

CADE — RECURSO ADMINISTRATIVO — COMPETÊNCIA

Presidência da República

Consultoria Geral da República
Parecer s/nº, de 21 de setembro de 1992

Despacho

S/Nº, de 21 de setembro de 1992. “De acordo. Em 25 de setembro de 1992.” (Processo nº 00401.000065/92 encaminhado à Secretaria Geral da Presidência da República).

Senhor Consultor-Geral:

I — Da Consulta

1. Valendo-se do Aviso Av. GM/SAA/00612, de 10 de agosto p. passado, o Sr. Ministro da Justiça pretende haver a manifestação desta Consultoria Geral da República acerca do Parecer CJ nº 171/92, de 17 de julho de 1992, exarado pelo ilustre Consultor Jurídico daquela Pasta, o Subprocura-

dor-Geral da República, Prof. Cláudio Lemos Fonteles, que entende não serem passíveis de recurso hierárquico as decisões parajudiciais do Conselho Administrativo de Defesa Econômica — CADE.

2. De ordem do Sr. Presidente da República, é o expediente antes referido submetido a esta Consultoria, para exame e parecer.

II — O Parecer CJ/MJ nº 171/92:

3. Segundo o Parecer CJ nº 171/92, dirigido ao Sr. Ministro da Justiça: “1. O Conselho Administrativo de Defesa Econômica — CADE —, por unanimidade, decidiu julgar ‘procedente’ processo, que pelo

Colegiado tramitou, para impor à firma Knoll S.A. Produtos Químicos e Farmacêuticos a multa de Cr\$ 160.000.000,00 (cento e sessenta milhões de cruzeiros). (fl. 380). 2. Dessa decisão a empresa formaliza recurso a V. Exa. (fls. 385-401). 3. Impõe-se, por essência, o exame do cabimento do recurso administrativo das decisões do CADE.

(...)

4. Traz à baila, o douto parecerista, as divergentes opiniões do Dr. Ronaldo Poletti, então Consultor Jurídico do Ministério da Justiça, e do Ministro Rafael Mayer, à época Consultor-Geral da República. O primeiro admitindo a recorribilidade quanto às decisões do CADE; o segundo, rejeitando-a.

5. Importa conhecer o entendimento do Sr. Consultor Jurídico do Ministério da Justiça, a respeito do qual se requisita o pronunciamento desta Casa: “8. Importa, inicialmente, conhecer o ‘tratamento legal’ hoje conferido ao CADE.

9. Está, ‘ainda que imperfeitamente’ porque a Lei nº 8.158/91 mais se apresenta como colcha de retalhos, sem adequada sistematização, mas está no art. 14 e parágrafo único desta Lei que, *verbis*: Art. 14. O Conselho Administrativo de Defesa Econômica — CADE, criado pela Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, órgão judicante da estrutura do Ministério da Justiça, com a competência prevista no referido diploma e nesta Lei, funcionará junto à Secretaria Nacional de Direito Econômico do Ministério da Justiça — SNDE, que lhe dará suporte de pessoal e administrativo. Parágrafo único — O CADE contará com quatro Conselheiros, Presidente e um Procurador, todos de notório conhecimento jurídico ou econômico, nomeados pelo Presidente da República, por indicação do Ministro da Justiça e após aprovação dos nomes pelo Senado Federal, para um mandato de dois anos, permitida a recondução.”

10. E é de se ler no art. 19, *verbis*: “Art. 19. Ressalvados os de Conselheiros, o de Presidente e o de Procurador, passam a inte-

grar a estrutura da SNDE os atuais cargos e funções do CADE.”

11. Vê-se, pois que ao CADE reservam-se tarefas ‘exclusivamente judicantes’ no âmbito da Administração, ditadas a fazer valer o preceito constitucional que impõe a ‘repressão ao abuso do poder econômico (§ 4º — art. 173)’, visto que também constitucionalmente ao Estado, ‘enquanto ente jurídico, e não provedor administrativo’, conferiu-se a presença devida de agente normativo e ‘regulador’ da atividade econômica (art. 174).

12. A tal mister ‘foi posicionado na estrutura do Ministério da Justiça’, e impõe-se a uma Secretaria deste Ministério o dar ‘suporte de pessoal e administrativo’ ao CADE.

13. Mas o órgão CADE no desempenho de sua atividade-fim, ‘exclusivamente judicante’ repetimos, e portanto apresentado por seus Conselheiros, como se constitui?

14. ‘Órgão subordinado; hierarquicamente inferior à autoridade do Ministro da Justiça’ como quer o Dr. Poletti?

15. ‘Estamos em que não.’

16. O Poder Executivo ‘não’ tem a voz única e definitiva na escolha dos Conselheiros.

17. Tem a iniciativa, ‘mas define-os o Senado Federal’, para mandato certo.

18. Mesmo em caso de recondução deve o Senado Federal, ‘de novo, exercitar seu conclusivo juízo’, ainda que não o preveja expressamente a lei, pois que a recondução não pode afastar a complexidade do ato de escolha, ‘injuridicamente unilateralizando-o’.

19. Aliás, ‘firme a marca de plena autonomia’ dos Conselheiros do CADE no executar o seu mister que o ‘artigo 19 ressalva’ não se enquadrarem o Presidente; Conselheiros e o Procurador, que atua perante o Colegiado, na estrutura funcional da Administração.

20. Todos desempenham mandato à missão constitucional que lhes é reservada cumprir. Não se enquadram no serviço rotineiro da burocracia.

21. Assim, perfeita a ponderação do Eminentemente Min. Rafael Mayer, *verbis*: “A variedade nas colocações estruturais do CADE no âmbito administrativo não altera o essencial de sua natureza e de suas atribuições legais. Órgão autônomo, inclui-se no âmbito da Administração Direta, reconhecida, no entanto, a sua autonomia funcional para o pleno exercício do seu fim precípua, e é esta finalidade que dá a medida de sua autonomia, pois esta é sempre concedida, precisamente, para esse pleno desempenho.” (publicação em anexo — p. 535).

22. Mas, dir-se-á, o ‘art. 21’ da Lei nº 8.158/91 é taxativo, *verbis*: “Art. 21. As decisões administrativas previstas nesta Lei serão passíveis de recurso, voluntário ou de ofício, interposto ao Ministro da Justiça, no prazo de 10 dias.”

23. Tribute-se à ‘má sistematização’ dos objetivos legais desse diploma, o que aparentemente poderia conduzir ao controle hierárquico.

24. Recordamos: o CADE realiza a presença devida pelo Estado, enquanto ente jurídico, e não provedor administrativo, ele próprio: agente repressor ao abuso do poder econômico.

25. Por isso, inadequado dizer-se de ‘subordinação’ do CADE ao Ministro da Justiça; ou posicioná-lo em visão de subalterna hierarquia, porque o Ministro da Justiça ‘não pode interferir, por qualquer modo’, não só na prolação do parecer do Procurador, como também na formação do juízo colegiado do CADE.”

26. Se o órgão é ‘judicante’ — ‘e só o é’ — ‘lugar não há para interferências administrativas’.

27. Mais uma vez a correção do pensamento do Eminentemente Min. Rafael Mayer, *verbis*: “Cumpra, portanto, verificar se o princípio implícito da recorribilidade administrativo também aplicável na dinâmica administrativa dos órgãos autônomos, estão excepcionados, definitivamente, com relação ao CADE, em que extensão e referentemente a que tipo de decisões. Ora, o que parece impor-se, à evidência, é que, conquanto re-

corríveis atos meramente administrativos, cujos efeitos se exaurem no âmbito administrativo do CADE, o recurso administrativo hierárquico, quer próprio quer impróprio, é incomportável na sistemática do processo administrativo específico, que tem por objetivo essencial a apuração e repressão do abuso do poder econômico, como atividade-fim e incumbência constitucional do CADE.” (publicação em anexo — p. 535).

28. O “art. 21”, portanto, há de ser adequadamente compreendido como pertinente àquelas decisões não judicante, e que à Secretaria Nacional do Direito Econômico é dado proferir, como recentemente tivemos ensejo de realçar no (omitido no original transcrito — talvez erro datilográfico — parêntese nosso).

29. Portanto, as decisões do CADE “não são decisões administrativas”, que ensejam estas sim o controle hierárquico.

30. Para estarmos com Hely Lopes Meirelles nos seus ‘Estudos e Pareceres de Direito Público — IV’, justamente considerando a natureza jurídica do CADE, *verbis*: “6. As decisões do CADE, concernentes a abuso do poder econômico, são ‘de natureza administrativa jurisdicional ou quase-judiciais’. Isto significa que o CADE, mesmo quando delibera por seu colegiado, não pratica ato de jurisdição judicial, que, no nosso sistema constitucional, é privativa do Poder Judiciário. Pratica, sim, ato de jurisdição administrativa de sua específica competência, vinculada aos casos, motivos e procedimentos estabelecidos na Lei nº 4.137/62, e detalhados no respectivo Regulamento (Decreto nº 52.025/63) e no Regimento Interno do órgão (Decreto nº 53.670/64). Mas a sua própria Lei institucional criou um sistema bipartido, em que a apuração e o julgamento dos abusos de poder econômico se fazem por via administrativa, e a execução dessa decisão quando importar em intervenção na empresa, se opera por via judicial, através de um procedimento próprio regulado pela mesma Lei, inspirada na sua congênere norte-americana (Lei Sherman, de 1890 com a complementação da lei Clayton, de 1914),

conforme elucida o próprio autor do projeto nacional (Agamenon Magalhães, “Abuso do Poder Econômico, RF 124/601) e confirma um dos mais autorizados comentadores da nossa Lei Antitruste (Benjamin M. Shieber, Abuso do Poder Econômico, São Paulo, 1956, p. 15 e segs.).” (P. 128, grifamos).

31. É por isso que Temístocles Brandão Cavalcanti não se inibe em assentar que “as decisões das instâncias coletivas ‘se confundem’, em tese, com as dos chefes de serviços ou com as ‘dos funcionários colocados no topo da escala hierárquica’ (Tratado do Direito Administrativo — p. 150, grifamos), e sobre a possibilidade ‘única’ do controle judicial sobre tais decisões, ressalta a correta lição de Orozimbo Nonato, *verbis*: “Sobre o valor de suas decisões e a consideração que têm as instâncias judiciais pela força de seus fundamentos no terreno puramente técnico, existem numerosas manifestações do Supremo Tribunal, especialmente pelos estudos dos Ministros Castro Nunes e Orozimbo Nonato, sendo que este último assim definiu a posição daquele Tribunal: “O Tribunal Marítimo Administrativo, em nossa organização, não tem função de proferir coisa julgada, com força irresistível, perante os tribunais judiciários; ele é tribunal quase-judiciário, fenômeno muito comum nos Estados Unidos, e que, no Brasil, também tem tido certo desenvolvimento. ‘A função desses tribunais quase-judiciários é a de tribunais técnicos; em favor deles milita o princípio da confiança.’ Assim, o exame de fato, a que eles procedem ‘não deve ser, com leveza, repellido pelos tribunais judiciários’. Mas, as suas decisões podem ser revistas, quando ferem dispositivos de lei ou quando, ainda em questão de provas, incidem em erro manifesto.” (Op. cit. — p. 153, grifamos).

32. E justamente comentando esse pensamento, Hely Meirelles, valendo-se de Francisco Campos, faz assentar essas palavras: “Aliás, na prática americana se cometem à Administração funções de natureza judicial tão-somente no que se refere à verificação

e apuração de fatos, e, mesmo assim, ainda que a lei confira às suas decisões, no terreno restrito dos fatos, o caráter de finais e conclusivas, ao Poder Judiciário se atribui a competência de rever a questão de fato, admitindo que, perante ele, se produzam evidências contrárias à determinação dos fatos feita pela autoridade administrativa. Daí qualificarem os americanos tais poderes, de índole judicial, confiados à Administração de *quasi judicial powers*, significando com esta expressão, que não se trata de poder judicial propriamente dito, ou de função judicial na acepção formal e técnica, faltando-lhe o que Freund denomina *final enforcing power*, a saber, precisamente, a força do caso julgado, quando julgado pelos órgãos próprios ao exercício da função judiciária.”

33. Por isso, concluiu o Eminentíssimo doutrinador Hely Meirelles, *verbis*: “As decisões do CADE são de natureza administrativa-punitiva, ‘revestindo a modalidade parajudicial ou quase judicial’.” (Grifos nossos e do autor, op. cit. — p. 18).

34. “Ora, as decisões administrativas de ‘natureza parajudicial’, de instância colegiada ‘exclusivamente judicante’, como assim define a Lei nº 8.158/91 o CADE, não são aquelas contempladas no ‘art. 21’, desta legislação, passíveis do recurso hierárquico.”

6. Examine e opino.

III — Precedentes:

7. À recorribilidade, na esfera administrativa, das decisões do CADE, ainda que por diferentes motivações, opõem-se especialistas de renome, assim como o douto Consultor Jurídico do Ministério da Justiça (J. J. G. Franceschini — RDP 75/300 e Carlos Barbieri Filho, Disciplina Jurídica de Concorrência — Abuso do poder econômico, Res. Tributária 1984, p. 45, apud Celso Ribeiro Bastos, *in Comentários à Constituição do Brasil*, 7º vol., 1990, ed. Saraiva, p. 95; e outros).

8. No mesmo sentido, pronunciou-se unanimemente a 2.ª Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, nos autos de Ap. Cível nº 44.537 — Rio Grande do Sul. A de-

ção da Turma (Min. Amarílio Benjamim — Relator; Min. Carlos Mário Velloso — Revisor, e Min. Jarbas Nobre — Vogal), proferida na notória questão da “Guerra das Garrafas”, fundamentou-se em que “da decisão do CADE não cabe recurso, vez que nenhuma disposição previu ou autorizou tal providência.” (Acórdão de 19 de outubro de 1977).

9. Registro, porém, que esta Consultoria Geral da República “reviu” o Parecer L-84, de 9 de fevereiro de 1977, da lavra do respeitadíssimo ex-Consultor-Geral, Ministro Luiz Rafael Mayer, para entender, em caráter normativo, “que as decisões do CADE são essencialmente impugnáveis por via recursal administrativa, mesmo porque não se pode tolher ao Chefe do Poder Executivo ou ao Ministério da Justiça o exercício de sua competência revisional, fundada no poder hierárquico que titulariza e decorrente de condição de supremacia de que desfruta no âmbito da Administração Pública”.

10. Refiro-me ao Parecer nº SR-97, de 28 de junho de 1989, exarado pelo Consultor-Geral da República, Dr. J. Saulo Ramos, aprovado pelo Presidente da República, em 17 de agosto de 1989, pub. no D.O. de 21 do mesmo mês, a fls. 14.324. Desse Parecer, merecem transcrição os trechos seguintes:

“13. Assinale-se, finalmente, que o CADE, órgão da Administração Federal que é, está sujeito à autoridade do Presidente da República, com fundamento no poder hierárquico de que este dispõe sobre todos os órgãos que integrem a estrutura do Poder Executivo.

A supremacia do Presidente da República, na esfera do Poder que dirige, resulta de sua condição inquestionável de Chefe da Administração Federal.

A Carta política acentua, nitidamente, essa posição, ao dispor que compete, privativamente, ao Presidente da República, “exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da Administração Federal” (art. 84, II).

José Afonso da Silva, ao assinalar as três funções básicas do Poder Executivo — Chefia de Estado, Chefia de Governo e Chefia da Administração Federal — enquadra nesta última as atribuições referidas no preceito constitucional enfocado (ver *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 106, 2. ed., 1984, RT).

A norma constitucional reconhece um estado de comunhão hierárquica que reúne, na esfera do Poder Executivo, em graus hierarquizados, o Presidente da República, como a sua figura mais Eminente, e os Ministros de Estado, como meros auxiliares presidenciais.

Dá a procedente observação de Hely Meirelles a propósito do tema: “A Administração Federal é constituída na forma de uma pirâmide, cujos componentes são mantidos no devido lugar pelo poder hierárquico e em cujo ápice coloca-se o Presidente da República, ficando logo abaixo os Ministros de Estado, seus auxiliares diretos. Assim, o Presidente da República é o Chefe supremo, exercendo o poder hierárquico em toda a sua plenitude, por isso que o estatuto da Reforma lhe confere expressamente o poder de, por motivo de relevante interesse público, avocar e decidir qualquer assunto na esfera da Administração Federal, o que faz dele o controlador máximo das atividades administrativas.

Os Ministros de Estado detêm o poder-dever de supervisão sobre todos os órgãos da Administração Direta ou Indireta, enquadrados em suas respectivas áreas de competência, ressalvados aqueles que o Decreto-lei nº 200/67 coloca sob a supervisão direta e imediata do Presidente da República, por constituírem órgãos de seu assessoramento imediato.

(...)

A administração federal é dirigida por um órgão independente, supremo e unipessoal, que é a Presidência da República, e por órgãos autônomos também unipessoais, que são os Ministérios, aos quais se subordinam ou se vinculam os demais órgãos e entidades descentralizadas.

No sistema presidencialista adotado pela nossa Constituição, o Presidente da República exerce o Poder Executivo da União auxiliado pelos Ministros de Estado (art. 73), cabendo àquele a direção suprema da administração federal (art. 81, I) e a estes a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entes descentralizados na área de sua competência (art. 85, I), todos secundados por órgãos de assessoramento e de execução, além de tribunais administrativos, procuradorias e outros desdobramentos da Administração Direta e Indireta da União, como tudo veremos no decorrer deste capítulo, seguindo o Decreto-lei nº 200/67 e a legislação complementar correlata.

(...)

A Presidência da República, sob imediata direção do Chefe da Nação, é o órgão supremo e independente representante do Poder Executivo da União, enfeixando todas as atividades administrativas superiores de âmbito federal, de política, planejamento, coordenação e controle do desenvolvimento sócio-econômico do País e da segurança nacional.

(...)

O Presidente da República, como agente político, Chefe supremo e unipessoal do Poder Executivo federal, no ápice da pirâmide administrativa dirige, supervisiona, coordena e controla todas as atividades executivas da União, podendo, por motivo de relevante interesse público, avocar e decidir qualquer assunto na esfera da Administração Federal (Decreto-lei nº 200/67, art. 170), ainda que originariamente previsto como da competência de outro órgão ou entidade descentralizada, salvo aquelas matérias que a Constituição previu como privativas de outro órgão: como, por exemplo, as atribuídas com exclusividade ao Conselho de Segurança Nacional (art. 89).

(...) (Ver op. cit., p. 640-2).

O poder hierárquico do Presidente da República, que decorre de sua condição constitucional de Chefe do Poder Executivo e da Administração Federal, confere-lhe, por necessariamente a ele inerente, a prerroga-

tiva de avocar e decidir qualquer assunto na esfera da administração federal (ver art. 170, do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967).

“O espírito do presidencialismo (art. 170)”, salienta Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, “está presente nas questões relevantes de interesse público. A prática no avocar não quebra sistemas nem critérios, pois é um expediente na esfera da Administração Federal de saudável conhecimento de atos ou de fatos. Coberto por amplo assessoramento (art. 32), está o Presidente em condições de avaliar, em grau último de hierarquia, os problemas que lhe digam de perto (...). Constitucionalmente, portanto, no sentido peculiar de responsabilidade, não pode o Presidente dizer-se alheio a fatos quando estes chegarem à sua esfera, provocados ou não” (ver *Comentários à Reforma Administrativa Federal*, p. 318-9, item nº 296, 2. ed., 1983, Saraiva).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, já sob o regime da Constituição de 1946, ao decidir sobre a extensão do poder hierárquico do Chefe do Executivo, decidiu, sem margem a controvérsia, que “o Presidente da República tem competência implícita, fundada no poder hierárquico, para decidir, em última instância, sobre tudo quanto interessa à administração da coisa pública” (ver RDA, v. 35, p. 272).

Estabelecidas essas premissas, torna-se irrecusável a revisibilidade, em sede administrativa, das decisões emanadas do CADE, nas questões de sua estrita competência, sem prejuízo, evidentemente, de ulterior controle jurisdicional (CF/88, art. 5º, XXXV).

O caráter autônomo do órgão administrativo não suprime o vínculo de subordinação, insito à estrutura eminentemente hierarquizada do Poder Executivo, que legitima o necessário controle dos atos que ele pratique.

O controle administrativo, ou interno, induz o exercício, pela Pública Administração, do dever-poder de autotutela sobre todas as suas atividades, órgãos e agentes.

A avocação constituiu um dos meios de realização do controle interno, que propicia ao Presidente da República a faculdade de vigiar, orientar, e corrigir os atos ilegais da Administração. Tem, a avocação, uma função instrumental, posto que teleologicamente destinada a tornar efetiva, “no mecanismo estatal”, segundo preleciona Seabra Fagundes, “a submissão da Administração Pública à ordem jurídica...” (ver “O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário”, p. 86, item nº 53, 6. ed., 1984, Saraiva).

A questão da recorribilidade das decisões administrativas do CADE, por sua vez, submete-se ao mesmo regime, disciplina e razões que justificam a prerrogativa do Presidente da República de avocar, a seu juízo discricionário, as questões em tramitação na esfera da Administração Federal.

Sendo assim, impõe-se rever o parecer desta Consultoria Geral da República, da lavra do eminente Ministro Rafael Mayer, no sentido de que “as decisões do CADE, em matéria específica de sua competência, estão sujeitas apenas ao controle judicial, não sendo suscetíveis de recurso hierárquico” (Parecer L-84, *in* RDA, v. 125, p. 336).

Entendo, muito embora com *vênia* e respeito às conclusões daquele Parecer e ao seu ilustíssimo subscritor, que as decisões do CADE são essencialmente impugnáveis por via recursal administrativa, mesmo porque não se pode tolher ao Chefe do Poder Executivo ou ao Ministro da Justiça o exercício de sua competência revisional, fundada no poder hierárquico que titulariza e decorrente da condição de supremacia de que desfruta no âmbito da Administração Pública.

A ausência de previsão legal não pode ser invocada como causa obstativa de acesso ao Presidente da República e ao Ministro da Justiça, na esfera recursal administrativa. Nem, igualmente, a existência de preceito legal vedatório. Ambas as situações, se interpretadas para restringir o controle presidencial, vulnerariam, frontalmente, o preceito inscrito no texto constitucional que con-

fere ao Presidente da República, nos domínios do Poder que dirige, a suprema potestade hierárquica (CF/88, art. 84, II). O mesmo ocorreria, certamente, se se pretendesse inibir o controle do Ministro da Justiça, em face do que dispõe o art. 87, parágrafo único, I, que o investe do poder de “exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal na área de sua competência...”

Daí a afirmação de Rafael Bielsa, para quem “... *la ley no puede limitar el recurso jerárquico ante el Poder ejecutivo, porque ello implicaría vulnerar una atribución constitucional de este poder (...). Las leyes y ordenanzas no pueden privar del ejercicio de ese poder al órgano que tiene potestad jerárquica normal y total*” (ver “Derecho Administrativo”, p. 212, item nº 1.026, 6. ed., 1966, La Ley Ed., Buenos Aires”).

IV — Apreciação

11. Dúvida não há de que as decisões do CADE, quaisquer as denominações que se lhes dêem — administrativas-jurisdicionais, parajudiciais ou quase judiciais —, não são senão decisões administrativas, necessariamente vinculadas a lei, proferidas por órgão da Administração Direta, que não exerce função sequer formalmente jurisdicional, nem poderia exercê-la, à vista do que prescreve a Carta Política vigente (art. 5º, XXXV, 92).

13. São, essas decisões do CADE, atos de “administração contenciosa”, pois que visam julgar, em procedimento contraditório, certas situações, sem força de coisa julgada, no dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello (Elementos de Direito Administrativo, 2. ed., RT, 1991 — p. 109).

14. No mesmo caminho, as lições de Hely Lopes Meirelles (Repressão ao Abuso do Poder Econômico, *in* Estudos e Pareceres de Direito Público — IV — p. 128/9); Eduardo Domingos Bottalo (Abuso do Poder Econômico — RDP 55-56:306); Celso de Albuquerque Barreto e Nelson de Azevedo Branco, *apud* Bottalo, op. e p. cit.) e outros.

15. Sob outro aspecto, à vista da inequívoca depuração das competências do CADE pela Lei nº 8.158, de 08 de janeiro de 1991, que outorgou à Secretaria Nacional de Direito Econômico — SNDE a competência para as averiguações preliminares, para a adoção das providências que conduzam à cessação de práticas abusivas, e até para a aplicação de certas penalidades (art. 7º, 1º) etc., reservando ao CADE o julgamento dos processos oriundos da SNDE, quando esta não arquivar o processo por entender impropriedade a representação (arts. 8º e 9º). Observe-se que a adoção de medidas preventivas, nos casos mencionados em lei (art. 12), e as respostas às consultas são da competência concorrente do CADE e da SNDE.

16. Ora, a Lei nº 8.158, de 1991, em nenhuma de suas passagens, refere-se a quaisquer medidas de mera gestão administrativo-burocráticas, posto que essas se contêm em diplomas infralegais.

17. Diferentemente, porém, da Lei nº 4.337, de 10 de setembro de 1962, que era omissa quanto à revisão, no âmbito do Executivo, das decisões do CADE, a nova lei prescreve a recorribilidade das decisões administrativas nela previstas, vale dizer, tanto aquelas adotadas pela SNDE, quanto às proferidas pelo CADE, no exercício das respectivas competências finalísticas, posto que só dessas cuida a Lei.

18. Com propriedade jurídica, a Lei nº 8.158, de 1991, torna competente o Ministro da Justiça para conhecer e deliberar sobre o 'recurso hierárquico próprio', contra os atos da SNDE e do CADE, órgãos da Administração Federal Direta, integrantes da estrutura do Ministério da Justiça, portanto sujeitos à supervisão do titular da Pasta. Consulte-se a lição de Gasparini: "Seu fundamento (o do recurso próprio — parênteses nossos) reside na hierarquia e na graduação de jurisdição que se estabelece entre uma autoridade ou instância administrativa e a que lhe é imediatamente superior. Sua utilização por essas razões, é sempre possível, mesmo que não instituído pelo ordena-

mento jurídico. Ademais, não se admitem, em princípio, decisões únicas e irrecorribéis, sob pena de se ferir o princípio constitucional de ampla defesa." (*Direito Administrativo*, 1989, Saraiva, p. 379-80).

19. Neste passo, dizer a Lei nº 8.158, de 1991, que o CADE é "órgão judicante" não tem outro efeito senão o de expressar a óbvia e natural característica de ser o CADE o órgão colegiado voltado para o julgamento, na esfera da Administração, em procedimento contraditório, de certas situações versadas na Lei nº 4.137, de 1962, com as modificações introduzidas pela Lei nº 8.158, de 1991.

20. O Regulamento da Lei nº 8.158 afasta qualquer dúvida. Ao tempo mesmo em que disciplina os procedimentos da SNDE e do CADE e dá competência ao Ministro da Justiça para baixar os regimentos internos de ambos os órgãos, dispozo sobre as atribuições e o funcionamento destes, facultando ao Titular da Pasta a competência para declarar os efeitos em que recebe o recurso voluntário ou de ofício (art. 23 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 36, de 14 de fevereiro de 1991).

V — Conclusão

21. Em face do exposto, tendo em vista as disposições dos arts. 5º, LIV e LV, 84, II e 87, parágrafo único, I, da Constituição, dos arts. 19, 20 e 170 do Decreto-lei nº 200, de 1967, do art. 21 da Lei nº 8.158, de 1991, e do art. 23 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 36, de 1991, e a manifestação constante do Parecer SR-97, de 28 de julho de 1989, desta Consultoria Geral da República, entendo serem passíveis recurso ao Sr. Ministro da Justiça as decisões proferidas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica-CADE e pela Secretaria Nacional de Direito Econômico do Ministério da Justiça, nas matérias das respectivas competências, relacionadas com a prevenção e a repressão do abuso do poder econômico. — Brasília, 17 de setembro de 1992. *Raymundo Nonato Botelho de Noronha*, Consultor da República.