder ao exame de estoques, papéis e escritas de quaisquer empresas ou pessoas que se dediquem às atividades previstas no inciso anterior".*

Portanto, conquanto detenha com exclusividade a elevada atribuição de *"decidir sobre a existência de infração à ordem econômica"*, não tem o CADE o monopólio da aplicação de todas as penalidades previstas em lei, sobretudo as destinadas a conferir efetividade às regras que atribuem competências aos demais órgãos que integram o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, como é o caso do art. 26 da Lei nº 8.884, de 1994.

Justamente por isto é que ostentam juridicidade plenas as recentes Portarias SEAE nºs 39, de 29 de junho de 1999, que adota o Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração, e 45, de 11 de agosto de 1999, destinada a disciplinar a requisição pela SEAE de informações e documentos para o desempenho de suas atribuições e a conseqüente aplicação da multa de que trata o art. 26 da Lei nº 8.884, de 1994, nos casos que regula.

São, por tudo quanto referido, atos normativos idôneos editados por autoridade competente, a definir conceitos e procedimentos que serão observados no exercício das atribuições e prerrogativas cometidas em lei à SEAE.

Brasília, 20 de setembro de 1999.

Luís Carlos Cazetta

Assessor da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional