



O MINISTÉRIO PÚBLICO E A DEFESA DA CONCORRÊNCIA

Marcelo de Oliveira Milagres *

RESUMO:

O artigo objetiva provocar a seguinte reflexão: situar o Ministério Público Estadual como indispensável Instituição com o poder-dever de contribuir com a promoção da concorrência, interesse essencialmente difuso, que necessariamente não se confunde com interesse coletivo ou meramente individual homogêneo das relações de consumo ou, ainda, que não se restringe ao aspecto criminal.

Palavras-chave: Ministério Público. Concorrência. Interesse difuso. Análise Econômica do Direito.

Sumário:

1 – Introdução. 2 – Relação Direito e Economia e Direito Econômico. 3 – A realidade jurídica e a promoção da concorrência. 4 – O Ministério Público e a promoção da concorrência. 5 – Conclusões. 6 – Referências.

1 INTRODUÇÃO

Uma questão que vem despertando debate é a participação do Ministério Público na promoção da ordem jurídico-econômica, particularmente, sob a perspectiva do direito da concorrência.

Não se trata de tema exclusivo do Ministério Público da União, particularmente do Ministério Público Federal, como pode parecer a análise restrita do art. 12 da Lei n. 8.884/94, que prevê a participação daquele ramo do *parquet* brasileiro no Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, ente administrativo que aprecia e julga os efeitos das práticas negociais dos agentes econômicos no mercado.

O próprio e citado diploma legal, em seu art. 1º, parágrafo único, determina a titularidade difusa dos bens jurídicos que almeja tutelar. E, demais disso, o seu art. 88 acresceu à Lei de Ação Civil Pública, Lei n. 7347/85, a expressa possibilidade de tutela da ordem econômica (art. 1º, inciso V), a ser efetivada, inclusive, pelo Ministério Público (art. 5º). Não há que se falar em interesse exclusivo ou imediato da União Federal ou demais entes federais.

E, ainda, é a própria Constituição da República de 1988, em seu art. 170, que, como princípio da ordem econômico-jurídica, determina a promoção da livre concorrência, a repressão ao abuso do “*poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.*”

Com efeito, a promoção do valor da livre concorrência não se cinge à ação do ente administrativo judicante CADE, da Secretaria de Defesa Econômica – SDE – e da Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE, na clássica composição do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC.

Trata-se de proteção de interesse difuso a reclamar a atuação complementar e

* Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Professor da Faculdade de Direito Milton Campos. Membro do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Ex-Assessor da Procuradoria da República em Minas Gerais, ex- Procurador do Banco Central do Brasil.

harmônica dos agentes econômicos, entes de regulação, da autoridade antitruste, e, particularmente, do **Ministério Público brasileiro**, a teor do art. 127, *caput*, da Constituição da República, reproduzido pelo art. 1º da Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993.

Essa atuação deve se verificar na prevenção e repressão, com todos os instrumentos e mecanismos de ação possíveis, de condutas que violem a ordem econômico-jurídica, consubstanciadas, grosso modo, em tipos administrativos previstos nos arts. 20 e 21 da Lei n. 8.884/94 e respectivos tipos penais dos arts. 4º a 6º da Lei n. 8.137/90.

São relevantes atribuições, somente, recentemente percebidas pelo Ministério Público brasileiro, notadamente os Ministérios Públicos dos Estados, em razão dos conhecidos e reprovados efeitos dos cartéis de postos de gasolina, que são típicos e clássicos cartéis de preço, restrições horizontais de mercado.

Nesse contexto, propõe-se a presente reflexão: situar o Ministério Público como indispensável Instituição com o poder-dever de contribuir com a promoção da concorrência, **interesse essencialmente difuso**, que necessariamente não se confunde com interesse coletivo ou meramente individual homogêneo das relações de consumo ou, ainda, que não se restringe ao aspecto criminal.

Trata-se de aprimorar e aperfeiçoar a ação dos *Centros de Apoio Operacional da Ordem Econômica*, que, sob essa denominação ampla, pode compreender todas as relações econômicas de produção, consumo, distribuição e intermediação (financeira) de bens e serviços, com repercussões, inclusive, de natureza fiscal e criminal.

O que, em síntese, busca-se destacar é: primeiro, a necessidade de interação e maior sensibilidade dos vários Órgãos de apoio e execução do Ministério Público, com atribuições de promoção da ordem econômica; segundo, que muitas condutas de mercado devem ser analisadas, também, sob a perspectiva macroeconômica de promoção da **política econômica da concorrência**.

Nesse diapasão, impõe-se a análise, ainda que perfunctória: da relação Direito e Economia e da realidade do Direito Econômico, seguida da compreensão do atual modelo jurídico-econômico brasileiro; da aparente superposição de competências entre os agentes e entes públicos; da importância do estudo e promoção institucional da teoria econômica, como mecanismo a auxiliar as diversas e possíveis ações do Ministério Público, que não devem ser isoladas ou compartimentadas, mas orientadas sob a diretriz única de implementação da defesa pública da livre concorrência.

2 RELAÇÃO DIREITO E ECONOMIA E DIREITO ECONÔMICO

É certo que a Economia e o Direito, enquanto ciências sociais, têm a **relação humana** como objeto comum de estudo¹.

A Economia, na síntese de GALVES², estuda a atividade econômica do homem com vistas à **realização de suas necessidades**, em última análise, à sua própria sobrevivência.

¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v. III. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p.377, citando René Savatier, leciona que “No direito moderno, uma visão de conjunto das atividades e da vida social permite a aproximação, na atualidade, do jurídico e do econômico. Esta visão teve-a Savatier não isolado, mas juntamente com outros juristas, ao assinalar que as ‘ciências jurídicas e as ciências econômicas mantêm estreita relação com os comportamentos humanos.’” Embora apontar o Direito como ciência do comportamento, como adverte VILLELA, “não é, em rigor, suficientemente extenso para alcançar os limites mais remotos da sua identidade epistemológica. Nem sempre, com efeito, a ordem jurídica reclama ações humanas, vale dizer; condutas ou comportamentos, para que se ponha em movimento.” Nesse diapasão, a idéia de fato jurídico em sentido estrito. Cf. VILLELA, João Batista. Do fato ao negócio: em busca da precisão conceitual. In *Estudos em homenagem ao professor Washington de Barros Monteiro*. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 255.

² GALVES, Carlos. *Manual de economia política atual*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 26.

O Direito estuda as formas de regulação das diversas manifestações dessa conduta humana. E é a norma, na concepção metodológica e formal de Kelsen³, o meio pelo qual essa regulação se exterioriza. O Direito, segundo ele, “*é uma ordem normativa da conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regula o comportamento humano.*”⁴

Nessa perspectiva, é fácil antever que muitas das normas poderão ter por conteúdo a atividade econômica, enquanto manifestação do próprio comportamento do homem.

Essa aproximação, aos iniciados no estudo do Direito Econômico, evidentemente, não justifica ou delimita o seu conteúdo, apenas aproxima as duas ciências ao fundamento da atividade econômica.

A propósito dessa aproximação, relevante é a advertência de ESTRELLA FARIA⁵, segundo a qual:

“Foi Karl Marx, no seu estudo preparatório ao clássico O Capital, intitulado Para a crítica da Economia Política quem, pela primeira vez, vinculou, de maneira mais estreita, o universo das relações jurídicas aos conceitos e ao modo de raciocínio próprio da ciência econômica, insistindo na absoluta dependência do ordenamento jurídico, (...) ao modo de produção capitalista”.

Trata-se, como se infere, de uma aproximação apenas pelo conteúdo econômico, muito distante da concepção atual e democrática do Direito Econômico e suas manifestações normativas.

Nessa visão, o Direito seria condicionado pelo fenômeno econômico. É o denominado “*materialismo histórico*” defendido por Marx, em que o Direito, como toda a realidade social, seria apenas uma superestrutura, de natureza ideológica, condicionada pela infra-estrutura econômica.⁶ Trata-se da primazia do elemento material em relação a todo sistema ético-jurídico-estatal denominado ideologia.

Buscando contrapor-se a esse materialismo histórico, sobreleva a reflexão do neokantiano Rudolf Stammler⁷, segundo a qual, se o *conteúdo* dos atos humanos é econômico, a sua *forma* é necessariamente jurídica. Fora da regulação jurídica, nenhum elemento social é possível se estabelecer. Só admite o fenômeno econômico como conteúdo.

Com efeito, não é possível compreender a realidade humana partindo unilateralmente da Economia, que é um setor da multiforme atividade do ser humano. Trata-se, segundo Stammler, de inversão da concepção marxista a propósito da relação Economia e Direito.

De toda sorte, se não defendemos a mera homologação dos postulados econômicos pelo Direito, não prescindimos, outrossim, da advertência de LORENZETTI⁸ sobre a intenção de muitos autores “*de ignorar as leis de outras ciências, como se o Direito pudesse funcionar de uma forma autônoma. Esta é uma vã pretensão: escapa ao nosso poder ordenar que as ondas do mar se detenham; também não podemos derrogar as leis científicas.*”

Não se pode falar, em tempos de crescente complexidade da sociedade contemporânea, em exclusividade ou pureza da abordagem dogmática. Em verdade, essa relação não é de causalidade absoluta, os fenômenos jurídicos (“dever-ser”) e econômicos

³ Kelsen, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 4.

⁴ Kelsen, Op. cit., p. 5.

⁵ ESTRELLA FARIA, Guiomar T. *Interpretação econômica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1994, p. 19.

⁶ Cf. HUNT, E.K. *História do pensamento econômico*. Trad. José Ricardo Brandão Azevedo. 7. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1981, p. 218-251.

⁷ Cf. STAMMLER, Rudolf. *Economia e direito*. Madri: Editorial Reus, 1929.

⁸ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.410. Confira-se, outrossim, sobre a mútua relação entre Direito e Economia, a clássica obra de MOREIRA, Vital. *Economia e constituição*. 29ª ed. Coimbra: Coimbra, 1979.

(“ser”), como manifestações sociais, sofrem recíprocas influências.

Com efeito, a condução do fenômeno econômico pelo Estado ou a necessidade de intervenção estatal no domínio econômico não define Direito Econômico.

Em verdade, o Direito Econômico tem por objeto a regulação da realidade econômica em termos de política econômica.

Mas essa política econômica não se realiza de forma autocrática, ou, noutro dizer, a condução do mercado só se faz sob o pálio de uma **ordem jurídica**. Nesse sentido, percuente a relação temática desenvolvida pelo Professor Rosemire Pereira Leal: ***Direito – Estado – Mercado***. E, segundo já afirmado pelo próprio Professor⁹, o Direito Econômico se liberta da figura do Estado e dos sistemas, regimes ou modelos de governo adotados.

Daí a perspectiva segundo a qual o “*Direito Econômico vem a ser justamente esse conjunto normativo que rege as medidas de política econômica encetadas pelo Estado.*”¹⁰

Ou, segundo Jacquemin e Guy Schrans¹¹, o Direito Econômico não é o direito do Estado ou da Economia, mas é um direito em que o Estado e Economia são aspectos da realidade jurídica. Realidade que se afigura peculiar no trato do fenômeno econômico, anunciando característica própria do Direito Econômico.

3 A REALIDADE JURÍDICA E A PROMOÇÃO DA CONCORRÊNCIA

Interpretando os artigos 170, 173 e 174 da Constituição da República de 1988, pode-se asseverar que a ordem jurídico-econômica nacional se consubstancia em uma economia de mercado, socialmente controlada, competindo ao Estado a função primordial de agente normativo e regulador; e, aos agentes econômicos privados, a função empresarial.

Na dicção principiológica do sempre lembrado art. 170, vislumbra-se a realidade normativa de um modelo capitalista, em que ao Estado, desvinculando-se da ação direta no e sobre o domínio econômico (Estado empresário), atribui-se vocação de tutela e promoção dos valores constitucionais da soberania nacional, da propriedade privada em sua perspectiva funcional, da livre concorrência, da defesa do consumidor; da defesa do meio ambiente, da redução das desigualdades regionais e sociais, da busca do pleno emprego e do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte.

Ao Estado, então, atribui-se a primazia da ação mediata, da ação indireta na promoção da ordem econômica, mediante as funções de *fiscalização, incentivo e planejamento*, a teor do art. 174, *caput*, da Constituição da República.

Nesse sentido, as relações dos agentes econômicos, no âmbito do mercado, devem ser gravadas pela liberdade, pela livre competição, devendo as condutas anticoncorrenciais serem afastadas em uma perspectiva preventiva, ou, na exegese gramatical do § 4º do art. 173 da Constituição, serem reprimidas.

Essa política de prevenção e repressão de comportamentos contrários à ordem jurídico-econômica, na perspectiva da concorrência, é levada a cabo pelo Estado por intermédio do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, sobrelevando a importância do CADE, na função de ente administrativo que julga atos concretos dos agentes econômicos à luz das regras e princípios constitucionais e legais da ordem econômica.

Ao CADE se atribui a função de aplicar as penalidades e medidas administrativas previstas na Lei n. 8.884/94, valendo-se a propósito dos instrumentos legais de investigação

⁹ Cf., LEAL, Rosemire Pereira. *Soberania e mercado mundial: a crise jurídica das economias nacionais*. 2. Ed. São Paulo: Editora de Direito Ltda, 1999, p. 169.

¹⁰ LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. *Direito econômico*. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 24.

¹¹ JACQUEMIN, Alex, SHRANS, Guy. *Le droit économique*. Paris: Press Universitaires de France, 1974, p. 9.

preliminar, processo administrativo, do acordo de leniência, compromisso de desempenho e do compromisso de cessação de prática.

Sobressai, outrossim, a atribuição complementar dos conhecidos entes de regulação (“*agências reguladoras*”)¹² que não julgam, mas que podem regular (regulação prudencial) condições de concorrência entre agentes econômicos, públicos ou privados, de determinado setor da economia, *v.g.*, energia elétrica, telecomunicações, petróleo.

E o Ministério Público, na esteira de sua vocação constitucional de tutela dos interesses metaindividuais, incluindo a defesa da ordem jurídico-econômica, deve cingir-se à condição de simples observador das ações levadas a cabo pelo CADE e pelos entes de regulação na promoção do princípio constitucional da livre concorrência?

4 O MINISTÉRIO PÚBLICO E A PROMOÇÃO DA CONCORRÊNCIA

A resposta à questão proposta é, a toda evidência, negativa.

De pronto, muitos suscitam a constitucional atribuição de promoção privativa da ação penal pública, a teor do art. 129, I, da Constituição da República.

Com efeito, a persecução dos delitos em prejuízo da livre concorrência, tipificados, notadamente, nos artigos 4º, 5º e 6º, da Lei n. 8.137/90, procede-se mediante ação penal pública.

Trata-se, evidentemente, de clássica atribuição criminal, encontrando-se o Ministério Público brasileiro já bastante evoluído, valendo notar proposição de convênio entre os Ministérios Públicos dos Estados e o Ministério da Justiça, em que sobressai a colaboração do *parquet*, que dispõe de típicos instrumentos de investigação, inclusive a legitimidade de pedidos judiciais de escuta telefônica, para fins de investigação criminal ou de instrução processual penal. Instrumento relevante de obtenção de provas, sobretudo em face da prática de cartéis¹³, que, sendo organizações informais, criadas e mantidas na clandestinidade, são realidades de difícil comprovação.

Nesta proposta de convênio, observa-se a importante comunicação de informações. Cumprindo à Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda – SEAE – enviar ao Ministério Público informações e provas que forem obtidas, no âmbito da investigação administrativa e nos procedimentos administrativos referentes à apuração de cartel. No mesmo sentido, cumpre ao Ministério Público disponibilizar elementos obtidos no âmbito da apuração cível e criminal.

Sublinhe-se que resta superada a discussão sobre a competência de processamento e julgamento das condutas tipificadas na Lei n. 8.137/90. Como bem sintetizado por SCIORILLI¹⁴:

“em matéria de combate aos crimes contra a ordem econômica e contra a economia popular, ganha especial relevo a atuação dos Ministérios Públicos Estaduais. Isto porque, como se tem decidido, a competência para o processo e julgamento de tais delitos é da Justiça Estadual, e não Federal. A competência desta última só tem sido admitida, à luz do disposto no art. 109, incisos IV e VI da Constituição Federal, nas hipóteses em que houver previsão

¹² Trata-se de infeliz e pura tradução da denominação americana ‘regulatory agencies’. Infeliz, porquanto se contrapõe a nossa tradição de ‘conselhos’, em uma demonstração manifesta de tudo copiar sem ajustes ao modelo ou análise da realidade vivenciada.

¹³ Trata-se de prática colusiva. Segundo o então Conselheiro do CADE Ruy Santacruz, Processo Administrativo n. 08000.015337/94-48, cartel é “um acordo entre empresas, no qual, na maioria das vezes, o preço é fixado ou o mercado é dividido.”

¹⁴ SCIORILLI, Marcelo. *A ordem econômica e o ministério público*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 122/123.

expressa de lei ou quando atingidos bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades”.

Mas a atribuição do Ministério Público, na promoção e tutela da livre concorrência, não se cinge à relevante atribuição criminal. Dispõe a instituição, de igual modo, do poder-dever de adoção de medidas, preventivas e repressivas, de **responsabilidade civil** dos agentes econômicos que atuam no mercado.

Nesse ponto, impende bem divisar as atribuições, afastando-se a aparente superposição de poderes.

Ao CADE compete a atribuição exclusiva, no âmbito da **concorrência**, de aplicar e propor **medidas e penalidades administrativas** previstas na **Lei n. 8.884/94**.

Os entes de regulação (“agências reguladoras”), também, dispõem de medidas e mecanismos administrativos, porém se limitam à denominada regulação prudencial.

Por sua vez, o **Ministério Público**, a par da exclusiva atribuição de promoção criminal, pode e deve: a) informar o CADE sobre eventual ilícito anticoncorrencial, para fins de eventual medida prevista na legislação de regência; e, particularmente, b) propor medidas preventivas (medidas cautelares, termos de ajustamento de conduta e não acordo de leniência ou compromissos de desempenho ou de cessação de prática) e repressivas (ação civil pública), objetivando determinar responsabilidade civil por eventuais danos à ordem econômica, aqui, representada pelos interesses metaindividuais (individuais homogêneos, coletivos ou difusos) dos consumidores.¹⁵

Sublinhe-se que, nesse diapasão, nem todo ilícito no âmbito das relações de consumo consubstancia infração à livre concorrência¹⁶, mas toda conduta anticoncorrencial representa prejuízo, direto ou potencial, aos interesses dos consumidores. É, nessa última hipótese, no âmbito da defesa da concorrência, que sobressai a possibilidade de ação, extrajudicial e judicial, do Ministério Público.

A propósito, merece relevo a conclusão de CINTRA¹⁷, em artigo intitulado *Os Ministérios Públicos estaduais e a lei antitruste*:

“Não competindo à Justiça Federal o processamento e julgamento das ações que tenham por fim a prevenção ou a reparação de danos a interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos dos consumidores, oriundos de práticas contrárias à ordem econômica, cabe aos Ministérios Públicos Estaduais tomar iniciativa em relação ao seu ajuizamento”.

No âmbito de tutela das relações de consumo, o *parquet* já se afigura em elevado e crescente nível de ação. A problemática se apresenta, quando eventual dano aos interesses do consumidor tem como causa conduta anticoncorrencial ou, noutro dizer, apresenta repercussão imediata nas relações de concorrência (interesse essencialmente difuso).

¹⁵ Evidentemente, que a melhor forma de tutela da ordem jurídico-econômica se procede mediante a tutela inibitória, a ação civil pública repressiva só deve ser o instrumento utilizado na hipótese de não satisfação da apontada tutela preventiva.

¹⁶ Conforme já decidiu o CADE, procedimento administrativo n. 131/93, citado por FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga (org.) *Direito da concorrência: case law*. São Paulo: Singular, 2000, p374/375, “A adoção de contrato padrão, não é, per se, conduta condenável pela Lei n. 8.884/94. Apenas quando verificarem os efeitos previstos no art. 20 desse diploma é que são eles passíveis de questionamento pela autoridade de defesa da concorrência. Em temas de contratos de prestação de serviços educacionais, as cláusulas abusivas à luz do Código de Defesa do Consumidor; a imposição de reajuste mensal vinculado a índices de inflação e o repasse de preço de incremento de custos são matérias estranhas ao Direito da Concorrência.”

¹⁷ CINTRA, Luís Daniel Pereira. Os ministérios públicos estaduais e a lei antitruste. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 12, outubro-dezembro, 1994, p. 63/67.

Exemplificativamente, a prática ilícita de venda casada¹⁸, sem dúvida alguma, consubstancia ilícito em detrimento das relações de consumo. Contudo, a mesma conduta, tipificada, inclusive, na Lei n. 8.884/94, pode configurar ilícito anticoncorrencial, se tiver por objeto os efeitos previstos no art. 20 do citado diploma legal: *limitar; falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; dominar mercado relevante de bens ou serviços; aumentar arbitrariamente lucros ou exercer de forma abusiva posição dominante*.

Enfim, essa mesma prática de venda casada deve encontrar resposta, no âmbito administrativo, notadamente por intermédio da autoridade antitruste (CADE). Mas o Ministério Público, de igual modo, deve promover as eventuais medidas preventivas (tutela inibitória) e, se for o caso, ações de responsabilidade civil e criminal pertinentes (tutela repressiva).

Nesse mister, deve exercer a difícil tarefa de, no caso concreto, determinar o conteúdo de hipóteses normativas com expressões intencionalmente de vagueza semântica, como, por exemplo, *mercado relevante* e *poder de mercado*.

Esse é um dos grandes desafios, de agora e do amanhã, do Ministério Público. Situar-se em uma realidade de constante mutação e internacionalização do fenômeno econômico. Não há como prevenir e reprimir ilícitos de mercado, desconhecendo-se os fundamentos da teoria econômica.

Nem se diga que essa análise econômica cabe exclusivamente ao CADE.

Em verdade, as instâncias administrativa, criminal e civil são relativamente independentes, podendo, por exemplo, a celebração de acordo de leniência, nos termos do art. 35-B, da Lei n. 8.884/94¹⁹, impedir o oferecimento da denúncia-crime, mas tal ato-negocial não apresenta o efeito de **prejudicialidade absoluta** de outras possíveis medidas ou respostas jurídicas. O acordo de leniência é um instrumento que, mediante determinadas condições legais, atribui benefícios ao agente econômico que confessa sua participação no ilícito concorrencial e coopera, plena e permanentemente, com as investigações.

A propósito, uma prática ilícita de cartel pode ser objeto do referido acordo, impedindo a promoção, quanto aos infratores beneficiários, da persecução penal. Contudo, ainda que o CADE não aplique qualquer penalidade administrativa, cumpre ao Ministério Público a promoção de termo de ajustamento de conduta ou mesmo de ação civil pública, em razão da responsabilidade civil pelos danos causados a consumidores, pela prática dessa restrição horizontal do mercado, e, para tanto, impende o estudo da análise econômica, para melhor fundamentar sua pretensão e comprovação da materialidade do indigitado ilícito e seu alcance.

Com efeito, pugna-se pela imperiosa necessidade de especialização institucional em Direito da Concorrência, à guisa do ideal de Maurice Byé²⁰ de uma magistratura econômica, pelo qual se propõe a institucionalização de Órgãos jurisdicionais especializados na resolução dos temas suscitados pela economia.

Propõe-se a crescente cooperação institucional entre o Ministério Público e os entes públicos, nacionais ou estrangeiros, de promoção da concorrência; a harmonização e

¹⁸ Segundo o art. 21, XXIII, da Lei n. 8.884/94, trata-se de “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.” Trata-se de prática vedada de exclusão.

¹⁹ “Art. 35 – B. A União, por intermédio da SDE, poderá celebrar acordo de leniência com a extinção da ação punitiva da administrativa pública ou a redução de um a dois terços da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte (...)”

²⁰ Cf. VASSEUR, Michel. Un nouvel essor du concept contractuel: les aspects juridiques de l'économie concertée et contractuelle. *Revue trimestrielle de droit civil*, Paris, janv.-mars 1964; JACQUEMIN, Alex, SCHRANS, Guy. Éléments Structuraux d'une Magistrature Économique. *Revue Trimestrielle de droit commercial*, Paris, n. 3, juillet-septembre 1977.

maior comunicação entre os Órgãos de execução e apoio do Ministério Público, diretamente relacionados com a tutela de relações de mercado: consumidor, ordem econômica e criminalidade dita macroeconômica; tudo com vistas, respeitada a garantia da independência funcional, ao desenvolvimento e aprimoramento institucional no trato de questões próprias da política econômica de promoção da concorrência, que, sublinhe-se, não são mais complexas do que as dificuldades que se apresentam, diariamente, nas investigações e ações ministeriais de desvio de recursos públicos, lavagem de dinheiro, crimes fiscais, falimentares ou contra o sistema financeiro nacional.

Enfim, se o mito da complexidade ou dificuldades de matizes diversas nunca foi entrave ao caminhar do Ministério Público, não poderá ser; também, na busca de promoção e tutela da livre concorrência.

Trata-se de refletir e melhor pensar o Ministério Público na promoção e tutela desse relevante interesse público, que, sublinhe-se, ganha contornos específicos pela mutabilidade e internacionalização crescente do fenômeno econômico. Ignorar essa realidade, ou pior; apontá-la como utópica ou meramente acadêmica, é afastar a Instituição do atual debate e contexto econômico-social.

5 CONCLUSÕES

O Ministério Público brasileiro, em razão de sua atribuição constitucional de tutela dos interesses metaindividuais, tem o poder-dever de tutela da livre concorrência, valendo-se da possibilidade de representação de condutas ou acordos suspeitos dos agentes econômicos ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica, para as medidas administrativas previstas e exclusivas na Lei n. 8.884/94; da persecução penal pública e medidas de investigação criminal e, por fim, de procedimentos com vistas à prevenção e responsabilidade civil por danos, efetivos ou potenciais, aos consumidores.

A adoção desses mecanismos de ação pelo Ministério Público pressupõe aprimoramento dos conhecimentos de teoria econômica, a ser fomentado mediante instrumentos de cooperação técnica, nacional ou internacional; bem como pela harmonização interna dos Órgãos de apoio e execução com atribuições de tutela da ordem jurídico-econômica, em sentido amplo, sensibilizando-os da imperiosa necessidade de análise de condutas dos agentes econômicos no mercado, também, à luz do Direito da Concorrência.

ABSTRACT: *The article's objective is to provoke the following reflexion: site the Public State Ministry as indispensable Institution with the duty of contribute with the promotion of competition, interest essentially diffuse, that doesn't necessarily confuse with the collective interest or barely individual homogeneous of the consumer's relations, or yet, doesn't restrict it self to the criminal aspect.*

KEYWORDS: *Public prosecution service. Competition. Diffuse interest. Economic Analysis of Law*

6 REFERÊNCIAS

CINTRA, Luís Daniel Pereira. Os ministérios públicos estaduais e a lei antitruste. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 12, outubro-dezembro, 1994.

ESTRELLA FARIA, Guiomar T. *Interpretação econômica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1994.

GALVES, Carlos. *Manual de economia política atual*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

HUNT, E.K. *História do pensamento econômico*. Trad. José Ricardo Brandão Azevedo. 7. ed. Rio de Janeiro: Campus.

JACQUEMIN, Alex, SHRANS, Guy. *Le droit économique*. Paris: Press Universitaires de France, 1974.

JACQUEMIN, Alex, SCHRANS, Guy. Éléments Structurels d'une Magistrature Économique. *Revue Trimestrielle de droit commercial*, Paris, n. 3, juillet-septembre 1977.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEAL, Rosemíro Pereira. *Soberania e mercado mundial: a crise jurídica das economias nacionais*. 2. Ed. São Paulo: Editora de Direito Ltda, 1999.

LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. *Direito econômico*. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v. III. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

SCIORILLI, Marcelo. *A ordem econômica e o ministério público*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

STAMMLER, Rudolf. *Economia e direito*. Madri: Editorial Reus, 1929.

VASSEUR, Michel. Un nouvel essor du concept contractuel: les aspects juridiques de l'économie concertée et contractuelle. *Revue trimestrielle de droit civil*, Paris, janv.mars 1964.

VILLELA, João Batista. Do fato ao negócio: em busca da precisão conceitual. *In Estudos em homenagem ao professor Washington de Barros Monteiro*. São Paulo: Saraiva, 1982.