

COMENTÁRIO JURÍDICO



Barbara Rosenberg*

CONCORRÊNCIA

Responsabilidade da pessoa física

Em 19 de setembro, o Plenário do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) decidiu pela condenação de diversas empresas de vigilância por prática de formação de cartel em licitações públicas, aplicando multas que chegam a 20% do faturamento das empresas condenadas e que recaem, também, sobre as pessoas físicas envolvidas. Sem entrar no mérito da condenação, esse caso é particularmente representativo por duas razões.

Inicialmente, trata-se da primeira condenação pelo Cade em uma investigação iniciada por meio do chamado Acordo de Leniência, uma espécie de delação premiada prevista na Lei de Defesa da Concorrência. Considerando o Acordo cumprido, o Cade declarou extinta a punibilidade da empresa denunciante e seu administrador, eximindo-os de responsabilidade administrativa e criminal, com isso conferindo ao instituto certo grau de segurança jurídica. A segunda razão que chama a atenção daqueles que acompanham a jurisprudência do Cade, e que será objeto deste artigo, é o fato de introduzir relevante modificação no entendimento do órgão em relação à responsabilidade das pessoas físicas no âmbito dos ilícitos administrativos contra a concorrência.

Em casos anteriores relativos

a práticas consideradas anti-concorrenciais, que vão de cartéis a contratos de exclusividade, as autoridades antitruste somente aplicaram penalidades àqueles indivíduos pessoalmente envolvidas no ato ilícito, fossem estes formalmente administradores das empresas condenadas ou não. Assim, os administradores e representantes legais das empresas somente vinham sendo envolvidos nas investigações e eventualmente punidos no âmbito administrativo, se as autoridades conseguissem reunir provas (inequívocas) do envolvimento destes nas condutas anticompetitivas.

Cade tem a primeira condenação em uma investigação iniciada por meio do Acordo de Leniência

tações, impôs penalidades tanto às pessoas jurídicas quanto aos seus respectivos administradores, mesmo sem que tenha havido no processo administrativo qualquer comprovação de sua participação na alegada conduta ilícita. O principal argumento a embasar esse novo posicionamento teria por fun-

damento o fato de que a empresa é uma ficção jurídica e, como tal, não poderia ter participado de um ato ilícito senão por meio de uma pessoa física, daí a responsabilidade desta.

Diante dessa decisão, e considerando os debates havidos entre os conselheiros na sessão, observa-se uma mudança na orientação do Plenário do Cade: os administradores e representantes legais das empresas passariam a responder pessoalmente pelos ilícitos das pessoas jurídicas mesmo sem a comprovação de sua relação com a prática condenada. Tal decisão das autoridades inverte o ônus da prova, que recai agora sobre os administradores, os quais devem passar a ter que comprovar o seu não-envolvimento com as condutas questionadas.

A Lei de Defesa da Concorrência não parece trazer dispositivos claros e específicos que esclareçam definitivamente a questão da perspectiva jurídica e, por isso, é de se esperar que a punição dos administradores em casos em que não haja provas específicas de seu envolvimento ainda seja objeto de questionamento e debate, especialmente à luz da presunção de inocência contida na Constituição Federal e dos demais princípios do devido processo legal.

**Sócia 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 José Carlos da Matta Berardo, advogado do mesmo escritório.*

O próximo artigo desse autor sai no dia 20 de novembro.