

O direito penal econômico brasileiro e os crimes de concorrência desleal na era da globalização

LUCIANO RICARDO NASCIMENTO*

Resumo

Os efeitos da globalização da economia estão nítidos e cruéis no mercado interno brasileiro, principalmente no que tange a concorrência com as indústrias asiáticas. A legislação pátria concorrencial é uma ferramenta, então, que serve para blindar tais problemas de concorrência. Assim, acredita-se que o Direito Penal Econômico, venha a propiciar ditames legais para inibir a concorrência desleal.

Palavras-chave: Globalização; Direito Penal Econômico; Concorrência desleal.

Abstract

The effects of economic globalization are Sharp and cruel in the Brazilian domestic market, especially when it comes to competition with Asian industries. The legislation is a country competitive tool, then that serves to shield such competition problems. Thus it is believed that the Economic Criminal Law, will provide legal dictates to inhibit unfair competition.

Key words: Globalization; Economic Criminal Law; Unfair Competition..

* LUCIANO RICARDO NASCIMENTO é mestrando do curso de Educação pela Fundação Universitária Regional de Blumenau (FURB).

1. Introdução

O estudo teve como tema ‘a perspectiva do Direito Penal Econômico para os crimes de concorrência desleal na era da globalização’. No ordenamento jurídico brasileiro, a política de defesa da concorrência é recheada de uma pluralidade de objetivos de caráter instrumental dentro do âmbito das relações econômicas que possam ofender ou por em risco os bens ou interesses juridicamente relevantes.

Como justificativa para o presente tema, entendeu-se que os efeitos da internacionalização da economia estão sendo mais nítidos e cruéis na economia nacional, principalmente no que tange a concorrência no mercado. Carvalho (2005) considera que a globalização dos mercados traz consigo alguns benefícios, como por exemplo, a evolução das técnicas produtivas, por meios dos incentivos e estímulos gerados pelo escambo de tecnologia e pelo aumento da concorrência; por outro lado, a globalização apresenta aspectos negativos, dentre estes, a propensão a crises que apresentam os mercados financeiros. Tais crises são mais perceptíveis nos países desenvolvidos.

Rossetti (2003) entende como consequências da globalização no âmbito microeconômico, relacionadas especificamente às estratégias empresariais, a especialização em linhas de produção e a eficiência, agilidade e competitividade, subordinadas a padrões mundiais. Contudo, como malefícios da globalização, Rossetti (2003) enfatiza a quebra de barreiras de entrada para concorrentes, em praticamente todos os mercados, que geram mudanças na estrutura da concorrência.

Nesse contexto, o objetivo do estudo foi relatar a perspectiva do Direito Penal Econômico para os crimes de concorrência desleal na era da globalização. Logo após, partiu-se para a definição de concorrência desleal, buscando-se apresentar o seu conceito, crimes de concorrência desleal; e, finalmente, descreve-se o conceito e as finalidades do Direito Penal Econômico.

A pesquisa foi desenvolvida por meio de pesquisa bibliográfica, onde o principal meio utilizado foi às doutrinas pátrias, objetivando-se assim, recheá-las de argumentos para elucidar o tema do estudo.

2. Fundamentação teórica

2.1. História e legislação da defesa da concorrência no Brasil

No direito pátrio, o comportamento do mercado pode ser visualizado sob perspectivas distintas. Inicialmente, acreditava-se num funcionamento natural do mercado, atuando todos os atores, de forma a propiciar aos demais comportamentos absolutamente livres de interferências, estando reservado ao Estado apenas o papel de garantidor desse funcionamento, não lhe sendo permitida qualquer atuação naquele contexto, ou seja, o Estado não participava do mercado. Num segundo momento, após perceber-se que o funcionamento naturalmente livre do mercado não objetivava o ideal de equilíbrio, passou-se a admitir, como coloca Proença (2001, p. 23), “a necessidade de interferência de um elemento que patrocinasse a consecução do equilíbrio, ou seja, permitiu-se que o Estado interferisse no mercado.” É possível revelar que em um terceiro estágio, o Estado passou também, e de forma intensa, a atuar como um participante do mercado. Num quarto estágio, percebe-se a tendência de

diminuição da participação do Estado no mercado, reduzindo sua atuação somente ao papel de agente normativo e regulador. Há várias décadas, o Brasil tem dispositivos legais de defesa da concorrência.

Na década de 1930, criaram-se dispositivos leais com objetivo de dar proteção à economia popular. A Constituição de 1934 trazia em seu texto as primeiras preocupações relacionadas à liberdade econômica, em seu art. 115, conforme relata Carvalho (2001, p. 118):

A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a toda a existência digna. Dentro desses ditames, é garantida e liberdade econômica.

No ano de 1942, o Decreto-Lei n. 4.407, cria a Comissão de Defesa Econômica – CDE com amplos poderes. Em 1945, é substituído pelo Decreto-Lei n. 7.666, e visava reprimir atos contrários à moral e ao ordenamento econômico, criando a Comissão Administrativa de Defesa Econômica – CADE.

É de se dizer que a atual legislação de defesa da concorrência começou a ser implantada no início dos anos 90. Inicialmente, a Lei n. 8.137/90, ampliou a lista de condutas classificadas como crimes contra a ordem econômica. Esse processo teria continuidade com a promulgação da Lei n. 8.158/1991. Para Pinheiro; Saddi (2005, p. 385), essa lei:

Ampliou a lista de condutas consideradas infrações de ordem econômica e atribuiu a então chamada Secretaria Nacional de Direito Econômico (SNDE) a responsabilidade por apurar e propor medidas para corrigir essas condutas [...] A Lei n. 8.158 introduziu mais claramente o

princípio da regra da razão na análise de fusões e incorporações de empresas, assim como de ‘ajustes, acordos ou convenções’ que pudessem limitar ou reduzir a concorrência entre as empresas.

É de apontar que a SNDE depois transformada em Secretaria de Direito Econômico – SDE ficou como a responsabilidade de avaliar todas as condições descritas em lei e aprovar operações e acordos revelados na Lei n. 8.158/91. As Leis n. 4.137 e 8.158/91 foram revogadas pela Lei n. 8.884/94. Carvalho (2001, p. 125) destaca que:

Em 1994, é sancionada a Lei n. 8.884, surgindo dentro do ordenamento jurídico brasileiro, pela primeira vez, uma política de defesa da concorrência e de defesa do consumidor. Logo, reconhecia a pluralidade de interesses. Nesse sentido, atendeu ao disposto no art. 170 da Constituição Federal, que estabelece os princípios constitucionais gerais da ordem econômica, dentre eles, a livre concorrência e a defesa do consumidor.

2.2. Concorrência desleal

A concorrência desleal teve seus primeiros manifestos após a Revolução Francesa em 1791, onde do liberalismo econômico dominava, permitindo o começo da competição. Pierangeli (2003, p. 261) entende que:

Por essa época, operava-se a chamada Revolução Industrial, que embora tenha se desenvolvido por três séculos, assinalando a passagem da forma de produção feudal – servil – para a capitalista, foi exatamente na segunda metade do século XVIII que ela assumiu maior relevo.

É de se lembrar que concorrência tende a lembrar liberdade de competir de forma correta e honesta, não se

“admitindo embaraços artificiais à entrada de novas empresas no mercado ou ao desenvolvimento da atividade empresarial.” (FONSECA, 1997, p. 29). O conceito de concorrência não é legalmente aceito, havendo, na doutrina, várias definições, conforme lembra Fonseca (1997, p. 30):

A concorrência é multifacetada e não suscetível de curta definição. Trata-se de processo comportamental no mercado, refletido na luta para conquistar os clientes dos concorrentes e manter os já conquistados. [...] do dicionário [...] está registrado, no sentido de economia política, concorrência (do latim *cuncurrentia*) como oferta de produtos iguais ou semelhantes por diferentes produtores.

Na realidade, deve-se entender por concorrência desleal “qualquer conduta de um comerciante, dirigida a desviar em proveito próprio a cliente de outro, por meio de atividades inescrupulosas, que violem os deveres de lealdade, honestidade, correção e bons costumes” (CUÉLLAR, 2004, p. 36).

Soares (2004, p. 130), por sua vez, considera que a “concorrência desleal caracteriza-se pelo emprego de meio fraudulento para desviar, em proveito próprio, a clientela de outrem.”

A Convenção de Paris de 1883, revista em Haia, em 1925, em Londres, em 1934, em Lisboa, em 1958 e em Estocolmo, em 1967 (Decretos n. 19.056/29 e 75.752/75) qualifica de desleal todo ato de concorrência contrário aos usos honestos em matéria industrial ou mercantil (FONSECA, 1997). Nesse último caso, conforme art. 10 do Decreto n. 75.752/75, propôs-se interdizer:

1. todos e quaisquer atos de natureza a criar confusão, por

qualquer meio, com o estabelecimento, os produtos ou a atividade industrial ou mercantil do concorrente;

2. as alegações falsas, no exercício do comércio, de natureza a desacreditarem o estabelecimento, os produtos ou a atividade industrial ou mercantil do concorrente;

3. as indicações ou alegações cuja utilização no exercício do comércio seja suscetível de induzir o público em erro sobre a natureza, modo de fabricação, característica, possibilidades de utilização ou quantidade de mercadorias (FONSESA, 1997, p. 33).

O sujeito ativo e o passivo são necessariamente concorrentes atuais ou futuros, no exercício do comércio, da indústria ou de profissão. O crime é próprio. O sujeito ativo será a pessoa física, geralmente integrante ou responsável por firma ou empresa, que pratique em seu nome a ação delituosa. O sujeito passivo será, em geral, pessoa jurídica (GULLO, 2005). Pierangeli (2003, p. 275) aponta que:

Em relação ao bem jurídico tutelado pela lei penal no crime de concorrência desleal tem de assinalar a dificuldade de sua indicação, posto que o art. 195 da Lei de Propriedade Industrial, não apresenta um único crime de concorrência, e sim, delitos em quatorze incisos, cada um deles definindo uma conduta delituosa, ou por outras palavras [...] comum em todos os tipos que compõem os crimes de concorrência desleal: a liberdade de competição.

Cabe destacar que são duas as formas de concorrência que o Direito busca evitar e reprimir, a fim de prestigiar a livre concorrência: a desleal e a perpetrada com abuso de poder. Segundo Prado (2007, p. 41),

A primeira é apurada em nível civil e penal e envolve apenas os interesses particulares dos empresários concorrentes; a segunda é reprimida também em nível administrativos, pois compromete as estruturas do livre mercado, atingindo um universo muito maior de interesses juridicamente relevantes, configurando os denominados crimes contra a ordem econômica.

2.3. Direito penal econômico

O Direito Penal Econômico objetiva, a proteção da atividade econômica presente e desenvolvida na economia livre de mercado. Integra o Direito Penal como um todo, “não tendo nenhuma autonomia científica, mas tão-somente metodológica ou didático-pedagógica, em razão da especificidade de seu objeto de tutela e da natureza da intervenção penal.” (PRADO, 2007, p. 13). Tem-se ainda que:

O caráter, fundamentalmente, supra-individual e o conteúdo econômico-empresarial dos bens jurídicos protegidos não são questionados. Em certos pontos, aparecem fortes componentes de índole individual, ainda que em estreita relação com os interesses econômicos, genericamente considerados. A específica problemática derivada da matéria objeto desse estudo lógico-sistemático vai desde os delitos contra a ordem econômica [...]até, finalmente, terminar com o exame dos delitos contra o sistema previdenciário (Código Penal) (PRADO, 2007, p. 14).

O Direito Penal Econômico é um conjunto de normas que defende a política econômica do Estado, permitindo que esta encontre os meios para sua realização. Gullo (2005, p. 15) defende que:

O Direito Penal Econômico é o conjunto de normas que tem por objeto sancionar, com as penas que lhe são próprias, as condutas que, no âmbito das relações econômicas, ofendam ou ponham em perigo bens, ou interesses juridicamente relevantes. O objeto jurídico do Direito Penal Econômico – é a segurança e a regularidade da realização dessa política econômica. O Direito Penal Econômico tem por finalidade proteger os bens e os interesses humanos relacionados com a economia.

O Direito Penal Econômico é um dos mais antigos na história da civilização, contudo, sua normatização é nova. Com a intervenção do Estado na economia, por volta da década de 20, do século XX, é que surgiram, com expressão, as figuras típicas do Direito Penal Econômico. No Direito Romano, “consideram-se crimes as infrações relativas aos preços de víveres, o monopólio, o dardanariado, a usura e a falsificação de pesos e medidas. No Direito Grego, também igualava-se ao Direito Romano (GULLO, 2005).

Gullo (2005) relata que para os franceses, o Direito Penal Econômico é compreendido de forma restrita, limitando-se às normas que regulamentam preços. Já os alemães suíços e holandeses acolhem um critério mais livre de acanhamentos.

A denominada ‘nova ordem mundial’ desencadeia mudanças tão abruptas que grande parte das pessoas, mesmo com acesso às informações, ainda não se deram conta de suas consequências e profundidade. Prado (2002, p. 119) coloca que:

No campo econômico, a revolução científico-tecnológica, deflagrada no início do século [...] produziu a revolução nas comunicações,

tornando possível a difusão do conhecimento, das informações e da técnica em escala jamais sonhada, processando-se eletronicamente com extrema rapidez, para ser utilizadas em qualquer lugar do mundo. Reduzidas as distâncias, [...] A revolução do conhecimento penetra e altera profundamente todas as instituições e torna obsoletas as que não consegue alterar [...] Penetra no **Direito** pressionando-o a dar respostas mais eficientes e rápidas aos conflitos de interesses, forçando-o a se livrar do conceitualismo hermético e do processualismo esclerosante. (grifo nosso)

No campo econômico, cada nação terá a opção de determinar os atos de concorrência desleal, variando os procedimentos de nação para nação, não se podendo definir um critério a ser mundialmente aceito. Nessa linha, pode-se apontar, assim, de certos atos podem constituir concorrência desleal em uma nação e serem perfeitamente aceitos em outra (SOARES, 2004). O que se deve ter em mente é que a “repressão à concorrência desleal deve existir como o meio apto e capaz a assegurar o livre desenvolvimento da indústria, do comércio, dos profissionais e dos prestadores de serviços [...]” (SOARES, 2004, p. 267).

Carvalho (2006) aponta que a partir da promulgação da Lei n. 8.884/94, a política antitruste no Brasil vem ganhando força e reconhecimento e o Direito da Concorrência se desenvolvendo. Para a autora:

O Direito Concorrencial, sub-ramo do Direito Econômico, busca estudar a implementação de políticas públicas (e.g., econômicas e sociais) por meio de normas que disciplinam o controle, preventivo e repressivo, do exercício abusivo de

poder econômico. O objetivo último é a proteção do mercado competitivo como espaço social de exercício da liberdade individual e de mecanismo mais adequado para a alocação eficiente dos recursos escassos da sociedade. No jargão técnico, o incremento do bem-estar da sociedade e do consumidor (CARVALHO, 2006, p. 33).

Consegue-se entender, portanto, que a Lei n. 8.884/94 passou a dispor sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, dando mais amplitude aos poderes das autoridades incumbidas de promover a defesa da concorrência. Gullo (2005) entende que os principais objetivos da política de concorrência enraizada na Lei n. 8.884/94 são alargar da forma mais ampla possível o aspecto econômico; oferecer a maior liberdade possível às organizações, obedecido aos ditames da lei; maximizar o grau de liberdade de escolha por parte dos clientes, que é o fim da legislação concorrencial.

3. Conclusão

O trabalho permitiu que fossem visualizados que a legislação em defesa da concorrência advém da década de 1930, com a Constituição de 1934, onde se enraizaram as primeiras preocupações relacionadas à liberdade econômica culminando na Lei n. 8.884/94, que em seu interior, enfatizava, pela primeira vez, uma política de defesa da concorrência e de defesa do consumidor.

Espelhados nos argumentos teóricos pesquisados, o grupo definiu que o conceito de concorrência desleal reflete uma conduta imoral, antiética, recheada por ações indevidas. Da mesma forma, pode-se ainda dizer que a concorrência desleal é um ato de concorrência contrário aos usos honestos em matéria industrial ou mercantil.

O Direito Penal Econômico é o guardião da atividade econômica presente e desenvolvida na economia livre de mercado. Tem suas raízes do Direito Penal, e tem como função definir o conjunto de normas que visem à salvaguarda da política econômica do Estado, permitindo que esta obtenha os meios para sua realização. No Brasil, a partir de 1990, ações foram tomadas no sentido de abertura progressiva do comércio exterior, surgindo assim, a necessidade de um fortalecimento da política concorrencial entre os agentes econômicos, que aumentavam em quantidade e se desenvolviam. Portanto, constitucionalizou-se, no país, o princípio da livre concorrência entre as diretrizes gerais da ordem econômica, enraizadas na Constituição Federal de 1988.

As empresas globais dão preferência para seus investimentos em mercados que possuem políticas explícitas, confiáveis, conhecidas e harmonizadas do que tange à defesa da concorrência. Contudo, a implementação de leis com essas peculiaridades, em países em desenvolvimento, enfrentam obstáculos como a ausência de mecanismos institucionais adequados, escassez de recursos; inexistência de uniformidade da jurisprudência, burocracia em excesso, entre outros.

Referências

CARVALHO, Leonardo Arquimimo de. **Manual de direito da concorrência**. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

_____. **Direito antitruste & relações internacionais: extraterritorialidade e cooperação**. Curitiba: Juruá, 2001.

CARVALHO, Ana Carolina. O controle judicial das decisões do Cade. In: GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira; BORGES, Antônio de Moura (coord.). **Intervenção do estado no domínio econômico: temas atuais**. São Paulo: Lex Editora, 2006, p. 31-73.

CUÉLLAR, Leila. Abuso de posição dominante no direito de concorrência brasileiro. In: CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. **Estudos de direito econômico**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 29-51.

FONSECA, Jose Julio Borges da. **Direito antitruste e regime das concentrações empresariais**. São Paulo: Atlas, 1997.

GULLO, Roberto S. Ferreira. **Direito penal econômico**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

PIERANGELI, José Henrique. **Crimes contra a propriedade industrial e crimes de concorrência desleal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier: Campus, 2005.

PRADO Luiz Regis. **Direito penal econômico: ordem econômica, relações de consumo, sistema financeiro, ordem tributária, sistema previdenciário, lavagem de capitais**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PRADO, Ney. Liberdade econômica, defesa da concorrência e democracia. In: MENEZES, Paulo Lucena de; COSTA, Marcos da; MARTINS, Rogério Gandra da Silva (coord.). **Direito concorrencial: aspectos jurídicos e econômicos, comentários à Lei n. 8.884/94 e estudos doutrinários**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 115-123.

PROENCA, Jose Marcelo Martins. **Concentração empresarial e o direito da concorrência**. São Paulo: Saraiva, 2001.

ROSSETTI, José Paschoal. **Introdução à economia**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

SOARES, José Carlos Tinoco. **Concorrência desleal vs. trade dress e/ou conjunto-imagem: (visual do objeto, do produto, de sua exteriorização e do estabelecimento)**. São Paulo: Ed. do Autor, 2004.