

## CONSTITUCIONALIDADE DA INSPEÇÃO NA INVESTIGAÇÃO DE CONDUTAS ANTICOMPETITIVAS SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 12.529/2011

Raul Nero Perius Ramos<sup>1</sup>

### RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade apresentar uma ferramenta de investigação, disposta na Lei de Defesa da Concorrência – Lei n.º 12.529/2011 – que pode ser utilizada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE – durante a investigação de condutas anticompetitivas; a inspeção. Por meio da inspeção o CADE, no interesse da instrução do processo de investigação, pode visitar a sede, estabelecimento, escritório, filial ou sucursal de empresa investigada, facultando-lhe examinar estoques, objetos, papéis de qualquer natureza, livros comerciais, computadores e arquivos eletrônicos, podendo, ainda, extrair ou solicitar cópias de quaisquer documentos ou dados eletrônicos, independente de autorização judicial. Enfrentada esta primeira fase, verificar-se-á a compatibilidade da inspeção com o ordenamento jurídico vigente, em especial, com direitos fundamentais tais como a inviolabilidade de domicílio, o sigilo de dados, a direito de não gerar provas contra si e o devido processo legal.

**PALAVRAS-CHAVE:** Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Inspeção. Investigação de conduta anticompetitivas. Direitos Fundamentais.

### ABSTRACT:

This work aims at presenting a investigation tool, arranged in Antitrust Law - Law no. 12.529/2011 - that can be used by the Administrative Council for Economic Defense - CADE - during the investigation of anticompetitive conduct; inspection. Through inspection the CADE, in the interest of instruction of the investigation process, can visit the headquarters, establishment, office, branch or subsidiary company investigated, providing you examine inventories, objects, papers of any kind, trade books, and computers electronic files, and can also extract or request copies of any

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito no Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Integra o Grupo de Pesquisa Direito e Economia (IDP). Trabalha no escritório Mundie Advogados, com atuação em Direito Concorrencial e Regulatório. Contato: [raul.nero@hotmail.com](mailto:raul.nero@hotmail.com).

documents or electronic data, regardless of a judicial warrant. After this first phase, it will check the compatibility of the inspection with the legal system in force, in particular, with fundamental rights such as the inviolability of the home, secrecy of data, right not to self incrimination and due processo of law.

**KEYWORDS:** Administrative Council for Economic Defense (CADE), inspection, investigation of anticompetitive conduct, Fundamental Rights.

## INTRODUÇÃO

No dia 29 de maio de 2012, entrou em vigor a Lei n.º 12.529/2011 que cria o "Super CADE"<sup>2</sup>, reestrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e estabelece as novas regulamentações para o Direito Concorrencial. Este ramo do direito, que visa regulamentar determinadas relações entre agentes econômicos, para assim proteger o princípio da livre concorrência, tem tido cada vez mais destaque num mundo dinâmico e capitalizado, em que nem sempre os agentes econômicos direcionam seus esforços de conquista de mercado em práticas leais à concorrência.

Não é comum, mas alguns agentes econômicos não veem na concorrência algo que lhes seja favorável. Logo, eles atentam contra ela, praticando condutas que acabam por ser lesivas à concorrência, ao próprio sistema capitalista, ao mercado e também ao consumidor; exemplos disso são as condutas abusivas, discriminatórias e a formação de cartéis, que são tidas como graves infrações à ordem econômica.

Os cartéis, bem como outras condutas lesivas à concorrência, são práticas extremamente danosas à sociedade em geral. E, infelizmente, na maioria das vezes, a produção de provas capaz de comprovar a prática e permitir sua condenação é muito difícil.

Diante disso, o legislador ao elaborar a Nova Lei Antitruste, procurou conferir ao CADE meios eficazes para instrução do processo, no que diz respeito à obtenção de provas e esclarecimentos de dúvidas durante a investigação, dentre os quais

---

<sup>2</sup> O Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE – é uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça que promove a defesa da concorrência no Brasil, seu principal objetivo é orientar, fiscalizar, prevenir e apurar abusos do poder econômico, exercendo papel tutelador da prevenção e repressão de ilícitos concorrenciais.

destaca-se, e que é objeto de análise deste trabalho, a inspeção. A alínea c, inciso VI, do art. 13, da Lei n.º 12.529/2011, dispõe sobre a inspeção que poderá ser realizada na sede da empresa investigada da seguinte forma:

Art. 13. Compete à Superintendência-Geral:

(...)

VI - no interesse da instrução dos tipos processuais referidos nesta Lei:

(...)

c) realizar inspeção na sede social, estabelecimento, escritório, filial ou sucursal de empresa investigada, de estoques, objetos, papéis de qualquer natureza, assim como livros comerciais, computadores e arquivos eletrônicos, podendo-se extrair ou requisitar cópias de quaisquer documentos ou dados eletrônicos;

Note que a inspeção se tornou uma poderosa ferramenta de investigação até mesmo mais que a própria busca e apreensão, uma vez que não precisa de autorização judicial. Além disso, caso o investigado pretenda impedir ou dificultar a inspeção poderá incorrer em multa que varia de R\$ 20.000,00 a R\$ 400.000,00, conforme art. 42, da Lei n.º 12.529/2011.

Questiona-se, porém, se o poder de inspeção conferido ao CADE é capaz de violar direitos fundamentais. A doutrina e a jurisprudência já firmaram o entendimento de que alguns direitos fundamentais também se aplicam às pessoas jurídicas, desde que sejam compatíveis com a natureza delas. Assim, no curso de um processo as pessoas jurídicas têm, por exemplo, direito ao devido processo legal, bem como do contraditório e ampla defesa.

Observa-se, assim, uma possível colisão entre o poder de realizar inspeção conferido ao CADE e os direitos fundamentais que, constitucionalmente, protegem os agentes econômicos – pessoas jurídicas.

Busca-se, portanto, com este trabalho questionar a possibilidade jurídica da realização da inspeção, uma vez que esta pode vir a entrar em conflito com os interesses dos agentes econômicos, que, a rigor, regulam-se pela livre concorrência e também possuem direitos que os protegem da atuação arbitrária do Poder Público.

O presente trabalho busca definir o que de fato é a inspeção, como ela é vista no ordenamento jurídico brasileiro, como se dá sua compatibilidade com os Direitos Fundamentais. Além disso, apresentar-se-á resultado da pesquisa de institutos

semelhantes ao da inspeção no Direito Administrativo brasileiro, tais com a Fazenda Nacional e as Agências Reguladoras. Far-se-á, ainda, um estudo de Direito Comparado na legislação antitruste das principais autoridades de Defesa da Concorrência do mundo, com o intuito de verificar se há, como é aplicada e realizada a inspeção em outros países.

## 2. DIREITOS FUNDAMENTAIS APLICÁVEIS ÀS PESSOAS JURÍDICAS

A Superintendência Geral do CADE é a responsável por instaurar Processo Administrativo para averiguar infrações à ordem econômica. Trata-se de Processo Administrativo Punitivo, destinado a investigar a prática de ilícitos administrativos para depois, caso verificada a infração, aplicar sanções.

Uma vez classificado como processo administrativo punitivo, é inquestionável, em seu curso, a observância dos direitos e garantias constitucionais previstos no art. 5º da Constituição Federal. Dentre os quais se destaca, para análise deste trabalho, o direito ao contraditório, ao devido processo legal, à intimidade, à honra, à inviolabilidade de domicílio, ao sigilo das comunicações, à proibição do uso de provas ilícitas e o de não gerar prova contra si.

Ocorre, que na maior parte dos casos as investigadas por infração à ordem econômica são empresas, associações, sindicatos, ou seja, pessoas jurídicas. Porém, não se verifica aqui nenhum óbice à aplicação dos direitos fundamentais, pois, não obstante estes direitos tenham sido positivados para proteger o indivíduo em face da atuação do Poder Público, não há impedimento para que pessoas jurídicas venham a ser titulares de direitos fundamentais, mesmo sem previsão expressa<sup>3</sup>. Alias, entende-se superada a doutrina de que os direitos fundamentais se dirigem apenas às pessoas humanas<sup>4</sup>.

Dessa forma, alguns direitos fundamentais são aplicáveis às pessoas jurídicas conforme sua natureza, de forma que não seria razoável negar lhes o gozo do princípio da igualdade, nem o direito de resposta, o sigilo de correspondência, a

---

<sup>3</sup> MENDES, Gilmar Ferreira e GONET, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 195.

<sup>4</sup> MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n.º 1/69**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, p. 659.

inviolabilidade de domicílio, as garantias do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada<sup>5</sup>.

É de se ressaltar ainda, que alguns direitos fundamentais foram conferidos diretamente à pessoa jurídica, como é o caso de não interferência Estatal no funcionamento de associações (art.5º, XVIII da Constituição Federal de 1988) e o de não serem elas compulsoriamente dissolvidas (art. 5º, XIX da Constituição Federal de 1988).

Por fim, até mesmo pessoas jurídicas de Direito Público, como o Estado ou seus organismos, que, a princípio, não poderiam invocar direitos fundamentais, ao menos na medida em que exerçam funções públicas, possuem, excepcionalmente, direitos fundamentais de tipo procedimental, como o direito a um juiz predeterminado por lei e ao de ser ouvido em juízo, bem como o de contraditório e ampla defesa, mandado de segurança e do devido processo legal<sup>6</sup>.

Jose Afonso da Silva destaca que a pesquisa no texto constitucional mostra que vários incisos do art. 5º da Constituição são aplicáveis às pessoas jurídicas, tais como o princípio da isonomia, o princípio da legalidade, o de direito de resposta, o direito de propriedade, o sigilo da correspondência e das comunicações em geral, a inviolabilidade de domicílio, a garantia do direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, assim como a proteção jurisdicional e o direito de impetrar mandado de segurança<sup>7</sup>.

Ao mencionar o universo de direitos fundamentais aplicáveis às pessoas jurídicas alguns merecem especial destaque quando relacionados com a inspeção que pode ser feita pela Superintendência Geral do CADE. São eles: o direito à inviolabilidade de domicílio, de sigilo das comunicações, direito à intimidade e privacidade, bem como o direito do devido processo legal.

A pessoa jurídica possui o direito de inviolabilidade de domicílio. Nesse sentido, é importante destacar que o conceito de "casa" disposto no art. 5º, inciso XI,

---

<sup>5</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo, Saraiva, 2011, p. 176.

<sup>6</sup> HESSE, Konrad. **Temas Fundamentais do Direito Constitucional**. Traduzido por Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 58.

<sup>7</sup> SILVA, José Afonso. **Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 192.

da Constituição Federal estende-se ao escritório, empresa, ou qualquer forma de pessoa jurídica, “onde se exerce atividades de índole profissional<sup>8</sup>”.

Sob a ótica do Egrégio Supremo Tribunal Federal<sup>9</sup>, é objeto da garantia constitucional do inciso XI: (a) qualquer compartimento habitado; (b) qualquer aposento ocupado de habitação coletiva; e (c) qualquer compartimento privado onde alguém exerce profissão ou atividade. Dessa forma, os recintos de empresas ou escritórios não abertos ao público são considerados constitucionalmente como domicílio – conceito mais amplo e diferente daquele adotado pelo Código Civil – e, por isso, são invioláveis na forma do inciso XI do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Nessa linha, o domicílio apenas poderia ser penetrado nas hipóteses taxativamente previstas no texto constitucional, ou seja, com consentimento do morador, excetuando-se os casos de flagrante de delito ou desastre, ou para prestar socorro. Ressalvadas essas hipóteses, só poderia o domicílio ser violado por determinação judicial e durante o dia.

Outro direito fundamental cabível à pessoa jurídica é o inerente ao sigilo das comunicações e de dados. Tais direitos estão ligados não só à garantia da liberdade de expressão, como também ao tradicional direito à privacidade e à intimidade. Ao emissor é conferido o direito de escolher o destinatário de sua mensagem. Assim, a interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática (transmissão de informação computadorizada) nas empresas só será possível se devidamente autorizada pela autoridade judicial<sup>10</sup>.

Ressalta-se, que em relação ao sigilo de dados o constituinte originário não deixou reserva de lei para o legislador ordinário restringir tal direito, como fez com o sigilo das comunicações telefônicas. Assim, a invasão a dados sigilosos das

---

<sup>8</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal, **Ação Penal n.º 307-3**, Relator: Min. Ilmar Galvão, DJ 13.10.1995. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeticao.asp?incidente=1565721>.

<sup>9</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal, **Mandado de Segurança n.º 23.595**, Relator: Min. Celso de Mello, DJ de 01.02.2000. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeticao.asp?incidente=1798961>.

<sup>10</sup> Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei. BRASIL. **Lei n.º 9.296/1996**, que regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9296.htm).

empresas como formulas, correspondência e epistolar telegráfica tornaria ainda mais grave a violação ao direito fundamental<sup>11</sup>.

A pessoa jurídica desfruta ainda do direito de imagem moral, podendo ser indenizada por tal dano<sup>12</sup>. Elas podem também ser vítimas de crimes contra a honra objetiva. Já há, inclusive, precedente do STF nesse sentido, externando o entendimento de que “a pessoa jurídica pode ser vítima de difamação<sup>13</sup>”.

O inciso LXIII, do art. 5º, da Constituição Federal, assegura ao acusado o direito de não produzir prova contra si. Trata-se de uma garantia contra a auto-incriminação, ou seja, uma posição ativa do acusado. Este princípio é amplamente utilizado nos processos penais, mas possuem assento cômodo nos procedimentos administrativos sancionadores. Questiona-se, portanto, se a elevada multa, prevista no art. 42 da Lei n.º 12.529/2011, em caso da investigada dificultar a inspeção, estaria violando o princípio constitucional de não produzir provas contra si, uma vez que funcionaria como um meio de coação.

Para uma melhor análise do conflito entre direitos fundamentais e a inspeção, é pertinente analisar alguns ensinamentos e princípios da Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.

Não obstante o reconhecimento da aplicabilidade dos direitos fundamentais acima mencionados às pessoas jurídicas, é pacífico na doutrina, assim como na jurisprudência, o entendimento de que os direitos fundamentais não são absolutos. O próprio texto constitucional prevê situações em que os direitos fundamentais podem ser restringidos. A restrição também pode ser legal, ocasião esta em que a constituição expressamente autoriza o legislador ordinário a impor limites aos direitos fundamentais (reserva legal).

É possível ainda restrições aos direitos fundamentais mesmo quando não previsto ou autorizado pela constituição. Tais restrições são excepcionais, mas

---

<sup>11</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal, **Ação Penal n.º 307-3**, Relator: Min. Ilmar Galvão, DJ 13.10.1995. Unânime no tocante à impossibilidade da utilização da prova referente aos dados do computador. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeticao.asp?incidente=1565721>.

<sup>12</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Súmula n.º 227** “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>.

<sup>13</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal, Primeira Turma, Recurso em **Habeas Corpus n.º 83.091**, Relator: Min. Marco Aurélio, DJ 26.09.2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeticao.asp?incidente=2121783>.

ocorrerão nos casos em que um direito fundamental entrar em conflito com direito de terceiros ou com outros valores constitucionais de mesma hierarquia<sup>14</sup>. Trata-se da chamada reserva legal sem expressa previsão.

Exemplo disso é a possibilidade do diretor do presídio violar a correspondência do presidiário, por exemplo, em caso de suspeita de rebelião, visando preservar a segurança pública. Neste caso, a constituição não permitiu nem deixou reserva legal para esse tipo de restrição, mas entendeu-se que o direito de correspondência, *in casu*, pode ser restringido por entrar em conflito com outros direitos fundamentais, por atender o interesse da coletividade e para que norma não passe a subsidiar práticas ilícitas.

Esse poder de restrição tem fundamento na própria distribuição dos poderes, sendo o legislador o responsável por regulamentar e efetivar os princípios constitucionais. Estando, obviamente, tal atividade sujeita à reapreciação judicial.

Nesse mesmo sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no seu artigo 29<sup>15</sup>, permite que o legislador estabeleça limites aos direitos fundamentais para assegurar o reconhecimento e o respeito dos valores ali enunciados. Em outras palavras, será permitida a restrição de direitos quando necessários a salvaguardar outros princípios de mesma hierarquia.

Ressalta-se, porém, que as restrições de direitos fundamentais devem observar e manter o núcleo essencial de cada direito. O núcleo essencial, nas palavras de José Carlos de Vieira<sup>16</sup>, trata-se de um “espaço de maior intensidade valorativa, o coração do direito, que não poderia ser afetado, sob pena de o direito deixar de existir”. O princípio do núcleo essencial destina-se a evitar o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental decorrente de restrições descabidas, desmesuradas ou desproporcionais<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> CARA, Juan Carlos Gavara de. **Derechos fundamentales y desarrollo legislativo**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994, p. 150. Tradução livre.

<sup>15</sup> Artigo XXIX, 2. No exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. **Resolução 217 A, III Assembleia Geral das Nações Unidas**, 10.12.1948. [http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm).

<sup>16</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 233.

<sup>17</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 235 *apud* HESSE, Konrad. **Grünzüge des Verfassungsrechts**. Karlsruhe, C. F. Muller Juristischer Verl, p. 134. Tradução livre.

Sobre o suposto conflito de direitos fundamentais e o dispositivo questionado da Lei Antitruste, lembra-se, conforme art. 1º da Lei 12.529/2011, que objetivo desta lei é a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, da livre concorrência, da função social da propriedade, da defesa dos consumidores e da repressão ao abuso de poder econômico.

Assim, entende-se que a coletividade é titular dos bens jurídicos constitucionalmente protegidos pela Lei e uma vez verificada que esta tem por objetivo salvaguardar a coletividade e outros valores constitucionais, cabe identificar se este seria um caso passível de aplicação de restrições de direitos fundamentais sem previsão expressa. A Lei visa proteger a coletividade, de forma que o interesse público é o núcleo hermenêutico do problema.

### **3. PODERES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (formatação)**

A Administração Pública possui instrumentos que visam assegurar sua atuação frente ao administrado, como o Poder Regulamentar, o Poder Hierárquico, o Poder de Polícia, entre outros. O exercício destes poderes é obrigatório e imposto por lei. Isto é, quando a Lei impõe um dever para a Administração Pública ela deve cumprir.

O CADE é o órgão da Administração Pública incumbido de prevenir e reprimir infrações à ordem econômica, observando os deveres impostos pela Lei.

Sobre o poder de realizar inspeção conferido ao CADE no caso de investigações de ilícitos concorrenciais, lembra-se que o investigado sempre poderá resistir a incursão da autoridade administrativa em seu estabelecimento. E neste caso, o poder público deve requerer autorização judicial para entrar na empresa. A regra da inspeção só vale em caso de concordância do investigado. Cuida-se de passo administrativo de investigação.

Segundo a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça<sup>18</sup>, hoje extinta, órgão que possuía as atribuições da atual Superintendência Geral, o interesse público sufraga a pretensão fiscalizadora da União. A inspeção que se

---

<sup>18</sup> BRASIL. Ministério da Justiça, Secretaria de Direito Econômico, **Memorando n.º 1070/2010/SDE**. Disponível para cópia no Ministério da Justiça.

questiona é constitucional e perfeitamente aderente à Constituição. E ainda, esclareceu a Secretaria que o objetivo da inspeção:

é propiciar contato direto da autoridade administrativa com o objeto da investigação, possibilitando o esclarecimento de dúvidas e a obtenção de informações preciosas a respeito do funcionamento do mercado sob análise, de modo a favorecer uma melhor compreensão das geralmente complexas questões econômicas tratadas nos processos para apuração de infrações à ordem econômica.

Para o Consultor da AGU, Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, a norma que é cogente, imperativa, reveladora do Poder de Polícia do Estado<sup>19</sup>, que deve ser exercido em nome e em favor da coletividade. A questão toda radica em se conferir validade e eficácia às normas impugnadas na medida em que a legislação questionada centra-se na defesa do interesse público<sup>20</sup>.

Sobre o interesse público, Hely Lopes Meirelles<sup>21</sup>, o define como um princípio:

intimamente ligado ao da finalidade. A primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral. Em razão dessa inerência, deve ser observado mesmo quando as atividades ou serviços públicos forem delegados aos particulares. Dele decorre o princípio da indisponibilidade do interesse público, segundo o qual a Administração Pública não pode dispor desse interesse geral de renunciar poderes que a lei lhe deu para tal tutela, mesmo porque ela não é titular do interesse público, mas sim o Estado, que, por isso, mediante lei poderá autorizar a disponibilidade ou a renúncia.

Na mesma linha, Diógenes Gasparini<sup>22</sup>, em idêntica concepção de supremacia do interesse público, defende que:

No embate entre o interesse público e o particular há de prevalecer o interesse público. Com efeito, nem mesmo se pode imaginar que o contrário possa acontecer, isto é, que o interesse de um ou de um grupo possa vingar sobre o interesse de todos. Assim ocorre na desapropriação, na rescisão por mérito de certo contrato administrativo e na imposição de obrigações aos particulares por ato unilateral da Administração Pública. A aplicabilidade desse princípio, por certo, não significa o total desrespeito ao interesse privado, já que a Administração deve obediência ao direito adquirido, à coisa

<sup>19</sup> **Poder de Polícia**, nas palavras de Hely Lopes Meirelles, “é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos dos particulares, em benefício da coletividade ou do próprio Estado”.

<sup>20</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União, **Informações n.º 02/2010 referente ADI 4474**, Consultor da União: Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3969132>.

<sup>21</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2008.

<sup>22</sup> GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 19.

julgada e ao ato jurídico perfeito, além dos demais direitos a elas inerentes.

Esses conceitos de interesse público dados pela doutrina não são exatamente os mesmos conferidos pela jurisprudência. Alias, embora o esforço do Supremo Tribunal Federal<sup>23</sup> para fixação de um conceito de interesse público, não se tem a fixação deste conceito de modo conclusivo. No entanto, a sequência de julgados e de ementas por ele proferidas sugere linha semelhante. Não se define objetivamente o que seja interesse público, mas os julgados deixam percepção relativamente comum, de atenção a interesses gerais.

Como exemplo, tem-se a ADI n.º 3512/ES, de Relatoria do Ministro Eros Grau, julgada pelo Pleno em 15 de fevereiro de 2006, a propósito de discussão relativa à garantia de meia entrada a doadores regulares de sangue para acesso a locais de cultura, esporte e lazer. Lembrou o Ministro que "na composição entre o princípio da livre iniciativa e o direito à vida há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário"<sup>24</sup>.

Não há de fato, definição objetiva de interesse público, mas é possível verificar na jurisprudência uma tendência. Não se pode falar em supremacia do interesse público de forma genérica, mas se há uma Lei positivando tal supremacia em um ramo específico do Direito, cabe à Administração Pública cumprir a Lei. Os dispositivos questionados fazem parte de uma Lei que busca inegável regulação da atividade econômica, o que evidencia sem dúvidas o interesse público, tornando-se tal regulação um dever da Administração.

A AGU, instada a se manifestar sobre a constitucionalidade dos dispositivos questionados, entendeu que atende ao interesse público norma que fixe multa para quem impeça ou dificulte a realização de inspeção autorizada pelo CADE durante a investigação de infrações à ordem econômica. Além disso, a multa sujeita o inspecionado ao pagamento de valor que varia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), de modo a levar em consideração o *status*

<sup>23</sup> A título exemplificativo: BRASIL. Supremo Tribunal Federal: AI n.º 21.566/SP, Relator: Min. Henrique D'Avila, 1959; RE n.º 54.194, Relator: Min. Luis Gallotti, 1963; RE n.º 71.039, Relator: Min. Xavier de Albuquerque, 1973; RE n.º 115.044/RS, Relator: Min. Djaci Falcão, 1988; ADI n.º 3289/DF, Relator: Min. Gilmar Mendes, 2005; HC n.º 87.341/PR, Relator: Min. Eros Grau, 2006; HC n.º 96.531, Relator: Min. Eros Grau, 2009.

<sup>24</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal, Pleno, **ADI n.º 3512**, Relator: Min. Eros Grau, julgado 15.02.2006. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2300378>.

econômico do infrator, possibilitando razoabilidade ao fixar valores, ou seja, respeitando a capacidade contributiva do infrator<sup>25</sup>.

A alegação de que a inspeção afronta a inviolabilidade de domicílio esvazia o poder de investigação do Estado. A ANVISA e todo o aparato de vigilância sanitária, por exemplo, podem inspecionar empresas, navios e aeronaves no cumprimento de suas atribuições. Da mesma forma poderá o IBAMA agir com vistas a detectar externalidades ambientais.

A ANEEL pode fiscalizar as concessionárias de energia elétrica para verificar a qualidade do serviço prestado, bem como observar se as empresas estão cumprindo a legislação setorial. A ANATEL, da mesma forma, também fiscaliza concessionárias prestadoras do serviço de telecomunicações. Em ambos os casos os concessionários estão sujeitos às sanções administrativas caso não contribuam com a fiscalização, tal sanção e a possibilidade de fiscalização decorrem da própria legislação do respectivo setor, bem como do contrato de concessão.

O Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento tem competência para inspecionar atividades do agronegócio. A ANP pode fiscalizar a qualidade da gasolina vendida nos postos de gasolina. O INMETRO também pode avaliar a qualidade e a acuidade de instrumentos de aferição.

Porem é salutar ressaltar, que em todas estas hipóteses é legítima a negativa do investigado em se ver fiscalizado. E é desta negativa que decorrerá a necessidade de ordem judicial para realizar a inspeção. Assim, a ordem judicial deve ser vista como exceção e não como regra.

O princípio da reserva de jurisdição, consagrado pelo Supremo Tribunal Federal, não é indicativo de que toda a legislação referente ao Poder de Polícia não tenha mais validade, vigência ou eficácia. É a recusa ao atendimento à autoridade fiscalizadora que enseja a provocação do Judiciário e da Força Pública. Ademais,

---

<sup>25</sup> Art. 42. Impedir, obstruir ou de qualquer outra forma dificultar a realização de inspeção autorizada pelo Plenário do Tribunal, pelo Conselheiro-Relator ou pela Superintendência-Geral no curso de procedimento preparatório, inquérito administrativo, processo administrativo ou qualquer outro procedimento sujeitará o inspecionado ao pagamento de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), conforme a situação econômica do infrator, mediante a lavratura de auto de infração pelo órgão competente. BRASIL. **Lei n.º 12.529/2011**, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm).

não se desconhece que o signo casa detém contemporaneamente uma dimensão superlativa, e que alcança estabelecimentos comerciais, escritórios, oficinas, hotéis<sup>26</sup>.

O RE 331.303 AgR/RP, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, em julgamento da Primeira Turma, em 10 de fevereiro de 2004, trata destas questões, conforme seguinte ementa:

EMENTA: Prova: alegação de ilicitude da prova obtida mediante apreensão de documentos por agentes fiscais, em escritório de empresa – compreendido no alcance da garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio – e de contaminação das provas daquela derivadas: tese substancialmente correta, prejudicada no caso, entretanto, pela ausência de demonstração concreta de que os fiscais não estavam autorizados a entrar ou permanecer no escritório da empresa, o que não se extrai do acórdão recorrido. 1. Conforme o art. 5<sup>a</sup>, XI, da Constituição – afora as exceções nele taxativamente previstas (“em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro”) só a determinação judicial autoriza, e durante o dia, a entrada de alguém – autoridade ou não – no domicílio de outrem, sem o consentimento do morador. 2. Em consequência, o poder fiscalizador da administração tributária perdeu, em favor do reforço da garantia constitucional do domicílio, a prerrogativa da auto-executoriedade, condicionado, pois, o ingresso dos agentes fiscais em dependência domiciliar do contribuinte, sempre que necessário vencer a oposição do morador, passou a depender de autorização judicial prévia. 3. Mas, é um dado elementar da incidência da garantia constitucional do domicílio o não consentimento do morador ao questionado ingresso de terceiro: malgrado a ausência da autorização judicial, só a entrada *invito domino* (contra vontade do proprietário) a ofende<sup>27</sup>.

Permite-se assim, chegar à conclusão que não há inviolabilidade de domicílio e sim autorização para realizar inspeção, visto que em caso de resistência é exigível autorização judicial para adentrar o estabelecimento investigado. Quanto à multa vista por muitos como medida coercitiva, sanção política, que violar o direito de não produzir provas contra si, tem-se na verdade, nas palavras do Dr. Arnaldo Sampaio, Consultor da União, um mecanismo decorrente do Poder de Polícia da Administração Pública, trata-se "apenas medida indutora de comportamento<sup>28</sup>".

<sup>26</sup> BULOS, Uadi Lammêngo. **Constituição Federal Anotada**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 152.

<sup>27</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal, **RE n.º 331.303**, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeticao.asp?incidente=1988043>.

<sup>28</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União, **Informações n.º 02/2010 referente ADI 4474**, Consultor da União: Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3969132>.

O entendimento do Congresso Nacional, Poder responsável pela elaboração da Lei, externado por meio do Senado Federal, é de que tem razão o Executivo em afirmar que as infrações à ordem econômica são prejudiciais à coletividade e costumam ser de difícil detecção, sendo, portanto, indispensável que a autoridade antitruste disponha de instrumentos adequados para eficaz condução das investigações<sup>29</sup>.

Ainda sobre a alegação de inviolabilidade de domicílio, não obstante sofisticado entendimento do Supremo Tribunal Federal e da doutrina majoritária, o Congresso Nacional levantou o questionamento se seria realmente vontade do constituinte que direitos fundamentais fossem igualmente conferidos às pessoas jurídicas. Dessa forma, sustenta que se deve verificar a diferença entre o mundo real e o mundo dos fatos, sob pena de tornar a norma maior inadequada. Conferir toda proteção normativa digerida à pessoa física, como no caso da inviolabilidade de domicílio, à pessoa jurídica implica em inconsistências derivadas da diferença real entre os sujeitos.

Lembra-se que infrações à concorrência, são marcadas pela clandestinidade, o que facilita a camuflagem de provas; além do alto potencial lesivo, totalmente contrário ao interesse público. O que visa a norma é a proteção da população, contra condutas anticoncorrencias.

Sustenta ainda o Congresso Nacional que uma blindagem desse tipo criaria um porto seguro para atuação irregular de empresas, protegendo-as de fiscalizações administrativas. A exigência de ordem judicial retardaria a atuação Estatal na prevenção às praticas anticompetitivas. A população seria seriamente prejudicada, ao não poder desfrutar de um ambiente de livre concorrência, que também é um princípio constitucional. Isso sem contar o sobrecarregamento do judiciário, o que retardaria o princípio da razoável duração do processo.

Diante de tais considerações, parece razoável a previsão legal que autoriza a entrada de agentes Estatais nas empresas para fins de inspeção, desde que seja devidamente fundamentada, observado os requisitos legalmente previstos – aviso

---

<sup>29</sup> BRASIL. Senado Federal, **Ofício n.º 0456/2010**, Informações destinadas a instruir a ADI 4474. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3969132>.

prévio de inspeção e ocorrer durante o dia<sup>30</sup> – e desde que feita no exercício do Poder de Polícia.

O argumento de que a inspeção viola a vida privada e que compromete segredos e estratégias da empresa investigada é muito forte e descabido. A inspeção não expõe a um público amplo os dados e documentos da pessoa jurídica, mas sim a determinados agentes estatais, que se encontram no exercício do Poder de Polícia e no exercício da legalidade, são agentes competentes para efetuar a diligência.

Além disso, os processos administrativos de investigação de infrações à ordem econômica costumam ser confidenciais, tendo acesso aos autos do processo apenas as partes investigadas e do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Em algumas ocasiões até mesmo o nome das partes investigadas são mantidos sob sigilo, tendo o processo caráter totalmente confidencial.

Sobre a alegação de quebra do sigilo das comunicações, precedentes do Supremo Tribunal Federal<sup>31</sup> mostram que dados contidos no computador, podem ser sim utilizados como prova no processo, desde que observado o devido processo legal. Assim, a utilização de dados contidos em computadores, como registros de contabilidade, documentos, bem como pornografia infantil, pode ser utilizado como prova nos autos.

Sobre o direito de não gerar provas contra si, ressalta-se novamente que tal direito não é absoluto. Recorrendo à legislação comparada, verifica-se que nos EUA, a Suprema corte entende como legítima a obrigação de apresentar documentos e dados por parte do investigado, uma vez que a 5ª emenda veda apenas a coação de declaração auto-incriminatória, permitindo a existência de um dever de entrega de

---

<sup>30</sup> Art. 75. (...), §2º Da intimação da empresa investigada a respeito da decisão da Superintendência-Geral de realização de inspeção deverão constar: I - o local e a data da inspeção, que deverá iniciar-se durante o dia entre as 6 (seis) e as 20 (vinte) horas. BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, **Resolução n.º 1/2012**, que aprova o regimento interno do CADE. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?1528f60213081ce7321f31065afa>.

<sup>31</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal, **Ação Penal n.º 307-3**, Relator: Min. Ilmar Galvão, DJ 13.10.1995. Disponível: em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=307&classe=AP&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>.

documentos, que ainda serão analisados e sob os quais o acusado pode apresentar sua defesa<sup>32</sup>.

Na Espanha, o Tribunal Constitucional também já decidiu no sentido de poder ser exigida a entrega de documentos sem violação ao direito de auto-incriminação, por exemplo, quando afirmou que "quando o contribuinte aportar dados ou exhibe os documentos contábeis pertinentes, não está fazendo uma manifestação de vontade nem emite uma declaração que exteriorize um conteúdo admitindo sua culpabilidade, mas tão somente apresentando fatos<sup>33</sup>".

No julgamento do caso *Orkem vs. Comissão*, julgado pela Comissão Europeia, surgiu um precedente em que ficou estabelecido o dever de as empresas colaborarem com os órgãos comunitários, entregando os documentos solicitados mesmo que possam vir a ser utilizados pela Comissão em prejuízo da empresa. A simples entrega ou requisição de documentos não acarreta auto-incriminação por si só, trata-se de apresentação de fatos, além disso, a empresa possui o direito de contraditório o que permite evitar eventual interpretação desfavorável à investigada. Não se trata de responder questionamentos que levem à confissão e sim de apresentação documentos que lhes foram solicitados<sup>34</sup>.

Por fim, quanto à multa, que é vista por alguns como sanção política, é, na verdade, poder cominatório da Administração Pública. Mostra-se razoável que seja aplicado multa de caráter coercitivo, quando o administrado não contribui com a atuação da Administração Pública. A sistemática de multa não é novidade no Direito administrativo brasileiro e não padece de inconstitucionalidade *per se*. Além disso, a multa observa o princípio da proporcionalidade, isto é, há uma margem para que a autoridade defina a multa conforme a condição e situação econômica do agente.

#### 4. A INSPEÇÃO NO DIREITO COMPARADO

Apesar de se separar um tópico para uma análise de direito comparado, é salutar ressaltar que não se pretende aqui defender a simples importação de

<sup>32</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Supreme Court, **Fisher vs United States**, 425 U.S. 391/1976. Tradução livre. Disponível em: <http://www.supremecourt.gov/cases/federal/us/425/391/>.

<sup>33</sup> ESPANHA. Tribunal Constitucional, **STC nº 76/1990**. Tradução livre. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=18127>.

<sup>34</sup> COMUNIDADE EUROPEIA. Comissão Europeia, **Orkem vs. Comissão**, C 373/87, Recueil, julgado em 18.10.1989, p. 3282.

procedimentos adotados em outros países, uma vez que as autoridades antitruste brasileiras devem aplicar a legislação brasileira e conforme a Jurisdição Nacional.

Porém, a análise comparada se mostra conveniente para a análise do instituto questionado, principalmente devido à semelhança do poder de efetuar inspeção inserido no sistema brasileiro com o de outros países, em especial com a Comissão Europeia, uma das autoridades de defesa da concorrência mais avançadas do mundo.

O Tratado da Comunidade Econômica Europeia prevê a criação de uma comissão para impedir ações anticoncorrencias. A Comissão dispõe de poderes de investigação estabelecidos no Regulamento n.º 1/2003, onde já se menciona a tensão entre interesse público e a preservação dos direitos dos investigados. Dentre os vários poderes conferidos a Comissão, há o de requisição de documentos, inquirição de testemunhas e inspeção, *in loco*, seja na sede da empresa, seja no domicílio dos dirigentes investigados<sup>35</sup>. Documentos colhidos em inspeções já embasaram inúmeras decisões da *European Commission Competition* plenamente sustentadas pelo Tribunal de justiça das Comunidades Europeias e pelo Tribunal de Primeira Instância<sup>36</sup>.

O instituto ora questionado, disposto na Lei 12.529/2011, já é consagrado em vários lugares do mundo sem que haja qualquer declaração de inconstitucionalidade.

O procedimento de inspeção do órgão executivo da União Europeia tem as seguintes características<sup>37</sup>:

- i) É realizada por funcionários e outros acompanhantes;
- ii) Envolve a retirada ou obtenção de cópias dos documentos confidenciais e controlados, inclusive dados eletrônicos; os documentos originais não são levados das empresas;

<sup>35</sup> COMUNIDADE EUROPEIA. Arts. 81 e 82 do **Tratado da Comunidade Econômica Europeia** c/c parágrafo 23 e 24 do **Regulamento n.º 1/2003**.

<sup>36</sup> Para efeito ilustrativo, ver caso T-38/02 Groupe Danone VS Commission of the European Communities; e T-53/03 BPB plc VS Commission of the European Communities.

<sup>37</sup> COMUNIDADE EUROPEIA. **Regulamento n.º 1/2003**, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos arts. 81 e 82 do Tratado que institui a Comunidade Europeia. Disponível em: [http://www.concorrencia.pt/vPT/A\\_AdC/legislacao/Documents/Europeia/Regulamento\\_1\\_2003.pdf](http://www.concorrencia.pt/vPT/A_AdC/legislacao/Documents/Europeia/Regulamento_1_2003.pdf).

- iii) É autorizada a aposição de selos ou lacres para retomada da inspeção no dia seguinte;
- iv) Não é exigida notificação prévia de 24 horas;
- v) Não é exigida autorização judicial; basta decisão do Comissário responsável pela concorrência.
- vi) A decisão do Comissário deve indicar o objeto e a finalidade da inspeção;
- vii) Caso haja resistência á entrada, o estado Membro pode oferecer força policial ou assistência necessária de acordo com as leis locais.
- viii) Caso haja obstrução ou não cooperação à realização da inspeção, a Comissão, mediante decisão, pode sujeitar a empresa ao pagamento de multa.

Verifica-se que a Superintendência Geral do CADE tem poderes de inspeção similares ao da Comissão Europeia, porém, com algumas diferenças, das quais destaco duas que são de suma importância para nossa análise e que demonstram o intuito de adequar o instituto da inspeção ao ordenamento jurídico brasileiro, sendo: (i) a possibilidade de resistência à entrada do agente para inspeção; e (ii) o aviso da realização da inspeção com antecedência.

O Conselheiro Fernando de Magalhães Furlan, que se utilizou da inspeção durante a investigação do Processo Administrativo n.º 08012.003805/2004-10, instaurado por suposta prática de exercício abusivo de poder econômico por parte da AMBEV, afirmou, durante a análise do Voto que condenou a Representada ao pagamento de multa de R\$ 352.693.696,58, por infração á ordem econômica danosa aos concorrentes, ao mercado, e principalmente aos consumidores, que “o sistema de inspeções brasileiro, em sua concepção, tem lastro não só na Lei de Regência, como nas melhores práticas internacionais”<sup>38</sup>.

A Comissão Europeia costuma utilizar a inspeção, sem aviso prévio, como o primeiro passo no combate de suspeitas de práticas anticompetitivas. Porém, a simples realização de inspeção não significa que as empresas são culpadas, nem

---

<sup>38</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, **Processo Administrativo n.º 08012.003805/2004-10**, Conselheiro Relator: Fernando Magalhães Furlan, D.O.U. 24.07.2009. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?a8889b6caa60b241d345d069fc>.

prejudica o resultado da investigação. Além disso, a Comissão respeita os direitos de defesa, principalmente o direito das empresas serem ouvidas no processo de investigação, evitando, assim, eventual má interpretação<sup>39</sup>.

## CONCLUSÃO

Diante da análise dos argumentos trazidos, é possível verificar que o poder de realizar inspeção conferido ao CADE não se mostra totalmente descabido e incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro como apontado inicialmente. Pelo contrário, trata-se de ferramenta de investigação necessária, destinada a atender o interesse público e defender a coletividade.

Como dito anteriormente, a produção de provas capazes de comprovar a prática de condutas anticompetitivas e lesivas à ordem econômica é de extrema dificuldade. Os processos administrativos de investigação de condutas anticompetitivas demoram anos e anos para se chegar a uma conclusão que pode ser a condenação da empresa investigada (ou do grupo de empresas investigadas) ou o arquivamento, que é o que ocorre com a maior parte dos processos, muitas vezes, por insuficiência de provas.

A possibilidade de a autoridade antitruste realizar inspeção já é consagrada em outros lugares do mundo, principalmente na Europa, sem que tenha sido declarada inconstitucional. Isso demonstra que o legislador brasileiro não inovou totalmente ao conferir tal poder ao CADE, mas se baseou nas melhores práticas internacionais.

Sobre o direito das investigadas, é claro que os direitos fundamentais que protegem a pessoa jurídica possuem ampla força normativa, pois estão inseridos na Constituição Federal, base do ordenamento jurídico brasileiro. Porém, sabemos que tais direitos não são absolutos.

É possível a restrição de direitos fundamentais mesmo sem previsão expressa, quando tais direitos estiverem em conflito com direito de terceiros ou com

---

<sup>39</sup> COMUNIDADE EUROPERIA. *European Commission Competition*, a título exemplificativo inspeção realizada em processo de investigação de cartel no setor de auto peça. Bruxelas, 13.06.12. Disponível em: <https://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/12/563&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.

valores constitucionais de mesma hierarquia. Esta última situação é exatamente o que ocorre ao se relacionar o poder de inspeção com os direitos fundamentais da pessoa jurídica. A Lei 12.529/2011 visa proteger ditames também constitucionais como o da livre concorrência, repressão ao abuso de poder econômico e defesa dos consumidores.

Para solução deste conflito, será necessário ponderar e restringir alguns dos valores constitucionais em conflito, a partir da análise da situação fática do caso concreto para que se chegue à uma solução ótima, de forma que se possa encontrar uma maneira em que todos os valores constitucionais possam conviver.

Não há incompatibilidade entre a realização de inspeção e a inviolabilidade de domicílio. Tem-se na verdade autorização para realizar inspeção, uma vez que em caso de resistência será exigível autorização judicial para adentrar o estabelecimento investigado. Quanto à multa em caso de não cooperação, é um mecanismo decorrente do Poder de Polícia da Administração Pública, uma medida indutora de comportamento.

Não há também incompatibilidade entre a requisição de documentos e o direito de não produzir provas contra si, pois não se trata de confissão ou declaração de vontade em sim de mera apresentação dos documentos que foram solicitados pela Administração Pública, sendo assegurado, em qualquer caso, o direito de contraditório.

Dessa forma, nota-se que o devido processo legal foi observado, de forma que os dados contidos em computadores podem ser usados como prova no processo, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal<sup>40</sup>.

Após a análise de tais considerações, verifica-se que o poder de inspeção conferido ao CADE está em conformidade com o ordenamento jurídico. Todavia, espera-se, de todo modo, que o uso da inspeção seja feita de forma moderada pela Superintendência-Geral. A intenção do legislador certamente foi conferir ao CADE meios eficazes de investigação, mas, a inspeção, se usada de forma inadequada e desarrazoada, pode violar gravemente direitos fundamentais que jurisprudencialmente se aplicam às pessoas jurídicas. E isso irá acarretar na

---

<sup>40</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal, **Ação Penal n.º 307-3**, Relator: Min. Ilmar Galvão, DJ 13.10.1995. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeticao.asp?incidente=1565721>.

consequente provocação do judiciário – o que não é desejável – pelas empresas investigadas em busca dos seus direitos.

### Referências Bibliográficas

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais**. Coimbra: Almedina, 1998.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 233 *apud* HESSE, Konrad. **Grünzüge des Verfassungsrechts**. Karlsruhe, C. F. Muller Juristischer Verl, p. 134. Tradução livre

Assembleia Geral das Nações Unidas, **Resolução 217 A**, que dispõe sobre a Declaração Universal dos Direitos do Homem, III realizada em 10.12.1948, Disponível em:

BRASIL. Advocacia Geral da União, **Informações n.º 02/2010 referente ADI 4474**, Consultor da União: Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3969132>.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, **Processo Administrativo n.º 08012.003805/2004-10**, Conselheiro Relator: Fernando Magalhães Furlan, D.O.U. 24.07.2009. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?a8889b6caa60b241d345d069fc>.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, **Resolução n.º 1/2012**, que aprova o regimento interno do CADE. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?1528f60213081ce7321f31065afa>.

BRASIL. **Lei n.º 12.529/2011**, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm).

BRASIL. **Lei n.º 9.296/1996**, que regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9296.htm).

BRASIL. Ministério da Justiça, Secretaria de Direito Econômico, **Memorando n.º 1070/2010/SDE**. Disponível para cópia no Ministério da Justiça.

BRASIL. Senado Federal, **Ofício n.º 0456/2010**, Informações destinadas a instruir a ADI 4474. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3969132>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Súmula n.º 227** “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>.

BRASIL. Superior Tribunal Federal, **Ação Penal n.º 307-3**, Relator: Min. Ilmar Galvão, DJ 13.10.1995. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeticao.asp?incidente=1565721>.

BRASIL. Superior Tribunal Federal, **Mandado de Segurança n.º 23.595**, Relator: Min. Celso de Mello, DJ de 01.02.2000. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeticao.asp?incidente=1798961>.

BRASIL. Superior Tribunal Federal, Pleno, **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3512**, Relator: Min. Eros Grau, julgado 15.02.2006. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2300378>

- BRASIL. Superior Tribunal Federal, Primeira Turma, Recurso em **Habeas Corpus n.º 83.091**, Relator: Min. Marco Aurélio, DJ 26.09.2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeticao.asp?incidente=2121783>.
- BRASIL. Superior Tribunal Federal, **Recurso Especial n.º 331.303**, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeticao.asp?incidente=1988043>.
- BULOS, Uadi Lammêngo. **Constituição Federal Anotada**. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CARA, Juan Carlos Gavara de. **Derechos fundamentales y desarrollo legislativo**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.
- COMUNIDADE EUROPEIA. Comissão Europeia, **Orkem vs. Comissão**, C 373/87, Recueil, julgado em 18.10.1989.
- COMUNIDADE EUROPEIA. **Regulamento n.º 1/2003**, relativo á execução das regras de concorrência estabelecidas nos arts. 81 e 82 do Tratado que institui a Comunidade Europeia. Disponível em: [http://www.concorrenca.pt/vPT/A\\_AdC/legislacao/Documents/Europeia/Regulamento\\_1\\_2003.pdf](http://www.concorrenca.pt/vPT/A_AdC/legislacao/Documents/Europeia/Regulamento_1_2003.pdf).
- ESPAÑA. Tribunal Constitucional, **STC nº 76/1990**. Tradução livre. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=18127>.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Supreme Court, **Fisher vs United States**, 425 U.S. 391/1976. Tradução livre. Disponível em: <http://www.supremecourt.gov/cases/federal/us/425/391/>.
- FAGUNDES, Jorge. **Fundamentos econômicos defesa concorrência**. São Paulo: Singular, 2003.
- FORGIONI, Paula. **Os fundamentos do antitruste**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva 2004.
- HESSE, Konrad. **Temas Fundamentais do Direito Constitucional**. Traduzido por Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009. [http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm).
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2008.
- MENDES, Gilmar Ferreira e GONET, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n.º 1/69**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.
- OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito da concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial: as condutas**. São Paulo: Malheiros, 2003.
- SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. **Direito da concorrência e obrigação de contratar**. Rio de Janeiro: Campus, 2009.
- SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Saraiva, 2011.