



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – RELATOR DA
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1094-8 – DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

A **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI**, já qualificada nos autos da ADI n.º 1094-8, vem, respeitosamente, por seus advogados, à presença de V.Exa, promover o **aditamento à petição inicial**, em razão da edição de lei federal superveniente que, apesar de ter conferido uma nova disciplina ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, reiterou substancialmente alguns dos dispositivos da lei revogada.

A CNI ajuizou, em 18.07.1994, a presente ação direta de inconstitucionalidade (n.º 1094-8), por meio da qual inquinou de inconstitucionalidade os artigos 20, 21, inciso XXIV e parágrafo único, 23, I, 24, II e IV, art. 55, 64, 65 e 66 da Lei n.º 8.884/94

Ocorre que, estando o processo já com sua instrução concluída, entendeu a União editar a Lei n. 12.529/11, por meio da qual promoveu várias modificações no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, anteriormente regido pela Lei n. 8.884/94.

O preâmbulo da Lei n. 12.529/11 indica o seu alcance:



"Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências."

Acresce que essa nova lei, conquanto publicada no DOU de 1º.11.2011 e retificada no DOU de 2.12.2011, somente começou a vigor e, portanto, a produzir efeitos, a partir deste mês de junho de 2012, em razão da *vacatio legis* estabelecida no seu artigo 128, de 180 dias ("*art. 218. Esta Lei entra em vigor após decorridos 180 (cento e oitenta) dias da sua publicação oficial*").

O exame desse novo diploma legal revela que as normas contidas na Lei n. 8.884/84 e que haviam sido impugnadas pela CNI foram modificadas formalmente, sem, porém, haver alteração substancial.

É o que se extrai da leitura atenta dos **artigos 36, caput, e art. 36, §3º, 37, I, 38, II e IV, 91, 97, 98, 99 da nova lei (12.539/12), que disciplinam conteúdo materialmente idêntico ao dos artigos 20, 21, inciso XXIV e parágrafo único, 23, I, 24, incisos II e IV, 55, 64, 65 e 66, respectivamente.**

Na esteira dos precedentes desse Colendo Supremo Tribunal Federal, a hipótese em tela, diante da alteração formal do texto impugnado no controle concentrado de constitucionalidade, **impõe que a requerente da ação direta proceda ao aditamento da petição inicial, sob pena de perda do seu objeto no que toca aos dispositivos revogados.**

Extrai-se tal necessidade das decisões colacionadas adiante, a título exemplificativo:

Ação direta de inconstitucionalidade e reedição de medidas provisórias. Evolução da jurisprudência. **Aditamento da petição inicial. Pressuposto de identidade substancial das normas. A possibilidade do aditamento da ação direta de inconstitucionalidade** de modo a que continue, contra a medida provisória reeditada, o processo instaurado contra a sua edição original, **pressupõe necessariamente a identidade substancial de ambas**: se a norma reeditada é, não apenas formal, mas também substancialmente distinta da originalmente impugnada, impõe-se a propositura de nova ação direta." (**ADI 1.753-QQ**, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 17-9-98, DJ de 23-10-98)

Tendo em vista o pedido de aditamento formulado pelo requerente em virtude da alteração parcial da norma atacada, solicitem-se novas informações, no prazo do art. 12 da Lei 9.868. Após, independentemente do recebimento das informações, abra-se vista sucessiva à AGU e à PGR (também no prazo do art. 12 da Lei 9.868)." ([ADI 3.233](#), Rel. Min. Joaquim Barbosa, decisão monocrática, julgamento em 13-5-05, *DJ* de 18-5-05)

No caso, tal providência – aditamento – é possível, excepcionalmente, mesmo após a prestação de informações pelo Congresso Nacional e pela Presidência da República (que deverão ser oportunamente renovadas, por determinação do ilustre Relator), porquanto **foi, em rigor, preservada a identidade normativa substancial dos dispositivos originariamente impugnados.**

Na hipótese em que, de alguma forma, a norma anteriormente atacada subsiste no novo diploma legal, essa eg. Corte não proclama a perda de objeto da ação, até porque há um interesse indisponível de maior relevância no pronunciamento objetivo sobre a constitucionalidade da norma que impede as partes de disporem sobre o destino das ações de controle concentrado de constitucionalidade.

Tanto é assim que a própria lei de regência das ações diretas de inconstitucionalidade veda a possibilidade de o autor da ação requerer sua desistência, e tal resultado não deve ser alcançado nem mesmo por resultado oblíquo, como se pode ver do art. 5º da Lei n. 9.868/99 ("proposta a ação direta, não se admitirá desistência"), assim como da jurisprudência do STF:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO “CARGOS EM COMISSÃO” CONSTANTE DO CAPUT DO ART. 5º, DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º E DO CAPUT DO ART. 6º; DAS TABELAS II E III DO ANEXO II E DAS TABELAS I, II E III DO ANEXO III À LEI N. 1.950/08; E DAS EXPRESSÕES “ATRIBUIÇÕES”, “DENOMINAÇÕES” E “ESPECIFICAÇÕES” DE CARGOS CONTIDAS NO ART. 8º DA LEI N. 1.950/2008. CRIAÇÃO DE MILHARES DE CARGOS EM COMISSÃO. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 37, INC. II E V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. **A legislação brasileira não admite desistência de ação direta de inconstitucionalidade (art. 5º da Lei n. 9.868/99). Princípio da Indisponibilidade.** Precedentes. 2. **A ausência de aditamento da inicial noticiando as alterações promovidas pelas Leis tocantinenses ns. 2.142/2009 e 2.145/2009 não importa em prejuízo da Ação**, pela **ausência de comprometimento da essência das normas impugnadas.** 3. (...) 9. Definição do prazo máximo de 12 (doze) meses, contados da data de julgamento da presente ação direta de inconstitucionalidade, para que o Estado faça a substituição de todos os servidores nomeados ou designados para ocupação dos cargos criados na forma da Lei tocantinense n. 1.950. (STF, Pleno, ADI 4125/TO, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ. 15.02.11)

O caso sob exame, no entanto, assemelha-se mais a outro precedente, no qual esse eg. STF considerou exigível o aditamento.

Trata-se de precedente em que a autora da ação era a própria requerente da presente ação direta, como se pode ver da seguinte ementa (STF, Pleno, ADI 1976/DF, Min. Joaquim Barbosa, DJ. 18.05.07):

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA PORCENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO. Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão. **A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão da medida provisória impugnada em lei. Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo.** Decidiu-se que **não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens.** (...) Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72.

Resta evidente nesse julgamento que a "*requerente promoveu o devido aditamento após a conversão da medida provisória impugnada em lei*", circunstância que levou esse eg. Supremo Tribunal Federal a rejeitar a "*preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo.*"

Entendeu essa eg. Corte que "*não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens.*"

Veja-se que, nesse precedente, a lei nova (a de conversão) havia alterado em pequena monta o texto da medida provisória, substituindo a exigência

de garantia de "depósito" para "arrolamento de bens e direitos" como condição de admissibilidade do recurso administrativo.

Mesmo assim entendeu esse eg. STF que não se tratava de alteração relevante a justificar uma nova ação, mas apenas o aditamento da petição inicial, uma vez que a norma continuava a exigir alguma modalidade de garantia para a admissão de recurso administrativo.

Ora, no caso sob exame, houve mera realocação dos dispositivos impugnados. O confronto dos dispositivos abaixo citados mostra que houve uma simples repaginação do conteúdo dos artigos originariamente impugnados. Isso é o que se extrai da tabela de cotejo abaixo, reproduzida para facilitação visual de Vossa Excelência em relação ao alcance do aditamento ora proposto.

LEI N.º 8.884/94	LEI N.º 12.529/11
<p>Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:</p> <ul style="list-style-type: none"> I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II - dominar mercado relevante de bens ou serviços; III - aumentar arbitrariamente os lucros; IV - exercer de forma abusiva posição dominante. 	<p>Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:</p> <ul style="list-style-type: none"> I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II - dominar mercado relevante de bens ou serviços; III - aumentar arbitrariamente os lucros; e IV - exercer de forma abusiva posição dominante.
<p>Art. 21. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica: (...)</p> <p>XXIV - impor preços excessivos, ou aumentar sem justa causa o preço de bem ou serviço.</p> <p>Parágrafo único. Na caracterização da imposição de preços excessivos ou do aumento injustificado de preços, além de outras circunstâncias econômicas e mercadológicas relevantes, considerar-se-á:</p> <ul style="list-style-type: none"> I - o preço do produto ou serviço, ou sua elevação, não justificados pelo 	<p>Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, (...)</p> <p>(...)</p> <p>§ 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:</p>

<p>comportamento do custo dos respectivos insumos, ou pela introdução de melhorias de qualidade;</p> <p>II - o preço de produto anteriormente produzido, quando se tratar de sucedâneo resultante de alterações não substanciais;</p> <p>III - o preço de produtos e serviços similares, ou sua evolução, em mercados competitivos comparáveis;</p> <p>IV - a existência de ajuste ou acordo, sob qualquer forma, que resulte em majoração do preço de bem ou serviço ou dos respectivos custos.</p>	
<p>Art. 23. A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas:</p> <p>I - no caso de empresa, multa de um a trinta por cento do valor do faturamento bruto no seu último exercício, excluídos os impostos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando quantificável;</p>	<p>Art. 37. A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas:</p> <p>I - no caso de empresa, multa de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação;</p>
<p>Art. 24. Sem prejuízo das penas cominadas no artigo anterior, quando assim o exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público geral, poderão ser impostas as seguintes penas, isolada ou cumulativamente:</p> <p>I - (...)</p> <p>II - a proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitação tendo por objeto aquisições, alienações, realização de obras e serviços, concessão de serviços públicos, junto à Administração Pública Federal, Estadual, Municipal e do Distrito Federal, bem como entidades da administração indireta, por prazo não inferior a cinco anos;</p> <p>III - (...)</p> <p>IV - a recomendação aos órgãos públicos competentes para que:</p> <p>a) seja concedida licença compulsória de patentes de titularidade do infrator;</p> <p>b) não seja concedido ao infrator parcelamento de tributos federais por ele devidos ou para que sejam cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos;</p>	<p>Art. 38. Sem prejuízo das penas cominadas no art. 37 desta Lei, quando assim exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público geral, poderão ser impostas as seguintes penas, isolada ou cumulativamente:</p> <p>I - (...);</p> <p>II - a proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitação tendo por objeto aquisições, alienações, realização de obras e serviços, concessão de serviços públicos, na administração pública federal, estadual, municipal e do Distrito Federal, bem como em entidades da administração indireta, por prazo não inferior a 5 (cinco) anos;</p> <p>III - (...);</p> <p>IV - a recomendação aos órgãos públicos competentes para que:</p> <p>a) seja concedida licença compulsória de direito de propriedade intelectual de titularidade do infrator, quando a infração estiver relacionada ao uso desse direito;</p> <p>b) não seja concedido ao infrator parcelamento de tributos federais por ele devidos ou para que sejam cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos;</p>
<p>Art. 55. A aprovação de que trata o artigo anterior poderá ser revista pelo CADE, de ofício ou mediante provocação da SDE, se a decisão for baseada em informações falsas</p>	<p>Art. 91. A aprovação de que trata o art. 88 desta Lei poderá ser revista pelo Tribunal, de ofício ou mediante provocação da Superintendência-Geral, se a decisão for</p>

ou enganosas prestadas pelo interessado, se ocorrer o descumprimento de quaisquer das obrigações assumidas ou não forem alcançados os benefícios visados.	baseada em informações falsas ou enganosas prestadas pelo interessado, se ocorrer o descumprimento de quaisquer das obrigações assumidas ou não forem alcançados os benefícios visados.
Art. 64. A execução das decisões do CADE será promovida na Justiça Federal do Distrito Federal ou da sede ou domicílio do executado, à escolha do CADE.	Art. 97. A execução das decisões do Cade será promovida na Justiça Federal do Distrito Federal ou da sede ou domicílio do executado, à escolha do Cade.
Art. 65. O oferecimento de embargos ou o ajuizamento de qualquer outra ação que vise a desconstituição do título executivo não suspenderá a execução, se não for garantido o juízo no valor das multas aplicadas, assim como de prestação de caução, a ser fixada pelo juízo, que garanta o cumprimento da decisão final proferida nos autos, inclusive no que tange a multas diárias.	Art. 98. O oferecimento de embargos ou o ajuizamento de qualquer outra ação que vise à desconstituição do título executivo não suspenderá a execução, se não for garantido o juízo no valor das multas aplicadas, para que se garanta o cumprimento da decisão final proferida nos autos, inclusive no que tange a multas diárias. <p>§ 1º Para garantir o cumprimento das obrigações de fazer, deverá o juiz fixar caução idônea.</p> <p>§ 2º Revogada a liminar, o depósito do valor da multa converter-se-á em renda do Fundo de Defesa de Direitos Difusos.</p> <p>§ 3º O depósito em dinheiro não suspenderá a incidência de juros de mora e atualização monetária, podendo o Cade, na hipótese do § 2º deste artigo, promover a execução para cobrança da diferença entre o valor revertido ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos e o valor da multa atualizado, com os acréscimos legais, como se sua exigibilidade do crédito jamais tivesse sido suspensa.</p>
Art. 66. Em razão da gravidade da infração da ordem econômica, e havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ainda que tenha havido o depósito das multas e prestação de caução, poderá o Juiz determinar a adoção imediata, no todo ou em parte, das providências contidas no título executivo	Art. 99. Em razão da gravidade da infração da ordem econômica, e havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ainda que tenha havido o depósito das multas e prestação de caução, poderá o Juiz determinar a adoção imediata, no todo ou em parte, das providências contidas no título executivo.

As alterações levadas a efeito pela Lei n.º 12.529/11 estão destacadas em **vermelho**

O art. 20, impugnado na versão originária, é rigorosamente idêntico ao art. 36 da lei nova.

Por sua vez, o art. 23, I, no que interessa, foi também mantido íntegro materialmente, somente tendo sido alterado pelo art. 37, I, do novo diploma o percentual da multa incidente sobre o faturamento bruto da empresa.

O art. 24, II e IV, da norma primeva é também reproduzido com fidelidade pelo art. 38, II e IV, da lei posterior.

O art. 55, ao tratar da aprovação dos atos de concentração, sofreu alteração redacional pelo art. 91 do novo regime, com modificação pontual da nomenclatura dos órgãos julgadores.

O art. 64 foi literalmente deslocado para o art. 97 da Lei 12.529/11.

Finalmente, o art. 65 foi desdobrado no art. 98, *caput* e §1º da novel lei federal.

Eis, portanto, a nota de identidade normativa que torna cabível o aditamento ora realizado.

Aliás, convém referir, apenas a título argumentativo, que seria inconveniente e contrário à economia processual o ajuizamento de uma nova ADI, eis que, tendo havido apenas alteração topográfica de dispositivos impugnados, haverá o risco até mesmo de uma nova ação vir a ser compreendida como mero aditamento da atual ADI, como já teve oportunidade de decidir essa Suprema Corte no seguinte precedente (STF, Pleno, ADI 1117 MC/DF, Rel. MIn. Paulo Brossard, DJ. 08.06.01):

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE da MP 575/94 que dispõe sobre mensalidade escolares. **Reedição pela MP 612/94. ADITAMENTO.** Pedido Liminar. Efeitos da suspensão da eficácia dos dispositivos pelo Plenário. **Ação Direta arguindo a inconstitucionalidade de medida provisória que reedita a anterior, sem alteração substancial. Pedido recebido como simples aditamento a ação anterior.** Suspensão da eficácia dos dispositivos da MP anterior. Extensão dos efeitos a dispositivos idênticos da MP superveniente. Procedimento a ser observado a casos análogos pela Corte. Questão de ordem acolhida. Liminar deferida, em parte, para suspender a eficácia dos seguintes dispositivos: art. 1º e seu parágrafo único do art. 2º, art. 3º, parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, art. 4º e parágrafo único, parágrafo único do art. 5º, parágrafo único do art. 6º, art. 8º e das expressões "o art. 2º da Lei 8.170, de 1991, e" do art. 12. Interpretação conforme do art. 2º "caput".

Em síntese, o que se pode depreender é que o caso sob exame submete-se à jurisprudência do STF no sentido do acolhimento do "aditamento" à



inicial em razão da edição de novo ato legislativo que não impôs alteração no conteúdo do texto já impugnado.

Por todo o exposto, a **Confederação Nacional da Indústria**, na qualidade de legitimada a deflagrar o controle concentrado de constitucionalidade, requer:

a) seja recebido o presente **aditamento à ADI n.º 1094-8**, bem como requisitadas novas informações a à Presidência da República e ao Congresso Nacional, secundadas pelas ulteriores manifestações da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República;

b) sejam **suspensos**, no que toca a sua eficácia, em juízo cautelar, e, posteriormente, no mérito, declarados inconstitucionais, com efeitos *ex tunc* e vinculante e eficácia *erga omnes*, os **artigos 36, caput e §3º, 37, I, 38, II e IV, 91, 97, 98, 99 da nova lei (12.539/12), que alteraram, formalmente, a Lei n.º 8.884/94, ao disciplinar conteúdo materialmente idêntico ao dos artigos 20, 21, inciso XXIV e parágrafo único, 23, I, 24, incisos II e IV, 55, 64, 65 e 66, respectivamente;**

c) sejam ratificados todos os demais requerimentos realizados na petição inicial da ADI 1094-8.

E. Deferimento

Brasília, 29 de junho de 2012.

CASSIO AUGUSTO BORGES
OAB/RJ 91.152

ALEXANDRE VITORINO SILVA
OAB/DF 15.774

FABIOLA PASINI RIBEIRO DE OLIVEIRA
OAB/DF 29.740

