

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA -**  
**CADE Procuradoria Geral**

**PARECER Nº047 /00**

REF. - Memorando GB/CADE nº 033/00.

**EMENTA:** *DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL - INQUÉRITO POLICIAL - SOBRESTAMENTO DO ANDAMENTO DE ATO DE CONCENTRAÇÃO - FUSÃO DE MARCAS BRAHMA/ANTARCTICA/SKOL - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA - DECURSO DE PRAZO - ÔNUS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - INDEFERIMENTO.*

A existência de inquérito policial para apuração de eventual ilícito praticado por pessoas estranhas ao Colegiado do CADE não pode servir de escopo para suspender andamento de Ato de Concentração, dado o disposto nos parágrafos 4º e 5º do artigo 4º e 6º, 7º e 8º do artigo 54 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994.

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros.

O Exmo. Presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, em 07 de fevereiro de 2000, encaminhou o Memo. Gb/CADE nº33/00, solicitando o pronunciamento da Procuradoria do CADE a respeito de matéria encaminhada de ordem do Exmo. Sr. Ministro da Justiça, no Ofício nº 114-MJ, de 03/02/2000, trazendo, em anexo, cópia do Ofício nº 004/DECOIE/CGCP/DPF, de 31 de janeiro de 2000, assinado pelo Ilmo. Sr. Delegado de Polícia Federal Luis Carlos de O. César Zubcov, do seguinte teor:

"...

Senhor Ministro,

Para as providências entendidas necessárias, encaminho-lhe cópias do termo de declarações, de HEBE TEIXEIRA ROMANO PEREIRA DA SILVA e da Portaria do inquérito policial nº 001/2000 - DCOIE - CGCP/DPF, instaurado no último dia 28, a fim de apurar os fatos relatados

pela declarante, aventando, ao mesmo tempo, a possibilidade de ser sobrestado o andamento do processo de fusão das empresas ANTÁRCTICA E BRAHMA, vez que, o seu julgamento guarda estreita relação com alvo das investigações.

Respeitosamente,

LUIS CARLOS DE O. CÉSAR ZUBCOV

DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL..." (Os grifos não são do original).

Não sem antes estranhar o teor do documento encaminhado pela digna autoridade policial e, oportunamente, enviado ao CADE por S. Excia. o Senhor Ministro da Justiça, de ordem, pelo Sr. Chefe de Gabinete, Dr. Pedro Luiz Rodrigues, dado que não é usual esse tipo de procedimento, passo a examinar o pedido do Sr. Presidente do CADE, especificamente quanto à recomendação de sobrestamento do processo de nº 08012.005846/99-12, que tramita neste CADE, referente ao pedido de fusão envolvendo as empresas Fundação Antônio e Helena Zerrenner - Instituto Nacional de Beneficência Empresa de Consultoria, Administração e Participações S/A e Braco S/A.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, como é mister, ficarei adstrito à legalidade, como princípio constitucional a ser observado com toda plenitude pela Administração, na prática de seus atos, pedindo a devida vênua para transcrever as palavras do saudoso Mestre Hely Lopes Meirelles, em sua clássica obra Direito Administrativo Brasileiro, 18ª edição, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, Ed. Malheiros, 1993, sobre o poder-dever do administrador em cumprir as disposições legais, sem que haja possibilidade de renunciar ou deixar de exercê-lo, verbis:

"...

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.

---

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim".

As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contém verdadeiros poderes - deveres, irrelegáveis, pelos agentes públicos. Tais poderes, conferidos à Administração Pública para serem utilizados em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador sem ofensa ao bem comum, que é o supremo e único objetivo de toda ação administrativa".

E mais adiante continua:

"O poder administrativo, portanto, é atribuído à autoridade para remover os interesses particulares que se opõem ao interesse público. Nessas condições, o poder de agir se converte no dever de agir. Assim, se no Direito Privado o poder de agir é uma faculdade, no direito Público é uma imposição, um dever para o agente que o detém, pois não se admite a omissão da autoridade diante de situações que exigem sua atuação.

(...)

O poder tem para o agente público o significado de dever para com a comunidade e para os indivíduos, no sentido de que quem o detém está sempre na obrigação de exercitá-lo. Nem se compreenderia que uma autoridade pública - um Governador, p. ex. - abrisse mão de seus poderes administrativos, deixando de praticar atos de seu dever funcional. O poder do administrador público, revestindo ao mesmo tempo o caráter de dever para a comunidade, é insusceptível de renúncia pelo seu titular. Tal atitude importaria fazer liberalidade com o direito alheio, e o Poder Público não é, nem pode ser, instrumento de cortesias administrativas.

Se para o particular o poder de agir é uma faculdade, para o administrador público é uma obrigação de atuar, desde que se apresente o ensejo de exercitá-lo em benefício da comunidade. É que o direito Público ajunta ao poder de administrador o dever de administrar". (Os destaques foram acrescentados nesta oportunidade).

Desta forma, norteado pelo enunciado acima e tendo em mente o

ponto modal da questão, vamos procurar elucidá-la em base estritamente jurídica, em respeito à função institucional do Procurador-Geral do CADE e do próprio Conselho.

A Lei Federal n. 8.884, de 11 de junho de 1994, que transformou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE em Autarquia, dispôs sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, definindo em seu texto as competências do Plenário do CADE, verbis:

Art. 7º Compete ao Plenário do CADE:

I - zelar pela observância desta Lei e seu Regulamento e do Regimento Interno do Conselho;

II - decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e ampliar as penalidades previstas em lei;

(...)

XII - apreciar os atos ou condutas, sob qualquer forma manifestados, sujeitos à aprovação nos termos do art. 54, fixando compromisso de desempenho, quando for o caso;

(...)"

Nos termos da Lei de Regência, além do previsto no inciso XIX, do artigo 7º, há uma única situação expressa, na qual para se resguardar os interesses da Administração e dos Administrados, os processos regulados pelo artigo 54, devem ser suspensos na eventualidade de solicitação de esclarecimento e/ou documentos imprescindíveis à sua análise, verbis:

"Art. 54 - Os atos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, deverão ser submetidos à apreciação do CADE.

(...)

§ 8º Os prazos estabelecidos nos §§ 6º e 7º ficarão suspensos enquanto não forem apresentados esclarecimentos e documentos imprescindíveis à análise do processo, solicitados pelo CADE, SDE ou SEAE. "

É bem verdade que o artigo 83 da mesma lei citada, entre outras hipóteses legais especialmente delimitadas, determina, expressamente, a aplicação subsidiária das disposições do Código de Processo Civil aos processos administrativos e judiciais, conforme disciplinam os artigos 265 e

---

266, verbis:

"Art. 265. Suspende-se o processo:

I - pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;

II - pela convenção das partes;

III - quando for oposta exceção de incompetência do juízo, da câmara ou do tribunal, bem como de suspeição ou impedimento do juiz;

IV - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

b) não puder ser proferida senão depois de verificado determinado fato, ou de produzida certa prova, requisitada a outro juízo;

c) tiver por pressuposto o julgamento de questão de estado, requerido como declaração incidente;

V - por motivo de força maior;

VI - nos demais casos, que este Código regula.

§ 1º No caso de morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, ou de seu representante legal, provado o falecimento ou a incapacidade, o juiz suspenderá o processo, salvo se já tiver iniciado a audiência de instrução e julgamento; caso em que:

a) o advogado continuará no processo até o encerramento da audiência;

b) o processo só se suspenderá a partir da publicação da sentença ou do acórdão.

§ 2º No caso de morte do procurador de qualquer das partes, ainda que iniciada a audiência de instrução e julgamento, o juiz marcará, a fim de que a parte constitua novo mandatário, o prazo de vinte (20) dias, findo o qual extinguirá o processo sem julgamento do mérito, se o autor não nomear novo mandatário, ou mandará prosseguir no processo, à revelia do réu, tendo falecido o advogado deste.

§ 3º A suspensão do processo por convenção das partes, de que trata o n. 11, nunca poderá exceder seis (6) meses; findo o prazo, o escrivão fará os

autos conclusos ao juiz, que ordenará o prosseguimento do processo.

§ 4º No caso do n. III, a exceção, em primeiro grau da jurisdição, será processada na forma do disposto neste Livro, Título VIII, Capítulo II, Seção III, e, no Tribunal, consoante lhe estabelecer o regimento interno.

§ 5º Nos casos enumerados nas letras "a", "b" e "c" do n. IV, o período de suspensão nunca poderá exceder um (1) ano. Findo este prazo, o juiz mandará prosseguir no processo."

É de se observar que nenhuma das situações previstas no dispositivo legal transcrito se aplica à questão em discussão, por absoluta incompatibilidade da norma ao fato concreto, mesmo a prevista no inciso III ("quando for oposta exceção de incompetência do juízo, da câmara ou do tribunal, bem como de suspeição ou impedimento do juiz;"), vez que o único incidente oposto até o momento, se é que assim o podemos chamar, foi a iniciativa da autoridade policial responsável pela condução do inquérito, que, segundo a melhor doutrina e jurisprudência, se resume em mero procedimento de natureza administrativa.

Aliás, convém chamar a atenção para o fato incontroverso de que os institutos do impedimento e da suspeição não estão previstos expressamente na Lei 8.884/94, sendo aplicável à espécie, nos processos administrativos julgados pelo CADE, o disposto no Código de Processo Civil, conforme já se pronunciou por diversas vezes esta Procuradoria, em pareceres que foram adotados integralmente pelo Colegiado.

Não é despiciendo lembrar que o sistema jurídico brasileiro, conforme demonstrado, admite, em tese, a suspensão dos processos, tanto na esfera judicial, quanto na administrativa, de forma subsidiária; entretanto, imperativo se faz observar regra elementar de hermenêutica jurídica, segundo a qual *lex specialis derogat legem generali*. Está por demais claro e evidente que o disposto na lei de regência do CADE somente admite a suspensão dos processos nas hipóteses por ela apontadas. Qualquer criação baseada em lei geral, contrapondo-se à lei especial, será tecnicamente falha e carecerá de fundamento, atingindo, portanto, a segurança jurídica preconizada pela nossa lei maior. Verifica-se, ad argumentandum tantum, que nem mesmo a nova Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, também de aplicação subsidiária aos processos de competência desta autarquia, instituiu em seu texto normas de suspensão do processo. Ao contrário, reafirma expressamente a obrigatoriedade dos administradores atuarem conforme à lei e ao direito, bem como a irrenunciabilidade total ou parcial de poderes ou competências, inserindo no mundo jurídico positivo os ensinamentos do eminente Mestre Helly

---

Lopes Meirelles já mencionados, conforme podemos verificar pela simples leitura do seu artigo 2º, verbis:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

(...)"

Em conclusão, em homenagem à melhor técnica jurídica, opinamos no sentido da absoluta impossibilidade de suspender-se (não sobrestar-se) o andamento do Ato de Concentração sub examen, pena de arcar a administração pública com o ônus da sua aprovação pelo decurso do prazo estabelecido em lei, conforme exaustivamente demonstrado.

E. M. P., com as minhas homenagens à integridade e independência do Plenário.

Brasília - DF, 09 de fevereiro de 2000

AMAURI SERRALVO

Procurador-Geral do CADE