



## Direito de Defesa: Lei do Super Cade descriminaliza venda casada e dumping

Spacca

\* No dia 29 de maio entrou em vigor a Lei 12.529/11, a Lei do Super Cade, com inovações no marco regulatório da defesa da concorrência no Brasil. A nova estrutura do sistema confere maior racionalidade à política de combate às práticas lesivas à concorrência e organiza de forma mais eficaz as instituições desse setor.

Ainda que a nova lei tenha caráter eminentemente administrativo, existem mudanças no campo do Direito Penal que merecem atenção.

Em primeiro lugar, houve uma descriminalização importante no setor da concorrência. Práticas como a *venda casada* ou o *dumping* deixam de ser consideradas delitos, embora ainda possam ser punidas administrativamente. Restou como crime nesta seara apenas o *cartel*, o acordo lesivo entre concorrentes com capacidade de lesionar a ordem econômica. Os relatórios do Legislativo explicam a manutenção apenas do delito de cartel: esta prática pode ser apurada de forma imediata e objetiva — basta verificar o ajuste entre concorrentes — enquanto as demais condutas anticoncorrenciais exigem uma análise mais criteriosa do contexto econômico na qual foram realizadas, de seus efeitos compensatórios, ou das consequências líquidas da conduta. E tal análise, pela sua complexidade, não é cabível dentro da pesada e rígida estrutura do processo penal.

Como a lei penal retroage para beneficiar o réu, todas as investigações e processos por crimes concorrenciais diferentes do cartel serão arquivados, extintas as penas aplicadas nos casos já julgados e retomada a primariedade daqueles condenados.

Uma segunda novidade é a ampliação dos efeitos da leniência, instituto pelo qual o acusado da prática anticoncorrencial colabora com as investigações para identificar os demais envolvidos e para obtenção de provas que comprovem a infração. Em troca, é extinta ou reduzida sua pena. A celebração do acordo de leniência com a autoridade administrativa impede o início da ação penal e suspende o prazo de prescrição. Uma vez cumprido o acordo em todos os seus termos, fica *extinta* a sanção penal.

O acordo de leniência já existia na lei anterior, mas sua extensão agora é distinta. Antes, afetava a punibilidade apenas dos crimes concorrenciais, como cartel. Agora também incide sobre crimes de licitação ou de formação de bando ou quadrilha, quando conexos ao crime de cartel. Essa ampliação facilitará a realização dos acordos, uma vez que confere segurança ao cooperante de que não será punido pelos crimes que ajudou a apurar, desde que seu auxílio colabore efetivamente com as investigações.





Um ponto preocupante é a conferência à Superintendência-Geral do Cade do poder de inspecionar *in loco* empresas investigadas, com a faculdade de conferir livros comerciais, computadores e arquivos eletrônicos, e de extrair ou requisitar cópias de quaisquer documentos ou dados eletrônicos sem autorização judicial.

Não se nega a importância dessa inspeção para a colheita de dados e provas importantes para a caracterização do cartel. Mas tal prática deveria vir acompanhada de controle do Judiciário, para evitar excessos e abusos. A permissão para verificar computadores e arquivos eletrônicos, bem como para extração de cópias sobre qualquer assunto que possa indicar cartel, pode implicar em uma extensa quebra de sigilo, cuja realização mereceria a autorização prévia de um magistrado. Certamente o dispositivo legal será questionado quanto à sua constitucionalidade.

Por fim, perdeu o legislador a oportunidade de solucionar um impasse importante: a competência para processar e julgar o crime de cartel. O debate sobre a atribuição da Justiça Comum ou da Justiça Federal para atuar nesses julgamentos contribui para a morosidade dos processos, vez que a lei não é clara sobre a questão.

O projeto de lei previa a competência da Justiça Federal para apurar todos os crimes de cartel, mas um erro formal de redação levou o Poder Executivo a vetar o dispositivo. Assim, a questão sobre a Justiça competente para tratar desses casos — em especial quando a prática do cartel afeta mais de uma unidade da Federação — continua em aberto.

Estas são as primeiras impressões sobre os reflexos penais da nova lei do Cade. Com o passar do tempo, é possível que surjam novas indagações e questões. No entanto, o natural desconforto com a inovação deve ceder espaço à percepção da importância da nova lei e aos avanços da proteção à concorrência dela advindos.

*\* Colaborou Igor Tamasauskas, advogado especializado em Direito Administrativo e sócio do escritório Bottini&Tamasauskas.*

**Date Created**

24/07/2012