



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO

ALANA DEMARQUI GARCIA

**REVISÃO JUDICIAL DO MÉRITO DAS DECISÕES DO CADE: A DOCTRINA E A
JURISPRUDÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DA 1ª REGIÃO**

**BRASÍLIA
2018**

ALANA DEMARQUI GARCIA

**REVISÃO JUDICIAL DO MÉRITO DAS DECISÕES DO CADE: A DOCTRINA E A
JURISPRUDÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DA 1ª REGIÃO**

Monografia apresentada como requisito obrigatório para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UNB.

Orientador: Professor Dr. Jorge Octávio Lavocat Galvão

**BRASÍLIA
2018**

ALANA DEMARQUI GARCIA

**REVISÃO JUDICIAL DO MÉRITO DAS DECISÕES DO CADE: A DOCTRINA E A
JURISPRUDÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DA 1ª REGIÃO**

Monografia apresentada como requisito obrigatório para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UNB.

Orientador: Professor Dr. Jorge Octávio Lavocat Galvão

BRASÍLIA, _____ DE _____ DE 2018.

BANCA AVALIADORA

Prof. Dr. Jorge Octávio Lavocat Galvão
Orientador

Prof. Dr. André Macedo de Oliveira
Membro

Prof. Dr. Ítalo Fioravanti Sabo Mendes
Membro

À minha avó, Thereza Demarqui Alves.

“De certa forma não posso acreditar que hajam tantas alturas para serem escaladas por um homem que sabe o segredo dos sonhos tornarem-se realidade. Esse segredo especial pode ser resumido em quatro C’s. Eles são: curiosidade, coragem, confiança e constância. E o maior de todos eles é a confiança. Quando você acredita em uma coisa, você acredita nela até o fim.” (Walt Disney)

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço à minha família, minha avó Thereza, minha mãe Deise, meu pai Cristovam e minha irmã Alessia, que me acompanharam durante toda a minha jornada, desde a preparação para ingresso no curso de direito até a formatura e que acreditaram em mim, permitindo que eu pudesse me dedicar, não apenas na Universidade de Brasília, mas também em experiências em outros países.

Agradeço aos amigos que me acompanharam desde antes do curso de direito, me apoiando e compartilhando esta trajetória comigo, Camila, Ana Flávia, Ana Paula, Gabriela e Henrique. Agradeço, também aos amigos que comigo compartilharam o curso de direito e todas as grandes experiências nestes últimos cinco anos e que espero poder levar para a vida profissional que se inicia, Maria Paula, Marina, Larissa, Isabela, Gabriela e Pedro.

Agradeço aos membros do gabinete do Conselheiro Alexandre Cordeiro no Conselho Administrativo de Defesa Econômica por todos o aprendizado em direito concorrencial. Agradeço também à equipe do Barbosa Müssnich Aragão Advogados, André, Giovani e Sarah, por todos os ensinamentos e pela oportunidade de aprender um pouco mais, despertando meu interesse em por outras áreas do direito.

Por fim, não posso deixar de agradecer a todos os professores que durante estes cinco anos despertaram em mim a paixão pelo direito. Em especial ao Professor Doutor Jorge Galvão pela excelente orientação na produção deste trabalho e aos Professores Doutores André Macêdo e I'talo Fioravanti por se disporem a avalia-lo.

RESUMO

Este trabalho trata da revisão judicial das decisões do CADE pela Justiça Federal da 1ª Região. Para o presente estudo inicialmente foi analisado o ato administrativo e sua subdivisão entre ato vinculado e ato discricionário. Foi realizado panorama geral da evolução do direito concorrencial brasileiro e da estruturação e competência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Analisou-se como a doutrina brasileira tem tratado a revisão judicial do ato administrativo e os controles de legalidade e mérito administrativo para compreender os limites da interferência judicial. Por fim, foi analisada a jurisprudência da Justiça Federal da 1ª Região para realizar a sua contraposição com o posicionamento doutrinário. Pode ser extraído do presente estudo que grande parte dos juízes e desembargadores federais da 1ª Região tem seguido os limites à análise do mérito administrativos, com poucas exceções que persistem em se substituírem aos Conselheiros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

Palavras-chave: Ato Administrativo. Ato Administrativo Vinculado. Ato Administrativo Discricionário. Direito Administrativo. CADE. Competência. Legalidade. Mérito. Controle Judicial. Controle Externo. Justiça Federal. TRF1.

ABSTRACT

This study analyses the judicial review of the decisions issued by the Brazilian Administrative Council for Economic Defense. For this proposal, this study analyses the definition of administrative act and the subdivision between bound acts and discretionary acts. Subsequently, it is presented a panorama of the evolution of competition law in Brazil and the structure and competency of the Administrative Council for Economic Defense. In the sequence, this study analyses the judicial review of administrative acts focusing on the legality and the merit of the acts. In the end this study analyses the Brazilian Federal Court jurisprudence. This study concludes that some federal judges still analyse the merit of the Administrative Council for Economic Defense, encroaching the Council competency.

Keywords: Administrative Act. Bonded Act. Discretionary Act. Administrative Law. Competition Law. Administrative Council for Economic Defense. Competency. Legality. Merit. Federal Court. Judicial Review.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 ATO ADMINISTRATIVO	12
1.1 Ato Vinculado	19
1.2 Ato Discricionário.....	21
2 CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA	26
2.1 Estrutura Organizacional.....	28
2.2 Competência.....	30
3 CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS	36
3.1 Controle de Legalidade do Ato Administrativo.....	39
3.2 Controle de Mérito do Ato Administrativo.....	43
4 A JURISPRUDÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DA 1ª REGIÃO.....	48
4.1 Seção Judiciária do Distrito Federal.....	51
4.2 O Tribunal Regional Federal da 1ª Região	58
CONCLUSÃO.....	63
REFERÊNCIAS	66
APÊNDICE	69

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu que não poderá ser afastada do controle jurisdicional qualquer lesão ou ameaça a direito. Assim, buscando garantir-se que todos os direitos sejam assegurados e que, em caso de violação, a via judicial possa ser utilizada para garantir sua perpetuação e evitar quaisquer danos.

O texto constitucional tratou ainda da separação dos poderes e de sua independência. A partir da teoria da separação dos poderes pode ser extraído o entendimento de que é necessário que o controle judicial, que visa a coibir lesão ou ameaça a direito, deve se pautar pelo cuidado e zelo com os limites inerentes à separação dos poderes e às suas competências expressamente atribuídas.

A independência dos poderes não configura óbice para que o judiciário brasileiro, quando demandado, possa agir de forma a assegurar a efetivação de direitos e impedir lesão ou ameaça de lesão a eles. Isso pois, para que os poderes gozem de independência é necessário um controle capaz de evitar que, atuando de forma arbitrária, um poder possa colocar em risco a existência dos demais. Assim, organizando-se os poderes a partir de freios e contrapesos que permitem a sua existência e independência.

O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário surge desta lógica de evitar que a Administração Pública possa adotar medidas arbitrárias. Assim, o poder judiciário é o responsável pelo controle externo dos atos administrativos. Tal controle se justifica pela necessidade de ser garantido que tais atos não sejam ilegais, ilegítimos ou arbitrários.

A discussão suscitada trata dos limites do controle judicial dos atos administrativos. Tais limites já foram considerados de forma absoluta, não sendo permitida qualquer interferência do poder judiciário. Contudo, a evolução doutrinária demonstrou que tal controle não deve ser afastado por completo, mas apenas diante de discricionariedade administrativa regulamentada por lei.

Desta forma, surgem novos questionamentos, (i) como devem os julgadores prosseguir; (ii) os tribunais têm respeitado o limite à sua interferência; (iii) qual de fato é o limite imposto ao poder judiciário.

O presente trabalho busca analisar os atos administrativos emanados pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica e como a Seção Judiciária Federal do Distrito Federal e o Tribunal Regional Federal da 1ª Região tem se posicionado no controle dos atos administrativos.

Os referidos atos possuem natureza específica em razão de serem emanados por autarquia federal especializada na defesa da concorrência, pois possuem natureza condenatória com aplicação de multas em valores, muitas vezes, elevados. A escolha pela 1ª Região Federal para a análise possibilita que um maior número de processos possa ser analisado, já que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica está sediado em Brasília, sendo este tribunal competente em todas os casos em que suas decisões sejam questionadas, apesar de não possuir competência exclusiva.

O presente estudo se volta para a contraposição entre a doutrina tradicional de direito administrativo e o posicionamento que vem sendo adotado pelos juízes federais e desembargadores federais da 1ª Região. O que se busca, de forma específica é a verificação se os nobres julgadores estão a se coadunar com a doutrina dentro dos limites a eles impostos, ou se estão a julgar sem qualquer barreira.

A questão a ser respondida, como pode ser extraído do título deste trabalho, é: a vedação de análise do mérito das decisões administrativas está sendo respeitada, ou se estão os juízes e desembargadores federais valorando o mérito e se substituindo ao juízo administrativo do Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

Para tanto, inicialmente será apresentada definição e estruturação do ato administrativo com sua subdivisão entre atos emanados no exercício da função administrativa vinculada e discricionária. Tal subdivisão se fez necessária para que possam ser compreendidos os componentes do ato administrativos que integram o seu mérito e aqueles que possam estar sujeitos ao controle judicial.

Após, se passa à análise da autarquia federal especializada no combate antitruste, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica, para que possa ser compreendido seu escopo de atuação, assim como os limites de sua competência e discricionariedade na tomada de decisões.

Posteriormente, será analisado como deve se dar o controle judicial dos atos administrativos, os limites impostos ao poder judiciário para sua análise e a evolução deste entendimento. Para tanto, será considerada a legalidade e o mérito dos atos para que seja verificado quando a doutrina entende ser passível intervenção judicial sem que haja substituição da autarquia federal especializada.

Por fim, serão contrapostos os ensinamentos da doutrina acima destacados com a jurisprudência da Justiça Federal da 1ª Região para verificar se o mérito das decisões do Conselho Administrativo de Defesa Econômica estão sendo analisadas e se os juízes e desembargadores federais estão se substituindo ao órgão concorrential.

Como resultado, o que se objetiva é analisar a contraposição dos ensinamentos da doutrina tradicional com a jurisprudência da Justiça Federal, observando, se tais valorosos ensinamentos tem sido seguidos, ou se o judiciário brasileiro ultrapassa as vedações que lhe são impostas para decidir sem qualquer limitação os casos que lhe são propostos.

Neste sentido, o presente trabalho irá demonstrar como tem se comportado a Justiça Federal da 1ª Região, analisando julgados que se baseiam em posicionamento conservador da doutrina, julgados que seguem a doutrina moderna e julgados que analisam o mérito das decisões do Conselho Administrativo de Direito Econômico. Assim, demonstrando as divergências entre o posicionamento doutrinário e a jurisprudência emanada.

1. ATO ADMINISTRATIVO

A expressão atos administrativos não foi sempre utilizada, antigamente tais atos eram denominados de atos do Rei, atos do fisco ou atos da Coroa, o que demonstra sua ligação com o regime político estabelecido. O termo ato administrativo foi cunhado em instrumentos legais pela primeira vez na França na década de 1790. A Lei de 1790 e a de 1795 não apenas são marco da utilização do termo ato administrativo, mas também foram responsáveis por limitar a apreciação judicial de atos da administração, assim como criar o contencioso administrativo.

Doutrinariamente o termo apenas foi empregado em 1812 no Repertório Merlin de Jurisprudência. Neste momento, o ato administrativo foi definido como “ordenança ou decisão de autoridade administrativa, que tenha relação com a sua função”.¹

Destaca-se que o termo, ato administrativo, apenas possui sentido e aplicabilidade a partir do momento em que as funções do Estado foram separadas e cada uma delas passou a subordinar-se a um regime jurídico próprio e específico. Neste sentido, se mostra nítido que o ato administrativo possui relação direta com o constitucionalismo, com o devido reconhecimento de um regime jurídico administrativo, ao qual se submeta a administração pública.

Importante diferenciar os atos propriamente administrativos dos demais atos praticados pela administração, isso porque para a doutrina majoritária estes últimos não poderiam ser classificados como atos administrativos. Os atos regidos pelo direito privado são afastados por seu conteúdo e seus efeitos serem regulados por direito privado, não sendo suficiente que o direito administrativo regule suas condições de surgimento.

Os atos materiais não são classificados como atos administrativos por não estarem incluídos sequer dentro da classificação dos atos jurídicos, constituindo apenas fatos administrativos. Quanto aos atos políticos ou de governo os fatores que afastam sua classificação como atos administrativos são o fato de configurarem exercício da função política e serem emanados em nível infraconstitucional.

¹ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo: vol. I - Introdução**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 475.

Por outro lado, tem-se os atos administrativos não praticados pela Administração Pública, mas os quais estão submetidos às mesmas regras dos atos administrativos. Desta forma, nota-se que o ato administrativo não deve ser assim classificado em razão do sujeito responsável por sua emanção, mas sim por sua natureza jurídica.

Conforme lição de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello:

“Ato de administração é o material de limpeza de livros de uma biblioteca pública, como o jurídico-privado de compra e venda dos livros dessa biblioteca, no mercado da oferta e da procura, como o jurídico-administrativo de expropriação de livros raros de um colecionador para integrar seu acervo. Já, os atos administrativos são só os atos jurídicos dos órgãos administrativos, enquanto Poder Público, isto é, em que há manifestação da vontade autoritária estatal”.²

A conceituação do ato administrativo apesar de possuir similaridade dentro da doutrina não pode ser denominada como uníssona.

Dois critérios podem ser utilizados para a definição do ato administrativo, o subjetivo e o objetivo. A partir do critério subjetivo temos que os atos administrativos devem ser emanados de órgãos administrativos, estando excluídos os órgãos legislativos e judiciários, e, por outro lado, estando incluídos todos os atos da administração.

Em análise a este critério para a conceituação dos atos administrativos nota-se que possui característica estritamente formal, deixando de tomar-se em consideração a natureza e a função dos atos. Outro ponto relevante é o fato de que os outros poderes ao atuarem em sua administração interna deixariam de estar submetidos ao mesmo regime jurídico.

Tal critério demonstra que a partir das divisões das funções do Estado, apesar de se constituírem três poderes distintos e independentes, estes possuem funções predominantes, o que não afasta a possibilidade de desempenhar funções que são, normalmente, identificadas com um dos outros poderes. Portanto, diversamente da análise a partir do critério subjetivo, para o critério objetivo a conceituação do ato administrativo se dá a partir da função deste.

Em razão da definição do ato administrativo a partir da função por ele exercida se mostrou fundamental uma digressão sobre a função administrativa. São características da função administrativa a parcialidade, a concretude e a subordinação, isso porque o órgão que

² MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo: vol. I - Introdução**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 475.

emana o ato administrativo é parte integrante da relação jurídica, existindo a aplicação da lei ao caso concreto e esta sendo sujeita ao controle jurisdicional.

No entanto, apesar de grande parte da doutrina adotar o conceito objetivo de ato administrativo, se mostrou necessária a inclusão de novos elementos ao seu conceito para uma correta definição do ato administrativo propriamente dito.

A doutrina assim definiu o ato administrativo: para Maria Sylvia di Pietro o ato administrativo pode ser definido como: “a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob o regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário”.³ Ademais, acrescenta que a teoria dos negócios jurídicos não pode ser aplicada quando a Administração Pública não dispõe de autonomia da vontade por estar adstrita à lei.

José Cretella Júnior definiu o ato administrativo como:

“A manifestação de vontade do Estado, por seus representantes, no exercício regular de suas funções, ou por qualquer pessoa que detenha, nas mãos, fração de poder reconhecido pelo Estado, que tem por finalidade imediata criar, reconhecer, modificar, resguardar ou extinguir situações jurídicas subjetivas, em matéria administrativa”.⁴

Para Celso Antônio Bandeira de Mello o ato administrativo pode ser conceituado como:

“Declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes – como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade pelos órgãos jurisdicionais”⁵.

Ao partir para uma definição mais restrita dos atos administrativos, Celso Antônio Bandeira de Mello optou por adicionar as características da concreção e da unilateralidade de modo a conceituar o ato administrativo em sentido estrito como:

“Declaração unilateral do Estado no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante comandos concretos complementares da lei (ou, excepcionalmente, da própria Constituição, aí de modo plenamente

³ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 31 ed. Rio de Janeiro: Forense Ltda., 2018. p. 230.

⁴ CRETELLA JÚNIOR, José. **Do Ato Administrativo**. São Paulo: Bushatsky, 1977. p. 19.

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 397.

vinculado) expedindo a título de lhe dar cumprimento e sujeitos a controle de legitimidade por órgão jurisdicional”.⁶

Para Hely Lopes Meirelles:

“Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tinha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si próprio”.⁷

Para Oswaldo Aranha Bandeira de Mello o ato administrativo pode ser definido como:

“No sentido material, ou objetivo, como manifestação da vontade do Estado, enquanto Poder Público, individual, concreta, pessoal, na consecução do seu fim, de realização da utilidade pública, de modo direto e imediato, para produzir efeitos de direito. Já, no sentido orgânico-formal, ou subjetivo, pode-se conceitua-lo como ato emanado de órgãos encarregados da Administração Pública, compreendendo os integrantes do Poder Executivo, ou mesmo dos outros Poderes, desde que tenham a mesma estrutura orgânico-formal daquele, como sejam as Secretarias do Legislativo e do Judiciário”.⁸

A administração pública, possui determinadas prerrogativas para que lhe seja garantida a capacidade de efetivar os seus atos em seu âmbito de atuação coletivo e inerente ao setor público. Inexiste consenso entre os doutrinadores sobre os atributos do ato administrativo.

Para Maria Sylvia di Pietro e Hely Lopes Meirelles são atributos do ato administrativo a presunção de legitimidade e veracidade, a imperatividade, e a autoexecutoriedade. Já Celso Antônio Bandeira de Mello considera atributos responsáveis pelas prerrogativas atribuídas aos atos administrativos, a presunção de legitimidade, a imperatividade, a exigibilidade e a executoriedade

A presunção de legitimidade trata da conformidade com a lei e a presunção de veracidade dos fatos. A partir destes presume-se que até prova em contrário os atos administrativos são legais e suas informações verídicas. A justificação destes atributos se dá em razão do procedimento e das formalidade para que sejam editados, constituir forma

⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 398.

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 43 ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 178.

⁸ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo: vol. I - Introdução**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 476-478.

soberana de manifestação do Estado, a necessidade de celeridade no momento de cumprimento dos atos administrativos e, por fim, a presunção de legalidade atribuída a todos os atos da Administração Pública.

A presunção de veracidade dos atos administrativos pode ser extraída do fato de estes produzirem efeitos até que sua invalidade seja decretada por juiz. Cabe ressaltar que a presunção de veracidade inverte o ônus da prova de modo que a nulidade de ato administrativo apenas será analisada se arguida pelas partes, o que não libera a administração pública de provar a veracidade de suas alegações.

A imperatividade, por outro lado, trata da imposição dos atos administrativos a terceiros, ou seja, de seu caráter coercitivo, de modo a atingir a esfera jurídica que ultrapassa o emitente. Desta forma, é importante atributo dos atos administrativos capaz de distingui-los dos atos de direito privado. A autoexecutoriedade, ou executoriedade, como adotado por Celso Antônio Bandeira de Mello, é o atributo responsável pela execução pela própria Administração Pública.

A exigibilidade, por fim, atribui a capacidade de a administração exigir de forma obrigatória o cumprimento dos atos que impôs.

Quanto aos elementos dos atos administrativos não há como se falar em unanimidade quer quanto a sua denominação, quer quanto ao número de elementos, podendo estes serem denominados elementos, requisitos, causas ou pressupostos. No entanto, os termos adotados possuem significações distintas, enquanto os elementos tratam da constituição do ato administrativo, os requisitos tratam da validade dos atos administrativos.

Maria Sylvia di Pietro adotou o disposto na Lei 4.717/1965 que ao indicar os atos considerados nulos mencionou os elementos dos atos administrativos: competência, forma, objetivo, motivo e finalidade. Hely Lopes Meirelles adota os mesmos elementos, contudo, optou pela denominação requisito.

Celso Antônio Bandeira de Mello adotou o termo requisito e entendeu ser este constituído de sujeito, forma, motivo e vontade. No entanto, o ilustre autor entende que destes apenas a forma e o conteúdo seriam elementos do ato administrativo, com os demais se subdividindo em pressupostos de validade e pressupostos de existência.

Inicialmente, para tratar da competência tem-se que apenas as pessoas públicas políticas, os entes com personalidade jurídica, titulares de direitos e obrigações, são competentes para a prática dos atos administrativos, ou seja, a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal. Contudo, as funções de cada um desses entes podem ser dividida internamente entre seus órgãos e, posteriormente, entre seus agentes.

Quanto às competências existem três regras que merecem ser destacadas, elas devem necessariamente decorrer de leis, não podem ser derogadas e podem ser delegadas ou avocadas, quando não se tratar de competência atribuída em caráter de exclusividade.

O objeto ou conteúdo do ato administrativo pode ser melhor compreendido com o efeito jurídico imediato por ele produzido. Neste sentido, o objeto do ato jurídico deve ser lícito, possível, definido e moral, podendo ser natural ou acidental, neste último caso o ato administrativo apenas produziria efeito em razão de cláusula acessória:

“Sem objeto – material e juridicamente possível – não pode surgir ato jurídico algum, seja ele administrativo ou de qualquer outra tipologia”.⁹

De modo semelhante, tem-se a finalidade, a qual representa o objetivo mediato do ato administrativo e pode ser definida como “o bem jurídico objetivado pelo ato”.¹⁰ Contudo, a distinção entre objeto e finalidade se dá a partir do fato de que a finalidade não está adstrita à vontade da administração pública, mas sim, definida por lei. O desvio de finalidade do ato possui o condão de torna-lo ilegal em razão do desvio de poder.

“Já o princípio da finalidade orienta o administrador no sentido de que ele só pode praticar o ato administrativo no sentido de atingir ao fim legal. Este fim será o bem público, o interesse coletivo que estará sempre acima das situações particulares e interesses individuais”.¹¹

Importante destacar que o ato administrativo possui como elemento fundamental para a sua configuração, a forma. A essencialidade de observância do formalismo na edição de atos administrativos se dá em razão da necessidade de garantia jurídica e da possibilidade de controle do ato administrativo.

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 407.

¹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 417.

¹¹ CUNHA, Therezinha Lúcia Ferreira. **Princípio da legalidade e do desvio de poder no direito administrativo**. Revista de Informação Legislativa. ano 19. n. 75. jul/set 1982.

Não obstante, o próprio silêncio, quando previsto em lei, pode ser interpretado como manifestação de vontade da administração. Outro ponto que merece destaque é o fato de a motivação integrar o conceito de forma do ato administrativo, sem a qual seria inviabilizada sua legitimidade.

Por fim, o motivo pode ser entendido como “pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento do ato administrativo”¹². O pressuposto de direito pode ser extraído da legislação e o pressuposto de fato das circunstâncias fáticas que motivaram a elaboração do ato administrativo. Um ponto que merece ser tratado ao abordar o motivo é a teoria dos motivos determinantes, segundo a qual a validade dos atos administrativos está adstrita aos motivos que determinaram a elaboração de tal ato pela administração. O motivo pode ser expressão em lei ou estar aberto à discricionariedade do administrador.

Motivo pode ser definido como:

“Realidade objetiva e externa ao agente. É um antecedente, exterior ao ato, que transcorre na realidade empírica, servindo de suporte à expedição do ato”¹³.

“A situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo”.¹⁴

Os atos administrativos podem ser classificadas segundo os mais diversos critérios. A partir das prerrogativas da Administração Pública os atos administrativos eram originalmente divididos entre atos de gestão e atos de império e com o passar do tempo passaram a ser denominados atos administrativos e atos de direito privado. Os primeiros são atos administrativos regidos pelo direito público, mas os segundos são atos da administração.

Outra classificação possível pode ser extraída da vontade, os atos para tal classificação podem ser divididos em atos administrativos propriamente ditos e meros atos administrativos. No primeiro, há a declaração de vontade, já no último se observa a declaração de opinião, conhecimento ou desejo. A partir da definição adotada por Maria Sylvia de Pietro os meros atos administrativos não cumpriram os requisitos para sua configuração como atos administrativos por não produzirem efeitos jurídicos imediatos.

¹² PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 31 ed. Rio de Janeiro: Forense Ltda., 2018. p. 243.

¹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 411.

¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 43 ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 182.

Dentro dos atos administrativos propriamente ditos é possível observar-se que apenas parte dos atos possuem imperatividade, ou seja, podem ser impostos ao particular sem seu consentimento. Os demais, com observação da vontade de ambas as partes são denominados atos negociais.

A formação da vontade é outro critério aplicado à classificação dos atos administrativos. Os atos simples decorrem da declaração de vontade de um único órgão, os atos compostos decorrem da manifestação de dois ou mais órgãos com a formação de um ato único e o ato composto decorre da manifestação da vontade de dois ou mais órgãos, mas, neste caso, não formam um ato único, mas sim atos distintos que se complementam de modo que um deles seria o acessório e o outro o principal.

Quanto à exequibilidade os atos são divididos em perfeitos, imperfeitos, pendentes e consumados. Os atos perfeitos são aqueles aptos a produzirem efeitos, os atos imperfeitos são aqueles que ainda aguardam a conclusão de alguma fase em sua formação para que possam produzir efeitos, os atos pendentes são aqueles que dependem de condição ou termo para que possam produzir efeitos e os atos consumados são aqueles que exauriram seus efeitos.

Por fim, os efeitos produzidos pelos atos administrativos podem constituir direito ou situação jurídica, reconhecer direito previamente existente ou reconhecer determinada situação de fato ou de direito. Ressalta-se que os últimos seriam configurados como meros atos administrativos e não como atos administrativos propriamente ditos.

1.1 Ato Vinculado

Os poderes que são exercidos pela Administração Pública são regulados por lei e devem ser efetivados dentro de seus limites expressos, um dos meios que a Administração Pública utiliza são os atos administrativos vinculados.

O ato administrativo vinculado pode ser entendido como aquele ato que foi absolutamente determinado pela legislação vigente, em outras palavras, não há espaço para o administrador escolher se deseja ou não realizar o ato. Quando presentes determinados requisitos previamente definidos a Administração Pública deve agir na forma que a lei determinou, diante de tal fato surge direito subjetivo do administrado de requerer que seja emanado o ato previsto em lei.

Celso Antônio Bandeira de Mello definiu o ato administrativo vinculado como:

“Atos vinculados seriam aqueles em que, por existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da Administração em face de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, a Administração, ao expedi-los, não interfere com apreciação subjetiva alguma”.¹⁵

No mesmo sentido, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello: “contudo, costuma-se denominar de atos vinculados os que a Administração Pública é obrigada a praticar e nos termos regradados por lei”.¹⁶

Desta forma, tem-se que ao exercer função administrativa vinculada a Administração Pública não possui qualquer liberdade de opção sobre a medida a ser tomada e como esta será realizada. A solução para estes casos é prevista expressamente em lei, não sendo concedido ao administrador o poder de escolha, inclusive quanto à prática ou não do ato administrativo.

A vinculação dos atos administrativos não se dá exclusivamente de forma integral, ou seja, determinados elementos podem ser vinculados, determinando como deve o administrador agir, mas outros não possuem determinação legal e, portanto, estão abertos à sua escolha. São elementos vinculados o sujeito, a finalidade estrita, a forma e o motivo.

O sujeito, por exemplo, sempre é elemento vinculado do ato administrativo, isso pois, apenas pode praticar o ato aquele que possui competência expressa em lei.

Quanto à finalidade em seu sentido estrito, ou seja, o resultado específico que o ato objetiva alcançar a maioria da doutrina não apresenta dúvidas quanto à sua vinculação, pois para cada ato que a lei prevê existe apenas uma finalidade específica que pode ser alcançada, não sendo possível que o administrador a altere. Em sentido contrário a este entendimento tem-se doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello que caracteriza a finalidade como busca do interesse público, o qual possui determinada margem para a discricionariedade.

A forma do ato administrativo é outro dos elementos sobre o qual o administrador não possui capacidade volitiva, sendo expressamente estabelecido pelas normas legais. O motivo, apesar de ser comumente associado aos atos administrativos discricionários, pode ser

¹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 442.

¹⁶ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo: vol. I - Introdução**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 486.

determinado previamente por lei, o que gera a vinculação do referido elemento. Para que o motivo seja considerado elemento vinculado a lei deve prever termos específicos e precisos, sem possibilidade de multiplicidade de significação ou qualquer análise subjetiva.

Quanto ao motivo do ato vinculado deve ser ressaltado o entendimento de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello,¹⁷ segundo o qual é importante que o motivo previsto em lei seja observado, no entanto, a motivação do ato não possui a mesma relevância. Isto porque, o caráter vinculatório do ato administrativo permite que a motivação seja extraída do próprio comando legal.

Por fim, importante destacar outra situação em que o ato administrativo será considerado vinculado. O primeiro deles ocorre sempre que em determinado caso a disposição legal não gera espaço para dúvidas, como quando termos técnicos são empregados, ou quando critérios extraídos de experiência comum permitem a conclusão de que há apenas um meio de se solucionar o caso.

1.2 Ato Discricionário

Os poderes exercidos pela Administração Pública apesar de regulados por leis em determinados casos delegam ao administrador capacidade de escolher como agir, neste caso, os atos administrativos utilizados são denominados discricionários.

Tal capacidade de escolher, ou seja, juízo de subjetividade que é atribuída ao administrador é denominada discricionariedade. A escolha do administrador pode envolver de modo cumulativo ou não a determinação ou reconhecimento de determinada situação fática, a escolha entre agir ou não, quando agir, a forma jurídica aplicada ao ato e a medida adequada para o caso específico.

Os atos discricionários, portanto, são aqueles praticados pelo administrador com certo grau de liberdade de escolha ou eleição, conforme a conveniência e a oportunidade do caso em questão. Nestes casos a lei estabelece mais de uma opção de medida a ser tomada pelo administrador, em muitos casos ocorrendo em razão de conceitos vagos e abertos que foram estabelecidos pelo legislador.

¹⁷ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo: vol. I - Introdução**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 537-539.

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello assim definiu ato discricionário: “os que ela tem a faculdade de emanar e segundo seu critério, livre nos limites do direito”¹⁸.

Contudo, é majoritário o entendimento da doutrina de que nenhum ato será discricionário por completo, isso pois, o sujeito competente para a emanção do ato e a finalidade que se busca alcançar com ele é vinculada e depende de expressa previsão normativa.

A liberdade de escolha atribuída aos atos discricionários não pode ser entendida de forma absoluta, possuindo seus limites em lei, como lecionou Celso Antônio Bandeira de Mello:

“A margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal”.¹⁹

A discricionariedade administrativa será manifestada, e conseqüentemente, pode ser observada no mérito do ato administrativo. Isso é, o caráter discricionário se apresenta em seu conteúdo quando o administrador esclarece as razões que motivaram sua decisão e a forma como ela foi externada.

O mérito do ato administrativo é um dos principais pontos que permite a distinção entre o ato discricionário e o ato vinculado. Isto pois, de forma diversa do que ocorre com o ato vinculado o ato discricionário não pode ser integralmente revisto pelo poder judiciário, havendo vedação da análise de seu mérito.

Oportuno destacar que “o controle judicial é possível mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei”²⁰. Ou seja, o mérito do ato discricionário não pode ser analisado, mas apenas sua conformidade com a legislação.

¹⁸ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo: vol. I - Introdução**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 486.

¹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 444.

²⁰ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 31 ed. Rio de Janeiro: Forense Ltda., 2018. p. 251.

Cabe definir o mérito administrativo dado seu importante papel para a valoração dos motivos e do objeto do ato administrativo discricionário, o qual não é passível de revisão pelo judiciário. Hely Lopes Meirelles assim o definiu:

“O mérito administrativo consubstancia-se, portanto, na valoração dos motivos e na escolha do objeto do ato, feitos pela Administração incumbida de sua prática, quando autorizada a decidir sobre a conveniência, oportunidade e justiça do ato a realizar”²¹.

Importante esclarecer que a atribuição de discricionariedade a alguns atos administrativos não implica dizer que o administrador na prática deles está autorizado a agir com arbitrariedade. Assim, deve se entender em razão do fato de que quando o administrador age de forma arbitrária está indo de encontro com a ordem jurídica vigente e, portanto, agindo além da liberdade discricionária que lhe foi concedida por lei.

Os limites à atuação discricionária da Administração Pública são os motivos determinantes do ato jurídico e a finalidade que enseja a prática do ato. Portanto, é fundamental que exista proporcionalidade e razoabilidade entre o ato discricionário praticado pela Administração Pública e seu fato gerador.

Neste sentido, o administrador competente para a emanção de determinado ato está a agir em gozo de sua discricionariedade quando enfrenta um caso em que o legislador lhe permitiu escolher qual atitude seria a melhor, servindo de forma mais adequada à finalidade que busca alcançar, dentre as opções determinadas pela legislação.

A autorização para a prática de atos discricionários se dá em quatro casos: i) quando a lei não dispõe sobre a situação concreta enfrentada pelo administrador; ii) quando a descreve se utilizando de conceitos vagos; iii) quando norma prevê a liberdade de escolha; ou iv) quando a finalidade do ato administrativo é genérica.

Neste ponto, importante destacar que para que um ato possa ser considerado discricionário deve ser evidente o fato de que exista mais de uma escolha para a administração. Não se deve confundir tal fato com a interpretação da lei que regula determinada situação fática, isso pois, a partir dela pode ser possível a identificação de uma única solução possível, o que transformaria o ato em vinculado.

²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 43 ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 184.

O administrador deve buscar sempre alcançar uma única solução para o caso concreto por meio da interpretação, se não for possível, sendo encontradas mais de uma solução plenamente válidas e possíveis, a escolha será trasladada do campo jurídico para o campo administrativo, podendo, portanto, falar-se em discricionariedade.

A liberdade que é atribuída ao administrador para escolher como se dará a prática do ato e qual ato será praticado ocorre não para que a escolha seja feita ao seu bel prazer, mas sim, em razão de não conseguir a lei prever todos os casos possíveis e imagináveis que possam acontecer. Em razão disso é conferida competência discricionário para que o administrador, com conhecimento da norma e da situação prática possa optar pela solução que melhor se adeque ao caso concreto.

Consubstanciando este entendimento:

“Nesses casos, o poder da Administração é discricionário, porque a adoção de uma ou outra solução é feita segundo critérios de oportunidade, conveniência, justiça, equidade, próprios da autoridade, porque não definidos pelo legislador”.²²

Não se está a afirmar que todas as ações possíveis e abertas à discricionariedade da Administração Pública possuem o mesmo efeito e são igualmente adequadas para os casos enfrentados. O que ocorre é que o legislador acredita que parte das soluções servem para certos casos e parte para outros, deixando a definição de qual deve ser aplicada ao sujeito competente para tal decisão.

Patente destacar que a ocorrência da discricionariedade administrativa depende da inexistência de solução livre de controvérsias. Ou seja, quando é possível que a administração realize juízo de valor entre mais de uma opção a ser adotada no caso concreto, quando elas forem capazes de solucionar o caso concreto.

A discricionariedade dos atos administrativos não se dá exclusivamente de forma integral, ou seja, determinados elementos podem ser discricionários, permitindo que o administrador escolha como agir, mas outros possuem determinação legal e, portanto, não estão abertos à sua escolha.

²² PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 31 ed. Rio de Janeiro: Forense Ltda., 2018. p. 244-245.

A finalidade do ato pode ser entendida como discricionária em seu sentido amplo, isso pois, o legislador utilizou termos abertos e sem precisão, tais como ordem pública, moral, segurança e bem-estar. O motivo que gera a prática do ato pode ser discricionário, quando ou a lei não o definir de forma expressa, ou a lei o definir utilizando termos vagos.

A partir do motivo em seu caráter discricionário se extrai que o ato administrativo discricionário, em sentido contrário dos atos vinculados, pode ser considerado viciado e deve ser anulado quando inexistente motivação. Isso pois, poderia a Administração Pública posteriormente se utilizar de fatos novos para justificar sua produção.

Por fim, discricionariade pode ser conceituada como:

“A margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente”²³.

²³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariade e Controle Jurisdicional**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 48.

2. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA

O interesse público em controlar e reprimir as práticas antitruste surgiu com o risco de abuso do poder econômico, o que poderia impedir a efetivação da livre concorrência e evitar o exercício arbitrário do poder econômico.

Dada a demora para a industrialização brasileira não há que se falar em intervenção do Estado na economia de modo a controlar a concorrência antes da década de 1930. A Constituição de 1937 foi a primeira a tratar da interferência estatal na economia, por meio do Conselho da Economia Nacional, contudo, ainda não se falava em ilícitos concorrenciais.

A regulamentação de norma antitruste no Brasil surgiu com o objetivo de tutelar o direito dos consumidores e pequenos comerciantes, sendo tratada inicialmente como defesa da economia popular.

O Decreto- Lei 869 de 1938 foi o primeiro dispositivo legal a considerar crime condutas que implicavam em abuso de poder econômico. Apesar da tentativa de regulação dos ilícitos concorrenciais este decreto não se mostrou efetivo na prática de combate a tais ilícitos.

Durante o governo de Getúlio Vargas, em 1945 surgiu o Decreto-Lei 7.666/45 (Lei Malaia), o qual foi idealizado como parte da política protecionista que buscava evitar que empresas estrangeiras controlassem o mercado brasileiro. A Lei Malaia foi responsável pela criação do primeiro órgão responsável pela prevenção em ações de concentração do poder econômico repressão administrativa dos ilícitos antitruste, o C.A.D.E. (Comissão Administrativa de Defesa Econômica).

No entanto, apesar das inovações trazidas por esta norma ela não chegou a produzir efeitos, tendo sido revogada no mesmo ano de sua criação com o fim do Estado Novo.

Em 1962, o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) foi criado pela Lei 4.137/62 como órgão responsável pela apuração e repressão de abusos de poder econômico. A instituição de um órgão administrativo responsável apenas por condutas ligadas ao poder econômico se mostrou como marco da distinção e separação da tutela da economia popular e combate aos ilícitos antitruste.

A Lei 4.137/62 gerou dúvidas que se estenderam aos limites da competência do CADE, isso pois, não era claro se os ilícitos concorrenciais seriam apenas aqueles taxativamente elencados, ou se seria possível a realização de interpretação extensiva. A partir da Constituição de 1967 alguns doutrinadores passaram a adotar posicionamento no sentido de ser necessária a demonstração dos efeitos estipulados em seu artigo 2º.²⁴

Apesar dos avanços trazidos para a defesa econômica a Lei 4.137/62, não foi eficaz dado o período histórico e econômico em que se inseriu. Dois anos após sua promulgação, em 1964, foi instalada no Brasil a Ditadura Militar que durou até 1985. Neste período a política econômica se voltou para o desenvolvimento econômico e industrial nacional, com grande intervenção estatal, o que diminuiu o espaço para a concorrência e consequentemente para a atuação de um órgão administrativo responsável por sua defesa.²⁵

Neste momento, a intervenção estatal era direta com grande controle governamental na economia. Dentre as medidas tomadas estava o controle de preços, o planejamento econômico e a atuação no mercado por meio de empresas estatais.

Com o retorno da democracia e promulgação da Constituição de 1988 foi estabelecido que a ordem econômica seria fundada na livre iniciativa, com observação do princípio da livre concorrência. A partir da Lei 8.137/1990 algumas condutas que atentam contra a livre concorrência foram tipificadas como crimes. No mesmo ano, a Lei 8.158/1990 criou a Secretária Nacional de Direito Econômico (SNDE) que era responsável pela investigação das condutas anticoncorrenciais.²⁶

Assim, o caminho foi aberto para que em 1994 fosse promulgada a Lei 8.884/94. A referida lei alterou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência criando duas secretárias responsáveis pela investigação dos ilícitos antitruste, a SDE/MJ e a SEAE/MF. Estabeleceu, também, o CADE como autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça, com gozo de autonomia decisória.

No entanto, apesar de a Lei 8.884/94 prever em seu artigo 1º que:

²⁴ FORGIONI, Paula. **Os Fundamentos do Antitruste**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 112.

²⁵ BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 28-30. FERRAZ, Tércio Sampaio. **Lei de defesa da concorrência: origem histórica e base constitucional**. Disponível em: <<http://www.terciosampaioferrazjr.com.br/?q=publicações-científicas/132>>. Acesso em: 25 ago. 2018.

²⁶ TODOROV, Francisco Ribeiro; TORRES FILHO, Marcelo Maciel. **History and Competition Policy in Brazil: 1930-2010**. The antitrust bulletin. v. 5. n. 2. 2012. p. 217-222.

“Dispõe sobre a prevenção e repressão das infrações à ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder dominante”.

Pode notar-se que esta se distancia da Constituição. Não apenas a lei se afastou do instrumento legal que a legitimou, tal afastamento ocorreu, também, na prática da repressão e prevenção dos ilícitos antitruste pelo CADE.

Em 2011 foi promulgada a Lei 12.529/11, atualmente em vigor, e que foi responsável pela criação do novo CADE em sua estrutura atual e pela simplificação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, com a fusão dos órgãos de investigação e decisão no novo CADE.

A partir deste momento o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência deixou de ser difuso, passando a estar concentrado no CADE. Ademais, foi estabelecido um regime de controle prévio dos atos de concentração.

2.1 Estrutura Organizacional

O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência sob a égide da Lei 8.884/94 era composto por três órgãos distintos e descentralizados, a SDE/MJ (Secretária de Defesa Econômica do Ministério da Justiça), a SEAE/MF (Secretária de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda) e o tribunal do CADE. As duas primeiras atuavam na instrução de atos de concentração e investigação de condutas anticoncorrenciais e o último funcionava como órgão decisório.

Na prática a existência das duas secretarias não se mostrou eficiente por ambas realizarem o mesmo trabalho, em alguns casos chegando à conclusões opostas sobre o mesmo ato de concentração. Assim, foi elaborada a Portaria Conjunta SEAE/SDE n. 22/2006 especializando as duas secretárias de forma superior à definida na Lei 8.884/94. A SDE/MJ passou a ser responsável pela investigação das condutas que fossem de encontro à competição e a SEAE/MF ficou responsável pela análise dos atos de concentração.

No entanto, esta estrutura com três órgãos funcionando de forma difusa permaneceu contraproducente o que levou à reestruturação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

A partir da Lei 12.529/2011, atualmente em vigor, a estrutura do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência foi alterada e simplificada. Com isso, tanto a SEAE/MF, como a SDE/MJ foram incorporadas pelo CADE, o qual permaneceu como autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça.

Em sua estrutura organizacional atual o CADE possui subdivisão de modo a possuir quatro órgãos internos, a SG (Superintendência Geral), o Tribunal de Defesa Econômica, o DEE (Departamento de Estudos Econômicos) e Procuradoria Federal junto ao CADE.²⁷

A Superintendência Geral é o órgão responsável pela instrução de atos de concentração e investigação de condutas antitruste, papel que na lei anterior era atribuído à SEAE/MF e à SDE/MJ. Estruturalmente este órgão é composto pelo Superintendente Geral e por dois Superintendentes Adjuntos.

Os critérios para escolha do Superintendente Geral estão previstos no artigo 12, §1º da Lei 12.529/2011, devendo possuir mais de trinta anos, notório saber jurídico e econômico, ser indicado pelo Presidente da República e sabatinado pelo Senado Federal.²⁸ Os Superintendentes adjuntos, por sua vez, serão indicados pelo Superintendente Geral. Os mandatos serão de 2 anos com a possibilidade de uma única recondução.

O Tribunal é o órgão decisório do CADE que funciona de modo colegiado, sendo composto por um Presidente e seis Conselheiros. Os mandatos são de quatro anos, sem a possibilidade de recondução. Assim como o Superintendente Geral, o Presidente e os Conselheiros devem possuir mais de trinta, notório saber jurídico e econômico, serem indicados pelo Presidente da República e sabatinados pelo Senado Federal.²⁹

²⁷ BRASIL. **Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011.** Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Art. 5º O Cade é constituído pelos seguintes órgãos: I - Tribunal Administrativo de Defesa Econômica; II - Superintendência-Geral; e III - Departamento de Estudos Econômicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 24 out. 2018.

²⁸ BRASIL. **Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011.** Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Art. 12. § 1º O Superintendente-Geral será escolhido dentre cidadãos com mais de 30 (trinta) anos de idade, notório saber jurídico ou econômico e reputação ilibada, nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovado pelo Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 24 out. 2018.

²⁹ BRASIL. **Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011.** Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Art. 6º O Tribunal Administrativo, órgão judicante, tem como membros um Presidente e seis Conselheiros escolhidos dentre cidadãos com mais de 30 (trinta) anos de idade, de notório saber jurídico ou econômico e reputação ilibada, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovados pelo Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 24 out. 2018.

As decisões do Tribunal são tomadas por maioria. Para que as sessões do Plenário do Tribunal sejam iniciadas é necessária a presença de ao menos quatro Conselheiros, sendo que decisões apenas podem ser tomadas quando ao menos 3 Conselheiros estão aptos a votar.³⁰

O Departamento de Estudos Econômicos é o órgão do CADE responsável pela elaboração de estudos econômicos e realização de pareceres econômicos. O responsável por este órgão é o Economista Chefe que será nomeado conjuntamente com o Superintendente Geral e o Presidente, devendo possuir reputação ilibada e notório conhecimento econômico.³¹

A ProCADE (Procuradoria Federal junto ao CADE) é conduzida pelo Procurador-Geral nomeado pelo Presidente da República e sabatinado pelo Senado Federal. Suas funções incluem a elaboração de pareceres, que não vinculam o Tribunal na tomada de decisões, a representação judicial e extrajudicial do CADE e a execução das decisões do Tribunal.

Por fim, importante destacar que apesar de as inovações ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência terem extinguido a SDE/MJ, a SEAE/MF foi mantida, mas como órgão responsável pela advocacia da concorrência. Sua atuação consiste, principalmente na promoção da concorrência em órgãos governamentais.

2.2 Competência

Partindo-se de uma análise inicial parece óbvio o escopo de atuação do CADE em todos os seus aspectos. Poderia o CADE atuar na prevenção ou repressão de ilícitos antitruste na esfera administrativa, estando sujeitos às suas decisões aqueles que possuam poder dominante em determinado mercado e se situem em território brasileiro.

No entanto, após análise da Lei 12.529/2011 nota-se que a conclusão mais lógica e realizada de forma superficial não deve prevalecer.

³⁰ BRASIL. **Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Art. 9. § 1º As decisões do Tribunal serão tomadas por maioria, com a presença mínima de 4 (quatro) membros, sendo o quorum de deliberação mínimo de 3 (três) membros. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 24 out. 2018.

³¹ BRASIL. **Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Art. 17. O Cade terá um Departamento de Estudos Econômicos, dirigido por um Economista-Chefe, a quem incumbirá elaborar estudos e pareceres econômicos, de ofício ou por solicitação do Plenário, do Presidente, do Conselheiro-Relator ou do Superintendente-Geral, zelando pelo rigor e atualização técnica e científica das decisões do órgão. Art. 18. O Economista-Chefe será nomeado, conjuntamente, pelo Superintendente-Geral e pelo Presidente do Tribunal, dentre brasileiros de ilibada reputação e notório conhecimento econômico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 24 out. 2018.

A suposição de que seria necessária a existência de poder econômico para que pudesse o CADE exercer sua competência, pode passar a enganosa informação de que apenas pessoas jurídicas em exercício regular de atividade econômica poderiam estar sujeitas ao seu controle administrativo. De fato, pessoas jurídicas em pleno gozo de atividade econômica e regularmente atuando no mercado podem ser submetidas às sanções concorrenciais, mas não são as únicas.

A Lei 12.529/2011 em seu artigo 31 prevê quem são os sujeitos a que se destina a norma antitruste:

“Esta Lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal.”

Portanto, tem-se que não são apenas os detentores de poder econômico que podem estar sujeitos à regulação antitruste e às suas penalidades. Todos os agentes independente de sua aparente falta de poder econômico ou decisório frente aos demais participantes de determinado mercado relevante podem ser submetidos à jurisdição administrativa concorrencial.

Dada a disposição legal aberta, qualquer um que possua a capacidade, ao atuar em determinado mercado, de influenciar na concorrência adentra o espectro de competência do CADE. Inclusive, pode-se notar que associações, que muitas vezes são criadas sem o objetivo de angariar lucros, podem influenciar na concorrência em determinado mercado de modo a demandar a interferência do CADE. É o caso de associações de classe que facilitam e incentivam a organização de trabalhadores para que sejam realizadas negociações coletivas com determinado empregador.

Ao afirmar-se que a lei não restringiu à empresas e pessoas jurídicas a competência de atuação do CADE não se está a desconsiderar que estas são seu sujeito principal, já que são os principais agentes a atuar e possuir a capacidade de influenciar direta e indiretamente na economia. O legislador optou por abordar o termo empresas em diversos artigos da lei, como o art. 36, §2^o³², o que indica seu protagonismo na atuação do CADE.

³² BRASIL. **Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Art. 36 § 2^o Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou

Importante destacar que são consideradas empresas para o direito antitruste “entidades sob qualquer forma estruturada que desempenhem atividade econômica, sejam elas submetidas ao regime privado ou público”.³³

Assim, a partir do artigo 31 acima exposto extrai-se que, em regra, toda pessoa ou entidade que exerça atividade econômica está sujeita às decisões da autoridade concorrencial. Não estariam sujeitos à referida competência apenas os órgãos públicos quando em exercício de suas funções típicas como reconheceu o próprio CADE na Averiguação Preliminar 08000.0136671/97-95:

“A competência punitiva do CADE, porém, não alcança os atos praticados por órgãos do Poder Público no exercício de seus poderes regulatórios (em sentido amplo), mesmo que prejudiciais à livre concorrência. Não que a lei antitruste não seja amplamente aplicável aos entes estatais: seu art. 15 afirma expressamente o contrário. O ponto é que, propriamente sujeitos ao disposto na Lei 8.884/94, estão apenas os agentes econômicos em sentido estrito, i.e., os ofertantes e demandantes de bens e serviços em um mercado. Enquanto tais pessoas jurídicas controladas pelo Estado podem ser representadas e eventualmente sancionadas, sem qualquer privilégios a agentes puramente privados. Não obstante, nos casos em que o Poder Público comparecer como genuíno ente regulador, a atuação do CADE estará, perante este, limitada à advocacia da concorrência”.³⁴

Quanto ao objeto para o qual o CADE é competente não há dúvidas, ao exercer sua função preventiva é competente para analisar atos de concentração e ao exercer sua função repressiva investigar e julgar as infrações concorrenciais.

Conforme dispõe no artigo 88 da lei 12.529/2011, devem ser submetidos ao CADE para análise anterior à efetivação dos atos de concentração em que:

“I - pelo menos um dos grupos envolvidos na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais); e II - pelo menos um outro grupo envolvido na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de

mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 24 out. 2018.

³³ PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva e CASAGRANDE, Paulo Leonardo. **Direito Concorrencial: Doutrina, Jurisprudência e Legislação**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 46.

³⁴ BRASIL. **Averiguação Preliminar 08000.0136671/97-95**. Representante: Ministério Público do Estado de Sergipe, Representada: Transportes Coletivos Urbanos do Município de Aracaju, Voto do Conselheiro Luis Fernando Schuartz, Julgado em: 13.09.2006.

reais).” Ademais, alterações em quadro acionário de companhia aberta os fusões também estão sujeitos ao controle preventivo do CADE.³⁵

São infrações concorrenciais e, portanto, estão sujeitas à jurisdição concursal as condutas capazes de produzir os seguintes efeitos: limitação, falseamento à livre concorrência ou à livre iniciativa; domínio do mercado relevante; aumento arbitrário de lucros; ou abuso de posição dominante. São condutas típicas e para as quais o CADE é competente para julgamento as elencadas de modo exemplificativo no artigo 36 §3º da Lei 12.529/2011.³⁶

³⁵ BRASIL. **Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Art. 88. Serão submetidos ao Cade pelas partes envolvidas na operação os atos de concentração econômica em que, cumulativamente: I - pelo menos um dos grupos envolvidos na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais); e II - pelo menos um outro grupo envolvido na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais). § 1º Os valores mencionados nos incisos I e II do caput deste artigo poderão ser adequados, simultânea ou independentemente, por indicação do Plenário do Cade, por portaria interministerial dos Ministros de Estado da Fazenda e da Justiça. § 2º O controle dos atos de concentração de que trata o caput deste artigo será prévio e realizado em, no máximo, 240 (duzentos e quarenta) dias, a contar do protocolo de petição ou de sua emenda. § 3º Os atos que se subsumirem ao disposto no caput deste artigo não podem ser consumados antes de apreciados, nos termos deste artigo e do procedimento previsto no Capítulo II do Título VI desta Lei, sob pena de nulidade, sendo ainda imposta multa pecuniária, de valor não inferior a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) nem superior a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais), a ser aplicada nos termos da regulamentação, sem prejuízo da abertura de processo administrativo, nos termos do art. 69 desta Lei. § 8º As mudanças de controle acionário de companhias abertas e os registros de fusão, sem prejuízo da obrigação das partes envolvidas, devem ser comunicados ao Cade pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM e pelo Departamento Nacional do Registro do Comércio do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, respectivamente, no prazo de 5 (cinco) dias úteis para, se for o caso, ser examinados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 24 out. 2018.

³⁶ BRASIL. **Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Art. 36, §3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica: I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma: a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente; b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços; c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos; d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública; II - promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes; III - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado; IV - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços; V - impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição; VI - exigir ou conceder exclusividade para divulgação de publicidade nos meios de comunicação de massa; VII - utilizar meios enganosos para provocar a oscilação de preços de terceiros; VIII - regular mercados de bens ou serviços, estabelecendo acordos para limitar ou controlar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, a produção de bens ou prestação de serviços, ou para dificultar investimentos destinados à produção de bens ou serviços ou à sua distribuição; IX - impor, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros; X - discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços; XI - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais; XII - dificultar ou romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais; XIII - destruir, inutilizar ou açambarcar matérias-primas, produtos intermediários ou acabados, assim como destruir, inutilizar ou

Por fim, tem-se a competência territorial a qual pode ser extraída do artigo 2º da norma concorrencial:

“Aplica-se esta Lei, sem prejuízo de convenções e tratados de que seja signatário o Brasil, às práticas cometidas no todo ou em parte no território nacional ou que nele produzam ou possam produzir efeitos. § 1º Reputa-se domiciliada no território nacional a empresa estrangeira que opere ou tenha no Brasil filial, agência, sucursal, escritório, estabelecimento, agente ou representante”.

A regra geral de aplicação da referida norma e consequente atuação do CADE não gera dúvidas em razão de ser a reprodução clara e precisa do princípio da territorialidade. Contudo, o caput do artigo 2º trata dos efeitos produzidos no Brasil, neste ponto existe certa controvérsia sobre a dimensão do escopo de atuação do CADE.

Deve-se atentar para a necessidade de cautela na aplicação do direito concorrencial nacional quando este se fundamenta apenas na produção de efeitos. Isso pois, pode a autoridade concorrencial acabar adentrando o escopo de atuação de autoridade concorrencial estrangeira e que esteja em seu Estado soberano.

Dada a controvérsia e a necessidade de delimitação do escopo de atuação do CADE, assim como a garantia de que condutas que afetem diretamente a economia brasileira sejam punidas foi decidido pela Superintendência Geral em nota técnica que no caso de efeitos diretos no Brasil o CADE seria competente.³⁷

Quanto aos efeitos indiretos, ou seja possíveis aumentos de preço decorrentes de cartéis de insumos de produtos que posteriormente sejam exportados para o Brasil não há decisão do CADE.

Portanto, a competência do CADE abrange as condutas que possam limitar, falsear ou prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa, dominar o mercado relevante,

dificultar a operação de equipamentos destinados a produzi-los, distribuí-los ou transportá-los; XIV - açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia; XV - vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo; XVI - reter bens de produção ou de consumo, exceto para garantir a cobertura dos custos de produção; XVII - cessar parcial ou totalmente as atividades da empresa sem justa causa comprovada; XVIII - subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem; e XIX - exercer ou explorar abusivamente direitos de propriedade industrial, intelectual, tecnologia ou marca. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 24 out. 2018.

³⁷ BRASIL. **Ato de Concentração n. 08700.001204/2013-13**. Nota técnica da SG pelo não conhecimento, adotada pelo Despacho do Superintendente Geral n. 218/2013 – 05.03.2013.

aumentar arbitrariamente os lucros, ou abusar de posição dominante, quando o agente esteja em exercício de atividade econômica dentro do território nacional ou nele produzindo efeitos.

3. CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

O controle judicial dos atos administrativos surgiu da necessidade de ser assegurado que tais atos sejam emanados segundo as normas legais que os regulam e em respeito aos princípios da Administração Pública. Como exemplo, tem-se o caso de quando competência e finalidade não são respeitadas e o ato administrativo se torna viciado ou ilegítimo.

Historicamente, o surgimento do controle judicial dos atos administrativos está relacionado à limitação dos poderes monárquicos, ao abuso de poder e à separação de poderes. O Estado de Direito permitiu que os três poderes, executivo, legislativo e judiciário se especializassem e passassem a estar sujeitos ao controle, devendo obediência à norma legal.

O controle externo dos atos da administração pode ser relacionado à teoria da separação dos poderes com a instituição dos pesos e contrapesos desenvolvida por Montesquieu.³⁸ Assim, o controle dos atos administrativos a ser realizado pelo poder judiciário objetiva evitar que a administração pública possa tornar-se arbitrária em sua tomada de decisão. Isso pois, sem uma limitação imposta por um controle externo de seus atos poderia a Administração Pública extrapolar os poderes a ela concedidos pelo legislador.

Sobre o tema, assim dispôs Celso Antônio Bandeira de Mello: “os atos administrativos praticados em desconformidade com as prescrições jurídicas são inválidos. A noção de invalidade é antitética à de conformidade com o Direito (Validade)”.³⁹

O controle judicial pode ser definido como: “em tema de administração pública, é a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro”.⁴⁰

O controle da atividade administrativa pode ser realizado de mais de uma forma, sendo elas: o controle administrativo, o controle legislativo e o controle judiciário. Tais controles podem, ainda, serem divididos em hierárquicos ou finalísticos, internos ou externos, prévios, concomitantes ou subsequentes, preventivos, corretivos ou subsequentes e de

³⁸ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 165-196.

³⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 477.

⁴⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 43 ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 830.

legalidade ou de mérito. Para o presente trabalho será analisado apenas o controle realizado pelo o poder judiciário considerando-se a legalidade e o mérito.

O controle judicial dos atos administrativos é realizado única e exclusivamente pelos órgãos do poder judiciário. Os atos objeto do controle podem ser emanados por qualquer um dos poderes, desde que em gozo de sua função administrativa.

Importante destacar que o controle judicial dos atos administrativos é realizado, em regra, no âmbito da legalidade, sendo excluída a análise de seu mérito. Ou seja, analisando se o ato emanado está em conformidade com a norma legal que o estabelece e com os preceitos fundamentais da Administração Pública.

A possibilidade de realização do controle pelo Poder Judiciário é extraída do Art. 5º, XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

Neste sentido, tem-se que não pode ser negado ao Poder Judiciário a análise e julgamento de atos realizados pelo Estado em face do exercício de sua função administrativa. O limite que é imposto a tal análise trata apenas do objeto, sendo ressalvada a análise da conveniência, oportunidade ou eficiência do ato administrativo.

Importante destacar, que não se está a afirmar que apenas a ação do administrador público pode ser objeto do controle judicial. As omissões do administrador, podem também, ser alvo do devido controle quando decorrerem de encargos ou comandos constitucionais ou legais.

Alguns meios podem ser utilizados por aqueles que tenham seus direitos lesados ou ameaçados para anular ato administrativo ilegal, sendo eles os procedimentos ordinário, sumário ou especial. No entanto, a ação popular e a ação civil pública podem ser propostas visando à defesa dos direitos da coletividade e não de forma personalíssima.

As ações que podem ser utilizadas para assegurar direito individual e devem ser propostas por aqueles que tenham seus direitos ameaçados são: Mandado de Segurança Individual, Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, Habeas Data, Medida Cautelar e a Ação Ordinária. Sendo que, para a última os pedidos podem ser simples ou cumulativos, constitutivos ou declaratórios, indenizatórios, anulatórios, cominatórios,

possessórios ou dominais.

Importante ressaltar alguns pontos que são relevantes para a compreensão do controle exercido pelo judiciário sobre os atos administrativos. A invalidação de tais atos não está restrita à atuação do poder judiciário podendo ser também realizada pela Administração Pública.

Neste sentido, é necessário que seja feita uma distinção entre a invalidação realizada pela administração pública e a realizada pelo judiciário. Enquanto a Administração Pública pode revogar e anular seus próprios atos, o Poder Judiciário pode apenas anular os atos administrativos por tratar-se de controle externo de legalidade. A anulação se funda na legitimidade e na legalidade dos atos administrativos, a revogação, por outro lado, se baseia na conveniência e na oportunidade.

A invalidação dos atos administrativos consiste na “supressão de um ato administrativo ou da relação jurídica dele nascida, por haverem sido produzidos em desconformidade com a ordem jurídica”.⁴¹

A simples mudança na interpretação da norma ou na orientação administrativa não legitima a atuação do judiciário para anular o ato administrativo. Isso pois, não há em tal caso como se falar em ilegalidade, mas apenas em mudança no critério utilizado pelo Administrador Público.

No mesmo sentido, tem-se o ensinamento de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello:

“A invalidade decorre sempre da violação de uma norma jurídica, que faz acarretar essa consequência. Pressupõe a prática de ato administrativo contrário à lei, tendo em vista fatos contemporâneos à sua emanção; e, então, seus efeitos ficam perturbados, ante essa anormalidade”.⁴²

A anulação do ato administrativo em razão de ilegalidade e ilegitimidade não se limita apenas à conformidade com a lei, abrangendo o abuso de poder e o desrespeito aos princípios gerais do direito. Seus efeitos retroagem à origem do ato administrativo, sendo invalidadas todas as consequências oriundas do ato anulado.

⁴¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 43 ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 478.

⁴² MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo: vol. I - Introdução**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010 p. 652.

Em razão de seu efeito as partes são obrigadas a reestabelecer as coisas ao estado anterior à emanção do ato administrativo. A exceção a tal regra é o caso do terceiro de boa-fé em razão da presunção de legitimidade atribuída aos atos administrativos.

Quanto à presunção de legitimidade atinente aos atos administrativos e à possibilidade de o juiz declarar a nulidade de ofício alguns pontos merecem destaque. Apesar de todos os atos emanados pela Administração Pública em gozo de sua função administrativa serem presumidos como legítimos e válidos até que se prove o contrário não há impedimento para que o juiz decida de ofício por declarar sua nulidade. Neste caso, o que se faz necessário é que não existam dúvidas de que tal ato tenha sido emanado em clara ilegalidade ou inconstitucionalidade.

O fundamento que justifica a anulação de ofício do ato administrativo pelo poder judiciário é a inexistência de controvérsia quanto à impossibilidade de suprir os vícios de legalidade ou constitucionalidade do ato em questão. Como diante de tal situação é desnecessária a análise fática, sendo o objeto de análise pelo judiciário apenas seus fundamentos jurídicos, a presunção de legalidade pode ser afastada, assim, o ato deixaria de ser exigível e auto executável.

Cabe destacar que o fato de o juiz poder declarar de ofício a nulidade do ato administrativo não implica em dizer que este está autorizado a se substituir ao administrador, extrapolando os critérios exclusivamente jurídicos.

3.1 Controle de Legalidade do Ato Administrativo

O controle judicial dos atos administrativos está fundado no princípio da legalidade estrita, o qual restringe a atuação da administração pública aos termos da lei, ou seja, sua atuação é por ela regulada, não podendo atuar fora de seu escopo.

Neste mesmo sentido, tem-se o limite para atuação do judiciário na análise dos atos administrativos. Apenas pode ser analisada sua legalidade, em outras palavras, o controle judicial apenas verifica se existe conformidade entre o ato administrativo exarado e a norma jurídica que o regula. Não há que se falar em análise da oportunidade ou conveniência na elaboração do referido ato.

Neste ponto, importante destacar, que dada a evolução do direito administrativo e sua constitucionalização outros princípios ingressaram como objeto de análise pelo poder judiciário por serem capazes de viciar o ato administrativo. São estes, o princípio da moralidade, o princípio da publicidade e o princípio da finalidade.

Tal posicionamento pode ser corroborado por meio das Leis 12.016/2009, 4.717/65 e 7.347/85 que regulam o Mandado de Segurança, a Ação Popular e a Ação Civil Pública, respectivamente. Em tais leis se observa que o legislador optou por legitimar a propositura de ação contra abuso de poder de forma semelhante à ilegalidade, estabelecendo como nulos atos que foram elaborados em desvio de finalidade, incompetência e inexistência de motivos. Importante ressaltar, que a primeira lei foi elaborada em respeito à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e as demais foram por ela recepcionadas.

Neste mesmo sentido tem-se os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles:

“A competência do Judiciário para a revisão de atos administrativos restringe-se ao controle da legalidade e da legitimidade do ato impugnado. Por legalidade entende-se a conformidade do ato com a norma que o rege; por legitimidade entende-se a conformidade com os princípios básicos da Administração Pública, em especial os do interesse público, da moralidade, da finalidade e da razoabilidade, indissociáveis de toda atividade pública”.⁴³

Dadas as características específicas e as diferenciações dos atos administrativos vinculados e discricionários é necessário que a análise do controle de legalidade seja feita de forma separada para ambos.

O ato vinculado, por ter seus elementos limitados e definidos de forma clara por lei, como anteriormente destacado, não gera dúvidas quanto à aplicação e possibilidade do controle de legalidade. Como tais atos não permitem ao administrador que eleja de forma livre a medida a ser tomada tratam apenas de simples obediência ao ordenamento jurídico.

Em atos emanados em sede do poder vinculado a verificação de conformidade com as normas jurídicas que os regem é feita de forma simples e direta. Não há dúvidas quanto à obrigação do administrador de respeitar os termos determinados em lei. Isto pois, os elementos destes atos são expressamente previstos em lei.

⁴³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 43 ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 882-883.

Neste sentido:

“Quando a Administração exerce atividade vinculada, o controle judicial pode exercer-se sem restrições, com o fim de verificar a conformidade do ato com a lei e verificar e decretar sua nulidade, se reconhecer que essa conformidade inexistiu”.⁴⁴

Os atos discricionários, assim como os vinculados, podem ser objeto de controle pelo poder judiciário para que sua legalidade e legitimidade possa ser verificada. Isso se faz necessário para que possa ser examinado se o referido ato é de fato discricionário e o sendo se o administrador não agiu de forma arbitrária ao elaborá-lo.

Quanto à possibilidade de o judiciário controlar os atos administrativos discricionários entendeu Celso Antônio Bandeira de Mello:

“De toda a sorte, até o ponto em que se chegou, pode-se dar como certo que a discricionariedade jamais poderia ser entendida como margem de liberdade que obstasse o controlador (interno ou externo) da legalidade do ato de verificar se a interpretação das palavras normativas, efetuadas pelo agente administrativo ao aplicar a lei, foi ou não desbordante do campo significativo possível daquelas palavras, considerado tal campo significativo ao lume da acepção corrente que tenham em dada sociedade e de seu enfoque contextual no sistema normativo”.⁴⁵

Cabe destacar que os referidos atos não são, em sua integridade, discricionários, alguns de seus elementos serão vinculados e quanto a estes não há dúvidas da incidência do controle de legalidade por estarem expressamente previstos em lei. Pode-se citar o caso da competência para elaboração do ato e a finalidade com ele almejada.

Um dos casos em que é possível o controle de legalidade do ato administrativo discricionário é na ocorrência de abuso de poder. O abuso de poder pode ocorrer, por exemplo, quando o administrador elabora ato administrativo sem que possua a devida competência ou a excedendo.

Outro caso é o desvio de poder que pode ser entendido como a elaboração de ato que exige competência diversa daquela atribuída por lei.

⁴⁴ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Discricionariedade Administrativa da Constituição de 1988**. 3 ed. São Paulo: Atlas S.A., 2012. p. 148.

⁴⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 31.

Por tratar o desvio de poder da adoção de comportamento que se distancia da finalidade que foi determinada por lei não há dúvidas quanto à natureza do controle sobre ele incidente, sendo tal controle o de legalidade.

O desvio de poder pode ocorrer de duas formas distintas, contudo, ambas demandam que o administrador possua competência em abstrato para a prática do ato. Na primeira a finalidade almejada pelo administrador não corresponde a nenhum interesse público, já na segunda a finalidade buscada pelo administrador corresponde a interesse público diverso daquele a que lhe foi outorgada competência para agir.

“O que o Direito sanciona no desvio de poder, consoante entendemos, é sempre o objetivo descompasso entre a finalidade a que o ato serviu e a finalidade legal que por meio dele poderia ser servida”.⁴⁶

A análise da legalidade do ato discricionário não está adstrito apenas ao abuso ou desvio de poder. Deve ser considerada a teoria dos motivos determinantes, a partir da qual se extrai a possibilidade de verificar se o ato objeto de possível anulação pelo poder judiciário se ateve ao motivo determinante para sua emanção que foi estabelecido por lei.

Cabe definir a teoria dos motivos, segundo a qual, integra a validade do ato administrativo os motivos que fundamentaram a tomada de decisão pelo administrador. A partir disto, é possível a compreensão de que não pode ser utilizado motivo falso ou inexistente para justificar a emanção de um ato, o que o vicia e justifica a sua invalidação pela via judicial.

Destaca-se que ao realizar o controle dos atos administrativos o poder judiciário necessita alongar-se de forma a analisar o seu motivo. Isso pois, sem que sejam analisados os motivos que determinaram a emanção do ato administrativo não se pode assegurar sua legitimidade.

Neste sentido tem-se o ensinamento de Caio Tácito:

“Se inexistente o motivo, ou se dele o administrador extraiu consequência incompatíveis com o princípio de direito aplicado, o ato será nulo por

⁴⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 73.

violação da legalidade. Não somente o erro de direito, como o erro de fato autorizam a anulação jurisdicional do ato administrativo”.⁴⁷

Importante ressaltar que ao estabelecer os limites para a atuação do poder judiciário em face da discricionariedade administrativa deve ser realizada diferenciação entre interpretação e a própria discricionariedade. Caso, a partir da interpretação seja possível descobrir-se uma única solução possível para o caso concreto não se estará no campo da discricionariedade, mas sim da vinculação.

Desta forma, não há dúvidas que não existe escolha a ser feita pelo administrador, mas apenas determinação legal e interpretação, o que implica em dizer que pode o judiciário invalidar o ato. Isso ocorre quando é adotada medida de natureza diversa daquela escolhida pelo legislador, não havendo que se falar que a análise judiciária ultrapassou os limites a ela delegados.

O juiz ao analisar a legalidade do ato administrativo, se utilizando de razoabilidade, pode analisar as opções escolhidas pelo administrador para a elaboração do ato. Contudo, deve ser feita ressalva neste ponto quanto aos limites à atuação judiciária. O que pode o juiz fazer é verificar se a escolha feita pelo legislador está em conformidade com a lei e a finalidade almejada. No caso de o legislador permitir que o administrador decida discricionariamente qual a melhor opção para o caso concreto o juiz não poderá se substituir ao administrador para selecionar a opção que deseja utilizar.

Com isso, não se está a afirmar que o poder judiciário ao realizar o controle de legalidade pode suprimir a discricionariedade atribuída ao administrador. O referido controle apenas garante a eficácia e presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos, pois a partir dela é possível a garantia para os administrados de que vícios atinentes aos atos emanados em exercício da função administrativa possam ser verificados e sanados.

3.2 Controle de Mérito do Ato Administrativo

O mérito do ato administrativo surge da valoração dos motivos que determinam sua emanção, realizando a ligação entre a causa que ensejou a atuação administrativa, os objetivos a serem alcançados e a escolha realizada pela Administração Pública.

⁴⁷TÁCITO, Caio. Administração e Controle de Legalidade. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 37. p. 1-11. jul./set. 1954.

Neste sentido, entendeu Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Mérito do ato é o campo de liberdade suposto na lei e que efetivamente venha a remanescer no caso concreto, para que o administrador, segundo critérios de conveniência e oportunidade, decida-se entre duas ou mais soluções admissíveis perante a situação vertente, tendo em vista o exato atendimento da finalidade legal, ante a impossibilidade de ser objetivamente identificada qual delas seria a única adequada”⁴⁸.

Ressalta-se os ensinamentos de Seabra Fagundes sobre o mérito administrativo:

“O mérito está no sentido político do ato administrativo. É o sentido dele em função das normas de boa administração, ou, noutras palavras, é o seu sentido como procedimento que atende ao interesse público e, ao mesmo tempo, o ajusta aos interesses privados, que toda medida administrativa tem de levar em conta”.⁴⁹

O mérito do ato administrativo pode ser encontrada apenas quando se tratar de exercício da função administrativa discricionária, pois é aberto espaço para que o administrador analise e decida sobre a oportunidade, a conveniência e a justiça a serem alcançados com determinado ato.

“O mérito do ato administrativo não pode ser mais que o círculo de liberdade indispensável para avaliar, no caso concreto, o que é conveniente e oportuno à luz do escopo da lei. Nunca será liberdade para decidir em dissonância com este escopo”.⁵⁰

Destaca-se que não se fala em mérito do ato administrativo vinculado, pois em seu exercício os comandos do legislador são claros. Portanto, não há espaço para que o administrador escolha oportunidade, conveniência e justiça na produção de determinado ato, apenas obedecendo a comandos legais, o que impossibilita falar-se em mérito do ato administrativo vinculado.

Portanto, o mérito pode ser compreendido como o meio utilizado pelo administrador para demonstrar que a medida adotada é justificada e cumpre a finalidade com ela objetivada. Ou seja, demonstra a oportunidade, a conveniência e sua adequação com o interesse público almejado.

⁴⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 997.

⁴⁹ FAGUNDES, Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 127.

⁵⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 82.

A possibilidade de análise do mérito dos atos administrativos pelo poder judiciário passou por alterações com o passar dos anos. Anteriormente, era vedado toda e qualquer controle a ser realizado sob o mérito dos atos administrativos.

“Se o juiz se deparasse com um conceito jurídico indeterminado, como interesse público, utilidade pública, urgência, notório saber, moralidade, ele se eximia do dever de apreciar tais aspectos, sob a alegação de que se tratava de matéria de mérito”.⁵¹

Desta forma, ao se deparar com o mérito do ato administrativo o judiciário anulava completamente sua capacidade de atuação. Ou seja, a discricionariedade administrativa não era de fato limitada, o que permitia que atos arbitrários não sofressem qualquer controle externo.

A limitação ao controle judicial do mérito dos atos administrativos surgiu no Conselho de Estado Francês no século XIX com o objetivo de controlar os atos de império inicialmente quanto aos vícios de competência e posteriormente quanto aos vícios de forma.

Com o passar do tempo foram desenvolvidas algumas teorias que justificaram e permitiram que aspectos dos atos administrativos que não podiam ser objeto de controle pelo poder judiciário passassem a ser analisados, como foi tratado no tópico sobre a análise da legalidade do ato administrativo. Dentre elas pode encontrar-se a teoria do desvio de poder, a teoria dos motivos determinantes, a teoria dos conceitos jurídicos indeterminados e a constitucionalização dos princípios da Administração Pública.

A partir da teoria do desvio do poder o poder judiciário passou a poder controlar a finalidade do ato administrativo, assim, analisando se o interesse público visado pelo legislador foi alcançado com a medida adotada. Neste ponto existem duas possibilidades que justificam a análise do ato administrativo, ou o ato administrativo não atende ao interesse público, ou atende a interesse público diverso.

Com a teoria dos motivos determinantes são verificados os motivos que levaram à emanção do ato e é assegurado que ele seja praticado em conformidade com a liberdade que lhe foi atribuída. A teoria dos conceitos jurídicos indeterminados permitiu ao judiciário

⁵¹ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo: vol. I - Introdução**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 135.

interpretar tais conceitos de modo a verificar se são realmente indeterminados, ou, se por meio de interpretação pode ser determinada uma única medida a ser adotada.

Por fim, a constitucionalização dos princípios da Administração Pública permitiu que os atos administrativos que os abarcam possam ser analisados pelo poder judiciário, reduzindo a discricionariedade quanto à sua interpretação.

Assim, o mérito do ato administrativo foi substancialmente reduzido de forma a transferir para o controle judicial de legalidade alguns aspectos que antes não podiam sequer ser analisados pelo poder judiciário.

Hoje, em regra, o controle realizado pelo poder judiciário não pode adentrar à análise do mérito do ato administrativo. Com isso, quer se dizer que não é permitido que o judiciário se substitua à administração pública, para, sem vício de legalidade ou legitimidade aparente, decidir como deve dar-se a atuação administrativa.

A vedação de análise do mérito administrativo engloba a análise de conveniência, oportunidade, eficiência e justiça do ato administrativo. Neste sentido, o que se tem é que a doutrina e o legislador afastaram a possibilidade de os juízes analisarem os critérios adotados pelo administrador, os seja, o que de fato é vedado é a valoração ou impugnação do mérito do ato administrativo.

“Nem mesmo os atos discricionários refogem do controle judicial porque quanto à competência, à finalidade à forma e os próprios limites do discricionarismo constituem matéria de legalidade, tão sujeita ao confronto da Justiça como qualquer outra elemento de ato discricionário. [...] Daí por que o judiciário terá que examinar o ato arguido de discricionário primeiro, para verificar se realmente o é; segundo, para apurar se a discricião não desbordou para o arbítrio. O que o judiciário não pode é ir além do exame de legalidade para emitir um juízo de mérito sobre os atos da Administração”.⁵²

Contudo, uma distinção merece destaque, os motivos que determinaram a realização do ato não são imunes ao controle judicial. Isso pois, é a partir das razões que levaram à emanção do ato administrativo que se pode corretamente verificar no caso concreto se o ato está viciado, ou seja, se possui alguma ilegalidade, ilegitimidade, ou se foi produzido com excesso de poder.

⁵²MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 43 ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 882.

Assim, ao deparar-se com a discricionariedade administrativa o poder judiciário pode analisar se o administrador se pautou pelos ditames legais, respeitando o limite a ele imposto. O que não pode realizar é valoração da decisão tomada, ou seja, se os limites à discricionariedade por lei determinados não pode o judiciário anular o ato apenas por entender que outra das opções determinadas pelo legislador seria uma melhor aplicação para o caso concreto.

Neste sentido, dispôs Teresa Celina de Arruda Alvim Pinto:

“Há de certa forma, uma cognição para ‘fins negativos’, no sentido de assim se delimitar o espaço da discricionariedade e, dentro desses limites, não vir a interferir, o Poder Judiciário, sobrepondo-se à atividade da Administração”.⁵³

Ao estabelecer que em regra é proibida a análise do mérito pelo poder judiciário não se está a afirmar que a administração sob a alegação de atuar em sua função discricionária possui liberdade absoluta para agir. Apesar da discricção atribuída pelo legislador ao administrador, o poder judiciário pode interpretar o ato administrativo discricionário de modo a verificar se existe de fato mais de uma opção a ser escolhida pelo administrador ou se a interpretação pode determinar uma única medida possível de ser adotada.

Conforme dispôs Maria Sylvia Di Pietro:

“Se, após a interpretação, concluir que existem diferentes opções igualmente válidas perante o Direito e aceitáveis diante do interesse público a atender, o juiz não poderá corrigir o ato administrativo que tenha adotado uma delas, substituindo-a pela sua própria opção”.⁵⁴

Por fim, o controle realizado pela Administração Pública se funda na verificação do fato de se a administração quando exerceu sua função discricionária obedeceu os limites da liberdade que lhe fora concedida por lei. Não sendo permitido que adentre no mérito quando inexistir ilegalidade, por ser vedado que se substitua ao administrador público para decidir a medida a ser adotada.

⁵³ PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. Limites à chamada “discricionariedade” judicial. **Revista de Direito Público**. ano 24. n. 96. p. 157-165. out/dez. 1990.

⁵⁴ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 31 ed. Rio de Janeiro: Forense Ltda., 2018. p. 251.

4. A JURISPRUDÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DA 1ª REGIÃO

Para o presente trabalho optou-se por realizar a análise dos casos julgados pela Justiça Federal da 1ª Região em 1ª e 2ª Instância. Por esta razão passa-se a uma análise de sua competência para conhecimento e processamento das ações judiciais em que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica figura como parte.

A competência para julgamento das ações em que a União, as autarquias federais e empresas públicas federais são parte, atuando como autor, réu ou terceiro interessado, é das seções judiciárias federais. Assim, sendo os Tribunais Regionais Federais os órgãos competentes para julgamento em grau de recurso das decisões de 1ª instância. Neste sentido, tem-se o Art. 109, I, da Constituição Federal de 1988:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:
I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.”

Portanto, sendo o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) autarquia federal especializada na defesa da livre concorrência, não há dúvidas de que os atos administrativos emanados por seus membros estão sujeitos à jurisdição federal.

No entanto, em razão da subdivisão da Justiça Federal em cinco regiões⁵⁵ e a interiorização das seções judiciárias federais ocorrida a partir da atual ordem constitucional, com o objetivo de facilitar o acesso à justiça, surgiu certa controvérsia quanto à competência territorial para julgamento e possível anulação dos atos administrativos de direito concorrencial.

O CADE entendia que em razão do art. 100, IV, “a”⁵⁶ do CPC/1973, reproduzido no art. 53, III, “a”⁵⁷ do CPC/2015 apenas a o Tribunal Regional Federal da 1ª Região seria

⁵⁵ CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Subdivisão da Justiça Federal**. 1ª Região composta pelas seções judiciárias de: Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Distrito Federal, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Mato Grosso, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima e Tocantins. 2ª Região composta pelas seções judiciárias de: Rio de Janeiro e Espírito Santo. 3ª Região composta pelas seções judiciárias de: São Paulo e Mato Grosso do Sul. 4ª Região composta pelas seções judiciárias de: Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul. 5ª Região composta pelas seções judiciárias de: Alagoas, Ceará, Paraíba, Pernambuco, Rio Grande do Norte e Sergipe. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/portais-dos-tribunais>>. Acesso em: 24 out. 2018.

⁵⁶ BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil**. Art. 100. É competente o foro: IV - do lugar: a) onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869/imprensa.htm>. Acesso em: 24 out. 2018.

competente para tais julgamentos por estar a referida autarquia federal sediada em Brasília, Distrito Federal. No entanto, surgiram alguns casos em que o pedido de anulação das decisões do CADE era protocolado nos Tribunais Regionais Federais da localidade em que os autores possuíam sede em razão do art. 109, §2º da Constituição Federal.⁵⁸

Com o propósito de pacificar a controvérsia, o Supremo Tribunal Federal julgou em regime de Repercussão Geral o RE 627.709/DF em 20.08.2014. Esta Egrégia Corte entendeu que as autarquias federais não devem gozar de privilégios superiores aos da União, deve ser garantido o acesso à justiça e, neste sentido, foi decidido, por maioria, que deve prevalecer o entendimento do art. 109 §2º, CF/1988. Assim, permitindo o conhecimento e regular processamento dos casos em que o CADE figure como parte pelos Tribunais Regionais Federais de todo o território nacional.

O entendimento da Suprema Corte se deu em razão de a Constituição Federal ao estabelecer a interiorização da justiça federal ter buscado facilitar o acesso à justiça. Assim, a obrigação de ajuizamento de ações contra o CADE na Justiça Federal do Distrito Federal iria de encontro a este entendimento. Também foi ressaltado que a defesa do CADE em processos judiciais é realizada pela Advocacia Geral da União, o que permitiria certa facilidade para litigar e se defender em todo o território nacional.

Os Ministros do STF entenderam ser importante estabelecer uma regra geral aplicável a todas as autarquias federais, sem que fosse feito *distinguish* entre elas. Assim, foi superado o argumento de que os autores de ações contra decisões do CADE são, em regra, empresas que não poderiam ser consideradas hipossuficientes ou como sujeitos sem condições de litigar fora de seu domicílio.

Foi suscitada a necessidade de defesa especializada em direito da concorrência o que poderia ser feito por procurador generalista. No entanto, tal argumento foi afastado sob o fundamento de que as análises do poder judiciário sobre os atos administrativos emanados pelo CADE são essencialmente de direito, em detrimento da análise fática.

⁵⁷ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Art. 53. É competente o foro: III - do lugar: a) onde está a sede, para a ação em que for ré pessoa jurídica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 24 out. 2018.

⁵⁸ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: § 2º As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 out. 2018.

A competência territorial, portanto, para conhecimento e processamento de ações judiciais em que as decisões do CADE sejam questionadas é da Justiça Federal em todo o territorial nacional. Neste sentido, são competentes os juízes federais do Distrito Federal, no local de ocorrência do ato ou fato e do local onde esteja situada o autor da ação.

Contudo, para o presente trabalho, optou-se pela análise dos casos que correm perante a Justiça Federal da 1ª Região, dada sua proximidade com o CADE e a existência de maior volume de processos.

Isto porque, está a se considerar a grande alocação de processos que tratam dos atos administrativos emanados pelo CADE na Justiça Federal da 1ª Região e por consequência na Seção Judiciária do Distrito Federal, optou-se pela análise dos processos em trâmite nesta região federal.

Tal concentração de processos se dá em razão da competência territorial para conhecimento e processamento dos processos envolvendo o CADE devido à sua natureza de autarquia federal especializada, mesmo que esta não seja exclusiva. Isso pois, após reconhecida a competência da sede do autor para ajuizamento da ação estas foram difundidas pelo território nacional, mas o Distrito Federal permaneceu como único local em que sempre será possível o ajuizamento de ações em que o CADE figure como parte.

Antes de iniciada a análise das sentenças e acórdãos proferidos pelos juízes e desembargadores federais é importante ressaltar algumas peculiaridades de tais processos.

Não há celeridade nos julgamentos por esta Justiça Federal. Assim, se observa que muitas vezes os processos permanecem conclusos para elaboração de sentença durante longos períodos. Em razão disto, muitas vezes o objetivo tanto da ação judicial como das multas impetradas pelo Tribunal do CADE perdem sua real efetividade. Isso porque as discussões possuem valor econômico a elas inerentes e que com o passar dos anos aguardando o julgamento e trânsito em julgado da matéria acaba por distanciar a empresa do fato gerador da condenação e imposição de multa administrativa e ainda por inviabilizar que o valor questionado seja utilizado pelas empresas para investimentos e aumento de produção.

Ademais, o elevado tempo para julgamento dos processos, seja em primeira instância, seja na instância recursal acarreta na necessidade de análise de processos que em

certa medida aparentam ser antigos dada a sua numeração e data do protocolo, mas que na realidade foram apreciados pela Justiça Federal em momento recente.

A natureza econômica inerente às decisões do Tribunal do CADE acarreta na atribuição de sigilo de justiça a diversos processos em razão de a condenação administrativa, a reprovação de ato de concentração, a aprovação de ato de concentração com a imposição de remédios envolverem diretamente informações comerciais sensíveis das empresas que estão a litigar na Justiça Federal. Assim, não é possível uma análise exaustiva dos casos em trâmite perante a Seção Judiciária do Distrito Federal e o Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

4.1 Seção Judiciária do Distrito Federal

Ao proferirem sentenças em processos atualmente em trâmite perante a Seção Judiciária do Distrito Federal inexistem posicionamentos uníssimos dos Juizes Federais. Nota-se, apesar de a maioria dos julgadores se posicionar no mesmo sentido da doutrina tradicional não realizando análise do mérito do ato administrativo, que persistem casos em que os juizes federais excedem a análise da legalidade das decisões concorrenciais, realizando nova análise de mérito e, certas vezes atribuindo nova valoração aos fatos.

Assim, para a análise das sentenças proferidas cabe fazer uma distinção entre três opções que têm os julgadores adotado no momento de proferir seus votos. Em alguns casos a discricionariedade é tomada em absoluto, em outros os juizes a partir da teoria dos motivos determinantes adentram ao mérito apenas para verificar se há alguma ilegalidade na decisão tomada e, nas demais, se observa a análise do mérito com valoração da decisão do Tribunal do CADE e substituição da decisão do órgão concorrential.

Nos casos em que a discricionariedade é tomada em absoluto o que ocorre é que a revisão judicial das decisões do CADE é afastada, salvo nos casos em que há comprovada ilegalidade, ilegitimidade ou arbitrariedade da decisão. Os juizes que assim decidiram adotaram posicionamento mais conservador.

Neste sentido, as decisões que englobam essencialmente os critérios estabelecidos pelo legislador tanto na Lei 8.884/1994 quanto na Lei 12.529/2011 consideram pura e simplesmente a discricionariedade atribuída ao Tribunal do CADE, a análise em regra, para

estes, se funda na observância da determinação legal. Assim entendeu o Juiz Federal substituto Eduardo Santos da Rocha Penteadado da 14ª Vara Federal:

“De modo que, **os critérios fixados na legislação para a dosimetria da pena foram devidamente observados pelo CADE**, conforme se verifica no item 63 às fls. 527/528, em estrita observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

É sabido que em tais casos não é dado ao Poder Judiciário invadir a seara do administrador, mas apenas coibir a prática de ilegalidades, o que, no caso em análise, não restou configurado, vez que a multa aplicada à autora não ofendeu os limites da razoabilidade e proporcionalidade.”⁵⁹

Ainda dentro do grupo de juízes que evita analisar as decisões que estão cobertas pela discricionariedade administrativa existem os casos em que os pedidos não tratam de decisão condenatória do CADE, mas do pedido de determinação da realização do Termo de Cessação de Conduta. Nestes casos sequer é analisada a legalidade, com o entendimento de que cabe exclusivamente ao CADE definir os termos e se deseja ou não assinar o Termo de Cessação de Conduta, como se observa em sentença do Juiz Federal Waldemar Claudio de Carvalho:

“Não assiste razão o autor, uma vez que a celebração de Termo de Compromisso de Cessação de Conduta - TCC é **ato discricionário das partes, não cabendo ao Poder Judiciário a sua interferência acerca dos termos a serem estabelecidos no referido documento.**”⁶⁰

Contudo, não são todos os Juízes Federais que entendem desta forma. Para alguns é possível a análise da legalidade dos Termos e Cessação de Conduta quanto à regulamentação destes no Regimento Interno do CADE (RICADE). Esse entendimento se funda na discricionariedade atribuída pela Lei 12.529/2011 para que o CADE regulamentasse as normas complementares que tratam dos Termos de Cessação de Conduta, neste sentido tem-se o posicionamento do Juiz Federal Substituto Tiago Borré:

“O legislador foi expresso, portanto, ao prever que a celebração do TCC insere-se no juízo de conveniência e oportunidade do CADE e deve atender aos interesses protegidos pela legislação, delegando à autarquia a definição das “normas complementares sobre o termo de compromisso de cessação”.

Valendo-se da permissão legal que lhe foi outorgada, o CADE assim disciplinou, em

⁵⁹ BRASIL. Justiça Federal. Processo nº 0033692-48.2016.4.01.3400. Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/>>. Acesso em: 24 out. 2018.

⁶⁰ BRASIL. Justiça Federal. Processo nº 0060671-52.2013.4.01.3400. Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/>>. Acesso em: 24 out. 2018.

seu regimento interno, a celebração do TCC:

“Não se vislumbra, em tais disposições, qualquer vício de ilegalidade. A uma, porque a lei em sentido estrito não elencou taxativamente as condições necessárias à celebração do TCC, limitando-se a prever aquelas que necessariamente devem estar presentes, daí porque plenamente legítima a previsão de outras condicionantes, não se configurando o abuso do poder regulamentar a que alude a parte autora. A duas, porque as exigências previstas, notadamente no que se refere ao “reconhecimento de participação na conduta investigada por parte do compromissário” e à “colaboração do compromissário com a instrução processual” revelam-se absolutamente compatíveis com os interesses que se busca tutelar”.⁶¹

Outros julgadores, ainda sem substituir e valorar as decisões do CADE, assim como sem adentrar na análise da conveniência e oportunidade que foi atribuída a este órgão de defesa econômica no exercício de sua função discricionária, optam por realizar análise mais minuciosa para verificar a ocorrência de ilegalidades.

Nestes casos há a incidência de determinadas teorias responsáveis por ampliar o espectro de atuação do poder do judiciário frente a atos administrativos discricionários. São os casos em que ocorre desvio ou abuso de poder, se analisa os motivos determinantes do ato, a existência de termos indeterminados ou a incidência dos princípios da Administração Pública.

Assim, tais Juízes Federais não estão invadindo o juízo de oportunidade e conveniência dos Conselheiros do CADE. O que ocorre é a análise da competência, da adequação dos motivos que determinaram a tomada de decisão e interpretação dos critérios legais que atribuíram a discricionariedade ao CADE. Diversos são os temas que já foram objeto de análise do judiciário e se enquadram segundo esta classificação.

Ao analisar processo envolvendo a imposição de multa pela prática de cartel, o Juiz Federal da 14ª Vara Federal do Distrito Federal no Processo n. 15548-89.2017.4.01.3400 considerou estar a condenação imputada pelo Tribunal do CADE dentro dos limites legais estipulados na Lei 12.529/2011. Ao partir para as considerações sobre a multa propriamente dita considerou que esta foi aplicada dentro dos parâmetros estabelecidos pela referida lei. Acrescentou que, dentro dos limites percentuais da lei há discricionariedade administrativa que não comporta intervenção judiciária.⁶²

⁶¹ BRASIL. Justiça Federal. Processo nº 0072952-40.2013.4.01.3400. Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/>>. Acesso em: 24 out. 2018.

⁶² Registro que a aplicação linear do percentual a todas as empresas que integraram o conluio, com exceção da

Outro caso que merece destaque é a sentença proferida pela Juíza Federal Lana Lúcia Galati no processo n. 0019054-20.2010.4.01.3400. Neste processo, apesar de a juíza não se restringir apenas às formalidade da decisão do CADE que determinou a limitação territorial da cláusula de não concorrência, a análise do processo administrativo e dos atos dele emanados se pautou pela verificação dos fundamentos e provas que embasaram a decisão.

Assim, em observância a teoria dos motivos determinantes, adentrou-se no mérito da decisão do Tribunal do CADE para analisar se existiam vícios que poderiam macula-lo, e se o contraditório e a ampla defesa foram garantidos.⁶³

Em outro caso, a análise da Justiça Federal se ateve à finalidade almejada pelo legislador e à razoabilidade e proporcionalidade da multa aplicada pelo CADE. Neste caso a análise do poder judiciário se restringiu única e exclusivamente à verificação se a conclusão do processo administrativo apresentava proporcionalidade entre a conduta de formação de cartel e a condenação arbitrada. Assim, analisando as razões que motivaram a tomada de decisão dos Conselheiros do CADE e sua adequação à finalidade legal.⁶⁴

O Juiz Federal Substituto Umberto Paulini ao proferir sentença no processo n. 1601-65.2017.4.01.3400 realizou análise mais aprofundada da motivação da decisão do Tribunal do CADE. No referido processo não houve substituição ou análise de conveniência e da oportunidade elegidas pelos Conselheiros.

empresa que atuou em liderança, se justifica pela participação em conjunto das empresas, essencial para configuração do cartel. Portanto, considerando a conduta infracional à ordem econômica cometida pela parte autora, e que o valor da multa é discricionário, desde que dentro dos limites permitidos na legislação específica (Lei n. 12.529/2011), atendendo, em sua graduação os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, no caso em exame, não restaram maculados pelo CADE, a exigir a intervenção do Judiciário. Por fim, importa consignar que o processo administrativo em discussão foi conduzido com possibilidade de exercício do contraditório e da ampla defesa, em respeito ao devido processo legal, conforme vasta documentação que instrui este processo.

⁶³ “No caso, a análise do CADE, quanto ao mérito, está infensa à intervenção judicial, visto que, a parte autora deixou de demonstrar que o ato de concentração é despido de potencialidade lesiva ao direito da livre concorrência e do consumidor na esfera administrativa. Pelo contrário, a negociação realizada tem o nítido viés de excluir do mercado outras empresas, em área mais extensa do que aquela destinada às anteriores proprietárias das empresas adquiridas. No que tange aos vícios do processo administrativo, o feito, percorreu o trâmite normal, iniciando-se na SDE e seguindo à SEAE e ao CADE (art. 54, § 4o, da Lei 8.884/94). Está a lei vigente no momento dos fatos. Entretanto, a BRINK'S suscitou a nulidade do acórdão proferido pelo PLENÁRIO DO CADE, sob alegação de que o voto do Sr. Conselheiro OLAVO ZAGO CHINAGLLIA sobre a modificação da cláusula de não concorrência estaria baseado em informações prestadas por uma instituição financeira, às quais a BRINK'S não teve acesso — o que configuraria uma ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Ocorre que, ao longo do processamento do Ato de Concentração n° 08012.000208/2009-48 perante o CADE, foram assegurados o contraditório e a ampla defesa à parte adversária.”

⁶⁴ BRASIL. Justiça Federal. Processo n° 0047339-47.2015.4.01.3400. Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/>>. Acesso em: 24 out. 2018.

O que ocorreu é que em consonância com a teoria dos motivos determinantes foram analisados os motivos responsáveis pela conclusão do órgão concorrential e sua correspondência com a função discricionária e a finalidade atribuída pelo legislador. Desta forma, foi preservada a vedação ao poder judiciário de se substituir à esfera decisória administrativa, havendo apenas verificação de legalidade, como pode ser observado:

“Verifica-se que a aplicação da penalidade teve motivação adequada, inclusive no que diz respeito à existência do ilícito e à participação da autora na infração perpetrada. Não cabe, agora, questionar materialidade e autoria da infração à ordem econômica, pois implicaria revisar o mérito do ato administrativo. A alegação de que não restou caracterizada a infração à ordem econômica ou que a autora não concorreu para o ilícito somente seria passível de análise diante da ilegalidade manifesta da decisão (ilegalidade chapada, gritante, teratológica, aferível *ictu oculi*) – o que, no caso, não se demonstrou.”

Assim, pode observar-se que a alteração doutrinária que ampliou o espectro de análise de atos administrativos discricionários pelo poder judiciário passou a justificar uma análise mais minuciosa sobre a existência ou não de vícios que justifiquem a anulação de tais atos. O que passa a ocorrer é que os julgadores não mais afastam de forma absoluta sua competência diante de discricionariedade. Passa-se, portanto, à verificação se no mérito das decisões administrativas houve alguma ilegalidade.

Importante destacar, que as decisões que passaram a adentrar o mérito em sua análise o fizeram de forma a assegurar que o ato do CADE não padecia de ilegalidade ou qualquer irregularidade. Desta forma, a parte dos julgadores que assim decidiu buscou preservar a competência legalmente atribuída ao CADE, não interferindo no juízo de conveniência e oportunidade, assim como, não se substituindo à autoridade concorrential.

Apesar do posicionamento doutrinário e majoritário na jurisprudência alguns juízes, ao analisar decisões do Tribunal do CADE, optam por adentrar o mérito das referidas decisões. Tai julgadores valoram as decisões administrativas de forma a realizar novo juízo de oportunidade e conveniência o que implica em usurpação da competência discricionária atribuída ao órgão antitruste, como se passa a analisar.

O legislador ao estabelecer exemplificativamente quais seriam os ilícitos antitruste e os efeitos que quando produzidos demandariam a atuação do CADE atribuiu a este órgão administrativo especialização competência discricionária para analisar e julgar as condutas que atentem contra a ordem econômica. Quando o judiciário é acionado para questionar-se a

decisão adotada o que se espera é que apenas aspectos de legalidade e legitimidade sejam analisados.

Contudo, como se observa em alguns casos, como na sentença proferida pela Juíza Maria Cecília de Marco Rocha no processo n. 0056058-18.2015.4.01.3400 o poder judiciário acaba substituindo a esfera administrativa e realizando nova valoração das provas e dos fatos que geraram a condenação pelo CADE. Neste caso específico, a Juíza Federal da 3ª Vara da Fazenda Pública analisou os fatos de modo a entender que o juízo de conveniência e oportunidade realizado pelo CADE havia sido equivocado.

Ocorre, que no caso em tela a decisão alvo do controle judiciário foi tomada em exercício da função discricionária do Tribunal do CADE. Sem provas que contribuam para a conclusão de que o ato administrativo padecia de ilegalidade ou ilegitimidade, assim como de desvio ou excesso o de poder não está configurada nenhuma das possibilidades de revisão judicial do referido ato. Assim, o que ocorreu foi a substituição da competência do órgão antitruste por juízo federal singular.

Cabe destacar processo em que o juízo da 16ª Vara Federal analisou o mérito da decisão do CADE em ato de concentração. Ao analisar o mérito a conduta que gerou a condenação foi reinterpretada, sendo atribuída a ela nova valoração. Desta forma, o poder judiciário está adentrando na competência decisória administrativa e a usurpando.

Ponto que merece destaque neste processo é o fato de ao analisar a legalidade da decisão do CADE ter sido afastado qualquer vício que o maculasse. Apesar de constatado que inexistiam vícios na decisão adotada quer seja quanto à lei a ser aplicada ao caso concreto, quer seja quanto à sua correta motivação. Portanto, se mostrando a análise do mérito como ainda mais injustificada.

Há casos em que a revisão do mérito administrativo não se passa nem sequer próxima de ser disfarçada, como o caso da sentença proferida pelo Juiz Federal Substituto Eduardo Ribeiro de Oliveira no processo n. 0010504-07.2008.4.01.3400. A valoração da decisão tomada pelo CADE é direta e demonstra clara discordância pessoal com as premissas adotadas no julgamento antitruste, como pode ser observado:

“Assim, na minha visão, entremostra-se equivocada uma das premissas do voto do conselheiro relator, no sentido de que, no contexto de utilização da cláusula de raio, dever-se-ia considerar, também, a cláusula de exclusividade: “a aplicação conjunta das mencionadas cláusulas, aliada a outros fatores que serão tratados adiante, caracterizam o comportamento tendente a fechar o mercado relevante de Shopping Center de alto luxo na cidade de São Paulo.”

Neste caso não há dúvidas de que a decisão do poder judiciário não se ateu à vedação à análise do mérito dos atos administrativos discricionários se substituindo na valoração, não apenas dos fatos e da configuração de ilícito administrativo, como dos efeitos concorrenciais produzidos.

De forma semelhante, tem-se a sentença proferida em 17.09.2015 no processo n. 1998.34.00.017781-0, apesar de este haver sido autuado em 21.07.1998. Em análise da sentença pode ser constatado que mesmo decorridos mais de 17 anos da decisão do órgão antitruste o juízo da 19ª Vara Federal entendeu ser cabível a análise do mérito da decisão administrativa. Isso, porque, ao decidir o juiz federal analisou a conduta e os fatos que geraram a condenação pelo CADE, valorando estes.

No último caso apresentado a falta de segurança jurídica gerada pela reanálise do mérito administrativo foi ainda mais gravosa dado que tal revisão se deu com distância de aproximadamente duas décadas do fato gerador. Assim, ao analisar a conduta que havia sido objeto de condenação pelo órgão antitruste o julgador sequer convivia na mesma realidade econômica que justificou tal condenação.

Inexistem dúvidas de que o legislador ao criar autarquia federal especializada e responsável pela análise dos ilícitos anticoncorrenciais atribuiu a ela a competência discricionária para realizar a valoração das condutas, verificando se estas se enquadram dentro dos tipos legais. Ao mesmo tempo, foi atribuído ao poder judiciário a competência de garantir que tais decisões sejam fundadas na legalidade administrativa, a partir da qual lhe cabe apenas o julgamento do ato quanto ao cumprimento do disposto em lei e não da valoração das condutas como ocorreu neste caso.

A função revisional do poder judiciário deveria se basear no estabelecimento dos pesos e contrapesos dos poderes de modo a coibir a adoção de decisões arbitrárias. Ao adentrar na análise dos fatos, de seus efeitos e de sua incidência dentro da norma o poder judiciário federal está a usurpar a competência administrativa que não lhe foi atribuída.

Razões estas pelas quais, mesmo que sejam a exceção, casos em que há análise do mérito das decisões discricionárias do CADE atentam para a segurança jurídica como um todo.

4.2 O Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Antes de iniciar a análise dos acórdãos produzidos pelos Desembargadores Federais da 1ª Região alguns pontos devem ser destacados. Assim como ocorre na primeira instância, a morosidade da Justiça Federal impacta diretamente na efetivação da tutela jurisdicional e, conseqüentemente, na verificação da legalidade e legitimidade das decisões discricionárias do Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

Por tratar-se o TRF1 de instância recursal a demora na prestação jurisdicional se mostra mais agravada, isso porque esta é acumulada juntamente com a demora enfrentada na primeira instância. Desta forma, o julgamento final e eventual revisão das decisões do CADE, que gozam da presunção de legitimidade, pode perdurar por anos, gerando insegurança jurídica.

A quantidade de processos que foram analisados em nível de apelação se mostra reduzido se comparados com a quantidade de processos considerados para a análise da primeira instância. Isso se dá, pois é facultado às partes recorrerem das sentenças proferidas, contudo, o fator preponderante para tal fato é o grande espaço de tempo que este tribunal tem levado entre a conclusão dos processos e seu julgamento.

Inicialmente, serão analisadas as sentenças, nas quais o TRF1 analisou a legalidade, a legitimidade e os aspectos formais das decisões do CADE.

A quinta turma do TRF1 ao analisar a apelação que requeria o reconhecimento do direito à concessão e assinatura de Termo de Cessação de Conduta entendeu dever ser mantida a sentença de primeiro grau, a qual não adentrou o mérito e reconheceu a discricionariedade concedida ao Tribunal do CADE pelo legislador.

Neste sentido, foi consignado que cabe apenas ao órgão concorrencial considerar a conveniência e a oportunidade de propor e estabelecer as diretrizes para a cessação da conduta. Tal entendimento foi embasado pelo art. 85 da Lei 12.529/2011 que afirma:

"Art. 85. Nos procedimentos administrativos mencionados nos incisos I, II e

III do art. 48 desta Lei, o CADE poderá tomar do representado compromisso de cessação da prática sob investigação ou dos seus efeitos lesivos, sempre que, em juízo de conveniência e oportunidade, devidamente fundamentado, entender que atende aos interesses protegidos por lei."

A referida turma, portanto, entendeu que foi expressamente determinado pelo legislador que a realização de Termo de Cessação de Conduta está adstrita ao exercício da função discricionária pelo CADE, que deveria analisar se é oportuno e conveniente realizá-lo, como pode observar-se:

"A opção do legislador pelo verbo "poder", bem como o uso da expressão "juízo de conveniência e oportunidade" evidenciam a discricionariedade atribuída ao CADE para decidir sobre o compromisso de cessação. O § 14 do mesmo art. 85 dispôs que "o CADE definirá, em resolução, normas complementares sobre o termo de compromisso de cessação". Valendo-se da ampla discricionariedade conferida pela lei, e observando seu poder regulamentar, expressamente mencionado na Lei 12.529/2011, a autarquia inseriu em seu Regimento Interno, pela Resolução no 5/2013, os requisitos para celebração do compromisso de cessação. Se o representado não concorda com os requisitos do compromisso de cessação da conduta colocados à mesa de negociação pelo CADE dentro de sua esfera legal de discricionariedade, cabe-lhe a recusa de assinatura do respectivo termo, caso em que terá curso normal o processo administrativo até decisão final."⁶⁵

Apesar de a limitação à análise do mérito aparentar ser o controle judiciário um aglomerado de acórdãos que apenas repetem decisões evitando avaliar as decisões do CADE, não é esta a realidade da tomada de decisões. Quando necessário e demonstrados vícios o TRF1 não tem hesitado em anular as referidas decisões, como é o caso de condenações que se fundamentam em provas ilícitas, ou por elas contaminadas, e que foram fundamentais tanto para o convencimento dos Conselheiros, como para a comprovação da conduta.

Neste sentido:

"Diante deste contexto e a despeito do Conselho promovido sustentar que haveria elementos probatórios outros, para a caracterização do suposto cartel apontado nos autos, independentemente das provas declaradas nulas na esfera criminal, verifica-se que o material produzido na mencionada ação penal se constituiu em fundamento probatório imprescindível para a definição do procedimento administrativo no CADE, não havendo, assim, que se falar em outras provas independentes daquelas declaradas ilícitas."⁶⁶

⁶⁵ BRASIL. Justiça Federal. Processo nº 0060675-89.2013.4.01.3400. Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/>>. Acesso em: 24 out. 2018.

⁶⁶ BRASIL. Justiça Federal. Processo nº 0050545-45.2010.4.01.3400. Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/>>. Acesso em: 24 out. 2018.

Outro caso julgado pela quinta turma, mas desta vez estendida, merece destaque, não tanto pelo voto vencedor, mas sim pelas ressalvas e considerações realizadas pelo Desembargador João Batista Moreira em voto vogal. A discussão principal neste trata da produção de provas e da discricionariedade atribuída pela Lei 8.884/2011, vigente à época do julgamento do CADE, que determinou em seu artigo 43⁶⁷ que poderia o Conselheiro Relator realizar diligências complementares ou requerer novas informações.

A partir deste dispositivo legal o juízo de primeira instância e a quinta turma ampliada, por maioria, entenderam que a concessão ou não da produção das provas seria ato discricionário do Conselheiro Relator e não poderia o poder judiciário interferir.

“É bem verdade que, à luz do que dispunha o art. 43 da sobredita Lei no 8.884/1994, recebido o procedimento administrativo pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, poderá o Conselheiro-Relator “determinar a realização de diligências complementares ou requerer novas informações, na forma do art. 35, bem como facultar à parte a produção de novas provas, **quando entender insuficientes para a formação de sua convicção os elementos existentes nos autos**”.

Note-se que, nos termos do dispositivo legal em referência, a realização de diligências ou produção de provas outras se constitui numa faculdade – e não obrigação – do Relator, razão por que afigurar-se-ia mesmo incabível, na espécie, a pretendida reabertura da instrução processual, para fins de produção de prova não requerida pela suplicante, no momento próprio.

De ver-se, ainda, que, a despeito no noticiado ajuizamento de reiteradas medidas judiciais, visando a suspensão do julgamento, pelo CADE, do mencionado procedimento administrativo, não constam destes autos qualquer notícia alusiva à adoção de eventual medida, na esfera judicial, buscando-se a realização da aludida prova. Nem mesmo no presente feito, durante a instrução processual, foi requerida qualquer medida nesse sentido, limitando-se a autora a pleitear a nulidade do procedimento administrativo, à míngua de sua regular produção, no âmbito administrativo.”⁶⁸

O Desembargador Federal João Batista Moreira, vencido, ao proferir voto vogal destacou ponto que merece a análise. Para ele a sentença traz posicionamento receoso do poder judiciário de exercer sua função sobre o risco de adentrar o mérito administrativo. Neste sentido, afirma que a não interferência do judiciário neste caso é fruto de um posicionamento conservador e deveriam ser aplicadas as disposições do direito penal e

⁶⁷ BRASIL. Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. 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. 43. O Conselheiro-Relator poderá determinar a realização de diligências complementares ou requerer novas informações, na forma do art. 35, bem como facultar à parte a produção de novas provas, quando entender insuficientes para a formação de sua convicção os elementos existentes nos autos. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/l8884.htm>. Acesso em: 24 out. 2018.

⁶⁸ BRASIL. Justiça Federal. Processo nº 2006.34.00.023178-0. Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/>>. Acesso em: 24 out. 2018.

processual penal, não se tratando de discricionariedade administrativa, mas sim de vinculação, como pode ser observado:

“Não examinei, com afinco, os elementos probatórios para afirmar que se está aqui confundindo as coisas, mas vejo da sentença que há certo receio, da juíza que julgou o caso, de invadir a esfera administrativa; há a preocupação de dizer que quanto àquilo que a Administração decide, o juiz deve ter cuidado, não pode avançar além do que seria necessário, não pode substituir o administrador.

Li esse trecho da sentença, respeito, com todas as vênias, a opinião da ilustre magistrada, mas é uma opinião conservadora, com a qual não concordo. Penso que não se trata de ato discricionário, a prova deve ser prova efetiva, os critérios a serem aplicados são os critérios do Direito Penal e do Processo Penal, com as devidas adaptações, por se tratar de pessoa jurídica.”

Desta forma, pode ser observado que se por um lado existe a preocupação da doutrina em garantir a eficácia das decisões administrativas e a separação dos poderes, por outro, há, muitas vezes o risco de posicionamentos conservadores evitarem que os pesos e contrapesos entre os poderes sejam de fato realizados.

Isso porque, no mesmo sentido do voto acima apresentado, o medo do poder judiciário de adentrar no mérito administrativo e acabar usurpando competência que não lhe havia sido atribuída pode gerar situações em que a função discricionária da administração possa se ver livre de qualquer controle. Em situações como essas se estaria perpetuando decisões arbitrárias, ocorridas em excesso ou desvio de poder, apesar de estes serem casos que hoje é autorizada a intervenção judiciária.

No entanto, pode ser observado que em determinados julgamentos o voto condutor analisa a decisão do CADE sem se limitar por qualquer receio de usurpar a competência da referida autarquia federal especializada. Isso porque, o faz com respaldo da evolução doutrinária que permitiu que o poder judiciário utilizasse o mérito da decisão para verificar se há de fato discricionariedade administrativa e se a decisão está dentro dos limites discricionários estabelecidos por lei, conforme voto do Desembargador Relator Souza Prudente na Apelação n. 2004.34.00.014857-9:

“Assim tem sido o entendimento dos nossos Tribunais, onde ficou consignado que o ato que exige exclusividade dos médicos cooperados configura abuso de poder econômico e óbice à livre concorrência e à livre iniciativa, legítima, portanto, a decisão do CADE que, com amparo na Lei no 8.884/94, resultou na aplicação da pena de multa e, em consequência, a mencionada inscrição no CADIN.”

Cabe destacar que os casos que foram julgados e publicados os acórdãos não trataram de análise do mérito das decisões do CADE. Isso se dá em parte em razão de a análise recursal se pautar principalmente na revisão do posicionamento adotado pelos juízes federais e não tratar diretamente das condenações administrativas proferidas pelo órgão antitruste. Assim, não há que se falar em análise do mérito administrativo ou usurpação da competência atribuída ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

A partir da análise dos posicionamentos emanados pelos Desembargadores Federais do Tribunal Regional Federal da 1ª Região pode ser extraído que a vedação à análise do mérito tem sido seguida, sem que as resignações das partes que almejam novo julgamento prosperem. Contudo, o posicionamento de se ater apenas à ilegalidade, ilegitimidade e arbitrariedade dos atos administrativos do CADE tem gerado certa preocupação por tal limitação poder gerar situações em que o judiciário se esquive de sua função de controlar externamente os atos administrativos discricionários.

CONCLUSÃO

A partir do presente estudo foi possível a contraposição dos conceitos abordados pela doutrina administrativa tradicional e como os juízes federais e desembargadores federais da 1ª Região têm decidido quando confrontados sobre decisões emanadas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

A natureza eminentemente empresarial e econômica das decisões da autarquia federal especializada na defesa concorrencial implica na decretação de sigilo e justiça em diversos processos, o que dificultou a análise exaustiva dos processos sob a jurisdição da Justiça Federal da 1ª Região. Isso se dá, em grande parte por as decisões condenatórias de condutas, e que aprovam ou reprovam atos de concentração estarem diretamente ligadas à informações concorrencialmente sensíveis, como o faturamento das empresas envolvidas.

Pode ser observado que o poder judiciário federal não tem prezado pela celeridade na tomada de decisões, seja em primeira ou segunda instância. Pôr as ações que contestam decisões e multas imputadas pelo CADE influenciarem diretamente na situação financeira das empresas envolvidas nos litígios a demora em ser proferida decisão que pode anular a condenação administrativa se torna ainda mais gravosa.

Neste sentido, ocorre que muitas sentenças e acórdãos da Justiça Federal são proferidos com décadas de distância da decisão administrativa, estando, portanto, em contexto sócio econômico diverso. Assim, não há dúvidas dos danos que podem ser gerados no caso tanto da procedência, como da improcedência das ações que impugnam as decisões do CADE e as multas por ele aplicadas.

Depreende-se deste estudo que parte pequena dos juízes federais apesar de seguir os ensinamentos da doutrina e não revisar o mérito das decisões do CADE, se pautando apenas pela legalidade e legitimidade do referido ato administrativo discricionário o faz com enorme receio de adentrar ao mérito. Estes grupo de julgadores adota posicionamento extremamente tradicional e já superado pela doutrina.

O que pode se observar é que a partir de decisões que evitam de todas as formas cabíveis analisar o ato administrativo o CADE passa a ter decisões que estão quase que imunes ao controle judicial. Isso porque, por se tratarem as decisões do CADE de atos

administrativos discricionários este grupo de juízes federais não analisa se há qualquer arbitrariedade, ilegalidade ou ilegitimidade que esteja diretamente expressa. O que ocorre é o afastamento da função do poder judiciário federal de controle externo dos atos da Administração Pública.

Outro grupo formado por juízes e desembargadores federais, que constitui a maior parte da jurisprudência da Justiça Federal da 1ª Região observa de forma mais moderna os ensinamentos da doutrina administrativa. Para estes não é possível que a análise das decisões do CADE adentre no mérito de forma a avaliar juízo de oportunidade e conveniência, realizando nova valoração dos fatos e provas.

Este grupo de julgadores adotou a evolução doutrinária sobre os limites da interferência judicial, abrangendo não apenas os aspectos diretamente vinculados das decisões. O que ocorre é que as decisões são analisadas em toda sua integridade para verificar se a discricionariedade atribuída ao CADE pelo legislador foi devidamente seguida dentro de seus limites.

Ou seja, verifica-se se houve arbitrariedade, abuso ou excesso de poder, se a interpretação poderia gerar uma única solução possível, o que transformaria o ato em vinculado, se a partir da constitucionalização dos princípios de direito administrativo pode ser identificada uma única solução. Ainda, há a análise dos motivos determinantes que justificaram aquela decisão para que se verifique se a finalidade legal foi atingida.

Por fim, um pequeno grupo de juízes federais acabou por extrapolar os limites à interferência do judiciário na esfera administrativa e se substituir aos Conselheiros do CADE. Estes julgadores, adentraram ao mérito para valorar os fatos e provas constantes do processo administrativo que tramitou no CADE. A questão para este grupo de julgadores foi além da não correspondência entre os limites legais da discricionariedade administrativa e o ato emanado pelo CADE.

A discordância gerou uma reinterpretação do caso por juízo não especializado em direito da concorrência, se substituindo àquele que de fato possui tal especialização. Ademais, nota-se que ao adentrar no mérito e valorar os fatos e provas para proferir nova decisão os juízes federais acabaram usurpando competência que não lhes foi constitucionalmente ou legalmente atribuída.

Portanto, pode extrair-se do presente estudo que a Justiça Federal da 1ª Região, em sua maioria, não tem adentrado no mérito das decisões administrativas do CADE, se atendo apenas ao seu papel de controle externo. O que de fato há são alguns exemplos de casos específicos em que os julgadores foram de encontro à vedação doutrinariamente consolidada e se substituíram ao juízo administrativo concorrencial.

REFERÊNCIAS

BERCOVICI, Gilberto. Constituição Econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. Averiguação Preliminar 08000.0136671/97-95. Representante: Ministério Público do Estado de Sergipe, Representada: Transportes Coletivos Urbanos do Município de Aracaju, Voto do Conselheiro Luís Fernando Schuartz, Julgado em: 13.09.2006.

BRASIL. Ato de Concentração n. 08700.001204/2013-13. Nota técnica da SG pelo não conhecimento, adotada pelo Despacho do Superintendente Geral n. 218/2013 – 05.03.2013.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 out. 2018.

BRASIL. Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 24 out. 2018.

BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm>. Acesso em: 24 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 24 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/l8884.htm>. Acesso em: 24 out. 2018.

BRASIL. Justiça Federal. Processo nº 0033692-48.2016.4.01.3400. Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/>>. Acesso em: 24 out. 2018.

BRASIL. Justiça Federal. Processo nº 0060671-52.2013.4.01.3400. Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/>>. Acesso em: 24 out. 2018.

BRASIL. Justiça Federal. Processo nº 0072952-40.2013.4.01.3400. Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/>>. Acesso em: 24 out. 2018.

BRASIL. Justiça Federal. Processo nº 0047339-47.2015.4.01.3400. Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/>>. Acesso em: 24 out. 2018.

BRASIL. Justiça Federal. Processo nº 0060675-89.2013.4.01.3400. Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/>>. Acesso em: 24 out. 2018.

BRASIL. Justiça Federal. Processo nº 0050545-45.2010.4.01.3400. Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/>>. Acesso em: 24 out. 2018.

BRASIL. Justiça Federal. Processo nº 2006.34.00.023178-0. Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/>>. Acesso em: 24 out. 2018.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Subdivisão da Justiça Federal. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/portais-dos-tribunais>>. Acesso em: 24 out. 2018.

CRETELLA JÚNIOR, José. Do Ato Administrativo. São Paulo: Bushatsky, 1977.

CRETELLA JÚNIOR, José. O mérito do ato administrativo. Revista Forense. Rio de Janeiro. V. 62, n. 209, p. 35-41, jan/mar. 1965.

CUNHA, Therezinha Lúcia Ferreira. Princípio da legalidade e do desvio de poder no direito administrativo. Revista de Informação Legislativa. Ano 19. n. 75. jul./set 182.

FAGUNDES, Seabra. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

FARIA, Edimur Ferreira de. Controle do Mérito do Ato Administrativo pelo Judiciário. 2ª Edição. Belo Horizonte: Editora Forum, 2016.

FRAZÃO, Ana. Direito da Concorrência: Pressupostos e perspectivas. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

FERRAZ, Tércio Sampaio. Lei de defesa da concorrência: origem histórica e base constitucional. Disponível em: <<http://www.terciosampaioferrazjr.com.br/?q=/publicações-cientificas/132>>. Acesso em: 25 ago. 2018.

FORGIONI, Paula. Os Fundamentos do Antitruste. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo. 4ª Edição. Belo Horizonte: Editora Forum, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 43 ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Discricionariedade e Controle Jurisdicional. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. Princípios Gerais de Direito Administrativo: vol. I - Introdução. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão. O Espírito das Leis. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva e CASAGRANDE, Paulo Leonardo. Direito Concorrencial: Doutrina, Jurisprudência e Legislação. São Paulo: Saraiva, 2016.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 31 ed. Rio de Janeiro: Forense Ltda., 2018.

PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. Limites à chamada “discricionabilidade” judicial. *Revista de Direito Público*. ano 24. n. 96. p. 157-165. out/dez. 1990.

TÁCITO, Caio. Administração e Controle de Legalidade. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 37. p. 1-11. jul./set. 1954.

TODOROV, Francisco Ribeiro; TORRES FILHO, Marcelo Maciel. History and Competition Policy in Brazil: 1930-2010. *The antitrust bulletin*. v. 5. n. 2. 2012.

17540-56.2015.4.01.3400	31/03/2015	ITAGIBA CATTAPRETA NETO	4ª VARA BRASÍLIA	31/03/2016	366	Sim	20/09/2017	INFORMAÇÃO NÃO ENCONTRADA	INFORMAÇÃO NÃO ENCONTRADA	INFORMAÇÃO NÃO ENCONTRADA				
18688-88.2004.4.01.3400	07/06/2004	FREDERICO BOTELHO DE BARROS VIANA	4ª VARA BRASÍLIA	25/06/2012	2940	Não	X	X	X	X	X	X	X	X
19054-20.2010.4.01.3400	19/04/2010	MARCIO LUIZ COELHO DE FREITAS	9ª VARA BRASÍLIA	11/06/2013	1149	Não	X	X	X	X	X	X	X	X
1998.34.00.017781-0	21/07/1998	RICARDO GONÇALVES DA ROCHA CASTRO	19ª VARA BRASÍLIA	17/09/2015	6267	Sim	20/09/2017	DANIELE MARANHÃO COSTA	QUINTA TURMA	CONCLUSÃO PARA DESPACHO/DECISÃO DESDE 05/07/18				
21073-38.2006.4.01.3400	14/07/2006	EDNA MÁRCIA SILVA MEDEIROS RAMOS	13ª VARA BRASÍLIA	21/09/2017	4087	Sim	20/04/2018	SOUZA PRUDENTE	QUINTA TURMA	PROCESSO RECEBIDO NO(A) QUINTA TURMA EM 04/10/18				
24374-07.2017.4.01.3400	31/05/2017	UMBERTO PAULINI	19ª VARA BRASÍLIA	25/10/2017	147	Não	X	X	X	X	X	X	X	X
26157-05.2015.4.01.3400	04/05/2015	ANDERSON SANTOS DA SILVA	2ª VARA BRASÍLIA	10/10/2017	890	Sim	10/09/2018	DANIEL PAES RIBEIRO	SEXTA TURMA	PROCESSO RECEBIDO NO(A) GAB. DF DANIEL PAES EM 11/09/18				

27486-18.2016.4.01.3400	05/05/2016	MARIA CECÍLIA DE MARCO ROCHA	3ª VARA BRASÍLIA	18/05/2018	743	Não	X	X	X	X	X	X	X	X
42568-02.2010.4.01.3400	03/08/2010	MAGNOLIA SILVA DA GAMA E SOUZA	11ª VARA BRASÍLIA	07/10/2016	2257	Não	X	X	X	X	X	X	X	X
45205-13.2016.4.01.3400	01/08/2016	RODRIGO PARENTE PAIVA BENTEMULLER	6ª VARA BRASÍLIA	02/10/2017	427	Sim	27/09/2018	JIRAIR ARAM MEGUERIAN	SEXTA TURMA	PROCESSO RECEBIDO NO(A) GAB. DF JIRAIR MEGUERIAN EM 28/09/18				
54232-88.2014.4.01.3400	14/08/2014	IVANI SILVA DA LUZ	6ª VARA BRASÍLIA	25/10/2017	1168	Sim	18/06/2018	DANIEL PAES RIBEIRO	SEXTA TURMA	PROCESSO RECEBIDO NO(A) GAB. DF DANIEL PAES EM 11/07/18				
56058-18.2015.4.01.3400	21/09/2015	MARIA CECÍLIA DE MARCO ROCHA	3ª VARA BRASÍLIA	29/06/2017	647	Sim	07/03/2018	JIRAIR ARAM MEGUERIAN	SEXTA TURMA	CONCLUSÃO PARA DESPACHO/D ECISÃO DESDE 30/05/18				
56324-68.2016.4.01.3400	29/09/2016	UMBERTO PAULINI	19ª VARA BRASÍLIA	01/09/2017	337	Não	X	X	X	X	X	X	X	X
56328-08.2016.4.01.3400	06/10/2016	UMBERTO PAULINI	19ª VARA BRASÍLIA	04/04/2018	545	Não	X	X	X	X	X	X	X	X

60662-90.2013.4.01.3400	16/10/2013	WALDEM AR CLAUDIO DE CARVALHO	14ª VARA BRASÍLIA	19/10/2015	733	Sim	23/06/2016	DANIELE MARANHÃO COSTA	QUINTA TURMA	PROCESSO RECEBIDO NO GAB. DF DANIELE MARANHÃO COSTA EM 29/11/17				
60664-60.2013.4.01.3400	16/10/2013	WALDEM AR CLAUDIO DE CARVALHO	14ª VARA BRASÍLIA	20/10/2015	734	Sim	06/09/2016	JOÃO BATISTA MOREIRA	SEXTA TURMA	PROCESSO RECEBIDO NO(A) GAB. DF JOÃO BATISTA MOREIRA EM 08/06/18				
60665-45.2013.4.01.3400	16/10/2013	CHARLES RENAUD FRAZÃO DE MORAES	14ª VARA BRASÍLIA	19/10/2015	733	Sim	28/06/2016	DANIELE MARANHÃO COSTA	QUINTA TURMA	PROCESSO RECEBIDO NO GAB. DF DANIELE MARANHÃO COSTA EM 29/11/17				
60670-67.2013.4.01.3400	16/10/2013	WALDEM AR CLAUDIO DE CARVALHO	14ª VARA BRASÍLIA	19/10/2015	733	Sim	15/06/2016	PRESIDENTE	QUINTA TURMA	JULGADO	07/04/2017	296	536	1269
60671-52.2013.4.01.3400	16/10/2013	WALDEM AR CLAUDIO DE CARVALHO	14ª VARA BRASÍLIA	19/10/2015	733	Sim	14/06/2016	DANIELE MARANHÃO COSTA	QUINTA TURMA	PROCESSO RECEBIDO NO GAB. DF DANIELE MARANHÃO COSTA EM 29/11/17				

60672-37.2013.4.01.3400	16/10/2013	WALDEMAR CLAUDIO DE CARVALHO	14ª VARA BRASÍLIA	19/10/2015	733	Sim	15/06/2016	DANIELE MARANHÃO COSTA	QUINTA TURMA	PROCESSO RECEBIDO NO GAB. DF DANIELE MARANHÃO COSTA EM 29/11/17
60676-74.2013.4.01.3400	16/10/2013	WALDEMAR CLAUDIO DE CARVALHO	14ª VARA BRASÍLIA	02/10/2015	716	Sim	08/09/2016	DANIELE MARANHÃO COSTA	QUINTA TURMA	PROCESSO RECEBIDO NO GAB. DF DANIELE MARANHÃO COSTA EM 29/11/17
60677-59.2013.4.01.3400	16/10/2013	WALDEMAR CLAUDIO DE CARVALHO	14ª VARA BRASÍLIA	19/10/2015	733	Sim	24/06/2016	DANIELE MARANHÃO COSTA	QUINTA TURMA	PROCESSO RECEBIDO NO GAB. DF DANIELE MARANHÃO COSTA EM 29/11/17
60678-44.2013.4.01.3400	16/10/2013	WALDEMAR CLAUDIO DE CARVALHO	14ª VARA BRASÍLIA	19/10/2015	733	Sim	04/10/2016	DANIELE MARANHÃO COSTA	QUINTA TURMA	PROCESSO RECEBIDO NO GAB. DF DANIELE MARANHÃO COSTA EM 29/11/17
60679-29.2013.4.01.3400	16/10/2013	WALDEMAR CLAUDIO DE CARVALHO	14ª VARA BRASÍLIA	19/10/2015	733	Sim	17/06/2016	DANIELE MARANHÃO COSTA	QUINTA TURMA	PROCESSO RECEBIDO NO GAB. DF DANIELE MARANHÃO COSTA EM 29/11/17

60707-89.2016.4.01.3400	10/10/2016	MARIA CECÍLIA DE MARCO ROCHA	3ª VARA BRASÍLIA	18/05/2018	585	Não	X	X	X	X	X	X	X	X
64111-51.2016.4.01.3400	03/11/2016	RODRIGO PARENTE PAIVA BENTEMULLER	6ª VARA BRASÍLIA	14/03/2018	496	Não	X	X	X	X	X	X	X	X
64435-75.2015.4.01.3400	03/11/2015	IVANI SILVA DA LUZ	6ª VARA BRASÍLIA	29/08/2018	1030	Não	X	X	X	X	X	X	X	X
64436-60.2015.4.01.3400	03/11/2015	IVANI SILVA DA LUZ	6ª VARA BRASÍLIA	29/08/2018	1030	Não	X	X	X	X	X	X	X	X
67360-10.2016.4.01.3400	16/11/2016	KÁTIA BALBINO DE CARVALHO FERREIRA	3ª VARA BRASÍLIA	18/05/2018	548	Não	X	X	X	X	X	X	X	X
8605-27.2015.4.01.3400	11/02/2015	DIANA MARIA WANDERLEI DA SILVA	5ª VARA BRASÍLIA	07/04/2017	786	Não	X	X	X	X	X	X	X	X
9144-90.2015.4.01.3400	18/02/2015	JOÃO CARLOS MAYER SOARES	17ª VARA BRASÍLIA	23/05/2017	825	Sim	28/09/2017	SOUZA PRUDENTE	QUINTA TURMA	PROCESSO RECEBIDO NO(A) GAB. DF SOUZA PRUDENTE EM 29/09/17				

48492-23.2012.4.01.3400	02/10/2012	DENISE DIAS DUTRA DRUMOND	5ª VARA BRASÍLIA	05/02/2015	856	Não	X	X	X	X	X	X	X	X
60663-75.2013.4.01.3400	16/10/2013	WALDEMAR CLAUDIO DE CARVALHO	14ª VARA BRASÍLIA	19/10/2015	733	Sim	20/09/2016	DANIELE MARANHÃO COSTA	QUINTA TURMA	PROCESSO RECEBIDO NO GAB. DF DANIELE MARANHÃO COSTA EM 29/11/17				
60665-45.2013.4.01.3400	16/10/2013	WALDEMAR CLAUDIO DE CARVALHO	14ª VARA BRASÍLIA	19/10/2015	733	Sim	28/06/2016	DANIELE MARANHÃO COSTA	QUINTA TURMA	PROCESSO RECEBIDO NO GAB. DF DANIELE MARANHÃO COSTA EM 29/11/17				
60670-67.2013.4.01.3400	16/10/2013	WALDEMAR CLAUDIO DE CARVALHO	14ª VARA BRASÍLIA	19/10/2015	733	Sim	15/06/2016	PRESIDENTE	QUINTA TURMA	JULGADO	07/04/2017	296	536	1269
60626-14.2014.4.01.3400	01/09/2014	EDNA MÁRCIA SILVA MEDEIROS RAMOS	13ª VARA BRASÍLIA	11/03/2015	191	Não	X	X	X	X	X	X	X	X
2008.34.00.002313-8	25/01/2008	MAGNOLIA SILVA DA GAMA E SOUZA	11ª VARA BRASÍLIA	19/02/2015	2582	Não	X	X	X	X	X	X	X	X

50390-42.2010.4.01.3400	26/10/2010	LUCIANA RAQUEL TOLENTINO DE MOURA	7ª VARA BRASÍLIA	06/05/2014	1288	Sim	14/12/2015	SOUZA PRUDENTE	QUINTA TURMA	CONCLUSÃO PARA RELATÓRIO E VOTO DESDE 19/04/16					
397-25.2013.4.01.3400	07/01/2013	RODRIGO PARENTE PAIVA BENTEMULLER	17ª VARA BRASÍLIA	06/02/2014	395	Não	X	X	X	X	X	X	X	X	
60674-07.2013.4.01.3400	16/10/2013	WALDEMAR CLAUDIO DE CARVALHO	14ª VARA BRASÍLIA	19/10/2015	733	Sim	16/08/2016	DANIELE MARANHÃO COSTA	QUINTA TURMA	PROCESSO RECEBIDO NO GAB. DF DANIELE MARANHÃO COSTA EM 29/11/17					
60675-89.2013.4.01.3400	16/10/2013	WALDEMAR CLAUDIO DE CARVALHO	14ª VARA BRASÍLIA	19/10/2015	733	Sim	09/09/2016	VICE-PRESIDENTE	QUINTA TURMA	JULGADO	05/04/2017	208	534	1267	
45156-11.2012.4.01.3400	14/09/2012	KÁTIA BALBINO DE CARVALHO FERREIRA	3ª VARA BRASÍLIA	06/05/2014	599	Não	X	X	X	X	X	X	X	X	
23711-15.2004.4.01.3400	28/07/2004	BRUNO ANDERSON SANTOS DA SILVA	3ª VARA BRASÍLIA	31/08/2005	399	Sim	06/12/2006	RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA	QUARTA TURMA SUPLENTE	JULGADO	27/02/2013	2275	2737	3136	

9760-85.2003.4.01.3400	27/03/2003	FREDERICO BOTELHO DE BARROS VIANA	4ª VARA BRASÍLIA	28/07/2004	489	Sim	30/03/2005	PRESIDENTE	SÉTIMA TURMA SUPLENTE	JULGADO	22/03/2013	2914	3159	3648
27891-59.2013.4.01.3400	22/05/2013	RODRIGO PARENTE PAIVA BENTEMULLER	17ª VARA BRASÍLIA	17/03/2014	299	Sim	23/09/2015	JOÃO BATISTA MOREIRA	SEXTA TURMA	PROCESSO RECEBIDO NO(A) GAB. DF JOÃO BATISTA MOREIRA EM 07/06/18				
74097-34.2013.4.01.3400	04/12/2013	ALINE SOARES LUCENA CARNAÚBA	1ª VARA BRASÍLIA	16/08/2016	986	Sim	27/01/2017	JIRAIR ARAM MEGUERIAN	SEXTA TURMA	PROCESSO RECEBIDO NO(A) GAB. DF JIRAIR MEGUERIAN EM 17/03/17				
47636-88.2014.4.01.3400	18/07/2014	MARCEL O VELASCO NASCIMENTO ALBERNAZ	21ª VARA BRASÍLIA	07/03/2017	963	Sim	27/07/2017	HILTON QUEIROZ	QUINTA TURMA	PROCESSO RECEBIDO NO(A) GAB. DF HILTON QUEIROZ EM 20/07/18				
22589-93.2006.4.01.3400	26/07/2006	EDNA MÁRCIA SILVA MEDEIROS RAMOS	13ª VARA BRASÍLIA	03/07/2015	3264	Sim	11/04/2016	SOUZA PRUDENTE	QUINTA TURMA	JULGADO	06/07/2018	816	1099	4363
26797-08.2015.4.01.3400	11/05/2015	CHARLES RENAUD FRAZÃO DE MORAES	2ª VARA BRASÍLIA	18/01/2018	983	Sim		INFORMAÇÃO NÃO ENCONTRADA	INFORMAÇÃO NÃO ENCONTRADA	INFORMAÇÃO NÃO ENCONTRADA				

2008.34.00.0 35431-8	06/08/20 08	MAGNOLI A SILVA DA GAMA E SOUZA	11 ^a VARA BRASÍ LIA	24/08/201 5	2574	Não	X	X	X	X	X	X	X	X
49052- 28.2013.4.01 .3400	03/09/20 13	IOLETE MARIA FIALHO DE OLIVEIRA	22 ^a VARA BRASÍ LIA	31/08/201 7	1458	Não	X	X	X	X	X	X	X	X

