ARTIGO

Ação Civil Pública como instrumento de tutela do direito fundamental econômico ao mercado sadio

Demetrius Ferreira Chacur

Advogado; Pós-Graduado em Advocacia Pública pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Mestrando em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Universidade Candido Mendes.
Telefone: 2205-3166; 9702-5000. E-mail: demetriuschacur@bol.com.br.

RESUMO:

No presente artigo se examina o instituto da ação civil pública como instrumento de tutela do direito fundamental econômico ao mercado sadio. Para tanto, partiu-se do método dedutivo de pesquisa do exame do fenômeno mais amplo da ação civil pública para o estudo de um caso restrito, relacionado à ação civil pública, com pedido de liminar, ajuizada pelo Estado do Rio de Janeiro em face de Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos, tendo em vista a suspensão por esta dos pagamentos aos fornecedores, o que gerou prejuízos à economia local e ofensa ao direito difuso da população fluminense de ver preservada a atividade econômica no âmbito do Estado, diante do abuso do poder econômico da mencionada empresa. Com isso, espera-se promover entre os estudantes de graduação e, sobretudo, de pós-graduação o debate e a reflexão que o tema suscita.

PALAVRAS-CHAVE:

Ação Civil Pública; mercado sadio; direito difuso.

PUBLIC CIVIL

Action as an instrument of economic protection of the fundamental right to healthy market

ABSTRACT:

The present article examines the institution of civil action as an instrument of economic protection of the fundamental right to healthy market. Therefore, we started with the deductive method of research examining the broader phenomenon of civil action to study a restricted case, related to a civil action, which was proposed by State of Rio de Janeiro against Parmalat Brazil S / A Industria de Alimentos, due to the suspension of payments to suppliers, which caused damage to the local economy and widespread offense to the right of the population of Rio de Janeiro see preserved activity economically within the state, because the abuse of economic power of the company. Thus, it is expected to promote among graduate students and especially postgraduate debate and reflection in the subject.

KEYWORDS:

Public Civil Action; healthy market, right diffuse.

1. INTRODUÇÃO

No presente estudo se examina o tema da ação civil pública e sua aplicação como ferramenta de combate às infrações à ordem econômica e, por consequência, como veículo de promoção do direito fundamental, de caráter econômico, de preservação do mercado sadio.

Para tanto, dividiu-se o presente trabalho em duas partes principais. Na primeira, aborda-se a ação civil pública como relevante e eficaz instituto de prevenção e de repressão às violações à ordem econômica, com a apresentação da visão de alguns doutrinadores e de alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre a matéria.

Em seguida, na segunda parte, destaca-se o estudo de caso, referente à ação civil pública, com pedido de liminar, proposta pelo Estado do Rio de Janeiro em face de Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos, tendo em vista a suspensão do pagamento da Parmalat aos seus fornecedores locais, no caso, o Município de Itaperuna, o que provocou abalos à economia da região.

2 AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE COMBATE ÀS INFRAÇÕES À ORDEM ECONÔMICA

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu artigo 170, inciso IV que a ordem econômica: "[...] fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] IV - livre concorrência;" (BRASIL, 1988).

Prossegue o mesmo diploma em seu artigo 173, parágrafo 4º ao enunciar que: "A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros" (BRASIL, 1988).

A Lei nº 12.529/11 - que revogou a Lei nº 8.884/94, com a exceção de seus artigos 86 e 87 - atualmente disciplina o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

Tal lei, em seu artigo 1º, dispõe que ela se orienta: "pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico" (BRASIL, 2011). No mesmo dispositivo, o parágrafo único estabelece que: "A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei" (BRASIL, 2011).

Por outro lado, a Lei nº 7.347/85, que dispõe sobre a ação civil pública, prevê em seu artigo 1º, inciso V (com redação dada pela Lei nº 12.529/11) que: "Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: [...] V - por infração da ordem econômica" (BRASIL, 1985).

Como se percebe dos dispositivos acima mencionados, o que se busca em relação à atividade econômica realizada é o respeito ao princípio ético da lealdade concorrencial. Isto é, assegurar que as pessoas, físicas ou jurídicas, que se proponham a ingressar no mercado, disponham de condições iguais de competição, de forma a preservar o direito fundamental econômico à concorrência sadia.

Neste sentido, o papel da ação civil pública como instrumento de tutela coletiva de combate às infrações à ordem econômica ganha destaque e se revela como elemento fundamental para garantir o equilíbrio no mercado.

Desta forma, passa-se a apresentar algumas opiniões sustentadas por parte da doutrina quanto ao tema, bem como alguns julgados do STJ sobre a questão.

Ao comentar a inclusão nos artigos 1º, inciso V e 5º, inciso II, da Lei nº 7.347/85, promovida à época, pela Lei nº 8.884/94 para tratar do cabimento da ação civil pública nos casos de infração à ordem econômica, Hely Lopes Meirelles observou a preocupação do uso da mencionada ação como instrumento de tutela coletiva, conforme se observa da seguinte passagem:

> Trata-se de ampliação do âmbito de utilização da ação civil pública que, como vimos, só pode ser usada nos casos legalmente previstos, de modo que, a partir de 1994, também se torna um instrumento para defesa de direitos individuais, difusos ou coletivos no plano econômico.
> Explica-se a inovação legislativa pelas modificações sofridas pela economia brasileira, com a sua recente abertura para o capital estrangeiro, em virtude da globalização que impera no mundo inteiro. A fim de evitar situações de dumping ou outras manobras ilegais, a ação civil pública tem a necessária dimensão, densidade e velocidade (em virtude da possibilidade de obtenção de medida liminar) para a defesa dos direitos e interesses das empresas brasileiras, uma contra as outras ou em relação às multinacionais sediadas no Brasil ou que operam no país. (2003, p. 197-198).

José Marcelo Martins Proença, ao tratar do artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.884/94 – que possui a mesma redação do artigo 1º, parágrafo único da Lei 12.529/11, transcrito anteriormente - também ressalta o objetivo da proteção do mercado como bem coletivo, conforme trecho abaixo reproduzido:

> Evidenciado, portanto, expressamente, pela Lei n. 8.884/94, que o mercado é um bem coletivo, ou seja, todas as pessoas são titulares de seu direito de proteção, tratando-se de um direito difuso, dada a sua transindividualidade, de natureza indivisível, sendo titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, sem relação jurídica-base no aspecto subjetivo. (2001, p. 49).

Por outro lado, o STJ, em ações civis públicas que envolviam matéria concorrencial, trouxe importantes decisões que merecem ser destacadas.

No primeiro caso entendeu referido Tribunal que a simples infração à ordem econômica – no caso suposta formação de cartel e dumping - não obriga o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) a atuar, dada sua autonomia técnica, ou seja, não foi acolhido na hipótese o argumento do Ministério Público Federal de compelir o CADE a agir. Nos termos do julgado:

> [...] violaria a autonomia técnica do Conselho, como entidade reguladora da concorrência e da ordem econômica, forçá-lo a atuar administrativamente (lembre-se, o pedido inicial busca forçar o Cade a cumprir seu mister institucional) quando, de início, não vislumbra ele próprio competência nem motivos para tanto, afinal o próprio Cade pode entender, por exemplo, que a conduta narrada pelo MPF é legal. (BRASIL, 2009).

Já o segundo julgado do STJ entendeu pela competência do Poder Judiciário intervir, quando provocado em ação civil pública, visando à proteção da ordem econômica: "independentemente de prévia manifestação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade ou de qualquer outro órgão da Administração Pública." (BRASIL, 2011).

Tais julgados são relevantes no caso em tela, pois demonstram, por um lado, que o instrumento da ação civil pública, em matéria de infração à ordem econômica, pode ser utilizada, independente da atuação do CADE – que não pode ser compelido a atuar -, bem como por assegurar a provocação do Poder Judiciário, ainda que não tenha sido discutida a questão no âmbito administrativo do CADE.

3 ESTUDO DE CASO: ESTADO DO RIO DE JANEIRO X PARMALAT DO BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS

O caso objeto de exame diz respeito à ação civil pública, com pedido de liminar, proposta pelo Estado do Rio de Janeiro em face de Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos, distribuída em 29/01/04, e que ainda se encontra em trâmite, perante a 2ª Vara da Comarca de Itaperuna, conforme informações obtidas na página eletrônica do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em 06, de setembro de 2012. (RIO DE JANEIRO, 2004).

O Estado do Rio de Janeiro, em sua petição inicial, narra a dificuldade por que passava a multinacional Parmalat, o que teria afetado as atividades econômicas da empresa no Brasil, com a suspensão dos pagamentos aos fornecedores e demais credores.

Segundo ainda a peça vestibular, a partir do ingresso da empresa no mercado nacional, com a aquisição de pequenas indústrias ligadas à produção de laticínios, o grupo Parmalat passou "a concentrar em suas mãos parte relevante do mercado brasileiro e, em alguns casos, tornando-se verdadeiro monopólio na esfera regional." (CONTE; CUNHA, 2004, p. 420).

Em seguida, esclarece a petição fazendária que:

> Este foi exatamente o quadro verificado no Estado do Rio de Janeiro, em que pequenas unidades fabris destinadas ao processamento e industrialização do leite e produção de seus derivados, antes controladas por cooperativas e empresas de pequeno porte, foram incorporadas à filial brasileira do grupo, passando, assim, a concentrar a compra de quase toda a produção leiteira fluminense. Agravando este processo de concentração e eliminação da concorrência, as fábricas adquiridas pela Parmalat foram paulatinamente desmontadas e fechadas, permanecendo em operação no Estado do Rio de Janeiro exclusivamente a unidade localizada no município de Itaperuna [...] Ocorre que, com a suspensão dos pagamentos devidos a fornecedores e credores, efetivada pela administração da filial brasileira

> da multinacional Parmalat, que ora passa-se a denominar exclusivamente Ré, a economia de inúmeros municípios do Estado do Rio de Janeiro sofreu grave abalo financeiro e corre sério risco de entrar em colapso. [...] A dependência econômica dos produtores fluminenses resta ainda mais clara quando se constata, por exemplo, que a Cooperativa sediada em Itaperuna tem seu estabelecimento situado ao lado da fábrica da Ré, existindo inclusive dutos por meio dos quais a produção de leite é diretamente encaminhada para o processo de industrialização.
> Percebe-se, assim, que continua a Ré a receber dos pequenos produtores fluminenses, através de suas cooperativas, a matéria-prima que industrializa em sua unidade do Noroeste fluminense e revende, com fantásticas margens de lucros, sem que, em contrapartida, se comprometa a pagar o que lhes é devido, preocupando-se, exclusivamente, em viabilizar a remessa de mais recursos à matriz italiana. [...] Assim, ante o evidente e grave risco de prejuízos e danos irreparáveis à atividade econômica no âmbito de grande parte do território estadual, nada mais resta a não ser a propositura da presente ação civil pública, para a defesa dos interesses de todo o povo do Estado do Rio de Janeiro, conforme a seguir será demonstrado.
> (op. cit. p. 420-432)

Em suas razões, o Estado do Rio de Janeiro destaca ainda o caráter difuso do interesse defendido, de toda a população fluminense, o que guarda relação com o aspecto já salientado anteriormente no presente artigo, quanto ao caráter difuso da proteção do mercado sadio. Neste sentido, vale reproduzir o seguinte trecho da peça vestibular:

> Caracteriza-se in casu não somente a defesa de interesses coletivos de produtores rurais como também, e principalmente, **a defesa do interesse difuso de toda a população fluminense ver preservada a atividade econômica em âmbito estadual,** tornando-se necessária, portanto, a intervenção do Poder Judiciário para que sejam levados em consideração os interesses comunitários, cuja defesa é atribuição do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do já citado art. 5º da Lei da Ação Civil Pública. (grifos nossos)
> (op. cit. p. 423.)

Em seus pedidos, o Estado do Rio de Janeiro requer seja deferida a medida liminar, sem a oitiva da parte contrária, para:

> 60.1. tornar indisponíveis e impedir a venda de todos os bens, materiais e imateriais, afetados à produção, industrialização e comercialização de laticínios no estabelecimento da Ré situado no município de Itaperuna [...] 60.2 nomear administrador judicial exclusivamente para a fábrica da Ré situada em Itaperuna [...] o qual deverá prever, prioritariamente, o imediato pagamento dos débitos com os produtores de leite e com as cooperativas, estabelecendo cronograma mensal de pagamento aos referidos fornecedores de matéria-prima e de insumos e aos empregados, destinando-se os recursos porventura excedentes ao caixa da Ré; [...] 62. Por fim, após a oitiva do Ministério Público, requer sejam julgados procedentes os pedidos para: 62.1. confirmar a liminar deferida, nos termos expostos no item 60 supra, 62.2. condenar a Ré a se abster de promover, na administração de seu estabelecimento situado no município de Itaperuna, todo e qualquer ato manifestamente incompatível com a função social de sua empresa e que venha a comprometer a atividade desenvolvida pelos produtores de leite e derivados no Estado do Rio de Janeiro, tais como a imposição de preços ruinosos, o inadimplemento ou mora de débitos relativos ao fornecimento de leite ou a concessão de privilégios em benefício de qualquer outra sociedade do grupo Parmalat ou de credores de grande porte econômico, em detrimento dos interesses dos produtores; 62.3. condenar a Ré a promover o pagamento dos débitos relacionados à produção de leite e derivados no prazo máximo e 30 (trinta) dias, a contar do fechamento da fatura mensal de fornecimento de matéria-prima em seu estabelecimento comercial; e 62.4. condicionar a prévia autorização judicial a alienação de todos os bens, materiais e imateriais, afetados à produção de leite e

> derivados na fábrica da Ré no município de Itaperuna, assegurando-se a continuidade do negócio e da produção de laticínios no Estado do Rio de Janeiro. (op. cit. p. 431-432.)

Esclareça-se que, em 17/12/08, foi prolatada a sentença, que homologou o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), celebrado entre as partes, com a extinção do processo com resolução do mérito, tendo a sentença transitado em julgado em 12/12/09, tendo em vista sua suspensão enquanto fosse cumprido a avença. Em 22/09/2011 houve pedido de desarquivamento do processo e o último andamento se refere a um despacho de 29/09/2011, aguardando advogado para consulta. (RIO DE JANEIRO, 2004).

Embora não se referisse especificamente à ação civil pública em exame (Processo nº 2004.026.000354-0), entende-se adequada a transcrição das palavras de Alexandre Santos de Aragão, ao tratar do princípio da relevância da atuação do Estado como agente fomentador e defensor do mercado sadio, por se reputar adequada ao caso concreto:

> A Constituição brasileira adota o sistema econômico capitalista, calcado na economia de mercado, tendo erigido a livre concorrência a um dos princípios norteadores da ordem econômica (art. 170, IV, da Constituição Federal).
> O princípio da livre-iniciativa garante aos agentes econômicos liberdade para operar no mercado, buscar clientela e auferir lucros. Por outro lado, o princípio da livre concorrência determina que o Estado deve agir para, na forma da lei, coibir abusos do poder econômico e práticas anticompetitivas (art. 173, § 4º, da Constituição Federal), visando que o ideal de concorrência – maior pluralidade possível de agentes disputando o mercado – não seja distorcido na prática do mercado.
> A proteção da livre concorrência, portanto, autoriza o Estado a intervir sobre a liberdade de iniciativa dos agentes econômicos, a fim de assegurar o livre acesso e permanência de competidores no mercado. É que a ordem jurídica capitalista estimula a luta pelo mercado, mas busca evitar a vitória definitiva, com a qual o próprio mercado e a livre-iniciativa ficariam comprometidos. Trata-se, portanto, de limitações administrativas a liberdades econômicas específicas para proteger a própria liberdade econômica geral.
> Pela defesa da concorrência o Estado protege a liberdade de iniciativa econômica contra os próprios agentes econômicos. A total liberdade econômica pode comprometer a liberdade econômica de outros agentes, principalmente daqueles que ainda não participam do mercado.
> Infraconstitucionalmente a matéria é objeto da Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011, que estabelece as infrações à ordem econômica, cominando as respectivas sanções, assim como prevê que determinadas operações entre agentes econômicos (tais como fusões e aquisições) devem ser previamente submetidas à Administração Pública para aprovação – são os atos de concentração. (2012, p. 225-226).

4 CONCLUSÃO

Neste estudo, buscou-se apresentar o instituto da ação civil pública como instrumento de tutela do mercado sadio. Tal bem jurídico preservado representa importante elemento para o equilíbrio da ordem econômica.

Com isso, revela-se fundamental a atuação do Poder Judiciário atento à esta nova realidade global e mercadológica, de competitividade acirrada. Nas palavras de Fernando de Magalhães Furlan: "É ao Judiciário que cabe, em última instância, a aplicação da Lei Antitruste, considerando o inarredável sistema pátrio da jurisdição judicial única." (2004, p. 124.)

Noutros termos, a ação civil pública, conforme o estudo de caso realizado na ação proposta pelo Estado do Rio de Janeiro em face da Parmalat, revela-se como instrumento protetor contra o abuso do poder econômico. Neste sentido, concorda-se com a opinião de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, no sentido de que: "As ações coletivas, se bem estruturadas, podem ser, portanto, um efetivo instrumento para o aperfeiçoamento do acesso à Justiça, eliminando os entraves com os custos processuais e o desequilíbrio entre as partes." (2002, p. 31).

E, no caso examinado, observa-se uma importante mudança da visão tradicional do instituto. Ou melhor, se, classicamente, o instrumento da ação civil pública é visto como aplicável ao controle de legalidade dos atos do Poder Público, quando se fala em uso da ação civil pública em matéria de infrações à ordem econômica, não necessariamente se trata dessa visão tradi-

cional. Isto é, a exemplo do caso da Parmalat, objeto de análise no item 3 do presente trabalho, a referida ação judicial pode servir como instrumento de controle dos atos abusivos de particulares, com o que se preserva a livre iniciativa e a livre concorrência, bens jurídicos esses cuja tutela é essencial para assegurar o direito econômico fundamental ao mercado sadio.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 06 set. 2012.

BRASIL. Lei 7.347/85. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm >. Acesso em: 06 set. 2012.

BRASIL. Lei 12.529/11. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 06 set. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 650892/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Brasília, 13 de novembro de 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=a%E7%E3o+e+civil+e+p%FAblica+e+defesa+e+concorr%EAncia&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=10>. Acesso em: 06 set. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1181643/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, Brasília, 20 de maio de 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=a%E7%E3o+e+civil+e+p%FAblica+e+defesa+e+concorr%EAncia&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=10>. Acesso em: 06 set. 2012.

CONTE, Francesco; CUNHA, Sérgio Pimentel Borges da. Estado em Juízo. Ação Civil Pública, com pedido de liminar em face de Parmalat do Brasil S/A Indústria de Alimentos. Processo nº. 2004.026.000354-0. 2ª Vara da Comarca de Itaperuna. Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, nº 58, 2004.

FURLAN, Fernando de Magalhães. Questões polêmicas em Direito Antitruste. São Paulo: Lex, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", Ação direta de inconstitucionalidade, Ação declaratória de constitucionalidade e Argüição de descumprimento de preceito fundamental. Atualização de Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Ações coletivas no direito comparado e nacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PROENÇA, José Marcelo Martins. Concentração Empresarial e o Direito da Concorrência. São Paulo: Saraiva, 2001.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Processo nº 2004.026.000354-0 (0000360-13.2004.8.19.0026). Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaMov.do?v=2&numProcesso=2004.026.000354-0&acessoIP=internet&tipoUsuario= >. Acesso em: 06 set. 2012.