

COMENTÁRIO
JURÍDICO

Barbara Rosenberg*

CONCORRÊNCIA

Investigações de
cartel e acordos

No último dia 6 de setembro foi publicada a Resolução Cade 46/07, que regulamenta as modificações trazidas à Lei 8.884/94 pela Lei 11.482, de 31 de maio deste ano, que introduziu a possibilidade de o Cade celebrar acordos com empresas e indivíduos investigados por prática de cartel.

Até a Lei 11.482/07, o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) não tinha competência para celebrar os chamados Termos de Compromisso de Cessação de Prática (TCC) para encerrar investigações de cartel, podendo fazê-lo apenas para investigações relativas a outros ilícitos antitruste. Em 2000, dentre as significativas alterações introduzidas na Lei de Defesa da Concorrência para reforçar o combate aos cartéis, foi vedada a celebração de acordos dessa natureza para casos de cartel, além de ter sido permitida a celebração de Acordos de Leniência e a realização de buscas

e apreensões pela SDE. Com o aumento no número de investigações de cartel decorrente das alterações de 2000, observou-se que — dada a impossibilidade de celebração de acordo — até mesmo investigados dispostos a cooperar com as autoridades para a conclusão de processos contribuíam para sua de longa. Nesse contexto, a permissão do TCC poderia tornar o SBDC mais eficiente, além de trazer ganhos para os investigados.

Apesar de representar um marco para a política de combate aos cartéis, a Lei 11.482/07 causou surpresa — vez que aprovada, sem debates, no contexto da conversão de uma medida provisória —, além de ter trazido uma série de incertezas para sua aplicabilidade, em especial para aqueles casos em que havia Acordos de Leniência. A lei previa que o TCC seria aceito somente se firmado antes do julgamento pelo Cade e mediante o pagamento de con-

QUARTA-FEIRA
IVES GANDRA
TRIBUTÁRIOQUINTA-FEIRA
GUSTAVO FREITAS DE MORAIS
PROPRIEDADE

tribuição pecuniária em valor não inferior àquele estipulado para multas previstas na Lei 8.884/94. A nova resolução, apesar não trazer parâmetros para seu cálculo, estabelece que cabe ao investigado propor o valor e, ao Cade, no contexto da negociação, fixá-lo considerando o momento da propositura do TCC, incentivando que a proposta seja feita o quanto antes.

Outra regra ora adotada prevê

Resta observar como referidas regras impactarão a repressão de cartéis

que a proposta de TCC pelo investigado, que pode ser feita uma única vez, não implica a confissão quanto à matéria de fato nem o reconheci-

mento da ilicitude da conduta. Esse mecanismo é relevante pois cria incentivos para o investigado recorrer à autoridade sem temer que isso afete o desfecho do processo caso o TCC não seja celebrado.

A regra mais polêmica refere-se à exigência ou não de confissão de culpa. Quando um TCC for celebrado em processo

em que haja Acordo de Leniência, a confissão de culpa é obrigatória, ficando a critério do Cade exigir a confissão nos demais casos. Se, por um lado, a exigência de confissão pode ser necessária para preservar a eficácia do programa de leniência, teme-se que essa regra limite o número de empresas a propor o acordo, pois referida confissão pode ter efeitos negativos no âmbito criminal e no que diz respeito a ações judiciais de ressarcimento de dano.

Resta agora observar como referidas regras impactarão tanto o programa de repressão de cartéis, notadamente no que diz respeito aos Acordos de Leniência, como o programa de prevenção, já que a possibilidade de realização de acordos poderia permitir ao potencial infrator dimensionar com maior facilidade o custo-benefício da conduta.

** Sôcia do Barbosa, Müssnich & Aragão Advogados e ex-diretora do Departamento de Proteção e Defesa Econômica da Secretaria de Direito Econômico (SDE) do Ministério da Justiça; *Colaborou Gabriela Ribeiro Nolasco, advogada do mesmo escritório.*

Próximo artigo da autora no dia 16 de outubro.