



O PROGRAMA DE LENIÊNCIA E O INÍCIO DA OPERAÇÃO LAVA-JATO

Gustavo Lopes de Souza¹
Natália Carolina Melo de Oliveira²

RESUMO: Este artigo tem por objetivo analisar o Programa de Leniência, previsto na Lei nº 12.529/2011 como instrumento de combate aos cartéis no Brasil. A prática ilícita de cooperação denominada cartel traz impactos negativos na economia, além de prejudicar diretamente o consumidor de bens ou serviços prestados por diversas empresas que deixam de concorrer para cooperar na esfera comercial. Destarte, aborda a essência do Programa, sua relevância e pertinência e destaca os principais aspectos do mesmo, seus requisitos e procedimento. Percorre também a esfera do Termo de Compromisso de Cessação da referida prática ilícita, bem como sua efetivação como relevante instrumento na defesa da concorrência. Discorre ainda, mesmo que brevemente, o âmbito histórico da legislação acerca da temática, destacando aspectos importantes conquistados com a vigência da lei que atualmente regulamenta o Acordo de Leniência no Brasil. Cumpre ao final a citação de casos concretos para verificação da efetivação do Programa.

Palavras-chave: Cartel. Leniência. Delação. Acordo de Leniência. CADE. Anticoncorrencial. Imunidade.

ABSTRACT: This article aims to analyze the Leniency Program, provided by Law n. 12.529/2011 as an instrument for combat cartels in Brazil. The illegal practice of cartel called cooperation brings negative impacts on the economy, and harm directly consumers of goods or services provided by various companies that fail to contribute to cooperate in the commercial sphere. Thus, it discusses the essence of the program, its relevance and relevance and highlights the main aspects of the same, your requirements and procedure. Also runs the ball Termination of Commitment Agreement of such illegal practice, as well as its effectiveness as an important instrument in the defense of competition. Talks yet, even briefly, the history of the legislation on the theme scope, highlighting important aspects conquered with the rule of law that currently

¹ Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília - UCB e pós-graduado em Direito Estado e Constituição em nível de especialização. Atualmente é coordenador e professor da área de Direito Empresarial no Curso de Direito. Professor da disciplina de Noções de Direito do Curso de Relações Internacionais. Professor da disciplina de Direito Constitucional do Curso de Gestão Pública. Professor da disciplina de Instituições ao Direito Público e Privado do Curso de Administração da Universidade Católica de Brasília - UCB. Membro da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. Advogado.

²Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Brasília - UCB e Advogada.

Artigo recebido em: 04/03/2015.

Artigo aceito em: 06/04/2015.

Revista Direito em Ação, Brasília, v. 14, n. 1, p. 46-73, jan./jun.2015.



regulates the leniency agreement in Brazil. Meets at the end of the citation of specific cases to verify the effectiveness of the Program.

Keywords: Cartel. Leniency. Delation. Leniency Agreement. CADE. Anticompetitive. Immunity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1 COMBATE AOS CARTÉIS

1.1 CONCEITO – ABORDAGEM INICIAL ACERCA DA TEMÁTICA

1.2- O CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE

2 O ACORDO DE LENIÊNCIA

2.1 CONCEITO E OBJETIVO

2.2 PRINCIPAIS REQUISITOS

2.3 PENALIDADES

2.4 ACORDO, TERMOS DE COMPROMISSO E CESSAÇÃO DA PRÁTICA ANTICONCORRENCIAL

3 ACORDOS CELEBRADOS NO BRASIL

3.1 O CARTEL DOS VIGILANTES

3.2 SETAL ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES – OPERAÇÃO LAVA-JATO

3.3 CAMARGO CORRÊA - OPERAÇÃO LAVA-JATO

3.4 O AVANÇO DO PROGRAMA DE LENIÊNCIA NO BRASIL

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO



O avanço do capitalismo propiciou intensas mudanças nas produções e consumo mundial. Trata-se de avanço constante e veloz, dotado de buscas incessantes de baixo custo para produção, em face do alto índice na seara de bens, produtos e serviços a serem consumidos.

Neste trabalho, inicialmente são apresentados conceitos relevantes para compreensão da temática, voltando-se à estrutura de prática alternativa para combater cartéis, qual seja, o Programa de Leniência. Apresenta-se ainda, breve evolução histórica da legislação referente ao tema e a estrutura dos órgãos atuantes na defesa da concorrência.

No sequencia consta abordado o Acordo de Leniência e suas especificidades; conceitos, objetivo e principais requisitos. Além disso, o capítulo é dedicado ao estudo da efetivação do acordo, termo de compromisso e cessação da prática anticoncorrencial.

Por fim, são analisados casos de acordos firmados, dentre os quais cita-se acordo no âmbito da denominada Operação Lava-Jato. Oportunidade em que ressalta-se o avanço do Programa e sua eficiência no combate aos cartéis no país ao longo dos anos.

Considerando os efeitos da globalização e constatando-se a múltipla e acirrada concorrência, notou-se a imprescindibilidade de eliminação de práticas anticoncorrenciais. Isso porque tamanha disputa fez nascer a percepção de vantagens na cooperação entre agentes antes concorrentes, emudecendo a competição entre empresas.

Destarte, temos a evolução da legislação e constante aperfeiçoamento nas práticas de defesa da concorrência, visando garantir a livre concorrência e a livre iniciativa, pois trata-se de princípios constitucionais essenciais da ordem econômica, previstos no artigo 170, inciso IV e parágrafo único, da Constituição Federal, respectivamente.

A efetivação do referido preceito constitucional garante ao consumidor que a majoração ou fixação de qualquer preço aconteça a partir da qualificação do produto ou serviço.

Destarte, havendo o combate aos cartéis, será afastada a possibilidade de lesão ao consumidor pela equiparação da precificação sem avanço na qualidade do serviço ou artefato fornecido. Tratando-se do empresário, terá garantido o seu direito de atribuir ao seu produto preço justificado a partir da qualidade do bem que produz ou fornece.

O estudo aborda aspectos relevantes para a iniciativa de combate aos cartéis, a legislação regente do Programa de Leniência, seus aspectos motivadores, formais e características de



Acordos firmados entre a Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE e o agente delator.

1 COMBATE AOS CARTÉIS

1.1 CONCEITO – ABORDAGEM INICIAL ACERCA DA TEMÁTICA

Para compreender o Programa de Leniência, introduzido no Brasil em 2000 (IBRAC, 2008), como mecanismo de combate aos cartéis no país, cumpre o entendimento de alguns conceitos que corroboram no universo do Direito Empresarial.

Inicialmente, para efeitos terminológicos, insta compreender que o vocábulo leniência significa lenidade, que, por sua vez, quer dizer brandura, suavidade, mansidão (IBRAC, 2008).

Cumpre entender leniência como “qualquer sanção ou obrigação que seja considerada menos severa que aquela exigida na falta de uma cooperação plena ou voluntária” (IBRAC, 2001, p. 132).

O Programa está inserido no contexto abarcado pelo Direito Concorrencial, onde o consumidor é vítima de uma cooperação ilícita de empresários antes competidores. Estes, atuantes no mesmo ramo de produção ou serviço, deveriam disputar clientes e/ou consumidores de bens e/ou serviços, porém, associam-se ilicitamente com o intuito de emudecer a concorrência.

Nesse sentido, temos a pessoa do consumidor definida no art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/1990, como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, para em seguida, em seu parágrafo único estender o entendimento no seguinte sentido: Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. As produções, e portanto, as práticas mercantis da ordem econômica voltam-se à estes.

Considerando dois princípios essenciais para a ordem econômica, quais sejam, a livre iniciativa e a livre concorrência, Fábio Ulhoa Coelho (2014, p. 256) pontua que “o perfil que a Constituição desenhou para ordem econômica tem natureza neoliberal”, tão logo, conceitua neoliberal para este contexto:



[...] modelo econômico definido na Constituição que se funda na livre-iniciativa, mas consagra também outros valores com os quais aquela deve se compatibilizar. **A defesa do consumidor**, a proteção ao meio ambiente, a função social da propriedade e os demais princípios elencados no art. 170 da CF como informadores da ordem econômica, bem como a lembrança da valorização do trabalho como um dos fundamentos dessa ordem, tentam refletir o conceito de que a livre-iniciativa não é mais que um dos elementos estruturais da economia (grifo nosso).

Ao delinear o perfil da ordem econômica com o traço neoliberal, o doutrinador Fábio Ulhoa Coelho (2014, p; 257) esclarece que “enquanto assegura aos particulares a primazia da produção e circulação dos bens e serviços, baliza a exploração dessa atividade com a afirmação de valores que o interesse egoístico do empresário comumente desrespeita”.

Nesse sentido, algumas práticas no ramo empresarial tornam-se ilegítimas, tanto na livre-iniciativa – dificultando o ingresso de novos concorrentes, quanto na livre concorrência – impossibilitando a permanência no mercado de agentes competitivos.

As citadas cooperações, conforme esclarece FORGIONI (2008, p. 411), também reconhecidas como convenções ilícitas “visam estabelecer monopólio, dominar o mercado e a clientela, como conseqüente elevação de preços; destruir o concorrente.”

Destarte, compreende-se como exemplo de acordo ilícito de cooperação os conhecidos cartéis.

Cumprе esclarecer no que consiste o cartel. Deocleciano Torrieri Guimarães (2010, p.64) o define da seguinte forma:

Acordo que fazem, entre si, as empresas produtoras do mesmo gênero de negócios ou fabricantes de iguais produtos, distribuindo entre elas os mercados, visando dominá-los, controlá-los em seu benefício exclusivo, restringindo ou suprimindo a livre concorrência e determinando os preços.

Para Simone Caixeta (2004), essas empresas se propõem a exercer um monopólio de mercado, assim atentam contra a economia e contra o Estado, sendo alvo de repressão jurídica e econômica.

Maria Helena Diniz (2008, p. 113) com completude conceitua cartel:

Acordo temporário entre empresas do mesmo ramo de produção, adotando uma política comum, em nível nacional ou internacional, quanto ao preço, condições de pagamento ou crédito, divisão de mercado, apresentação e qualidade do produto vendido, tendo em vista a comercialização de seus produtos ou mercadorias, exercendo, assim, ao eliminar a concorrência, o



monopólio no mercado. Tais empresas cartelizadas continuam livres econômica e juridicamente, podendo desvincular-se do ajuste, voltando a concorrer frente às antigas parceiras. Trata-se de um sindicato de empresas produtoras que, conservando sua autonomia, estabelecem o monopólio, determinando preços e distribuindo entre si os mercados. Algumas vezes, ao dar assistência material aos associados, fornecendo os elementos necessários para sua indústria e comércio, assume o cartel a feição de associação cooperativa.

Dentre “as justificativas que são tradicionalmente apresentadas para os cartéis destacam as vantagens advindas da neutralização da concorrência” (FORGIONI, 2008, p. 411).

Paula A. Forgioni (2008, p. 411) se refere aos cartéis como paralelismo consciente e a prova da infração à ordem econômica, oportunidade em que afirma que “muitas vezes, a identificação do efeito anticoncorrencial do ato é tarefa difícil, ou seja, o intérprete deve lidar com a possibilidade de que a uniformização dos preços observada no mercado pode decorrer de seu funcionamento “normal”.

Na batalha contra práticas anticoncorrenciais, é possível verificar evolução nas normas jurídicas repressivas, bem como nas medidas preventivas à estas práticas.

Além disso, verifica-se a existência de Programa alternativo para combater cartéis, qual seja, o referente a Leniência.

O atual Presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, Vinicius Marques de Carvalho, em pertinente colocação pontuou:

Em uma economia cada vez mais aberta e dinâmica, as autoridades de defesa da concorrência precisam ser ágeis, sob pena de perderem efetividade; precisam garantir segurança jurídica, sob pena de perderem parte de sua legitimidade; e precisam ter mecanismos de acompanhamento dos mercados, sob pena de não conseguirem cumprir seu principal objetivo, que é defender o consumidor e o mercado interno (CADE, 50 anos, 2013, p. 14).

Nesse sentido, temos que a legislação concorrencial inaugural remonta ao ano de 1945. Trata-se do Decreto-Lei nº 7.666 de 22 de junho do referido ano, que, no processo de evolução da defesa da concorrência no país, é reconhecido como a semente do processo de implantação de uma legislação antitruste brasileira (CADE, 50 anos, 2013).

1.2 O CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE



No Brasil, compõe o Sistema Brasileiro da Concorrência – SBDC, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE em conjunto com a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, conforme artigo 3º da Lei 12.529/2011.

Esses órgãos são produtos de uma evolução histórica de mais de 50 anos do direito econômico, especialmente no âmbito concorrencial (CADE, 50 anos, 2013).

Temos que no ano de 1962, mediante a Lei nº 4.137 o CADE foi instituído como órgão responsável pela defesa da concorrência.

Pois bem, o CADE é uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça que tem por objetivo constitutivo zelar pela concorrência em todo o território nacional, nos termos da Lei nº 12.529/2011.

Historicamente, é possível verificar que entre a década de 1960 e meados de 1980, a atuação do CADE era pouco expressiva. Nesse sentido:

As razões apontadas para isso, por um lado, passam pelo ambiente econômico da época e pelo modelo de desenvolvimento do país. Havia uma política de controle de preços – algo incompatível com a livre concorrência –, além de estímulo governamental à criação de grandes grupos econômicos nascidos, muitas vezes, de fusões e incorporações. Por outro lado, as decisões do Cade foram frequentemente reformadas pelo Poder Judiciário, já que muitas das condenações de empresas por abusos aplicadas no período foram anuladas na Justiça. Em parte, havia dificuldade na produção de provas irrefutáveis das práticas anticompetitivas (CADE, 50 anos, 2013, p. 43).

Relevantes avanços aconteceram a partir da edição da Lei nº 8.884/94 e com a vigência da Lei nº 12.529/11.

Cumprir dizer que “a lei de 1994 cumpriu um papel histórico e estruturante ao constituir o Cade como autarquia, ao instituir o controle de atos de concentração e ao prever instrumentos efetivos de investigação contra condutas anticompetitivas” (CADE, 50 anos, p. 15).

A Lei nº 12.529/2011, por sua vez, dentre vários avanços, trouxe algumas mudanças em relação ao acordo de leniência disposto na Lei nº 8.884/1994 com o intuito de aumentar sua eficácia (IBRAC, 2012).

O CADE exerce três funções no âmbito do Poder Executivo, quais sejam: preventiva, repressiva e pedagógica (CADE, 2015). Nesse sentido, investiga e decide em última instância sobre a matéria concorrencial, promovendo o princípio constitucional da livre concorrência.

Revista Direito em Ação, Brasília, v. 14, n. 1, p. 46-73, jan./jun.2015.



O órgão é constituído pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, Superintendência-Geral e Departamento de Estudos Econômicos. Além disso, esta estrutura atua com auxílio da Procuradoria Federal e do Ministério Público Federal.

Compõe o Tribunal Administrativo um Presidente e seis Conselheiros, que, após aprovação do Senado Federal, são nomeados pelo presidente da República. O mandato dos membros do Plenário é de quatro anos, não coincidentes, vedada a recondução, nos termos do artigo 6º, da Lei nº 12.529/2011.

Insta ressaltar que a competência do referido Tribunal está prevista no art. 9º da Lei nº 12.529/2011. Em suma, compete-lhe julgar processos administrativos objetivando analisar atos de concentração econômica, bem como a imposição de sanções administrativas, quando comprovadas infrações à ordem econômica; cumprir ainda o julgamento dos recursos contra as medidas preventivas; e a aprovação dos termos do compromisso de cessação de prática e dos acordos em controle de concentrações.

A Superintendência-Geral, por sua vez, é composta por um Superintendente-Geral e dois Superintendentes-Adjuntos, cujas atribuições específicas serão definidas em Resolução, consoante artigo 12 da referida Lei.

Dentro da estrutura organizacional do CADE, a Superintendência-Geral é competente para instaurar e instruir processos administrativo para análise ou apuração de atos de concentração econômicas, nos casos previstos na lei; instaurar e instruir procedimentos investigatórios, bem como a adotar medidas preventivas sendo o Tribunal competente para julgar, nos termos da previsão do art. 13 da Lei nº 12.529/2011. É a autoridade competente para negociar e assinar Acordos de Leniência.

Para auxiliar a Superintendência e o Tribunal, o CADE dispõe ainda do Departamento de Estudos Econômicos – DEE. Acerca do DEE, eis a previsão do art. 17 da Lei nº 12.529/2011, *in verbis*:

Art. 17. O Cade terá um Departamento de Estudos Econômicos, dirigido por um Economista-Chefe, a quem incumbirá elaborar estudos e pareceres econômicos, de ofício ou por solicitação do Plenário, do Presidente, do Conselheiro-Relator ou do Superintendente-Geral, zelando pelo rigor e atualização técnica e científica das decisões do órgão.



Trata-se de uma estrutura organizada para atuação de defesa da concorrência no país. No que tange ao combate aos cartéis, insta dizer que o aprimoramento e parcerias entre diversos órgãos possibilitaram o avanço da Programa de Leniência.

Temos que “as parcerias firmadas pelo SBDC com o Ministério Público, a Polícia Federal e a Advocacia-Geral da União foram fortalecidas. Adicionalmente, investiu-se em uma maior aproximação dos órgãos administrativos com os membros do Poder Judiciário” (CADE, 50 anos, 2013, p. 108).

Cumpra, pois, compreender as especificidades do Programa de Leniência, bem como seu objetivo e requisitos para assinatura do acordo.

2 O ACORDO DE LENIÊNCIA

2.1 CONCEITO E OBJETIVO

O Acordo de Leniência, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro no ano 2000,³ constitui-se em convenção entre delator e a Superintendência-Geral do CADE, visando por termo ao ato ilícito anticoncorrencial.

Para OLIVEIRA e RODAS (2004), o acordo de leniência é:

[...] uma transação entre o Estado e o delator que, em troca de informações que viabilizem a instauração, a celeridade e a melhor fundamentação do processo, possibilita um abrandamento ou extinção da sanção em que este incorreria, em virtude de haver também participado na conduta ilegal.

Esses Acordos permitem que pessoas físicas e jurídicas, tenham extinção total ou parcial das penalidades administrativas originalmente aplicáveis pela prática de cartel, em troca de confissão e colaboração na investigação da prática denunciada (CADE, 50 anos, 2013, p. 99).

Destarte, um participante de cartel ou de outra prática anticoncorrencial coletiva pode denunciar a prática às autoridades antitruste e cooperar com as investigações, recebendo em contrapartida, imunidade antitruste administrativa e criminal, ou redução das penalidades aplicáveis.

³ O acordo de leniência foi introduzido no Brasil pela Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994, em seu Art. 35-B, no ano 2000. Posteriormente revogada pela Lei nº 12.529, de 2011.
Revista Direito em Ação, Brasília, v. 14, n. 1, p. 46-73, jan./jun.2015.



Outrossim, conforme pontua Gomes Junior (2013), “a obtenção de vantagens com o aumento de preços, alterando o ponto de equilíbrio do mercado através da transferência de bem-estar dos consumidores para os ofertantes” constitui-se como objetivo do cartel. O Programa por sua vez utiliza os agentes protagonistas do ilícito para a desconstituição do cartel.

Polliana Blans Libório (2009) ressalta a celebração do Acordo de Leniência como sendo a última oportunidade concedida ao infrator de livrar-se da punição mais severa. Pontua ainda que “uma empresa que se envolveu na prática de uma conduta colusória deve escolher entre relatar o fato à autoridade competente, a fim de assinar um acordo, ou manter-se inerte acerca do ato ilícito, sujeitando-se às conclusões do processo”.

Gomes Junior (2013) explica que o programa visa, “facilitar a detecção de colusões diante do recebimento de informações por parte de um dos coautores do ilícito, o qual recebe benefícios em troca de informações e evidências que auxiliem na condenação dos outros responsáveis”.

O objetivo, portanto, é por termo ao cartel denunciado. No sentido amplo, contribuir com a repressão aos acordos ilícitos de cooperação.

Para Gomes Junior (2013) a política de Leniência apresenta duas vantagens, quais sejam, a efetivação do princípio da livre-concorrência, através do descobrimento de infrações que de outro modo seriam detectados com dificuldade, bem como a possibilidade de contar com “o auxílio do leniente nas investigações, o qual entrega provas e ajuda a identificar os demais coautores da infração”.

Nesse sentido, Gomes Junior (2013) afirma ainda:

De uma política de leniência bem estruturada, pode-se esperar a desistência e dissuasão de cartéis, aumentando a competitividade no mercado. Um programa de leniência traz também uma redução substancial nos custos dispendidos pelo processo que vai da detecção do cartel até a condenação dos envolvidos. Além disso, eliminam-se os riscos processuais de uma eventual absolvição diante da confissão do cometimento da infração.

Para alcançar o objetivo do Programa de Leniência, qual seja, avançar na defesa da concorrência, combatendo cartéis e fazendo cessar acordos ilícitos de cooperação através dos próprios protagonistas, faz-se necessário requisitos previamente estabelecidos, bem como a possibilidade de leniências aos colaboradores.



2.2 PRINCIPAIS REQUISITOS

Nos termos do caput do art. 86 da Lei nº 12.529/2011, temos que atualmente a Superintendência-Geral do CADE é a autoridade competente para negociar e assinar o Acordo de Leniência.

Infere-se do artigo, ainda, ser possível firmar o Acordo com pessoas físicas e jurídicas, autoras de infração à ordem econômica, desde que estas colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo. Além disso, dessa colaboração deve resultar: (I) a identificação dos demais envolvidos na infração; e (II) a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

Quanto aos requisitos para celebração do Acordo de Leniência, consta disposto no § 1º, do art. 86 da Lei nº 12.529/2011 ser necessário o preenchimento cumulativo dos mesmos.

Destarte, a Superintendência-Geral poderá celebrar Acordo, desde que (I) a empresa seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação; (II) a empresa cesse completamente seu envolvimento na infração noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo; (III) a Superintendência-Geral não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física por ocasião da propositura do acordo; e (IV) a empresa confesse sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo.

Ressalta-se que para efetivação do Acordo, deve-se observar as provas que porventura a Superintendência-Geral já possua acerca do cartel, haja vista delas resultar a atribuição de imunidades coercitivas. Destarte (CADE, 50 anos, 2013, p. 7):

O acordo de leniência garante imunidade administrativa total ou parcial dependendo da ciência das autoridades sobre a conduta anticompetitiva no momento em que o ilícito for confessado. Se não há conhecimento, a imunidade administrativa será total. Se, por outro lado, já havia a ciência da conduta, mas não existiam provas suficientes, a empresa ou pessoa física terá redução da penalidade aplicável, a depender da efetividade da sua cooperação e da sua postura colaborativa com as autoridades que apuram o caso.

Nesse sentido, a Superintendência-Geral além de verificar os requisitos expressos na Lei, estipulará as condições necessárias visando assegurar a efetividade da colaboração, bem como o resultado útil do processo, conforme prevê o artigo 86, § 3º da Lei nº 12.529/2011.



Considerando que o Acordo está condicionado a denúncia e comprovação da existência do ilícito, havendo indisponibilidade imediata na apresentação de evidências probatórias, o delator poderá valer-se do chamado Sistema de “Senhas” ou “Marker”.

Acerca do referido sistema, cumpre esclarecer que a denominação remonta ao período de 30 (trinta) dias concedidos ao agente colaborador para que “apresente as informações e documentos requisitados pela Superintendência-Geral”. O proponente que depender de tempo a mais para apresentação de provas visando firmar o Acordo, mas desejar habilitar-se como primeiro delator de determinado cartel, poderá fazê-lo, nos termos do artigo 199, do Regimento Interno do Cade (RICade).

Art. 199. O proponente que ainda não estiver de posse de todas as informações e documentos necessários para formalizar uma proposta de acordo de leniência poderá se apresentar à Superintendência-Geral e requerer, na forma oral ou escrita, uma declaração da Superintendência-Geral que ateste ter sido o proponente o primeiro a comparecer perante àquele órgão em relação a uma determinada infração a ser noticiada ou sob investigação.

§1º Para obter a declaração da Superintendência-Geral, o proponente deverá informar sua qualificação completa, os outros autores conhecidos da infração a ser noticiada, os produtos ou serviços afetados, a área geográfica afetada e, quando possível, a duração estimada da infração noticiada.

§2º Após fornecidas as informações referidas no §1º, a Superintendência-Geral emitirá a declaração no prazo máximo de 3 (três) dias.

§3º Na declaração, será indicado prazo, não superior a 30 (trinta) dias, para que o proponente apresente, se for o caso, proposta de acordo de leniência à Superintendência-Geral.

§4º A declaração poderá ser assinada pelo Superintendente-Geral, por seu Chefe de Gabinete ou por outro servidor expressamente designado para essa finalidade pelo Superintendente-Geral, e ficará em posse da Superintendência-Geral ou do proponente, a critério do proponente.

§5º A critério do proponente, a declaração formalizada por escrito poderá conter apenas a hora, data e produtos ou serviços afetados pela prática a ser noticiada.

Nesse sentido, o interessado poderá fazer proposta de Acordo mediante documento escrito ou de forma oral, nos termos do artigo 200, do Regimento Interno do CADE.

Art. 200. A proposta de celebração de acordo de leniência pode ser feita oralmente ou por escrito.

§1º A proposta receberá tratamento sigiloso e acesso somente às pessoas autorizadas pelo Superintendente-Geral.

§2º Nos casos de proposta escrita, esta será autuada como sigilosa e nenhum de seus dados constará do sistema de gerenciamento de documentos do Cade.



É possível verificar o esforço do órgão por manter o denunciante como agente participativo da investigação, bem como de todo o processo administrativo. Trata-se de mecanismo facilitador e em contrapartida, o delator será beneficiado pelo Acordo.

Outro mecanismo utilizado pela Superintendência-Geral denomina-se Leniência Plus. Considerando que existe ordem de qualificação para delação do cartel, ou seja, o primeiro denunciante pode tornar-se beneficiário em aspectos punitivos, outros participantes podem obter benefícios se indicarem outras infrações.

Eventual interessado que não se qualificar para um acordo de leniência para um determinado cartel, mas fornecer informações acerca de um outro cartel sobre o qual a Superintendência-Geral não tenha conhecimento, poderá obter todos os benefícios da leniência em relação à segunda infração e redução de um terço da pena que lhe seria aplicável com relação à primeira infração, na medida de sua cooperação com as investigações.

Cumprir destacar uma mudança relevante com o advento da Lei nº 12.529/2011, qual seja, a possibilidade do líder do cartel celebrar acordo de leniência. A Lei nº 8.884/1994 vedava a referida celebração para líderes dos cartéis.

Considerando, pois, que por vezes é difícil a constatação e indicação do articulador do cartel, não havendo a vedação expressa da celebração de acordo de leniência pelo líder, há o aumento do número de possíveis delatores de cartéis (IBRAC, 2012).

2.3 PENALIDADES

As penas para empresas condenadas estão previstas no artigo 37, da Lei 12.529/2011. Destarte, as multas podem variar entre, 1% e 20% do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido no ano anterior ao da instauração do processo administrativo, no ramo de atividade em que se deu a infração.

Além disso, pessoas físicas, jurídicas de direito público ou privado, associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito também estão sujeitas as multas, conforme artigo 37, II, da Lei 12.529/2011. Estas podem variar entre R\$ 50 mil e R\$ 2 bilhões.

A Lei prevê ainda, outras punições administrativas. Estas são denominadas penas acessórias.

Ainda administrativamente, condenados por cartel podem também sofrer penas acessórias, como ficar proibidos de contratar com instituições financeiras oficiais e de parcelar débitos fiscais, bem como de participar de



licitações promovidas pela administração pública federal, estadual e municipal por prazo não inferior a cinco anos (CADE, 50 anos, 2013, p. 92).

No que tange a leniência, o acordo “garante imunidade administrativa total ou parcial dependendo da ciência das autoridades sobre a conduta anticompetitiva no momento em que o ilícito for confessado” (CADE, 50 anos, 2013, p 102).

Quanto aos benefícios no âmbito administrativo, observar-se-á:

Se a Superintendência-Geral não tinha ciência, a imunidade administrativa será total. Se a Superintendência-Geral já tinha conhecimento da conduta mas não dispunha de provas para assegurar a condenação, a empresa ou pessoa física receberá redução de um a dois terços da penalidade aplicável, a depender da efetividade da cooperação e da boa-fé do infrator no cumprimento do acordo de leniência.

Além disso, “há também garantia de imunidade criminal dos dirigentes e administradores da empresa beneficiária do acordo, desde que eles assinem o acordo e observem os requisitos antes listados” (CADE, 50 anos, 2013, p. 104). Já, no que diz respeito a imunidade criminal, cumpre dizer que trata-se de uma inovação da Lei nº 12.529/2011.

Deste modo, dentre as mudanças introduzidas pela Lei nº 12.529/2011 ao programa de leniência, consta a isenção de persecução criminal em relação aos crimes tipificados na Lei nº 8.666/1993 e no Código Penal (IBRAC, 2012).

Insta ressaltar que desde de 2003, o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência vem priorizando a persecução criminal de cartel no país. Para tanto, tem cooperado intensamente com o Ministério Público e Polícia Federal para garantir que dirigentes e administradores das empresas que não assinarem acordos de leniência sejam condenados por crime de cartel, com pena máxima de reclusão de cinco anos.

Deste modo, indica o IBRAC (2012) que com o Acordo de Leniência, diversas vantagens são possíveis ao agente infrator, “como redução ou isenção total da pena em âmbito administrativo e, em alguns casos, criminal, em troca da delação do cartel e seus participantes, assim como o fornecimento de provas para a devida condenação da prática”.

2.4 O ACORDO, TERMO DE COMPROMISSO E CESSAÇÃO DA PRÁTICA ANTICONCORRENCIAL



No que diz respeito a propositura do Acordo, o interessado poderá apresentar proposta oral à Superintendência-Geral, oportunidade em que esta elaborará termo único a ser preservado pelo interessado.

A fase de negociação é confidencial e pode chegar ao período de 1 (um) ano, sendo 6 (seis) meses prorrogáveis por igual período, quando a Superintendência-Geral entender necessário.

Cumprir dizer que a prorrogação acontecerá em decorrência de circunstâncias extraordinárias. Além disso, insta ressaltar que apenas o Superintendente-Geral e seu Gabinete participam na fase de negociação. Não havendo acordo, os documentos referentes à negociação são devolvidos à parte interessada.

O desfecho do Processo Administrativo, nos termos do artigo 86, § 4º, da Lei 12.529/2011, resulta do julgamento do Tribunal, que observará se houve adequado cumprimento do acordo. Destarte, eis a previsão da Lei:

§ 4º Compete ao Tribunal, por ocasião do julgamento do processo administrativo, verificado o cumprimento do acordo:

I - decretar a extinção da ação punitiva da administração pública em favor do infrator, nas hipóteses em que a proposta de acordo tiver sido apresentada à Superintendência-Geral sem que essa tivesse conhecimento prévio da infração noticiada; ou

II - nas demais hipóteses, reduzir de 1 (um) a 2/3 (dois terços) as penas aplicáveis, observado o disposto no art. 45 desta Lei, devendo ainda considerar na gradação da pena a efetividade da colaboração prestada e a boa-fé do infrator no cumprimento do acordo de leniência.

Temos ainda, nos termos do artigo 86, § 10 da referida Lei que não importará em confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada, proposituras de leniência rejeitadas. Destarte, no que tange as propostas não efetivadas não há eu se falar em divulgação do conjunto probatório reunido.

Nos crimes contra a ordem econômica, bem como nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, havendo a celebração do Acordo de Leniência, será determinada a suspensão do curso do prazo prescricional, o que impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência.



Eis que uma vez cumprido o Acordo de Leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos referidos crimes, nos termos do parágrafo único, do artigo 87, da Lei nº 12.529/2011.

Havendo descumprimento do Acordo de Leniência, durante 3 (três) anos, contados a partir da data do julgamento, o beneficiário ficará impedido de celebrar novo acordo de leniência, conforme prevê o artigo 86, § 12 da Lei 12.529/2011.

A legislação prevê o Termo de Compromisso de Cessação – TCC. Nesse sentido, consoante artigo 48, inciso I da referida Lei, quando houver (I) procedimento preparatório de inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica, (II) inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica ou (III) processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica, o CADE poderá promover a assinatura do TCC, nos termos do artigo 85 da Lei 12.529/2011. Destarte, eis os dizeres da Lei:

Art. 85. Nos procedimentos administrativos mencionados nos incisos I, II e III do art. 48 desta Lei, o Cade poderá tomar do representado compromisso de cessação da prática sob investigação ou dos seus efeitos lesivos, sempre que, em juízo de conveniência e oportunidade, devidamente fundamentado, entender que atende aos interesses protegidos por lei.

§ 1º Do termo de compromisso deverão constar os seguintes elementos:

I - a especificação das obrigações do representado no sentido de não praticar a conduta investigada ou seus efeitos lesivos, bem como obrigações que julgar cabíveis;

II - a fixação do valor da multa para o caso de descumprimento, total ou parcial, das obrigações compromissadas;

III - a fixação do valor da contribuição pecuniária ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos quando cabível.

Contudo, cumpre observar que o Termo de Compromisso de Cessação não constitui-se como instrumento decisivo para por termo a um cartel. Logo, a legislação oferece incentivos para a promoção do Programa de Leniência.

A legislação oferece incentivos para que a sua celebração seja vantajosa para o delator. Nesse sentido, as autoridades de defesa da concorrência adotam as medidas necessárias para que, por exemplo, o TCC não ofereça mais vantagens do que o acordo de leniência. Da mesma forma, a assinatura de TCC torna-se mais difícil em casos em que houve celebração de acordo de leniência (IBRAC, 2012, p. 7).



Destarte, com o advento da Lei nº 12.529/2011 que promoveu alterações no instituto da leniência “tendem a aumentar os incentivos para que seja utilizado de forma mais ampla por agentes infratores, conferindo maior eficácia ao programa de leniência e combate aos cartéis” (IBRAC, 2012, p. 7).

3 ACORDOS CELEBRADOS NO BRASIL

Desde a implementação do Programa de Leniência no Brasil, no ano 2000, vários acordos foram firmados entre a Superintendência-Geral do CADE e agentes interessados na proposta de Leniência.

O primeiro acordo remete ao ano de 2003 e foi assinado a partir da parceria da Secretaria de Direito Econômico - SDE com o Ministério Público do Rio Grande do Sul.

Desde então, pelo menos outros 40 (quarenta) acordos foram assinados, o que indica avanço do Programa que conta com a colaboração de infratores para a dissolução de cartéis.

3.1 O CARTEL DOS VIGILANTES – Primeiro Acordo de Leniência

No dia 08 de outubro de 2003, em meio as investigações do denominado Cartel dos Vigilantes, foi assinado o primeiro Acordo de Leniência no Brasil, pelo então secretário de Direito Econômico do Ministério da Justiça, Daniel Goldberg (CADE, 50 anos, 2013, p. 99).

A partir de denúncias feitas ao Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul por um funcionário e o proprietário de uma das empresas envolvidas, iniciaram as investigações do Cartel dos Vigilantes. Destarte, “como os procuradores temiam pela segurança dos denunciantes, a SDE propôs a utilização do acordo de leniência, que foi assinado tanto pela SDE quanto pelo MP/RS” (CADE, 50 anos, 2013, p. 103).

O Acordo objetivava a apuração de formação de cartel no âmbito das licitações para contratação de serviço de vigilância privada no Estado do Rio Grande do Sul.



No que tange ao cartel, visava a cooperação no âmbito de “licitações organizadas principalmente pela Superintendência Regional da Receita Federal no Rio Grande do Sul e pela Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre” (SDE/CADE, 2009, p.19).

As investigações do Cartel dos Vigilantes, (Processo Administrativo nº 08012.001826/2003-10) indicaram a existência de ilícitos com licitações realizadas pela da Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre, bem como pela Superintendência da Receita Federal do Rio Grande do Sul (CADE, 50 anos, 2013, p. 103).

Quatro empresas e duas associações de classe envolvidas nas fraudes, foram alvo de operação de busca e apreensão. Nesse sentido, “as provas apreendidas demonstraram que as empresas denunciadas realizavam reuniões semanais para combinar as propostas nas concorrências e pregões públicos” (SDE/CADE, 2009, p. 19).

Com base no conjunto probatório reunido, houve condenação por parte do CADE em desfavor dos envolvidos:

Com base nas provas obtidas, o Cade condenou por formação de cartel 16 empresas, três associações comerciais e 18 pessoas físicas. Foram aplicadas multas de 15% sobre o faturamento bruto das empresas em 2001, com acréscimo de 5% para aquelas consideradas as líderes do cartel. Os responsáveis pelas firmas também foram punidos com multas que variaram 15% a 20% do que foi pago pelas pessoas jurídicas. No total, as multas chegaram a mais de R\$ 40 milhões. Além disso, as empresas foram proibidas de participar de concorrências públicas por cinco anos.

Cumprir dizer ainda que o Ministério Público cooperou intensamente, resultando em inquéritos criminais instaurados em desfavor das pessoas físicas que estavam envolvidas no cartel denunciado, excetuando-se o beneficiário do Acordo de Leniência (SDE/CADE, 2009, p. 19).

3.2 SETAL ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES – Operação Lava Jato

No dia 19 de março de 2015, a Superintendência-Geral do CADE celebrou Acordo de Leniência com a com a Setal Engenharia e Construções, a SOG Óleo e Gás, bem como com pessoas físicas relacionadas. Insta ressaltar que “o acordo foi assinado em conjunto com o



Ministério Público Federal do Paraná – MPF/PR (“Força-Tarefa da Operação Lava Jato”)
(NOTÍCIAS, Cade, 2015).

De acordo com a Versão Pública do Histórico da Conduta, a empresa, funcionários e ex-funcionários levaram ao conhecimento da Superintendência- Geral do CADE “a prática de condutas anticompetitivas no mercado de obras de montagem industrial "onshore"1 no Brasil, em licitações da Petrobras - Petróleo Brasileiro S/A” (HISTÓRICO DE CONDUCTA, 2015, p.1).

As informações fornecidas e o trâmite para o acordo estavam em conformidade com a previsão legislativa, nos termos dos artigos 86 e 87 da Lei nº 12.529/2011, bem como do Regimento Interno do CADE (Resolução nº i, com alterações da Resolução nº 5/2013 e da Resolução nº 07/2014).

Cumpra dizer que o referido Histórico de Conduta configura-se como documento “no qual a Superintendência-Geral do Cade descreve de maneira detalhada a prática anticompetitiva conforme relatada pelos signatários e subsidiada pelos documentos probatórios apresentados” (NOTÍCIAS, Cade, 2015).

No Histórico de Conduta deste Acordo de Leniência contém a Descrição Sumária da conduta relatada; a identificação dos signatários do Acordo de Leniência; identificação dos participantes; identificação dos concorrentes e clientes no mercado afetado; a delimitação da duração da conduta relatada, bem como remete à prova documental da conduta ilícita.

No que tange as condutas anticompetitivas que resultaram no Acordo de Leniência no âmbito da Operação Lava Jato, verificou-se:

Os serviços afetados pela conduta consistem, portanto, naqueles "onshore", consistentes na montagem e construção de plantas industriais em qualquer segmento (refinarias, petroquímicas, indústrias em geral, etc), exceto aquelas relativas às unidades necessárias para plataformas submarinas (que são classificadas como "offshore") (HISTÓRICO DE CONDUCTA, 2015, p.1).

Insta compreender, conforme esclarecido no referido HISTÓRICO DE CONDUCTA (2015, p. 2), que “os serviços "onshore" são aqueles realizados em indústrias localizadas em terra, ao passo que os serviços de "offshore" são prestados em alto mar como plataformas petrolíferas e navios”.



Pois bem, consta que os acordos e contatos ilícitos iniciaram-se no final dos anos 90 e início dos anos 2000, e “tornaram-se mais frequentes e estáveis a partir de 2003/04, e duraram até, pelo menos, final de 2011/início de 2012” (HISTÓRICO DE CONDUTA, 2015, p.2).

Mediante o Acordo assinado, houve por parte dos signatários a confissão da prática ilícita. Além disso, forneceram documentação probatória a fim de colaborar com as investigações do cartel formado entre concorrentes em licitações públicas de obras de montagem industrial *onshore* da Petrobras, no âmbito da denominada Operação Lava-Jato.

Uma vez conhecido o conceito de cartel, cumpre a compreensão do mesmo no âmbito das licitações públicas. Nesse sentido:

No caso de cartéis em licitações públicas, as empresas concorrentes que ofertam o serviço ou produto adquirido pelo órgão ou empresa pública acordam condições que podem resultar em maiores preços, menores opções de oferta, menos incentivos à inovação e outros efeitos negativos, que geram prejuízos ao erário público e que tendem a ser repassados aos consumidores dos produtos finais (NOTÍCIAS, Cade, 2015).

No Sumário Executivo do referido Histórico (2015, p. 1) consta que os acordos consistiram em “(i) fixação de preços, condições, vantagens e abstenção de participação, e (ii) divisão de mercado entre concorrentes, em licitações públicas de obras de montagem industrial "*onshore*" da Petrobras no Brasil”. Destarte:

Estas condutas foram viabilizadas, principalmente, por meio de reuniões presenciais, contatos telefônicos e SMSs entre os representantes das empresas, voltados à supressão/redução de competitividade nas licitações/contratações realizadas pela Petrobras nas obras de montagem industrial "*onshore*", com prévio acerto do vencedor, preços apresentados, condições, divisões de lotes, abstenções, propostas de cobertura, dentre outros (HISTÓRICO DE CONDUTA, 2015, p.1).

A partir da denúncia do alegado cartel, a Superintendência segue o procedimento investigatório do Programa de Leniência.

A Superintendência-Geral do Cade conduz inquérito administrativo sigiloso no qual investiga a conduta de cartel em questão. O material obtido no acordo de leniência subsidiará as investigações, em conjunto com outras diligências e evidências colhidas pela SG/Cade, incluindo materiais dos inquéritos e ações penais movidas pela Polícia Federal e pelo MPF/PR na Justiça Federal do Paraná. Do mesmo modo, poderão ser utilizadas eventuais provas apreendidas em sede de buscas e apreensões realizadas pelos dois órgãos, cujo compartilhamento com o Cade foi judicialmente autorizado



Cabe à Superintendência decidir pela possível instauração de processo administrativo, após a conclusão do inquérito, ocasião em que são apontados os indícios de infração à ordem econômica colhidos, bem como as pessoas acusadas.

Nessa fase há notificação para apresentação de defesa. Finda a instrução, cabe a Superintendência a emissão de parecer opinativo pela condenação ou pelo arquivamento do caso em relação a cada acusado. Na sequência, cumpre ao Tribunal analisar as conclusões apresentadas, bem como proferir decisão final.

Cumpre ressaltar que os materiais e documentos probatórios reunidos no Acordo de Leniência, fica a disposição do Ministério Público Federal para utilização no âmbito do processo criminal.

3.3 CAMARGO CORRÊA – Operação Lava-Jato

Em meados de 2015, mediante Força-Tarefa da Operação Lava-Jato, o Ministério Público Federal e a Superintendência-Geral do Cade firmaram acordo de leniência com a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A. Deste acordo, espera-se a obtenção de informações relevantes, bem como provas referentes ao ilícito de cartelização entre empresas que disputaram licitações públicas promovidas pela Eletronuclear para construção da Usina Angra 3.

O ilícito foi delatado no âmbito da Operação Lava-Jato pelo ex-presidente da Camargo Corrêa, o sr. Dalton Avancini, que firmou acordo de delação premiada no início do referido ano. O ex-presidente indicou a existência de cartel nas licitações, bem como esclareceu a existência de pagamento de propinas no âmbito da construção da Usina Angra 3. Cumpre ressaltar que Avancini apresentou informações e provas sobre a existência de cartel de empreitadas da Petrobras

Segundo as informações e documentos apresentados (...) - as empresas reuniram-se em dois consórcios, UNA 3 (...) e Angra 3 (...), e deliberaram que o consórcio UNA3 seria vencedor dos dois pacotes de licitação e, em seguida, abdicaria de um dos contratos em favor do consórcio Angra 3. Com isso, as empresas consorciadas puderam ofertar seus lances próximos ao limite máximo do preço admitido pela Eletronuclear, sem a preocupação com a concorrência, pois já sabiam que seriam vencedoras. Ainda durante a



negociação para a assinatura do contrato, as empresas também entraram em conluio para limitar os descontos concedidos ao mínimo (LAVA JATO . MPF, 2015. Ministério Público Federal. noticias.pgr.mpf.mp.br. Disponível em: <http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/combate-a-corrupcao/lava-jato-forca-tarefa-do-mpf-e-cade-celebram-acordo-de-leniencia-com-camargo-correa>>. Acesso em: 28 maio 2015).

Neste contexto, o acordo de leniência contribuiu com a reunião de informações e provas dos ilícitos delatados.

O acordo de leniência tem âmbito limitado às infrações e crimes concorrenciais, incluindo a fraude à licitação. Não será formulada acusação criminal quanto a esses crimes, exclusivamente em relação à Camargo Corrêa. Outros delitos eventualmente praticados pelos dirigentes da empresa leniente, como a corrupção de funcionários públicos, continuarão a ser investigados pela Força-Tarefa da Operação Lava Jato. As demais empresas serão investigadas por todos os crimes, sem qualquer benefício decorrente desse acordo (LAVA JATO . MPF, 2015. Ministério Público Federal. noticias.pgr.mpf.mp.br. Disponível em: <http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/combate-a-corrupcao/lava-jato-forca-tarefa-do-mpf-e-cade-celebram-acordo-de-leniencia-com-camargo-correa>>. Acesso em: 28 maio 2015).

Cumprir dizer que atualmente a Operação Lava-Jato encontra-se na 20ª fase. Estima-se que os desvios e a lavagem de dinheiro investigada na Operação alcançou a casa dos 10 bilhões de reais e envolve diretores da Petrobras, empreiteiras e políticos brasileiros.

3.4 O AVANÇO DO PROGRAMA DE LENIÊNCIA NO BRASIL

Ao longo dos anos o Programa de Leniência ganhou força e vem sendo aperfeiçoado, constituindo-se como importante agente no combate aos cartéis no Brasil. Vejamos:

O programa de leniência não é um fim em si mesmo, mas um importante mecanismo para dissuadir condutas uniformes lesivas à concorrência, este sim um fim da política de defesa da concorrência. O mesmo se aplica à eliminação de ‘obstáculos à persecução administrativa e criminal de cartéis’, mandados de busca e apreensão, métodos estatísticos para detecção de cartéis.⁴

⁴ Cade, Processo Administrativo nº 08700.004992/2007-43, Rel. Conselheiro Paulo Furquim, julgado em 17 de dezembro de 2008.



A partir de experiências estrangeiras, verificou-se o potencial da cooperação entre agentes delatores e órgãos de defesa das concorrências. Por exemplo, nos Estados Unidos, “entre 70% e 80% dos casos de cartel e outras condutas anticompetitivas são abertos a partir de denúncias feitas por empresas ou pessoas físicas participantes de tais crimes” (CADE, 50 anos, 2013, p 164).

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE vem reafirmando o crescimento do Programa, bem como pontuando sua relevância para os esforços de combate aos cartéis. Insta dizer que de 2003 até 2014 foram assinados 40 (quarenta) Acordos de Leniência e 9 (nove) Aditivos a Acordos de Leniência.

Em 2015 o CADE divulgou novos dados que indicam 8 (oito) novos Acordos de Leniência e 4 (quatro) Aditivos a Acordos de Leniência.

Dos recentes dados apresentados pelo referido órgão de defesa da concorrência, infere-se que o número de Acordos firmados em 2015 foi expressivo se comparado a outros anos.

No ano de 2010, assim como em 2015, 8 (oito) Acordos também foram assinados. Apenas em 2012 o número foi superado, quando 10 (dez) Acordos foram registrados.

Destarte, desde a implantação do Programa no país, 48 (quarenta e oito) Acordos foram firmados, bem como 13 (treze) Aditivos assinados.

Recentemente, o CADE divulgou a versão preliminar do Guia sobre o Programa de Leniência Antitruste, constituindo-se em relevante material de apresentação da proposta do Programa, bem como possibilitando o esclarecimento do funcionamento do mesmo para toda a sociedade. Eis o cumprimento da função pedagógica que pelo órgão deve ser exercida.

É possível verificar que o avanço do Programa está relacionado com o progresso legislativo quanto a matéria da defesa da concorrência.

A aplicação da Lei 12.529/11 começou envolta em expectativas, dúvidas, desconfianças e algumas críticas, mas era pacífico entre os especialistas que a política brasileira de defesa da concorrência precisava de aperfeiçoamento (CADE, 50 anos, 2013, p 143).



Notava-se, portanto, no cenário que antecedeu a promulgação da lei nº 12.529/2011 “a necessidade de promover mudanças legislativas para alcançar a modernização estrutural na defesa da concorrência”.⁵

O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC vem empenhando esforços na tentativa de promover melhorias, visando transforma-se em um órgão mais eficiente e eficaz a cada dia. Nesse sentido, “Observadores internacionais e especialistas nos temas da concorrência são unânimes ao destacar os avanços alcançados pelo Cade nos últimos anos.”⁶

Para demonstrar o avanço da atuação da SBDC, cumpre ressaltar o que constatou a apresentação de uma importante revista britânica:

Uma das referências internacionais sobre assuntos concorrenciais é a revista britânica *Global Competition Review* – GCR, única a fazer uma cobertura sistemática dos temas do antitruste no mundo e avaliar, anualmente, o desempenho de todos os países na área. A revista classificou o SBDC, em 2010, com três estrelas e meia das cinco possíveis no *ranking* que a publicação elabora. Em 2003, a revista havia conferido ao SBDC apenas uma estrela e meia (CADE, 50 anos, 2013, p. 171).

Esta mesma revista considerou que o CADE superou as expectativas no ano de 2012, na ocasião da transição para a Lei nº 12.529/2011. Insta ressaltar também que as avaliações positivas das publicações da GCR “colocou a autoridade de defesa da concorrência do Brasil na categoria das agências “muito boas” do mundo – abaixo somente dos órgãos dos Estados Unidos, União Europeia, França, Alemanha, Reino Unido e Japão” (CADE, 50 anos, 2013, p. 172).

Importante ressaltar que o crescimento do órgão não contribuiu apenas com o aperfeiçoamento do Programa de Leniência, mas com a defesa da concorrência como um todo.

Insta dizer que no governo da presidente Dilma Rousseff houve reforma que deve ser considerada exitosa, eis que mudou a forma como o Cade opera, a partir da lei que instituiu a análise prévia de atos de concentração e aprovou a reestruturação do Cade.

Pois bem, em meio as conquistas no âmbito de defesa da concorrência ao longo dos anos, no ano de 2008, o então presidente Luiz Inácio Lula da Silva, mediante decreto,

⁵ Cade, Processo Administrativo nº 08700.004992/2007-43, Rel. Conselheiro Paulo Furquim, julgado em 17 de dezembro de 2008.

⁶ Cade, Processo Administrativo nº 08700.004992/2007-43, Rel. Conselheiro Paulo Furquim, julgado em 17 de dezembro de 2008.



estabeleceu o dia 8 de outubro como Dia Nacional do Combate a Cartéis. Cumpre dizer que a data faz referência ao dia da assinatura do primeiro Acordo de Leniência, no ano de 2003. Eis a representação simbólica de que “a leniência se consolidou como um efetivo instrumento de investigação do SBDC” (CADE, 50 anos, 2013, p. 100).

CONCLUSÃO

O modelo de democracia e capitalismo estabelecido neste país possibilita o avanço do mercado a partir da livre-iniciativa, bem como estimula constantemente a livre-concorrência. Destarte, a sociedade delineou práticas de consumo a partir do benefício do serviço prestado ou qualidade do produto fornecido.

Nesse sentido, a compreensão do cenário anticompetitivo existente na seara da economia, considera relevante os dois princípios constitucionais citados neste trabalho, revelando-se como verdadeiro desafio, haja vista constituir-se em cenário mutável, assim como é a própria economia.

Os altos custos para manutenção de grandes complexos empresariais, ou ainda, médios ou pequenos empreendimentos, direcionou vários empresários às condutas ilícitas de colaboração. Porém, por sua natureza e finalidade, esses agentes deveriam competir no mercado em busca de consumidores, que são os destinatários dos bens e serviços prestados.

As condutas ilícitas de cooperação denominados cartéis, impactam a economia do Brasil e em todo o mundo. Não por acaso, iniciativas como o Programa de Leniência e o Termo de Compromisso de Cessação – TCC, constituem-se como valiosos instrumentos na defesa da concorrência.

Assim, cumpre ressaltar que o Programa vem firmando seu caráter relevante na defesa da concorrência ao longo dos anos. Isso se deve, inclusive, às mudanças legislativas que promoveram os Acordos, despertando o interesse e facilitando o acesso de agentes colaboradores aos órgãos investigativos.

A própria leniência nas penalidades aplicáveis corroboram para o avanço do Programa. Ocorre que as multas passíveis de isenção são relevantes, tratando-se de percentuais de lucros das empresas, o que incentiva grandemente os denunciantes a delatarem.



Pois bem, é conclusivo que os órgãos que atuam na defesa da concorrência devem promover práticas que ponham fim aos ilícitos prejudiciais aos consumidores. Pois, em proporções distintas, os cartéis existentes em diversos seguimentos comerciais atingem a economia, constringendo a livre-iniciativa e a livre-concorrência.

Destarte, cumpre observar que grandes cartéis foram dissolvidos através da iniciativa delatora de agentes que o alimentavam. Além disso, o conjunto probatório reunido através da colaboração do denunciante, dificilmente seria conseguido sem o consentimento e participação do mesmo.

Se por um lado o Estado não pode tornar-se refém da colaboração, por outro lado, os órgãos de defesa devem considerar a relevância da economia processual e investigativa a partir de Acordos de Leniência firmados.

Deve-se considerar ainda o porte das empresas que tiveram suas atividades comerciais investigadas a partir da assinatura de Acordo de Leniência. Esta recente assinatura do âmbito da Operação Lava-Jato, por exemplo, estima-se na casa dos milhões.

Deste modo, provas conclusivas do ilícito podem colocar fim a prática do cartel em tempo de investigação reduzido. Essas provas, quando apresentadas por delator, podem trazer celeridade ao procedimento que tem por intuito a defesa da concorrência.

Pelas razões expostas, o Programa de Leniência, ainda recente no país, é foco dos órgãos de defesa da concorrência, que acredita na sua eficácia na busca pela efetivação dos princípios constitucionais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 mar. 2015

_____. Ministério da Justiça. **portal.mj.gov.br.** Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={87802C87B7BE4EAF91DBF5843CEB74F2}&BrowserType=NN&LangID=ptbr¶ms=itemID%3D%7B91FEDE4C%2D6648%2D42AD%2D9C54%2D6110B43DFD0A%7D%3B&UIPartUID=%7B2868BA3C%2D1C72%2D4347%2DBE11%2DA26F70F4CB26%7D>. Acesso em: 3 abr. 2015.



_____. Ministério Público Federal. **noticias.pgr.mpf.mp.br**. Disponível em: <<http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/combate-a-corrupcao/lava-jato-forca-tarefa-do-mpf-e-cade-celebram-acordo-de-leniencia-com-camargo-correa>>. Acesso: 28 maio 2015.

_____. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **cade.gov.br**. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?f233f53ac645c762f658ef>. Acesso em: 4 abr. 2015.

_____. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Resolução n. 1/2012: Regimento Interno do Cade**. Disponível em: http://www.cade.gov.br/upload/RICADE%20%20com%20marcas_01_out_2014_Resolucao%2008.pdf. Acesso em: 4 abr. 2015.

_____. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm. Acesso em: 6 mar. 2015

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 1 mar. 2015

CAIXETA, Simone Letícia de Sousa. **Regime jurídico da concorrência – As diferenças entre a concorrência desleal e infração à ordem econômica**. Curitiba-PR. Juruá, 2004.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial, Direito de Empresa**. 18 ed. São Paulo. Saraiva, 2014.

Coleção SDE/CADE nº 01/2009. **Combate a Cartéis e Programa de Leniência** (2009). 3ª ed. Publicação Oficial.

CÓRDOVA, Danilo Ferraz; LOPES, Mariana Rebuzzi Sarcinelli. Política de combate aos cartéis: os acordos de leniência, o termo de compromisso de cessação e a Lei 11.482/2007. **Revista do IBRAC**. v. 15, n. 4, 2008.

Defesa da concorrência no Brasil: 50 anos. Coordenação de Vinícius Marques de Carvalho e Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo. – Brasília : Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, 2013. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/publicacoes/livro/CADE__DEFESA_DA_CONCORRENCIA_NO_BRASIL_50_ANOS.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2015

FORGIONI, Paula. A. **Os Fundamentos do Antitruste**. 3. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2008.

GOMES JUNIOR, Lucio Alberto. **A delação premiada na defesa da concorrência: perspectivas para a política brasileira de leniência no combate a cartéis**. Santa Catarina: 2013. Monografia (Graduação em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina - Centro de Revista Direito em Ação, Brasília, v. 14, n. 1, p. 46-73, jan./jun.2015.



Ciências Jurídicas, 2013. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/105851/LUCIO%20ALBERTO%20GOMES%20JUNIOR.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 13 abril 2015.

HISTÓRICO DE CONDUTA, Versão Pública: Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, 2015. Disponível em: http://www.cade.gov.br/upload/HC%20Vers%C3%A3o_P%C3%BAblica.pdf>. Acesso em: 1 abr. 2015.

LIBÓRIO, Poliana Blans. **Soluções alternativas negociadas em defesa da concorrência: Acordo de Leniência e Termo de Compromisso de Cessação**. Brasília: 2009. Monografia (Graduação em Direito). Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, 2009. Disponível em: <<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/68/3/20404257.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2015.

OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e Economia da Concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

Suplemento Eletrônico da Revista do Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional - IBRAC, Ano 3, número 1 (2012).

SOBRAL, Ibrahim Acácio Espírito. O acordo de leniência: avanço ou precipitação? **Revista do IBRAC**, v. 8, n. 2, (2001).