



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

Faculdade de Direito

Graduação em Direito

DANIEL MARQUES SEGALOVICH

**LENIÊNCIA ANTITRUSTE PARA CARTÉIS INTERNACIONAIS: O DESEMPENHO
DO PROGRAMA BRASILEIRO EM REGULAMENTAÇÃO, COOPERAÇÃO E
PERSECUÇÃO**

BRASÍLIA

2022

DANIEL MARQUES SEGALOVICH

**LENIÊNCIA ANTITRUSTE PARA CARTÉIS INTERNACIONAIS: O DESEMPENHO
DO PROGRAMA BRASILEIRO EM REGULAMENTAÇÃO, COOPERAÇÃO E
PERSECUÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília
– UnB, como requisito parcial para a obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Amanda Athayde
Linhares Martins Rivera

BRASÍLIA

2022

DANIEL MARQUES SEGALOVICH

**LENIÊNCIA ANTITRUSTE PARA CARTÉIS INTERNACIONAIS: O DESEMPENHO
DO PROGRAMA BRASILEIRO EM REGULAMENTAÇÃO, COOPERAÇÃO E
PERSECUÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília
– UnB, como requisito parcial para a obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Brasília, 03 de maio de 2022

BANCA EXAMINADORA

AMANDA ATHAYDE LINHARES MARTINS RIVERA - Orientadora

Doutora

DANIEL COSTA REBELLO

Mestre

LUIZ GUILHERME ROS

Mestre

FERNANDA GARCIA MACHADO

Especialista

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço à professora Amanda Athayde por ter me acolhido no Antitruste e por ter abraçado este projeto em tempo tão exíguo e sobre tema tão vasto. Amanda é dessas professoras que marcam a vida dos seus alunos, que fazem (r)evolução, que sonham os nossos sonhos e os tornam reais.

Agradeço ao Daniel Rebello, a quem tenho como exemplo profissional, ao Luiz Ros, quem tomo por inspiração acadêmica, e à Fernanda Machado, de quem admiro a intensa dedicação à concorrência, por terem aceitado compor a banca examinadora desde trabalho. Obrigado pelo tempo, pela oportunidade e pelas considerações.

Este trabalho não teria sido concluído sem a ajuda, a revisão e a paciência de Camila Sobrinho, Elisa Boaventura, Guilherme Lauria, Luana Graziela e Rafael Müller. Vocês me deram certezas em meio a tantas dúvidas.

Agradeço também a quem me acompanhou ao longo da graduação em Direito. À Marcela Araújo pela cumplicidade nas noites de estudos, nos trabalhos e nas conquistas. À Giovanna Milanez e à Isadora Isaura pelos conselhos. À Isabelle Magalhães pelo cuidado. E à Helena Tavernard e ao Mateus Gaudêncio por serem refúgio.

Nada disso teria sido possível sem meus pais, Wânia e Yaron, e minha irmã, Deborah. Obrigado por me transmitirem a fé, por me ensinarem o valor da educação, por acreditarem em mim e por jamais soltarem a minha mão.

Dedico este trabalho aos que vieram antes de mim e fizeram de tudo isso uma possibilidade.

RESUMO

Dadas as eficiências aportadas por acordos de leniência ao combate a cartéis internacionais, este estudo se propõe a analisar em que medida o Programa de Leniência Antitruste brasileiro: (i) reúne disposições aptas a gerar incentivos à autoconfissão e colaboração de infratores; (ii) tem viabilizado a cooperação internacional em investigações sobre essas práticas; e (iii) tem sido efetivo na detecção, investigação e punição de cartéis internacionais com efeitos no país. Para tanto, recorreu-se à comparação de seu conteúdo às políticas de leniência europeia e norte-americana e às melhores práticas internacionais, à apuração de sua compatibilidade frente a programas estrangeiros e ao mapeamento de todos os processos administrativos relativos a supostos cartéis internacionais julgados de 2012 a 2021. Desse modo, a pesquisa permitiu identificar fragilidades no atual desenho do Programa de Leniência, limites à cooperação interagência e padrões de sucesso na persecução a colusões internacionais, que poderão ser úteis ao aprimoramento da atuação do CADE.

Palavras-chave: cartéis internacionais, programa de leniência, cooperação internacional, CADE.

ABSTRACT

Given the efficiencies provided by leniency agreements to Competition Law enforcement against international cartels, this study aims at analyzing the extent to which the Brazilian Leniency Program: (i) is fittingly designed for incentivizing leniency applications; (ii) has enabled international cooperation regarding investigations into these practices; and (iii) has been effective in detecting, investigating and sanctioning international cartels affecting Brazil. To this end, the Brazilian Program was assessed based on the European and American leniency policies and best international practices, on the account of its compatibility with foreign leniency programs, and on an empirical analysis of all proceedings concerning alleged international cartels tried from 2012 to 2021. Therefore, the research allowed the acknowledgment of weaknesses of the current Leniency Program, limits to interagency cooperation, and patterns of success in the pursuit of international collusions, from which the Brazilian Competition Authority may benefit in order to enhance its performance.

Keywords: international cartels; leniency program; international cooperation; Brazil's Competition Authority.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Cartéis internacionais julgados pelo CADE de maio/2012 a dez/2021: número de acordo de leniência celebrados e de processos administrativos instaurados e julgados por ano

Gráfico 2 – Nacionalidade dos grupos econômicos representados em processos administrativos relativos a supostas condutas de cartéis internacionais julgados pelo CADE de maio/2012 a dez./2021

Gráfico 3 – Processos administrativos relativos a cartéis internacionais julgados de maio/2012 a dez./2021 segundo a celebração de acordo de leniência e de TCCs

Gráfico 4 – Mérito das decisões do Tribunal do CADE em processos administrativos relativos a cartéis internacionais julgados de maio/2012 a dez./2021 segundo a celebração de acordo de leniência

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - *Checklist* para programas de leniência efetivos

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Coincidência entre processos administrativos do CADE e investigações da Comissão Europeia e do DOJ em cartéis internacionais

Tabela 2 – Distribuição proporcional das decisões administrativas de mérito segundo a celebração de acordo de leniência

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. REGULAMENTAÇÃO DE PROGRAMAS DE LENIÊNCIA ANTITRUSTE .	12
2.1. LEGISLAÇÃO CONCORRENCIAL APLICÁVEL A CARTÉIS INTERNACIONAIS	15
2.1.1. Brasil	15
2.1.2. Estados Unidos	18
2.1.3. União Europeia	19
2.2. SANÇÕES APLICÁVEIS À PRÁTICA DE CARTEL	21
2.2.1. Brasil	22
2.2.2. Estados Unidos	23
2.2.3. União Europeia	24
2.3. SISTEMA DE <i>MARKER</i>	26
2.3.1. Brasil	27
2.3.2. Estados Unidos	28
2.3.3. União Europeia	29
2.4. BENEFÍCIOS	31
2.4.1. Brasil	31
2.4.2. Estados Unidos	32
2.4.3. União Europeia	33
2.5. CONFIDENCIALIDADE	35
2.5.1. Brasil	35
2.5.2. Estados Unidos	36
2.5.3. União Europeia	37
2.6. AVALIAÇÃO SEGUNDO MELHORES PRÁTICAS INTERNACIONAIS	38

3.	COOPERAÇÃO INTERNACIONAL EM LENIÊNCIA ANTITRUSTE	40
3.1.	<i>WAIVERS</i>	40
3.2.	<i>FOLLOW-ON INVESTIGATIONS</i>	41
3.2.1.	Jurisprudência brasileira	42
3.3.	COOPERAÇÃO NA PRÁTICA	43
3.3.1.	Metodologia de pesquisa	44
3.3.2.	Resultados	44
3.3.2.1.	Cooperação com a Comissão Europeia	45
4.	PERSECUÇÃO A CARTÉIS INTERNACIONAIS COM EFEITOS NO BRASIL POR MEIO DE ACORDOS DE LENIÊNCIA	46
4.1.	METODOLOGIA DE PESQUISA	47
4.2.	DETECÇÃO, INVESTIGAÇÃO E PUNIÇÃO DE CARTÉIS INTERNACIONAIS COM EFEITOS NO BRASIL	49
4.2.1.	Da instauração de processos administrativos relativos a cartéis internacionais	49
4.2.2.	Do perfil dos signatários	52
4.2.3.	Da subsequente assinatura de Termos de Compromisso de Cessação	53
4.2.4.	Do mérito das decisões administrativas	55
4.3.	EFETIVIDADE DO PROGRAMA DE LENIÊNCIA	59
4.3.1.	Taxa de declaração de cumprimento do acordo	60
4.3.2.	Taxa de sucesso	61
4.3.3.	Demais parâmetros de efetividade	63
5.	CONCLUSÃO	64
	REFERÊNCIAS	67

APÊNDICE A – LISTA DE CARTÉIS INTERNACIONAIS JULGADOS PELO CADE DE 05/2012 A 12/2021	73
---	-----------

1. INTRODUÇÃO

Definidos como conspirações em restrição ao comércio cujos participantes, empresas ou indivíduos, suposta ou efetivamente tenham sede, residência ou nacionalidade além da jurisdição da autoridade antitruste investigadora, os cartéis internacionais¹ têm sido, há pelo menos três décadas, objeto de intensos esforços investigativos ao redor do mundo (CONNOR, 2016, p. 3).

Com efeito, estimativas da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)² apontam que, de 2000 a 2015, autoridades da concorrência ao redor do mundo teriam detectado em média 50 cartéis internacionais por ano (2020, p. 12). Ainda com base nos dados mais recentes disponibilizados pela entidade a esse respeito, verifica-se que o número de condenações a essas práticas vinha crescendo a nível global desde 2012, até registrar ligeira queda em 2016 (2020, p.35).

Cumprido reconhecer, porém, que, cartéis internacionais consistem no que se considera a categoria de cartéis mais deletérios à concorrência e de mais difícil persecução, em razão de obstáculos de ordem probatória (CONNOR, 2016, p. 2). Inclusive para autoridades experientes na investigação de acordos domésticos, cartéis internacionais oferecem desafios adicionais à sua efetiva detecção e punição, dentre os quais podem ser destacados: (i) ausência de presença física de todos os representados em território nacional, para fins de instrução probatória; (ii) dificuldades na citação de representados estrangeiros e intimação de atos processuais; (iii) consumação do prazo prescricional no curso de investigações preliminares consideravelmente mais extensas; e (iv) dependência de provas produzidas em outras jurisdições, não raramente sujeitas ao acesso restrito às partes e à respectiva autoridade investigadora (UNCTAD, 2012, pp. 5-8).

Para além desses empecilhos, cartéis internacionais exigem que, diante da falta de dados exatos sobre os produtos vendidos com sobrepreço no país, sejam empreendidos cálculos altamente complexos para os fins de se estimarem os ganhos ilícitos provindos da conduta, bem como os danos por ela causados à economia nacional (ATHAYDE; CARVALHO; FONTANA, 2015, pp. 85-86). Há quem defenda, nesse sentido, que colusões internacionais recebem, em

¹ O termo “cartel internacional”, tal qual definido por John Connor, não deve ser tomado como sinônimo de cartel global. Este designa, em realidade, espécie de cartel internacional cuja fixação de preços ou sua tentativa abranja ao menos dois continentes (2016, p. 33).

² Os dados relativos a esses ilícitos e mencionados ao longo do referido relatório da OCDE refletem a definição de cartéis internacionais utilizada pela ICStats, qual seja: “*those cartels where at least two of the participating cartel members are headquartered in different jurisdictions, regardless of the geographic coverage of the cartel activities.*” (OCDE, 2020, p. 33).

média, punições inferiores àquelas que a magnitude de seus prejuízos ensejariam (CONNOR, 2016, pp. 33-34).

Não bastasse a dificuldade de se combater tais condutas, cartéis internacionais revelam ser, com frequência, mais lesivos do que cartéis nacionais ou locais, com base em estudos empíricos. Calcula-se que, em média, cartéis internacionais gerem um sobrepreço de 30-33% e, por sinal, significativamente superior ao sobrepreço médio de 17-19% atribuído a cartéis domésticos (CONNOR, LANDE, 2008, p. 13). Por sua vez, tais efeitos danosos tendem a repercutir com notável intensidade sobre países emergentes, como o Brasil, cujos sistemas de defesa da concorrência ainda estejam em desenvolvimento (OCDE, 2000, p. 6).

Frente a essas dificuldades e à gravidade dessas infrações, os Programas de Leniência Antitruste despontam como um dos instrumentos mais efetivos no combate a cartéis internacionais (UNCTAD, 2017, p. 7). Trata-se, conforme definem Athayde, Thomson e Frade, de mecanismo destinado a:

[...] incentivar, por meio de imunidade na punição ou descontos nas multas e outros benefícios, que algum dos membros do cartel colabore com a autoridade, identificando os demais participantes e trazendo elementos da constituição da conduta, permitindo assim tanto o desbaratamento dele como a sua efetiva punição. (ATHAYDE; FRADE; THOMSON, 2018, p. 1254)

A bem-sucedida experiência norte-americana é fruto dessa constatação. Como indica Hammond, acordos de leniência teriam sido responsáveis pela detecção e punição de mais cartéis internacionais no país do que as demais técnicas investigativas, como operações de busca e apreensão, oitiva de depoentes e assistência de organismos internacionais, consideradas em conjunto. Hammond observa igualmente que, preferível à adoção desses outros métodos, a instituição de Programas de Leniência está disponível a qualquer jurisdição concorrencial, independentemente da natureza, quer civil, administrativa ou criminal, atribuída ao ilícito de cartel (2004).

No entanto, ressalta o ex-procurador-geral adjunto da Divisão Antitruste do Departamento de Justiça norte-americano que, embora a adoção de Programas de Leniência Antitruste aparente ser tarefa simples, o êxito dependeria de sua efetiva implementação. O desafio residiria propriamente na criação de incentivos suficientes a que empresas/indivíduos decidam confessar a sua participação em conduta que, até então, seguia sendo ignorada pela autoridade da concorrência (HAMMOND, 2004).

De fato, a experiência internacional demonstra que a mera instituição de Programas de Leniência, quando incapaz de gerar requerimentos de acordo, pode se revelar insuficiente, até

mesmo em casos de cartéis internacionais que já tenham sido publicamente condenados em outras jurisdições (UNCTAD, 2012, p. 6).³

Soma-se à essa conjuntura o fato de que cartéis internacionais tendem a estar sujeitos a investigações em mais de uma jurisdição. Havendo procedimentos paralelos, em diferentes países, a respeito de uma mesma conduta e dos mesmos investigados, faz-se imprescindível a cooperação entre as autoridades da concorrência (ATHAYDE; CARVALHO; FONTANA, 2015, p. 89). Na ausência de coordenação de seus esforços investigativos, autoridades da concorrência correm o risco de: (i) não reunirem indícios suficientes à condenação de cartéis internacionais; (ii) frustrarem as operações de busca e apreensão uma das outras; e (iii) reproduzirem as mesmas etapas investigativas em prejuízo à economia processual (OCDE, 2014, pp. 45-46).

A cooperação interagência é tema especialmente sensível para a leniência antitruste. Isso porque o compartilhamento de informações entre autoridades da concorrência reduz os incentivos a que cartelistas proponham acordos de leniência, uma vez apto a: (i) desencadear o início de investigações em outras jurisdições; (ii) suscitar o ajuizamento de ações reparatorias de danos; e (iii) fomentar a retaliação por parte de demais membros do cartel (ICN, 2020, p. 4). Não por outra razão, ao definirem perante quais jurisdições irão requerer a leniência antitruste, os autores de cartéis internacionais tomam decisões estratégicas, pautadas nos riscos de detecção de suas práticas (UNCTAD, 2017, p. 7).

Diante desse cenário, este trabalho se propôs a avaliar o desempenho brasileiro no combate a cartéis internacionais em termos de regulamentação, cooperação internacional e persecução. Em outras palavras, pretende-se responder às seguintes perguntas de pesquisa: em que medida o Programa de Leniência do CADE: (i) estaria alinhado às melhores práticas internacionais em desenho regulatório; (ii) tem possibilitado a cooperação interagência em investigações internacionais; e (iii) tem sido efetivo na detecção, investigação e punição de cartéis internacionais com efeitos no Brasil?

A fim de endereçá-las, dedicou-se o primeiro capítulo deste estudo à comparação da estrutura do Programa de Leniência do CADE aos modelos adotados pelo *United States Department of Justice Antitrust Division* (DOJ), nos Estados Unidos, e pela Comissão Europeia, no âmbito da União Europeia, uma vez que respondem pelo maior número de investigações

³ Cita-se, a título de exemplo, o fato de que, muito embora a Coréia do Sul já dispusesse de programa de leniência quando da condenação dos cartéis internacionais de vitamina e de eletrodos de grafite em outras países, a autoridade coreana não recebeu nenhum requerimento de acordo ao longo de todo o procedimento investigativo. (UNCTAD, 2012, p. 6).

bem sucedidas em cartéis internacionais e que, conforme será demonstrado, atuaram sobre grande parte das condutas igualmente processadas pela autoridade brasileira.

Além de avaliá-lo frente aos seus pares, realizou-se uma análise da conformação do Programa brasileiro às recomendações de organismos internacionais, notadamente da OCDE e da *International Competition Network* (ICN), voltadas à criação de incentivos para o requerimento de acordos de leniência e outras formas de colaboração por parte dos infratores.

Feitas essas considerações, discutiu-se, ao longo do segundo capítulo, qual seria a capacidade do Programa de Leniência brasileiro para viabilizar, a partir de sua atual conformação, a cooperação interagência em investigações de cartéis internacionais, considerando-se a sua compatibilidade frente aos desenhos regulatórios dos Programas norte-americano e europeu e os acordos de mútua assistência já assumidos pelo CADE.

Alternativamente, sem se restringir à análise do potencial de cooperação em leniência antitruste, o estudo se ateve também aos reflexos que acordos de leniência celebrados em investigações de cartéis internacionais pelo DOJ e pela Comissão Europeia teriam tido nos procedimentos conduzidos pelo CADE. Para tanto, foram mapeados os cartéis internacionais processados nas três jurisdições, os beneficiários de acordos de leniência e assemelhados e as datas em que foram confessadas as respectivas participações no ilícito.

Por fim, buscou-se, através do terceiro e último capítulo, mensurar as contribuições dos acordos de leniência para a efetiva persecução de cartéis internacionais com efeito no Brasil. Para tanto, conduziu-se análise empírica de todos os supostos cartéis internacionais julgados pelo Tribunal do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) de maio de 2012, quando da entrada em vigor da Lei nº 12.529/2011, a dezembro de 2021.

Foram apurados os efeitos da celebração de acordos de leniência sobre a instauração de processos administrativos, a subsequente colaboração de demais representados e a condenação de infratores. Isto para que, ao final, fossem calculadas taxas representativas de sua efetividade na adstrição dos signatários aos seus termos, na geração de punição, no recolhimento de verbas pecuniárias e na promoção de eficiências processuais, em relação a cartéis internacionais.

2. REGULAMENTAÇÃO DE PROGRAMAS DE LENIÊNCIA ANTITRUSTE

Consideradas as diversas vantagens auferidas por meio de acordos de leniência para o combate a cartéis internacionais, a estruturação de um programa de leniência efetivo há de corresponder a uma prioridade da política antitruste (UNCTAD, 2012, p. 9). Por sua vez, define-se como efetivo o programa de leniência capaz de induzir membros de cartéis a

confessarem suas condutas à respectiva autoridade da concorrência antes mesmo de uma investigação ser iniciada (HAMMOND, 2004).

A despeito das diferenças que possam apresentar, programas de leniência atribuem sua efetividade a um adequado desenho regulatório, definido segundo requisitos já ratificados pela doutrina e experiência internacionais (UNCTAD, 2017, p. 7). São ao todo três os ‘pilares’ de um efetivo programa de leniência, a saber: (i) a ameaça de sanções severas, a serem impostas àqueles que não se qualificarem para a leniência; (ii) o receio de detecção da conduta, tão logo desencadeie corrida pelo primeiro lugar no relato da conduta à autoridade competente; e (iii) a transparência na aplicação de políticas de leniência, com vistas a que infratores possam prever e sopesar as consequências de sua eventual não cooperação (HAMMOND, 2004).

Em termos práticos, são consideradas severas as sanções que, para os fins de desestabilizar a operação de cartéis, tornem os riscos da atividade colusiva superiores às suas recompensas. Já no tocante ao receio de detecção, este deve ser genuíno o bastante para abalar a confiança entre os cartelistas. Finalmente, a transparência deve permear desde os fundamentos para a instauração de procedimentos investigativos aos critérios adotados para condenação e dosimetria da pena (HAMMOND, 2004).

Ao fim e ao cabo, o sucesso de programas de leniência repousa, essencialmente, em sua capacidade de geração de incentivos apropriados à autoconfissão e, por reflexo, de mitigação de potenciais desincentivos (ICN, 2009, pp. 3-4). Na tentativa de mapear quais seriam os elementos-chaves para a eficiência e efetividade de programas de leniência, a ICN encaminhou, entre 2018 e 2019, questionário a autoridades integrantes da entidade e a organizações não-governamentais (ONGs). A partir de respostas enviadas por 34 autoridades da concorrência e 43 ONGs, oriundas de 19 países, identificaram-se, nessa ordem, os seguintes incentivos e desincentivos como aqueles mais determinantes para a decisão de se requerer a leniência antitruste (2019, pp. 27-35):

a) Incentivos

- i. Imunidade contra penas pecuniárias;
- ii. Motivação à precursão;
- iii. Imunidade contra sanções criminais;
- iv. Políticas claras de confidencialidade sobre os documentos e informações compartilhadas no âmbito do acordo de leniência;
- v. Previsão de sistema de *marker*;

- vi. Condução de investigações acerca do mesmo mercado em outras jurisdições;
- vii. Condução de investigações de cartéis em setor econômico relacionado pela autoridade nacional da concorrência ou demais agências reguladoras;
- viii. Histórico de efetiva persecução a cartéis;
- ix. Alívio de pressão mental e de preocupações reputacionais.

b) Desincentivos

- i. Sujeição a ações reparatórias (*private enforcement*);
- ii. Exposição a repercussões em outras esferas ou jurisdições, na forma de investigações subsequentes (*follow-on investigations*);
- iii. Sujeição a sanções criminais;
- iv. Incerteza quanto à obtenção dos benefícios da leniência;
- v. Preocupação reputacionais.
- vi. Retaliação por parte dos demais infratores;
- vii. Qualificação condicionada à reparação de danos;
- viii. Restrições à interposição de recursos.

Com o intuito de averiguar quais desses incentivos e desincentivos estariam presentes no Programa de Leniência do CADE, discorre-se a seguir sobre suas principais características e de que forma podem estas vir a impactar a sua efetividade.

Nesse sentido, para que a análise não se restrinja às dificuldades atualmente enfrentadas pelo Programa brasileiro ou aos estímulos que já oferece, mas compreenda também os desincentivos por ele já superados e os incentivos a serem promovidos, importa compará-lo a modelos de leniência antitruste de outros países. Até mesmo porque, ao cogitarem requerer a leniência perante alguma jurisdição, os participantes de cartéis internacionais não costumam basear suas decisões com no programa de leniência de um único país, mas levam em conta os custos e benefícios agregados dos programas de todas as jurisdições afetadas pela conduta (OBERSTEINER, 2013, p.19).

Para o pretendido cotejo, foram escolhidas as políticas de leniência antitruste dos Estados Unidos e da União Europeia. Pioneiras, as duas jurisdições acumulam décadas de experiência tanto em leniência quanto em combate a cartéis internacionais.

Em vista de tais considerações, os três programas de leniência antitruste são descritos abaixo em termos de: (a) legislação concorrencial aplicável a cartéis internacionais; (b) as sanções aplicáveis à prática de cartel; (c) existência de sistema de *marker*; (d) benefícios; e (e) confidencialidade.

2.1. LEGISLAÇÃO CONCORRENCIAL APLICÁVEL A CARTÉIS INTERNACIONAIS

Em que pese os mercados se rendam, no bojo de transformações da globalização econômica, a dinâmicas globais de funcionamento, ainda não há um Direito da Concorrência aplicável a nível mundial. As legislações concorrenciais se caracterizam, em realidade, por forte unilateralismo das autoridades que as aplicam segundo diferentes graus de projeção e repressão (FOX, 2019, p. 5)

Por outro lado, o fato de que condutas anticompetitivas tenham superado os limites das jurisdições estatais não deve, por óbvio, justificar que sejam situadas além do alcance da lei. Pelo contrário, o legítimo interesse de proteger seus cidadãos dos efeitos danosos dessas práticas está apto a justificar a aplicação extraterritorial de legislações concorrenciais, contanto que esta seja, ante a possíveis conflitos de jurisdição, pautada no interesse compartilhado por outros países na erradicação do cartel internacional (FOX, 2019, pp. 7-8).

Como não seria diferente, a legislação e a jurisprudência das três jurisdições analisadas evoluíram no sentido de possibilitar o processamento de condutas que, tais quais os cartéis internacionais, não tenham sido pactuadas em seus territórios, mas que neles venham ou possam vir a produzir efeitos ou que neles tenham se consumado (MARTINEZ, 2006).

Ainda que superada, da perspectiva legal, a questão da aplicabilidade extraterritorial da legislação concorrencial, a eficácia de decisões poderá restar condicionada à presença de filiais e subsidiárias no território da autoridade investigadora, quando houver recusa de sujeição às leis nacionais (MARTINEZ, 2006, p. 1049).

2.1.1. Brasil

A Lei nº 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, é clara ao prever, em seu art. 2º, ser aplicável “às práticas cometidas no todo ou em parte no território nacional ou que nele produzam ou possam produzir efeitos”. A adoção da teoria dos

efeitos⁴ pelo legislador brasileiro resta ainda mais evidente a partir da leitura do §2º do referido dispositivo,⁵ porquanto reconhece que empresas estrangeiras não serão isentas da intimação de atos processuais relativos previstos na Lei, senão notificadas na pessoa do responsável por filial, agência, sucursal, escritório, estabelecimento presentes no Brasil.⁶

Mais especificamente em relação a cartéis internacionais, o Tribunal do CADE já se manifestou, por diversas ocasiões, em favor da competência da autoridade para investigar e julgar colusões com efeitos no Brasil. Notadamente por ocasião do julgamento do denominado Cartel de Vitaminas,⁷ restou consignado ser:

[...] **Induvidosa, portanto, a aplicabilidade das normas brasileiras de defesa da concorrência, ainda que nenhum ato tenha sido praticado em território nacional, e mesmo que nenhum efeito tenha de fato se produzido**, bastando que se prove a potencialidade dos danos internamente, dos atos praticados fora do Brasil. (Trecho de voto do Conselheiro Ricardo Cuêva nos autos do Processo Administrativo nº 08012.004599/1999-18, fls. 3220/3221. Grifo nosso).

⁴ A respeito da definição de teoria dos efeitos, explica José Carlos Magalhães que “o ponto central dessa doutrina de que, embora o evento ocorra no exterior, em área internacional ou dentro de outro Estado, se tal evento produz importante consequência no território do Estado, este pode legitimamente aplicar quaisquer meios legais para submeter a seu controle, vale dizer, a sua competência legislativa e judiciária, os autores do evento, a fim de proteger seus interesses ameaçados” (1985, p. 157).

⁵ Lei nº 12.529/2011, art. 2º, §2º: A empresa estrangeira será notificada e intimada de todos os atos processuais previstos nesta Lei, independentemente de procuração ou de disposição contratual ou estatutária, na pessoa do agente ou representante ou pessoa responsável por sua filial, agência, sucursal, estabelecimento ou escritório instalado no Brasil (BRASIL, 2011).

⁶ Muito embora a legislação concorrencial não preveja a notificação e intimação de empresas estrangeiras não domiciliadas no país, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento recente no sentido de que a ausência de filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no país, não deve servir de empecilho à sua citação de empresa estrangeira e à sua integração ao processo. *In verbis*: SENTENÇA ESTRANGEIRA. PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL E LEGITIMIDADE ATIVA. PENDÊNCIA DE DEMANDA NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO. PARTE NO PROCESSO ESTRANGEIRO. JURISDIÇÃO BRASILEIRA PARA A INTERNALIZAÇÃO. PRESENTAÇÃO, REPRESENTAÇÃO E REGULARIDADE DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA ESTRANGEIRA PARA RESPONDER À DEMANDA NO BRASIL. PRESSUPOSTOS POSITIVOS E NEGATIVOS. ARTIGOS 15 E 17 DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. ARTIGOS 963 A 965 DO CPC/2015. ARTS. 216-C, 216-D E 216-F DO RISTJ [...] 10. Com o fim de facilitar a comunicação dos atos processuais às pessoas jurídicas estrangeiras no Brasil, o art. 75, X, do CPC prevê que a pessoa jurídica estrangeira é representada em juízo "pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil" e o parágrafo 3º do mesmo artigo estabelece que o "gerente de filial ou agência presume-se autorizado pela pessoa jurídica estrangeira a receber citação para qualquer processo". 11. Considerando-se que a finalidade destes dispositivos legais é facilitar a citação da pessoa jurídica estrangeira no Brasil, tem-se que as expressões "filial, agência ou sucursal" não devem ser interpretadas de forma restritiva, de modo que o fato de a pessoa jurídica estrangeira atuar no Brasil por meio de empresa que não tenha sido formalmente constituída como sua filial ou agência não impede que por meio dela seja regularmente efetuada sua citação (grifo nosso) (STJ, Corte Especial, Homologação de Decisão Estrangeira nº 410, Min. Rel. Benedito Gonçalves, j. 20/11/2019, DJe 26/11/2019)

⁷ Processo Administrativo nº 08012.004599/1999-18. Mercado de vitaminas. Representante: SDE ex officio. Representados: F. Hoffmann - La Roche Ltd., Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S.A, Basf Aktiengesellschaft, Basf S/A, Aventis Animal Nutrition do Brasil Ltda, Rhône Poulenc Animal Nutrition e Outros. Julgamento realizado em 11 abr. 2007.

Quanto à natureza dos efeitos produzidos no Brasil que estariam aptos a ensejar a incidência da legislação brasileira, a Superintendência-Geral do CADE (SG/CADE) mantém entendimento, já acolhido pelo Tribunal,⁸ de que estariam compreendidos, para os fins do art. 2º da Lei nº 12.529/2011, tanto os efeitos diretos quanto indiretos:

Sem maiores digressões e aprofundamento a respeito da *prova* econômica da dimensão dos efeitos, a *demonstração* de potencialidade de efeitos no território nacional pode ser corroborada, quando possível, por dados de mercado que permitam concluir que importações do produto ou serviço ofertado pelos membros do cartel efetivamente ingressaram no território nacional, lesando a economia e os consumidores brasileiros (*efeitos diretos*). Constitui fator adicional a demonstrar a lesividade do cartel ao mercado brasileiro a constatação do ingresso em território nacional de importações de produtos ou serviços que utilizaram como insumo o produto ou serviço cartelizado (*efeitos indiretos*). (Nota Técnica nº 17/2016/CGAA7/SGA2/SG/CADE, Processo Administrativo nº 08012.000774/2011-74, SEI 0164151, §87)

De modo similar, a SG/CADE passou a se manifestar pela responsabilização de todos os membros de cartel com efeitos no Brasil, inclusive daqueles que não tenham efetuado a venda de seus produtos ao país:

[...] **mesmo as empresas que não exportaram seus produtos diretamente para o Brasil podem ser passíveis de responsabilização**, seja porque, tais empresas (a) em casos de divisão geográfica de mercados, assim agiram em decorrência de ajustes do próprio cartel; seja porque (b) em casos de fixação de preços, entre outros, contribuíram para a construção e o sucesso da prática; ou, ainda, porque (c) **em qualquer caso, contribuíram para a construção e o sucesso do cartel, bem como para elevação de preços, redução de oferta e qualidade dos produtos a nível global, entre outros**; (Anexo – Nota Técnica nº 51/2019/CGAA7/SGA2/SG/CADE, Processo Administrativo nº 08700.000949/2015-19, SEI 0619265, nº §125, 27/05/2019. Grifo nosso)

Assim, não seria o local da infração ou o domicílio dos supostos infratores, mas a contribuição à prática de cartel que gere efeitos anticompetitivos, efetivos ou potenciais, imediatos ou mediatos, em território nacional que desencadearia a sujeição de atores estrangeiros à legislação brasileira.

⁸ Confira-se trecho do voto-vista do Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo por ocasião do julgamento do Processo Administrativo nº 08012.005930/2009-79, referente a suposta conduta de cartel internacional no mercado de componentes de vidro para tubos de raios catódicos: “**Tendo o cartel ocorrido em nível mundial, e tendo o Brasil adquirido, direta ou indiretamente, produtos oriundos das empresas cartelizadas, a comprovação da materialidade dos efeitos no território brasileiro é, para mim, dedução lógica.** Os preços mundiais estavam contaminados pela conduta das empresas, e o clientes brasileiros importaram dessas empresas.” (SEI 0266699, §8. Grifo nosso).

2.1.2. Estados Unidos

O Direito Concorrencial norte-americano é disciplinado, ao menos no tocante ao controle de condutas, pelo *Sherman Act*. Ao definir de prática de cartel, prevê, em seu art. 1º, ser ilegal “toda [...] conspiração em restrição ao comércio entre Estados ou junto a nações estrangeiras (ESTADOS UNIDOS, 1890, tradução nossa).⁹

Em que pese a redação do mencionado dispositivo aponte para a possibilidade de aplicação extraterritorial daquele diploma, o tema tem sido objeto de debates judiciais há pelo menos 100 anos. Em um primeiro momento, em 1909, a Suprema Corte dos Estados Unidos havia, por ocasião de *American Banana Co. v. United Fruit Co.*,¹⁰ rejeitado a aplicação do extraterritorial do *Sherman Act*. Em 1927, alterando o seu entendimento, a Suprema Corte reconheceu a possibilidade de empresas estrangeiras virem a ser demandadas, na forma do *Sherman Act*, por conduta parcialmente consumada no país (HAAS, 2003, p. 103).

Já em 1945, quando do julgamento do caso *United States v. Aluminum Co. of America*,¹¹ o *Second Circuit* dos Estados Unidos asseverou que qualquer Estado poderia indiciar pessoas estrangeiras por condutas externas às suas fronteiras e que tivessem consequências dentro dos seus limites territoriais. Entretanto, o chamado “teste de efeitos” inaugurado por essa decisão, veio a ser alvo de diversas alterações por parte de outros Tribunais. Em *National Bank of Canada v. Interbank Card Association*,¹² por exemplo, o *Second Circuit* voltou a aplicá-lo, mas reconhecendo que as Cortes Federais teriam legitimidade para processar demandas concorrenciais decorrentes de condutas empreendidas em mercados estrangeiros desde que: (i) reduzissem a competitividade do comércio norte-americano; ou (ii) oportunizassem práticas anticompetitivas a ele direcionadas (HAAS, 2019, pp. 103-105).

Em 1982, porém, foi editado o *The Foreign Trade Antitrust Improvement Act* (FTAIA), cujo escopo excluía da aplicação territorial do *Sherman Act* as condutas relacionadas ao comércio exterior que não fosse de importação ou de exportação, a menos que: (i) tal conduta tivesse efeito direto, substancial e razoavelmente previsível sobre o comércio norte-americano; e (ii) desse azo ao ajuizamento de demandas na forma dos artigos 1 a 7 do diploma concorrenciais. (ESTADOS UNIDOS, 1982).

⁹ Every [...] conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is hereby declared to be illegal.

¹⁰ *American Banana Co. v. United Fruit Co.*, 213 U.S. 347 (1909).

¹¹ *United States v. Aluminum Co. of Am.*, 148 F.2d 416, 443-45 (2d Cir. 1945)

¹² *National Bank of Canada v. Interbank Card Association*, 666 F.2d 6, 8 (2d Cir. 1981).

Contudo, em razão de sua linguagem vaga, a definição de quais efeitos seriam considerados diretos, substanciais e razoavelmente previsíveis sobre comércio coube quase inteiramente à interpretação judicial. Conseqüentemente, foram suscitados inúmeros dissídios jurisprudenciais, dentre os quais se destaca, particularmente, aquele entre o *Ninith* e o *Seventh Circuit of Appeals* acerca da definição de efeitos diretos – enquanto o primeiro fala em efeitos imediatos da conduta do representado, o segundo se refere a um nexos causal consideravelmente próximo. Assim, em lugar de uniformizar os critérios de aplicação da legislação norte-americana às transações estrangeiras, o FTAIA seguiu alimentando as preocupações da comunidade internacional e de exportadores sediados no país (KAVA, 2019, p. 146).

2.1.3. União Europeia

No âmbito do bloco europeu, a prática de cartel encontra vedação no art. 101 do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE), cujo *caput* é transcrito a seguir:

Artigo 101. (ex-artigo 81. TCE) 1. São incompatíveis com o mercado interno e proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e **todas as práticas concertadas que sejam suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objetivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno**, designadamente as que consistam em: [...] (UNIÃO EUROPEIA, 2016. Grifo nosso)

Da leitura do referido dispositivo é possível assumir que o Direito Concorrencial europeu seria aplicável tão logo efeitos anticompetitivos fossem produzidos no âmbito do mercado comum, independentemente do local de sede das empresas situadas à origem dessas práticas, seja fora ou dentro da União Europeia (BELLIS, 2019, pp. 18-19).

No entanto, tal interpretação, porque controversa, teve de ser progressivamente construída e confirmada através de decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). Inicialmente, a Comissão Europeia se ateve à chamada teoria da unidade econômica¹³ com o intuito de vir a responsabilizar as empresas-mães pelas ações de filiais presentes em território europeu (BELLIS, 2019, pp. 18-19).

Diante de condutas praticadas por empresas desprovidas de filiais, sucursais ou agentes na União Europeia, porém, a Comissão logo se viu obrigada a adotar nova abordagem, pautada nos efeitos da colusão sobre a concorrência do mercado comum. As tentativas de incorporação

¹³ Conforme explica Deroudille, a teoria da unidade econômica consiste em considerar que a empresa-mãe e suas filiais constituam uma única e mesma entidade econômica à luz das normas de Direito da Concorrência, uma vez tendo sido verificado que aquela exerce influência determinante sobre estas (2016, p. 5)

da teoria dos efeitos eram descartadas pelo TJUE em prestígio a definições mais estreitas do exercício jurisdicional (BELLIS, 2019, p. 21).

Quando do julgamento de recurso de decisão da Comissão proferida no caso *Pâte de bois*,¹⁴ por exemplo, a Corte asseverou que, embora a ausência de filiais sucursais ou agentes em território europeu não obstasse a aplicação do Direito comunitário, esta seria, em realidade, determinada a partir do local de execução do acordo de cartel.¹⁵ Em lugar da simples constatação de efeitos, a noção de execução ainda pressuporia alguma espécie de ação, por parte dos infratores, no âmbito da União Europeia (BELLIS, 2019, p. 2021).

Somente por ocasião do recurso decisão do Tribunal Geral no caso *Intel Corp. c. Comissão*,¹⁶ julgado em 2017, é que o TJUE consagrou a adoção da denominada teoria dos efeitos qualificados para justificar a competência da Comissão frente a condutas originadas no exterior. Isto é, reconheceu-se que a Comissão teria legitimidade para reprimir quaisquer restrições à concorrência com efeitos sobre o espaço econômico europeu, contanto que estes fossem diretos e imediatos, razoavelmente previsíveis e substanciais (BELLIS, 2019, p. 22).

Dado que a aplicação extraterritorial da norma concorrencial brasileira deriva de previsão legal inequívoca, enquanto as legislações norte-americana e europeia se aplicam a cartéis internacionais por força de decisões judiciais em constante evolução, infere-se que aquela transmita maior previsibilidade sobre as condutas que poderão ser alvo de investigações da autoridade e que, assim, estariam sujeitas à eventual negociação de acordo de leniência.

Nota-se, igualmente, que, embora as três jurisdições tenham, em alguma medida incorporado a teoria dos efeitos, os critérios adotados pela lei brasileira são mais amplos do que aqueles fornecidos pela jurisprudência estrangeira. À diferença do *Sherman Act* e do TFUE, a extraterritorialidade da Lei nº 12.529/2011 não se limita a condutas de efeitos diretos, mas alcança também aquelas cujas repercussões no Brasil sejam indiretas.

¹⁴ Decisão da Comissão de 19 de dezembro de 1984, *Pâte de bois*, JO, 1985, L85/1. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31985D0202&from=FR>. Acesso em 8 abr. 2022.

¹⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 27 de setembro de 1988, *Ahlstrom et al c. Comissão*, Rec., 1988, p. 5193. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=93717&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9825444>. Acesso em 8 abr. 2022.

¹⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 6 de setembro de 2017, *Intel c. Comissão*, aff. C-413/14. ECLI:EU:C:2017:632. Ainda não publicado. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=194082&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9813535>. Acesso em 9 abr. 2022./

Logo, em termos de aptidão para investigar e julgar maior portfólio de cartéis internacionais e, por reflexo, para celebrar acordos de leniência relativos a essas práticas, o Brasil se situaria, em princípio, mais bem qualificada que as jurisdições norte-americana e europeia.

2.2. SANÇÕES APLICÁVEIS À PRÁTICA DE CARTEL

Aplicando-se a legislação concorrencial a cartéis internacionais, verifica-se que o regime de ilicitude atribuído a tais condutas poderá impactar a efetividade do programa de leniência. Isso porque, a depender da natureza da infração concorrencial, administrativa, civil ou criminal, poderão ser cominadas sanções e distintos graus de severidade (HAMMOND, 2004).

Nesse sentido, repisa-se que, ao apontar a ameaça de sanções severas como um dos pilares da efetividade de programas de leniência, Hammond (2004) avalia que as penalidades previstas para as práticas de cartel devam ser suficientemente gravosas a fim de que, gerando o risco de prejuízos superiores aos possíveis benefícios decorrentes da colusão, desencorajam a manutenção da conduta (2004).

À primeira vista, a previsão de sanções criminais direcionadas à responsabilização individual de funcionários se revela extremamente vantajosa, especialmente em modelos de leniência nos quais possam se qualificar para a celebração de acordos sem a participação de suas empresas. Diante da imposição de penalidades que não possam ser transferidas à cota de responsabilização de suas empresas (UNCTAD, 2016, p. 2) ou, ainda, amortizadas por seguros empresariais (ATHAYDE, 2021, p.98), os indivíduos envolvidos na infração dispõem de incentivos consideráveis à autoconfissão.

Sanções de natureza administrativa ou civil, por sua vez, no que se restringem ao recolhimento de verbas pecuniárias, tendem a ser integradas aos custos usualmente calculados quando da conclusão de negócios (UNCTAD, 2016, p. 2). Isso não implica reconhecer, porém, que sejam necessariamente inefetivas na ausência de sanções criminais. Até mesmo porque é razoável presumir que os administradores das empresas envolvidas estejam aptos a realizar cálculos acerca da rentabilidade do cartel frente à magnitude das penas pecuniárias cabíveis (OECD, 2002, p. 25-26).

Multas administrativas podem ser suficientes para atrair requerentes de leniência desde que fixadas a níveis bastante elevados (HAMMOND, 2004). Logo, o debate não se resume apenas à natureza das sanções cominadas, mas perpassa a gravidade com que são aplicadas, isto

é, a capacidade de “afetarem materialmente o desempenho financeiro da empresa” (OCDE, 2002, pp. 25-26).

2.2.1. Brasil

Segundo as leis brasileiras, a prática de cartel é qualificada como ilícito administrativo, na forma do art. 36, §3º, inc. I da Lei nº 12.529/2011,¹⁷ e também criminal, na forma do art. 4º, inc. II da Lei nº 8.137/1990¹⁸ (BRASIL, 2011 e 1990).

Quanto às sanções aplicáveis aos agentes infratores na esfera administrativa, o art. 37, incs. I a III, da Lei nº 12.529;/2011, prevê para:¹⁹

- a) Empresas: multa de 0,1% a 20% do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado, obtido no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação;
- b) Demais pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, associações, e sindicatos que não exerçam atividade empresaria; multa de R\$ 50.000,00 a R\$ 2.000.000.000,00, quando não for possível o critério do valor do faturamento bruto;

¹⁷ Lei nº 12.529/2011, Art. 36. [...] §3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica: I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma: a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente; b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços; c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos; d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;

¹⁸ Lei nº 8.137/1990, Art. 4º: Constitui crime contra a ordem econômica: [...] II - formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando: a) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas; b) ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas; c) ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores.

¹⁹ Subsidiariamente, podem ser aplicadas, diante da gravidade dos fatos ou em prol do interesse público geral, a penas não pecuniárias previstas no art. 38 da Lei nº 12.529/2011, quais sejam: (a) a publicação, em jornal, da decisão condenatória; (b) a proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitações públicas; (c) a inscrição do infrator no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor; (d) a concessão de licença compulsória de direito de propriedade intelectual de titularidade do infrator, (e) a não concessão ou o cancelamento do parcelamento de tributos federais por ele devidos pelo infrator; (f) a cisão de sociedade, transferência de controle societário, venda de ativos ou cessação parcial de atividade; e (g) a proibição de exercer o comércio em nome próprio ou como representante de pessoa jurídica, pelo prazo de até 5 (cinco) anos; e (h) qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica (BRASIL, 2011).

- c) Administradores direta ou indiretamente responsáveis pela infração, mediante a comprovação de sua culpa ou dolo: multa de 1% a 20% daquela aplicada à empresa (BRASIL, 2011).

Com base na jurisprudência consolidada a partir das penas impostas pelo Tribunal do CADE de 2012 a 2019, assim como na experiência estrangeira, a autoridade brasileira submeteu à consulta pública, em 2020, proposta de metodologia não vinculante para a dosimetria das multas de cartel. Em relação às penalidades aplicáveis a empresas, sugere o documento que sejam estimadas a partir de uma alíquota de referência incidente sobre seu faturamento bruto no ramo da atividade afetado pela infração, a ser fixada a depender do tipo do cartel e ajustadas segundo a presença de circunstâncias agravantes e atenuantes, bem como acrescida do percentual de 0,5% por cada ano que a sociedade esteve envolvida na conduta. Quanto às multas aplicáveis a pessoas jurídicas que não exercem atividade empresarial e a indivíduos, o Guia não traz avanços em relação à legislação, a não ser sobre a necessidade de ajustes das alíquotas aos respectivos graus de participação na conduta (CADE, 2020).

Já na esfera criminal, os indivíduos que houverem participado da prática de cartel estão sujeitos à pena de reclusão de 2 a 5 anos e multa. No entanto, quando verificado que conduta causou grave dano à coletividade, foi cometida por servidor público no exercício de suas funções, ou esteve relacionada a bens ou serviços considerados essenciais para a vida ou para a saúde, nos termos do art. 12 da Lei nº 8.137/1990, o tempo de reclusão poderá ser aumentado de um terço até a metade (BRASIL, 1990).

2.2.2. Estados Unidos

Enquanto infração tipificada no art. 1º do *Sherman Act*, a prática de cartel se configura crime passível de persecução penal pelo DOJ²⁰ e punível, em relação a empresas, com multa de até 100 milhões de dólares por ilícito, e, em relação a indivíduos com multa de até um milhão de dólares e pena de reclusão de até 10 anos, sem que haja um limite mínimo para a verba pecuniária (ESTADOS UNIDOS, 1890). Por força da legislação federal, admite-se, porém, que a multa máxima aplicável aos cartéis seja equivalente ao dobro do ganho derivado da conduta

²⁰ Ainda que a *Federal Trade Commission* (FTC) não seja propriamente competente para aplicar as disposições do *Sherman Act*, mas para perseguir violações ao art. 5º, alínea a, do *FTC Act*, assume-se que a entidade estaria apta a questionar, na esfera judicial cível, a violação, em virtude de decisão da Suprema Corte norte-americana reconhecendo que toda violação ao *Sherman Act* constituiria violação ao *FTC Act*. (ARGUELLO; DONOVAN; AMATO, 2021).

ilegal ou ao dobro dos danos sofridos pelas suas vítimas, quando inferior a 100 milhões de dólares (BIZAR; CHAPMAN, 2021).

Embora não vinculantes, o cálculo das penas aplicáveis tende a observar o provisto no documento *Federal Sentencing Guidelines* (Diretrizes Federais de Sentenciamento, em tradução livre para o português). Segundo suas orientações, a pena base para indivíduos infratores deve ser fixada em 12 meses de reclusão e em 1 a 5% do volume de comércio afetado, desde que não inferior a 20 mil dólares, a título de multa, sujeitas à posterior incidência de eventuais agravantes e atenuantes. Já para as empresas envolvidas na colusão, estabelece um valor base de 20% do volume de comércio afetado, a ser multiplicado por fatores que atestem seu grau de culpabilidade, tais quais a implementação de programas de *compliance* antitruste ou tentativas de obstrução à justiça (BIZAR; CHAPMAN, 2021).

2.2.3. União Europeia

A nível comunitário, as práticas de cartel, tal qual definido no art. 101 da TFUE, constituem ilícitos de natureza administrativa, puníveis através de sanções financeiras aplicáveis unicamente a empresas autoras de infrações. Eventuais persecuções criminais e sanções contra indivíduos são possíveis, porém, em âmbito local, segundo as normas das autoridades nacionais da concorrência (ITALIANER, 2013, pp. 2-3).

Nada obstante à ausência de sanções individuais ou criminais, as multas aplicadas pela Comissão Europeia são reconhecidamente elevadas (HAMMOND, 2004). Sua fixação é realizada com base nas Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do nº 2, alínea a), do artigo 23.o do Regulamento (CE) nº 1/2003 (Orientações de 2006). Estabelece o documento que, respeitando-se o limite máximo de 10% sobre o faturamento da empresa infratora, a pena aplicável seria composta de percentual variável de 0 a 30% sobre o valor de vendas da empresa no mercado afetado, a ser multiplicada pela duração da conduta, em número de anos, e somada à uma alíquota variável de 15 a 25%, também sobre o valor de vendas relevantes, de intuito dissuasório. Sobre o percentual encontrado podem incidir, ainda, fatores agravantes, como reincidência e obstrução de justiça, e atenuantes, como participação limitada na conduta ou estimulada pela legislação (UNIÃO EUROPEIA, 2006c).

Por sinal, ao cogitar se programas de leniência amparados na aplicação de sanções exclusivamente não-criminais poderiam ser efetivos, Hammond baseia sua conclusão na experiência europeia. Pontua, nessa oportunidade, que as multas aplicadas pela Comissão

Europeia não seriam consideráveis apenas em termos absolutos, mas relativamente ao volume comercial afetado pela participação de cada empresa na infração (HAMMOND, 2004).

Para Italianer, porém, o sucesso do modelo europeu não pode ser atribuído sobretudo à magnitude das multas impostas, em virtude de taxas consideravelmente expressivas de reincidência.²¹ Derivaria, em realidade, de sua conjugação às efetivas políticas de leniência do bloco (ITALIANER, 2013, pp. 4-5).

Inicialmente, cabe consignar que, à exemplo do que já fazem a Comissão Europeia e o DOJ, o CADE divulgou em 2020 a versão preliminar do Guia de Dosimetria de Multas de Cartel com vistas a elevar a transparência e a proporcionalidade na aplicação do art. 37 da Lei nº 12.529/2011 (CADE, 2020). A iniciativa é posterior à mais recente revisão por partes da política concorrencial brasileira, realizada em 2018, cujas recomendações previram justamente a publicação de guias substantivos (OCDE, 2019, p. 3).

A divulgação do material pode ser compreendida como parte do esforço de se promover a efetividade do programa de leniência, haja vista que a sua transparência perpassa tanto a possibilidade de se preverem os benefícios decorrentes de eventual acordo de leniência como de se anteciparem as consequências da não colaboração com a autoridade (ICN, 2009, p. 3). Ainda nesta senda, poderá servir de inspiração à autoridade brasileira a prática implementada pelo DOJ consistente na divulgação do quantum das penas aplicadas por ocasião da condenação de cartéis, discriminadas segundo o escopo geográfico das infrações²² (ESTADOS UNIDOS, 2021).

Por outro lado, em que pese o Brasil preveja sanções criminais aos indivíduos envolvidos na prática de cartel, prevê-se pena de reclusão significativamente inferior àquela prevista pelo *Sherman Act*. Nesse ponto, cabe ponderar, porém que, ao contrário do sistema americano de defesa da concorrência, o ordenamento brasileiro também define sanções administrativas a esses ilícitos.

Similarmente, quando comparada à forma de cálculo adotada pela Comissão Europeia, a dosimetria indicada pela Resolução nº 3/2012 origina multas de proporções consideravelmente menores. Embora ambas considerem o faturamento da empresa infratora no

²¹ Já na vigência das Orientações de 2006, teriam sido identificadas ao menos 15 empresas reincidentes em um total de 10 condutas. (ITALIANER, 2013, p. 4).

²² Merece destaque o fato de que, das 157 multas superiores a 10 milhões de dólares aplicadas, apenas 15 incidiram sobre infrações de ordem doméstica, tendo o restante derivado de cartéis ou outras violações ao *Sherman Act* (ESTADOS UNIDOS, 2021).

mercado afetado pela conduta, a duração do ilícito e incidência de agravantes e atenuantes, diferenciam-se quanto ao peso que cada ano adicional terá sobre a alíquota aplicável: ao passo que, na União Europeia, o percentual base sobre o faturamento da empresa é multiplicado pelo número de anos da duração da conduta; no Brasil, soma-se o percentual de 0,5% por ano de infração à alíquota de referência.

Nesse sentido, dado que o país já implementa dois regimes de punição aos crimes de cartéis, a constatação de eventuais e recorrentes resultados insatisfatórios poderia ser revertida mediante o reforço da pena de reclusão, por esforços de maior transparência, ou a alteração, pela via administrativa, da metodologia de cálculo empregada pelo CADE.

2.3. SISTEMA DE *MARKER*

Não raramente, programas de leniência preveem o procedimento de qualificação para a negociação de acordo de leniência ocorra por meio da obtenção de um *marker*. Ao obtê-lo, a empresa ou o indivíduo requerente tem o seu lugar à dianteira da fila garantido por período de tempo determinado, durante o qual poderão reunir maiores informações a respeito da conduta que pretendem noticiar e, então completar o seu requerimento, sob pena de ceder sua posição a demais requerentes (UNCTAD, 2016, p. 8)

Trata-se de recompensar a celeridade do proponente que tiver se qualificado em primeiro lugar com a segurança de que não terá de satisfazer os requisitos da celebração de acordos tão logo apresente seu requerimento, mas de que disporá de mais tempo para fazê-lo. Evita-se, assim, que o requerente se mobilize com o intuito de angariar evidências da conduta sem que esteja certo de que ocupará posição apta à negociação de acordo (ICN, 2009, p. 7).

Portanto, ao dispensar a submissão de requerimentos completos para o início das tratativas com a autoridade, a adoção de sistemas de *marker* é capaz de incentivar a corrida pelo primeiro lugar na qualificação em relação à conduta a ser noticiada (ICN, 2009, p. 7).

Os incentivos resultantes da implementação de tal sistema são ainda maiores quando prevista a possibilidade de requerentes se dirigirem anonimamente à autoridade a fim de verificar a disponibilidade do *marker*. Tal política é especificamente direcionada aos requerentes que, temendo as consequências de eventual indisponibilidade do *marker* sobre o uso das informações fornecidas por ocasião do requerimento, deixariam de se apresentar à autoridade (OCDE, 2015, p. 5).

Além disso, a extensão dos incentivos gerados por sistemas de *marker* está diretamente relacionada à possibilidade de a autoridade conceder extensões dos prazos para a sua satisfação,

mediante, é claro, a apresentação de justificativas. As extensões podem servir de recompensa pela boa-fé do requerendo, renovando-se os seus incentivos para continuar a cooperar com a autoridade (ICN, 2009, p. 7).

Outra variável de sistemas de *marker* diz respeito à previsão das informações a serem submetidas ao final do prazo concedido para satisfação do *marker*: algumas jurisdições dispõem de listas sobre quais evidências deverão ser forçosamente apresentadas, enquanto outras optam por defini-las caso a caso, em prestígio à celeridade (OCDE, 2015, p. 3).

2.3.1. Brasil

O sistema de *marker* do Programa de Leniência brasileiro é introduzido pelo art. 199 do Regimento Interno do CADE, segundo parâmetros bastante amplos (CADE, 2019).

Assegura, basicamente, a possibilidade de que o primeiro indivíduo ou empresa a se qualificar em relação à conduta que pretende noticiar e que ainda não disponha de todos os documentos para concluir sua proposta de acordo obtenha, mediante pedido oral ou por escrito, declaração da SG/CADE atestando sua posição à dianteira da fila (CADE, 2019). O

Embora as informações a serem necessariamente fornecidas pelo requerente serão definidas a depender do caso concreto, espera-se que o requerente seja capaz de apresentar, ainda que parcialmente, quando do pedido do *marker*: (i) a sua qualificação completa e a identidade dos outros autores da infração noticiada; (ii) o mercado e os produtos e serviços afetados pela infração denunciada; (iii) a duração estimada do ilícito, quando possível; (iv) a área geográfica afetada pela conduta, indicando-se, no caso de cartel internacional, os potenciais efeitos no Brasil. Nota-se, porém, que, não se admitem pedidos de *marker* anônimos (CADE, 2021, p. 29).

De modo similar, o prazo para a formalização da proposta de acordo de leniência é variável para cada pedido e fixado no próprio Termo do *Marker*, admitindo-se, desde logo, a sua extensão segundo os prazos intermediários previstos pela SG/CADE, na forma do art. 199, §3º, do Regimento Interno (CADE, 2019).

Ao avaliar a disponibilidade do *marker*, a SG/CADE deve averiguar se: (i) já houve pedido de *marker* a respeito da mesma conduta; (ii) há negociação de acordo de leniência em curso com outra empresa ou indivíduo a respeito da mesma conduta; (iii) possui conhecimento prévio sobre a conduta ou, se houver, provas insuficientes para assegurar a condenação da empresa ou indivíduo envolvido na infração; e (iv) se já há acordo de leniência assinado junto a outra empresa ou pessoa física a respeito da mesma conduta (CADE, 2021, p. 30).

2.3.2. Estados Unidos

Informações acerca do sistema de *marker* do Programa de Leniência do DOJ podem ser encontradas no *Frequently Asked Questions About The Antitrust Division's Leniency Program* (FAQ), disponibilizado pela autoridade (ESTADOS UNIDOS, 2022b).

Prevê o documento que qualquer potencial requerente, empresa ou indivíduo, pode procurar a autoridade a fim de obter um *marker*, desde que: (i) relate ter descoberto informações ou evidências indicativas de seu envolvimento em infração concorrencial; (ii) discorra sobre aspectos gerais da conduta; (iii) identifique a indústria, o produto ou serviço envolvido; e (iv) se identifique. Além dessas informações, os requerentes devem, na grande maioria dos casos, informar a identidade de seus coparticipantes, os produtos e serviços a localização dos consumidores afetados pela conduta (ESTADOS UNIDOS, 2022b, pp. 3-4).

Tratando-se de pedido relacionado a conduta sobre a qual o DOJ já possua alguma informação, poderão ser requeridas informações ainda mais detalhadas para a obtenção do *marker*. Nesses casos, tem-se a concessão de um “*marker for a marker*”, isto é, confere-se período de tempo adicional para que o requerente complete o seu pedido de *marker* (ESTADOS UNIDOS, 2022b, p. 3).

Os prazos de expiração do *marker* são, por sua vez, definidos com base no número e distribuição geográfica de empregado, no volume e formato dos documentos a serem inspecionados e no fato de o DOJ já ter iniciado ou não investigação acerca da conduta. Usualmente, correspondem a períodos de 30 a 45 dias, passíveis de extensão a critério do DOJ, quando verificada a boa-fé do requerente (ESTADOS UNIDOS, 2022b, p. 3).

Em circunstâncias excepcionais, podem ainda ser concedidos *markers* anônimos, de curta duração, destinados a que potenciais requerentes decidam se identificar perante a autoridade somente após tentativa de reunir informações suficientes para a celebração de acordo (ESTADOS UNIDOS, 2022b, p. 3).

Embora a decisão de conceder o *marker* seja discricionária por parte do DOJ, a autoridade tende a deferi-lo assim que satisfeitos os critérios para a obtenção da leniência (ESTADOS UNIDOS, 2014, p. 3).

2.3.3. União Europeia

O sistema de *marker* do Programa de Leniência da União Europeia encontra previsão nos arts. 14 e 15 da Comunicação da Comissão Relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis (Comunicação). Estabelecem que a Comissão Europeia poderá conceder *marker*, mediante o fornecimento, pelo requerente de imunidade, de informações relativas: (i) à identificação das participantes do alegado cartel; (ii) aos produtos e territórios afetados; (iii) à duração e à natureza da conduta; (iv) a requerimentos de leniência já realizados ou a serem realizados perante outras jurisdições; e (v) justificativas para o pedido (UNIÃO EUROPEIA, 2006b, §15). Faz-se necessário precisar, porém, que o sistema europeu de *marker* está disponível apenas para requerentes do benefício de imunidade e não àqueles do benefício de redução de multas.

Uma vez concedido o *marker*, o prazo para a coleta das necessárias informações e evidências necessárias à sua satisfação é definido caso a caso. No entanto, é possível que a Comissão antecipe a submissão dos documentos que já estejam em posse imediata do requerente ou, ainda, que sejam deferidas extensões (SUURNÄKKI; CENTELLA, 2007, p. 10).

Admite-se, ainda, que, antes de formalizarem proposta de leniência, potenciais requerentes procurem a autoridade de forma anônima. Nesses casos, é apresentada lista descritiva de evidências em “termos hipotéticos”, isto é, a serem disponibilizadas à Comissão, tão somente após a confirmação de que preencheriam os requisitos do art. 8, alíneas a) e b) para a celebração de acordo de leniência (UNIÃO EUROPEIA, 2006b, §§16, b), e 19).

Da redação dos dispositivos pertinentes, infere-se que a Comissão dispõe de elevado grau de discricionariedade para a concessão do *marker*. Com efeito, ao abordar a última revisão da Comunicação, empreendida em 2006, a autoridade reconheceu que o pedido de *marker* seria justificável quando formulado por empresa que veio se envolver em prática de cartel em virtude de aquisições ou fusões societárias (UNIÃO EUROPEIA, 2006a). Segundo Carmeliet, a postura adotada pela Comissão não apenas promove a incerteza e a insegurança jurídica, como enseja tratamento discriminatório em relação aos diferentes membros do cartel (2014, pp. 206-207).

Das descrições acima, depreende-se que o sistema brasileiro de *marker* é dotado de elevada flexibilidade quando comparado aos seus pares europeu e norte-americano. O prazo para formalização da conduta, assim como a extensão das informações a serem apresentadas quando do pedido do *marker* variam em função da conduta, permitindo-se conciliar a necessidade de que requerimentos sejam feitos com rapidez e, ao mesmo tempo, instruídos com todas as evidências relevantes para a suficiente descrição da infração denunciada (OCDE, 2014, p. 2).

Uma tal abordagem mais flexível traz consigo, porém, custo de oportunidade. Privilegia a celeridade em detrimento de completude e precisão, que poderão ser alcançadas, porém, ao longo da instrução processual (OCDE, 2014, p. 3).

Tal flexibilidade é especialmente relevante para cartéis internacionais na medida em que, sem prejuízo da obrigação prevista no art. 202, inc. II do Regimento Interno do CADE, (CADE, 2019),²³ a SG/CADE poderá requerer, à exemplo da Comissão Europeia, que informações relativas à celebração de acordos de leniência em outras jurisdições já sejam fornecidas quando do pedido do *marker*, por exemplo.

Por outro lado, a decisão de concessão do *marker*, porque pautada em critérios objetivos de disponibilidade, e a possibilidade de extensão do prazo, porquanto reconhecida de antemão no Termo do *Marker*, retiram margem de discricionariedade da autoridade, que poderia vir a produzir efeitos negativos o número de requerimentos (ATHAYDE apud CRAVEIRO, 2021, p. 309).

Diferentemente do Programa europeu, a SG/CADE tampouco exige justificativas para a obtenção do *marker* ou a restringe a infratores que tenham herdado envolvimento na colusão noticiada de operações societários, mas o disponibiliza a todos os participantes do cartel.

A principal desvantagem do Programa brasileiro em relação às políticas norte-americana e europeia reside, então, na possibilidade de pedidos anônimos de *marker*. O Programa brasileiro deixa de criar incentivos que lhes seriam factíveis a partir da extensão de garantias de confidencialidade a momento anterior à proposta dos acordos.

Em alguma medida, a inércia do Programa brasileiro no endereçamento a essas preocupações é mitigada pela possibilidade de pedido de *marker* ser formulado não apenas por escrito, mas também oralmente (OCDE, 2017, p. 4).

²³ Regimento Interno do CADE, Art. 202. A proposta oral dar-se-á em reunião sigilosa e observará o seguinte procedimento: [...] II- o proponente informará também sobre outras propostas de acordo de leniência sobre a mesma prática apresentadas em outras jurisdições, desde que não haja vedação para tanto por parte da autoridade estrangeira;

2.4. BENEFÍCIOS

Os benefícios concedidos a partir da celebração de acordos, enquanto forem proporcionais à severidade das penas aplicáveis na ausência de colaboração, desempenham importante papel na atratividade de programas de leniência (OECD, 2002, p. 9). Isso porque, conforme reconhece Athayde, “o colaborador tenderá a não procurar a autoridade investigadora para cooperar caso imagine que, ao final da negociação, estará em situação pior do que no início da negociação” (2021, p. 119).

Ainda comparativamente, não basta que o signatário do acordo saia em melhor estado que ele próprio entrou, sendo igualmente necessário que venha a assumir “posição privilegiada em relação aos que não colaboraram” ao final de sua cooperação (ROS, 2021, p. 109).

Dentre as possíveis recompensas atribuídas à autoconfissão, avalia-se que a imunidade total seja mais favorável à atração de requerimentos de leniência se comparadas a ofertas gerais de redução de multas. Nestes casos, a incerteza quanto aos percentuais de redução que seriam obtidos ao final da colaboração pode tornar relativamente mais atraente a permanência no cartel (OCDE, 2002, p. 8).

Logo, a geração de incentivos a partir dos benefícios pressupõe não apenas garantir que ao primeiro requerente seja conferido o “melhor negócio”, como assegurar que as condições para sua concessão sejam, desde o princípio, as mais claras e previsíveis possíveis (OCDE, 2002, p. 8).

É, nesse sentido, essencial que os colaboradores disponham algum de grau de certeza sobre a obtenção dos benefícios estimados no acordo ou, ao menos, de garantias contra eventuais surpresas na definição de seu tratamento (ROS, 2021, pp. 85 -89).

2.4.1. Brasil

Os benefícios concedidos por acordos de leniência celebrados junto ao CADE se estendem sobre as searas administrativa e criminal, em reflexo à própria natureza das sanções aplicáveis às práticas de cartel.

Na esfera administrativa, consoante o art. 86, §4º, da Lei nº 12.529/2011, os signatários da leniência podem se beneficiar:

- i. No caso de leniência total: da extinção da ação punitiva da Administração Pública em relação à Lei nº 12.529/2011, quando a proposta de acordo de

leniência ocorrer em momento em que a SG/CADE ainda não detinha conhecimento prévio da infração então noticiada; ou

- ii. No caso de leniência parcial: da redução de um terço a dois terços das penas aplicáveis no âmbito da Lei nº 12.529/2011, quando a proposta de acordo for posterior ao conhecimento da SG/CADE sobre a infração noticiada. (BRASIL, 2011).

Já na esfera criminal, os beneficiários da leniência gozam da extinção da punibilidade em relação aos crimes tipificados na Lei nº 8.137/1990 (Lei de Crimes Contra a Ordem Econômica), na Lei Geral de Licitações (Lei nº 8.666/1993) e no artigo 288 do Código Penal, nos termos do art. 87 da Lei nº 12.529/2011 (BRASIL, 2011).

Embora a celebração do acordo enseje, na esfera criminal, a suspensão do prazo prescricional e o não oferecimento de denúncia ao longo da duração do processo administrativo, este não é suspenso em relação aos signatários de acordo, que deverão seguir cooperando com a autoridade até que encerradas as investigações em relação a todos os representados, inclusive de desmembramentos processuais (CADE, 2021, p. 57).

Os benefícios da leniência são efetivamente concedidos aos signatários somente a partir da declaração de cumprimento dos termos do acordo pelo Tribunal do CADE, por ocasião do julgamento do processo administrativo, nos termos do art. 86, §4º, incs. I e II, da Lei nº 12.529/2011 (BRASIL, 2011). A respectiva decisão prescinde de homologação em juízo e opera, de forma automática a extinção da punibilidade em relação aos crimes tipificados na Lei de Crimes Contra a Ordem Econômica e na Lei Geral de Licitações (CADE, 2021, p. 22).

O Guia do Programa de Leniência do CADE é também claro em reconhecer que, embora a reparação de danos causados a consumidores prejudicados pelo cartel não seja uma condição para a celebração do acordo de leniência, os seus beneficiários não estão isentos de responderem em juízo por ações civis públicas e/ou ações privadas de ressarcimento de danos (2021, p. 52).

2.4.2. Estados Unidos

A política de leniência antitruste dos Estados Unidos dispõe que aquelas empresas e/ou indivíduos que satisfizerem critérios para leniência, dentre os quais, o relato de ilícitos sobre os quais o DOJ não possuía qualquer informação ou evidências suficientes para a condenação e a cooperação com as investigações, serão beneficiadas com a não persecução criminal dos atos ilícitos confessados (ESTADOS UNIDOS, 2022a).

De forma complementar, a edição do *Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act of 2004* (ACPERA) ampliou os benefícios dos signatários para a esfera civil. O diploma limitou a responsabilização de beneficiários de acordo que cooperarem satisfatória e tempestivamente com os requerentes de ações reparatórias aos danos por estes efetivamente sofridos, em lugar dos chamados “*treble damages*”²⁴ (ESTADOS UNIDOS, 2022b, pp. 14-15).

2.4.3. União Europeia

O Programa europeu dispõe que poderá ser beneficiada com a imunidade contra quaisquer aplicáveis pela prática de cartel a primeira empresa que, confessando a sua participação, apresentar informações e evidências que permitam à Comissão: (i) efetuar inspeção direcionada a respeito do cartel noticiado; ou (ii) determinar a existência de infração ao art. 101 TFUE (UNIÃO EUROPEIA, 2006, §8).

A concessão da imunidade somente é confirmada pela Comissão ao final do procedimento administrativo, quando é verificado o cumprimento das obrigações de cooperação estabelecidas no §12 da Comunicação (UNIÃO EUROPEIA, 2006).

Nas demais hipóteses, contanto que os proponentes forneçam evidências dotadas de “valor acrescentado significativo”, são aceitos requerimentos de redução da multa que lhes seria, caso contrário, aplicável, não havendo limites para o número de beneficiários. Os benefícios auferidos ao final das investigações, porém, variam em função do momento em que o proponente procurou a autoridade, de sua posição em relação aos demais requerimentos e da amplitude e utilidade das evidências apresentadas, como descrito abaixo (UNIÃO EUROPEIA, 2006, §§23, 24 e 26):

- i. Primeira empresa a fornecer valor acrescentado significativo: redução de 30 a 50%;
- ii. À segunda empresa a fornecer valor acrescentado significativo: redução de 20 a 30%;

²⁴Dispõe o §4º do Clayton Act que: “qualquer pessoa que tenha sofrido danos em seus negócios ou propriedade em razão de qualquer prática vedada pela legislação antitruste pode ajuizar ação (...) e deve ser ressarcida pelo triplo dos prejuízos sofridos, pelas custas processuais, incluídos honorários advocatícios fixados em valor razoável. Tradução livre do original: “*any person who shall be injured in his business or property by reason of anything forbidden in the antitrust laws may sue [...] and shall recover threefold the damages by him sustained, and the cost of suit, including a reasonable attorney’s fee*” (ESTADOS UNIDOS, 2014).

- iii. Às empresas subsequentes a fornecerem valor acrescentado significativo: redução de até 20%.

A seu turno, a concessão de reduções de multa depende, além do cumprimento das obrigações de cooperação do §12, de avaliação quanto às contribuições das evidências apresentadas pelos proponentes frente àquelas que a Comissão já dispunha quando de seus requerimentos (UNIÃO EUROPEIA, 2006, §30).

Em suas considerações gerais, a Comunicação reconhece que a imunidade e a redução de multas não oferecem resguardo contra consequências das infrações cometidas na esfera cível (UNIÃO EUROPEIA, 2006, §39).

Em relação à proporção dos benefícios concedidos aos signatários de acordo, o Programa norte-americano é o único cujas recompensas alcançam também o pagamento de indenizações privadas no âmbito civil. A estratégia do DOJ parte do reconhecimento de que os chamados “*treble damages*” representariam os maiores desincentivos à leniência (OECD, 2002, p. 21). Logo, porquanto restritas às sanções aplicáveis às práticas de cartel, os benefícios dos programas brasileiro e europeu não são suficientes para elidir quaisquer custos em ações reparatórias de danos.

Tão relevante quanto a magnitude dos benefícios recebidos é a garantia de que a sua concessão não esteja condicionada, para além dos requisitos do próprio acordo, à discricionariedade da autoridade, mas ocorra automaticamente (ICN, 2017, p. 5). A concessão do benefício da imunidade, assim que cumpridos requisitos pré-estabelecidos no acordo, tem o condão de elevar a percepção de imparcialidade dos programas (UNCTAD, 2016, p. 6).

Com efeito, avalia-se que alterações realizadas no Programa norte-americano em 2004, justamente no sentido de tornar a concessão da imunidade total automática, teriam sido responsáveis por multiplicar o número de requerimentos de leniência em mais de 20% (OCDE, 2002, p. 12). Semelhantemente, a União Europeia reformou suas políticas em 2002, de modo que a concessão da imunidade total não mais dependesse do oferecimento de evidências decisivas, senão suficientes para a condução de inspeções direcionadas (OECD, 2018, p. 8).

Em linha com essas estratégias, importa reconhecer que os benefícios do Programa brasileiro de fato não são concedidos com base no valor ou na quantidade das informações prestadas. Em realidade, independem até mesmo de que as contribuições dos signatários levem

à condenação de quaisquer outros representados confere automaticamente a exigibilidade da publicidade (CADE, 2021, p. 54).

Ainda, para além do que prevê a política europeia, a concessão automática dos benefícios do Programa brasileiro compreende tanto a leniência total, com o benefício da imunidade, como a leniência parcial, com o benefício da redução da multa (CADE, 2021, p. 19).

Soma-se isso, o fato de que, em forte indicativo de segurança jurídica para potenciais proponentes, todos os acordos de leniência já celebrados junto ao CADE tenham sido declarados cumpridos (CRAVEIRO, 2021, p. 236; CADE, 2016, p. 54).

2.5. CONFIDENCIALIDADE

Na hipótese de as declarações e evidências fornecidas pelos signatários de acordos virem a se tornar públicas, estes seriam expostos aos riscos de retaliação, de instauração de investigações em outras jurisdições e de reparação de danos a agentes privados e, logo, fortemente desencorajados a se autoconfessarem e colaborarem com a autoridade. Desse modo, garantias de confidencialidade são imprescindíveis para a mitigação desses desincentivos (OCDE, 2002, p. 10).

Ao redor do mundo, as abordagens variam em termos do alcance da confidencialidade, sendo extensíveis ao nome dos signatários ou apenas às evidências apresentadas, e ao momento de divulgação dessas informações, quando e como previsto. À semelhança dos demais aspectos da política de leniência, o tratamento do teor da colaboração deve ser realizado segundo parâmetros claros e anteriores (ICN, 2020, p. 4).

Ademais, na medida em que o princípio da confidencialidade impõe restrições à utilização das informações obtidas por meio de acordos de leniência, gera repercussões sobre as possibilidades de cooperação internacional, que é objeto deste próximo capítulo.

2.5.1. Brasil

Nos termos do art. 86, §9º, da Lei no 12.529/2011, é conferido tratamento sigiloso à proposta de celebração de acordo de leniência junto ao CADE (BRASIL, 2011). A confidencialidade das informações e documentos apresentados pelo proponente durante a negociação do acordo se mantém mesmo após a instauração de inquérito ou processo

Administrativo pelo CADE ou, ainda, após o julgamento do processo administrativo pelo Tribunal (CADE, 2021, pp. 54 e 58).

Com vistas à garantia do sigilo, uma série de diligências são adotadas pela SG/CADE, a saber: (i) omissão do fato de que a investigação decorre de acordo de leniência; (ii) não identificação dos signatários de acordo de leniência no despacho de instauração do processo administrativo; (iii) juntada de documentos e informações confidenciais em apartado de acesso restrito aos representados; (iv) redação de versões de acesso restrito dos documentos confidenciais; e (v) rastreamento de documentos compartilhados com órgãos externos (CADE, 2021, p. 59).

Constitui, porém, exceção à regra geral de confidencialidade o acesso dos demais representados ao acordo de leniência e a seus anexos para os fins do exercício do direito ao contraditório e da ampla defesa, consoante o art. 208, §2º, inc. I, do Regimento Interno (CADE, 2019).

No tocante à identidade dos signatários do acordo, esta permanece, por sua vez, sob o acesso restrito ao CADE e a demais representados até o julgamento do processo administrativo, quando é revelada ao público em geral através do voto do Conselheiro Relator, como disposto no art. 208, *caput*, do Regimento Interno (CADE, 2019).

As garantias de confidencialidade são estendidas, ainda, às propostas de acordo de leniência que tenham sido rejeitadas ou abandonadas, nos termos do art. 2º, inc. II, alínea g), da Resolução nº 21/2018. (CADE, 2018). Nessas hipóteses, o CADE deve se abster de utilizar quaisquer das informações fornecidas pelo então proponente para fins persecutórios, em observância ao art. 86, §9º da Lei nº 12.529/2011 (BRASIL, 2011).

Mais especificamente no contexto de cartéis internacionais, o compartilhamento de informações de acordo de leniência pelo CADE com autoridades estrangeiras é somente admitido mediante a expressa autorização da empresa e/ou pessoa(s) física(s) signatárias (CADE, 2021, p. 71).

2.5.2. Estados Unidos

O Programa de Leniência do DOJ é caracterizado por rigorosos padrões de confidencialidade. A identidade dos signatários e as informações por eles fornecidas somente poderão ser divulgadas nas hipóteses de: (i) o próprio signatário optar por torná-las públicas; (ii) o signatário concordar com a sua divulgação; (iii) de decisão judicial; (iv) a divulgação ser necessária em procedimento penal (ESTADOS UNIDOS, 2022b, p. 31-32)

Quanto à possibilidade de informações de acordo de leniência serem divulgadas a autoridades estrangeiras, o DOJ adota desde 1999 política de não compartilhamento, salvo quando autorizado pelo signatário de acordo, em vista da prevalência da viabilidade de seu programa de leniência frente a possíveis proveitos advindos da cooperação internacional em leniência antitruste (ESTADOS UNIDOS, 2022b, p. 28).

2.5.3. União Europeia

Ao final da Comunicação, restringe-se o acesso às declarações dos signatários de acordo de leniência às demais representadas, contanto que o façam exclusivamente segundo os propósitos dos procedimentos administrativos e judiciais em questão. Determina-se, ainda, que ao consultarem os arquivos da Comissão, as representadas não estão autorizadas a realizar qualquer tipo de cópia eletrônica ou manual daquelas informações confidenciais.

No entanto, sob o intuito de justificar o montante das penas aplicadas, a Comissão faz menção aos signatários de acordo no corpo de suas decisões (UNIÃO EUROPEIA, 2006b, §39).

Assim, à exceção da identidade da empresa signatária, a confidencialidade dos documentos e declarações obtidos através de acordos de leniência permanece até mesmo após a prolação da decisão da Comissão, dado que, conforme a própria reconhece, sua divulgação seria contrária aos interesses públicos por trás do programa, bem como aos interesses particulares daqueles que colaboram com a autoridade (UNIÃO EUROPEIA, 2006b, §40).

Em termos comparativos, o Programa de Leniência brasileiro se assemelha à estratégia europeia. Ambos os modelos preveem a divulgação da identidade dos signatários aos demais representados, ainda no curso das investigações, e ao público em geral quando da publicação das decisões administrativas e são, por isso, pouco efetivos na mitigação de desincentivos à proposição de acordos.

Ora, se as garantias de confidencialidade fornecidas por autoridades da concorrência visam a prevenir retaliações de outros cartelistas ou reduzir a exposição dos signatários a outras jurisdições (OCDE, 2002, p. 10), tais objetivos não hão de ser alcançados através da revelação dos nomes dos signatários aos demais representados ou de decisões públicas que justamente os identifiquem como confidentes. Assim, o que políticas de confidencialidade como a europeia e a brasileira realmente oferecem aos signatários de acordo é mais tempo para, cientes de sua

iminente exposição, prepararem propostas de acordo junto a demais autoridades da concorrência. Não por acaso, empresas já têm optado por submeter propostas de leniência paralelas às principais jurisdições concorrenciais (OCDE, 2002, p. 10).

Importante pontuar, a esse respeito, que tanto para o caso brasileiro quanto para o europeu, a divulgação da identidade dos signatários é justificada com base em objetivos igualmente válidos: o art. 208, §2º, inc. I, do Regimento Interno do CADE fala em exercício do direito ao contraditório e da ampla defesa, que constituem garantias de ordem constitucional (CADE, 2019); ao passo que o §39 da Comunicação a respalda na necessidade de fundamentação das penalidades aplicadas em sede de decisões administrativas (UNIÃO EUROPEIA, 2006).

No entanto, por muito que o Programa brasileiro não gere os mesmos incentivos que o Programa norte-americano, suas políticas de confidencialidade são notavelmente mais transparentes. Nem a política de leniência do DOJ nem o FAQ disponibilizado pela autoridade tratam de questões como garantias de confidencialidade nos casos de rejeição ou desistência de propostas de acordo, que são, por sinal, endereçadas pelo Guia de seu Programa de Leniência (CADE, 2021).

2.6. AVALIAÇÃO SEGUNDO MELHORES PRÁTICAS INTERNACIONAIS

Na tentativa de compilar as melhores práticas internacionais, a ICN divulgou, em 2017, *checklist* dos elementos estruturais a serem considerados para a implementação de programas de leniência efetivos (ICN, 2017).

Excluindo-se aqueles critérios que não dizem respeito propriamente a acordos de leniência ou ao combate a cartéis internacionais, obteve-se o seguinte quadro para os fins de se avaliarem os programas de leniência brasileiro, norte-americano e europeu e de se sintetizarem as discussões trazidas acima.

Cada marcação corresponde à satisfação de algum elemento estrutural, de tal modo que um maior número de marcações deve ser entendido como indício de maior efetividade do respectivo programa.

Quadro 1 – Checklist para programas de leniência efetivos

Elemento estrutural	Brasil	Estados Unidos	União Europeia
Sanções aplicáveis			
Criminais	X	X	
Civis/Administrativas	X		X
Benefícios			
Imunidade	X	X	X
Redução de multa	X		X
Indenizações		X	
Não discricionabilidade	X	X	
Marker			
Sistema de Marker	X	X	X
Não-discricionabilidade	X		
Requerimentos anônimos		X	X
Confidencialidade			
Total (Identidade e Documentos)		X	
Parcial (Documentos)	X		X

Fonte: elaboração do autor

Assumindo-se que a presença ou a ausência desses elementos justifiquem o nível de efetividade de um programa de leniência, diferenças entre a capacidade do Programa brasileiro de incentivar requerimentos de leniência e aquelas de Programas norte-americano e europeu, tida por elevada, restariam explicadas pela indisponibilidade de um *marker* anônimo ou, ainda, pela adoção de distintas metodologias de cálculo para as multas impostas, já que não retratada na tabela. Porque a abordagem brasileira se assemelhou a um ou a outro modelo em relação a todos os demais critérios, seriam justamente esses dois elementos aqueles a serem considerados pelo CADE por ocasião da revisão do seu atual Programa de Leniência.

Finalmente, considerando que o Programa de Leniência brasileiro incorpora, à exceção de uma única, todas as melhores práticas internacionais listadas, reputa-se, ao menos sob a definição atribuída por Hammond ao termo “efetividade” (2004), suficientemente capaz de induzir membros de cartéis a confessarem suas participações e a cooperarem com a autoridade.

1. COOPERAÇÃO INTERNACIONAL EM LENIÊNCIA ANTITRUSTE

As considerações feitas acima acerca dos desenhos regulatórios de programas de leniência, além de fornecerem parâmetros para a mensuração de sua efetividade, evidenciam como tais políticas podem variar em termos de benefícios, sanções, requisitos e garantias.

Haja vista que a proposição de acordo perante determinada autoridade pode desencadear procedimentos investigativos em outros países, participantes de cartéis internacionais tendem a considerar não uma, mas diversas jurisdições para a submissão de seus requerimentos (OCDE, 2018, p. 3). No entanto, diferenças entre as políticas de leniência consideradas por potenciais proponentes podem suscitar incertezas capazes de dissuadi-los da autoconfissão (ICN, 2020, p.5).

Assim, por mais que um dado programa de leniência seja, quando avaliado individualmente, considerado efetivo, eventuais incompatibilidades que possa apresentar com outros programas estão aptas a comprometer os seus incentivos. A esse respeito, Obersteiner reconhece que:

O requerimento de leniência multijurisdicional expõe os membros de cartéis internacionais a inúmeros riscos e demanda recursos intensivos. Programas conflitantes e incertezas relativas à confidencialidade podem reduzir os incentivos a que empresas se apresentem. Assim, em lugar de estimular uma “corrida pela leniência”, o atual cenário jurídico promove a visão “pense duas vezes antes de [requerer] a leniência”. (OBERSTEINER, 2013, p. 30, tradução nossa)²⁵

Disso decorre, então, a necessidade de que autoridades da concorrência venham a cooperar de modo efetivo, na tentativa de aliviar os ônus incidentes sobre requerimentos multijurisdicionais (OECD, 2018, p. 22), o que tampouco é tarefa fácil.

3.1. WAIVERS

Uma vez que o teor de acordos de leniência tende a estar resguardado por garantias de confidencialidade, a cooperação internacional em leniência antitruste, na forma do compartilhamento de informações desses acordos entre autoridades da concorrência, está quase sempre condicionado à concessão dos chamados *waivers*.

²⁵ Tradução livre do original: *a multijurisdictional leniency application exposes international cartel members to countless risks and is outstandingly resource-intensive. Conflicting programmes and uncertainties regarding confidentiality could reduce the incentives for companies to come forward. Therefore, instead of stimulating a ‘race-for-leniency’, the current legal framework promotes a ‘think-twice-before-leniency’ sentiment.*

Estes consistem em renúncia, por parte dos signatários, às garantias de confidencialidade conferidas às informações obtidas com a sua colaboração, a fim de que, sendo transmitidas à outra autoridade da concorrência, possibilitem a coordenação de procedimentos investigativos e o encurtamento da fase instrutória (ICN, 2020, pp. 9 -10).

Com efeito, conforme já abordado, os três programas de leniência analisados no capítulo anterior contam com disposições que vedam o compartilhamento de informações e documentos obtidos de acordo de leniência a autoridades estrangeiras salvo mediante o expreso consentimento de seus signatários.

Muito embora, *waivers* não estejam limitados às jurisdições que tenham celebrado acordo com os mesmos proponentes, a cooperação internacional está inclinada a se concentrar entre essas autoridades. Isso porque não interessa aos cartelistas que, autorizando o compartilhamento de informações confidenciais, sejam instauradas novas investigações, em jurisdições por cujos programas de leniência não optou (UNCTAC, 2017, pp 7-9).

Não por outra razão, as perspectivas de cooperação internacional em leniência antitruste a partir de *waivers* não são relativamente promissoras. Em lugar dessa estratégia, autoridades da concorrência têm se dedicado a outras formas de compartilharem informações associadas a procedimentos decorrentes de acordos de leniências, sem comprometer os incentivos de seus programas de leniência (OCDE, 2002, p. 27). Precisamente nesse contexto é que surgem as chamadas *follow-on investigations*.

3.2. FOLLOW-ON INVESTIGATIONS

Dados os limites impostos à cooperação internacional pela confidencialidade de acordos de leniência, foram sendo desenvolvidas estratégias que permitissem a autoridades da concorrência se basear em fatos apurados por outras jurisdições ou em decisões estrangeiras para a subsequente instauração de investigações ou “*follow-on investigations*” (OCDE, 2021, p. 80).

Trata-se de forma de cooperação internacional baseada no compartilhamento informal, isto é, não institucionalizado, de informações. É especialmente importante para países em desenvolvimento, cujas autoridades não raramente tomam conhecimento de práticas de cartel através de publicações e comunicados de outras autoridades, em lugar de esforços investigativos próprios (UNCTAD, 2012, p. 3).

Aqui novamente, porém, emergem dificuldades da confidencialidade atribuída aos acordos de leniência. Uma vez que autoridades como o DOJ e a Comissão Europeia subsidiam

grande parte de suas investigações com esses acordos, são impedidas de fornecer detalhes acerca dos efeitos das condutas noticiadas sobre mercados terceiros (LEVENSTEIN; SUSLOW; OSWALD, 2003, p. 26). Nesses casos, recai, então, sobre as respectivas autoridades da concorrência, conduzir investigações preliminares a fim de verificarem se o cartel noticiado produz efeitos sobre seus territórios (UNCTAD, 2012, p. 3).

A experiência internacional demonstra que a instauração de *follow-on investigations* não é por si só suficiente para garantir a submissão de propostas de leniência. Em realidade, membros de cartéis tendem a selecionar com muito cuidado as jurisdições a que irão se apresentar (UNCTAD, 2012, p.6). Logo, se mesmo diante da iminência da divulgação de sua identidade através da decisão da autoridade com quem celebrou acordo de leniência, o signatário não apresentou requerimento de leniência perante outra jurisdição, dificilmente o fará no curso de *follow-on investigation* que esta venha a instituir.

3.2.1. Jurisprudência brasileira

Mais especificamente em relação à posição brasileira, a consulta a precedentes do CADE em cartéis internacionais, segundo a metodologia explicitada no subcapítulo 4.1. deste trabalho, aponta para uma adaptação de sua jurisprudência em favor de *follow-on investigations*.

Verifica-se que decisões estrangeiras têm sido utilizadas como fundamento para a instauração de processos administrativos. É o caso, por exemplo, do Cartel de Metionina, em que cujo relatório se consignou:

Em 01 de setembro de 2010, foi proferido Despacho pela Coordenadora Geral de Assuntos Jurídicos da SDE/MJ, por meio do qual determinou a autuação como Procedimento Administrativo da Decisão proferida no Processo C.37.519 pela Comissão Europeia, autoridade antitruste da União Europeia (“Comissão Europeia” ou “DG-COMP”), datada de 02 de julho de 2002[3], com vistas a apurar possível ocorrência de cartel, com efeitos no Brasil (SEI 0009596 - fl.01). Em referida decisão, a Comissão Europeia condenou as empresas Aventis S.A, Aventis Animal Nutrition SA, Degussa AG e a Nippon Soda Company Ltd. pelo ilícito de cartel, consistente num acordo e/ou prática concertada contínua no mercado de metionina, no período de fevereiro de 1986 até fevereiro de 1999, contrários ao artigo 81(1) do Tratado CE e ao artigo 53 do Acordo EEE (Processo Administrativo nº 08012.009581/2010-06, Relatório, SEI nº 0766646

De modo similar, o entendimento do Tribunal evoluiu no sentido de admitir que condenações no exterior seriam suficientes para a comprovação de materialidade do ilícito concorrencial. *In verbis*:

[...] as decisões (estrangeiras) podem funcionar como indícios, na medida em que apresentem coincidência de partes, de período da conduta e de uma quantidade mínima de fatos, devendo sempre serem analisadas em consideração ao conjunto probatório existente nos autos em análise. (Voto-vista da Conselheira Paula Azevedo Processo Administrativo nº 08012.001395/2011-00, SEI nº 0551897, grifo nosso)

O aproveitamento de decisões estrangeiras todavia não se limita aos fins de condenação, podendo servir de fundamento para o arquivamento de processos administrativos. Confira-se, a título de exemplo:

Em suma, a conjugação dos fatos sistematizados abaixo permite a conclusão de que não há provas de que as exportações do TPE para o Brasil tenham sido influenciadas pela conduta ora investigada. Com efeito:

[...]

(iii) não há notícias de que qualquer outra jurisdição tenha condenado a conduta aqui investigada, ao contrário, há notícias de arquivamento das investigações por falta de provas na Comissão Europeia, na Coreia, no Japão e nos Estados Unidos.

(Voto do Conselheiro Relator João Paulo Resende no Processo Administrativo nº 08012.000773/2011-20, SEI 0237952, grifo nosso)

Na medida em que esses artifícios decisórios autorizam a dispensa de etapas procedimentais já realizadas por autoridades estrangeiras, acabam por reduzir custos da persecução concorrencial, enquanto permitem o exame de um mesmo cartel internacional por um maior número de autoridades (OCDE, 2021, p. 80).

3.3. COOPERAÇÃO NA PRÁTICA

Aplicando-se essas discussões à realidade brasileira, depara-se com a impossibilidade de se obterem dados acerca dos *waivers* concedidos ao CADE, justamente em virtude de seu caráter confidencial. No entanto, revelou-se ser viável apurar a cooperação internacional empreendida pela autoridade brasileira na forma de *follow-on investigations*, e identificar, assim, quais seriam as consequências cruzadas de suas políticas de confidencialidade.

Reitera-se, a esse propósito, que tanto o programa brasileiro como o programa europeu preveem a divulgação dos nomes dos signatários da leniência por ocasião da decisão administrativa. A princípio, haveria razões para se crer que investigações levadas a cabo por ambas autoridades, em razão desses desincentivos, não contariam com acordos de leniência ou que, tratando-se de *follow-on investigations*, não haveria acordo de leniência.

3.3.1. Metodologia de pesquisa

Após terem sido mapeados os processos administrativos relativos a supostos cartéis internacionais julgados pelo Tribunal do CADE de maio de 2012 a dezembro de 2021, nos termos da metodologia detalhada no subcapítulo 4.1. deste estudo, procedeu-se à pesquisa de procedimentos referentes a essas mesmas condutas junto ao DOJ e à Comissão Europeia.

As consultas foram realizadas em seus respectivos sítios eletrônicos, a partir dos nomes dos representados dos processos administrativos em trâmite no Brasil e das descrições das condutas investigadas.

Tendo em vista que as decisões da Comissão Europeia divulgam os nomes dos signatários, assim como, normalmente, as datas de celebrações dos acordos, foi possível compará-las às datas e os proponentes dos acordos celebrados com o CADE e constatar padrões cronológicos. O mesmo não foi realizado em relação ao DOJ, em vista da indisponibilidade de informações públicas sobre os acordos de leniência antitruste celebrados no país.

3.3.2. Resultados

Das 24 supostas condutas de cartel processadas pelo CADE ao longo do período analisado, 20 foram igualmente investigadas pela Comissão Europeia e/ou pelo DOJ (83,3%). Sem prejuízo de se confirmar se as 4 condutas investigadas apenas pelo CADE não foram investigadas por outras autoridades, tal percentual já contrasta sobremaneira com a estimativa de que apenas 21% dos cartéis internacionais seriam processados em uma única jurisdição (OCDE, 2020, p. 12).

A proporção da coincidência de investigações em cartéis internacionais entre o CADE e essas duas jurisdições é ilustrada a seguir:

Tabela 1 – Coincidência entre processos administrativos do CADE e investigações da Comissão Europeia e do DOJ em cartéis internacionais

Total	Apenas CADE	Apenas CADE e DOJ	Apenas CADE e Comissão Europeia	CADE, DOJ e Comissão Europeia
24	4 (16,6%)	2 (8,3%)	5 (20,8%)	13 (54,1%)

Fonte: elaboração do autor.

Nota-se que o número de investigações restritas ao CADE e à Comissão Europeia é consideravelmente superior àquele de condutas apreciadas apenas pelo CADE e pelo DOJ.

Mantém-se que essa diferença se deva ao fato de as decisões da autoridade europeia divulgarem a identidade dos signatários da leniência, desencadeando uma cadeia de *follow-on investigations* e incentivando a proposição de acordos nessas outras jurisdições (OCDE, 2018, p. 3). Efetivamente, dessas 5 investigações compartilhadas apenas entre o CADE e a Comissão, todas foram objeto de acordo de leniência na União Europeia.

3.3.2.1. Cooperação com a União Europeia

Das 18 investigações havidas em comum entre o CADE e a Comissão, todas, à exceção de uma única,²⁶ foram iniciadas primeiramente na União Europeia e em um momento posterior no Brasil (94,4%). No tocante à celebração de acordos de leniência, constata-se que todos esses 18 cartéis internacionais foram objeto de acordos de leniência na União Europeia, contra apenas 16 no Brasil (88,88%).

Considerando-se que dessas 18 investigações, 12 foram iniciadas pelo CADE antes de que fosse publicada a decisão da União Europeia divulgando a identidade dos signatários de acordo de leniência (66,6%), não se pode falar em prevalência de *follow on investigations*. Efetivamente, a instauração dos 12 processos administrativos correspondentes pelo CADE não dependeu de decisão estrangeira anterior, mas resultou de propostas de leniência submetidas em momento no qual a autoridade brasileira sequer poderia ter conhecimento das investigações em curso na Europa.

Aponta para o mesmo sentido o fato de que, dentre 16 cartéis internacionais sobre os quais foram submetidos requerimentos de acordo em ambas as jurisdições, 13 compartilharam

²⁶ Cartel no mercado de comercialização de produtos destinados à transmissão e distribuição de energia elétrica no âmbito do sistema elétrico de potência. No Brasil - Processo Administrativo nº 08012.001377/2006-52; na União Europeia - AT.39129.

os mesmos proponentes (81,25%),²⁷ confirmando-se a tendência a que uma mesma empresa apresente simultaneamente propostas de leniência a diversas jurisdições (OCDE, 2002, p. 10).

Ainda que se assuma que a condução de *follow on investigations* possa não ser suficiente para fomentar propostas de leniência (UNCTAD, 2012, p. 4), tal não é o caso brasileiro. Em 4 das 6 investigações iniciadas no Brasil após a publicação da decisão da Comissão Europeia e que podem ser enquadradas na categoria de *follow on investigations*, o CADE logrou celebrar acordo de leniência (66,6%).

Portanto, há de se concluir que eventuais diferenças existentes entre os Programas de Leniência europeu e brasileiro não acarretam efeitos adversos sobre o número de propostas realizadas perante suas autoridades, mas pelo contrário. Cada requerimento de imunidade na União Europeia resultou, em média, em 0,88 requerimento no Brasil.

Em adição à hipótese inicialmente discutida, de que desincentivos de um programa possa contaminar demais políticas de leniência, tais constatações revelam que, de modo inverso, a efetividade de uma dada política de leniência pode ser aproveitada ao programa de outra jurisdição.

4. PERSECUÇÃO A CARTÉIS INTERNACIONAIS COM EFEITOS NO BRASIL POR MEIO DE ACORDOS DE LENIÊNCIA

Já tendo sido avaliadas as premissas de sua implementação, tanto em termos de regulatório quanto de viabilização da cooperação internacional, cumpre, por fim, averiguar quais são os efetivos resultados do Programa de Leniência do CADE no combate a cartéis internacionais.

Desse modo, a abordagem predominantemente especulativa dos dois primeiros capítulos dá lugar, ao longo deste último, à análise empírica destinada ao levantamento das circunstâncias usualmente incidentes quando da celebração de acordos de leniência, à quantificação de sua repercussão sobre o mérito das decisões administrativas e à mensuração da efetividade desses instrumentos.

Ante a ausência de informações públicas e atualizadas a respeito da efetiva atuação do CADE frente a cartéis internacionais²⁸, a análise ora pretendida busca, portanto, alimentar o

²⁷ Em relação aos requerentes de leniência junto à Comissão Europeia, foram considerados tanto os requerimentos de imunidade como de redução de multas.

²⁸ Conforme anteriormente abordado, merece destaque o fato de que a seção “Estatísticas” da página dedicada ao Programa de Leniência do CADE não apresenta quaisquer sobre acordos de leniência celebrados em relação a

debate sobre o aprimoramento do Programa de Leniência do CADE, a partir de dados concretos atinentes à recente atuação repressora da autoridade.

4.1. METODOLOGIA DE PESQUISA

Com vistas a analisar em que proporção o Programa de Leniência brasileiro tem oportunizado à autoridade nacional da concorrência detectar, investigar e punir cartéis internacionais, realizou-se o mapeamento de todos os processos administrativos relativos a essas condutas que tenham sido julgados pelo Tribunal do CADE desde a entrada em vigor da Lei nº 12.529/2011, em maio de 2012,²⁹ até dezembro de 2021.

O período compreendido pelo estudo se justifica não apenas pelo fato de o novo diploma concorrencial ter trazido alterações importantes para o Programa de Leniência então vigente,³⁰ como também devido a processos administrativos mais recentes disporem de autos processuais digitalizados em sua integralidade, de modo a possibilitar a abordagem do maior número possível de variáveis.

A esse propósito, recorreu-se, então, ao Serviço de Informação ao Cidadão (SIC) do CADE a fim de que fosse gerada planilha com os números de todos os processos administrativos relativos a supostos cartéis internacionais julgados pelo Tribunal do CADE desde maio de 2012. A partir de seus respectivos números, consultaram-se os autos de cada um desses processos, confirmou-se, a partir do teor das notas técnicas de instauração, da ementa e dos votos dos Conselheiros, se a tipificação das condutas investigadas correspondia de fato a cartéis internacionais e, por fim, verificou-se se o julgamento teria ocorrido após maio de 2012.

cartéis internacionais. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/programa-de-leniencia/estatisticas/estatisticas-do-programa-de-leniencia-do-cade>.

²⁹ Em relação aos processos administrativos instaurados na vigência da Lei nº 8.884/1994, mas pendentes de julgamento pelo Tribunal do CADE quando da entrada em vigor da Lei nº 12.529/2011, ocorrida em 29/05/2012, observou-se o entendimento exarado no voto-vogal da Conselheira Ana Frazão no Processo Administrativo nº 08012.009834/2006-57 e reproduzido no Guia de Termo de Compromisso de Cessação para casos de cartel. Nessa oportunidade, restou consignado que: (i) às empresas e aos seus administradores seria aplicável a Lei nº 12.529/2011; (ii) e às demais pessoas físicas ou jurídicas, associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito que não exerçam atividade empresarial seria aplicável a Lei nº 8.884/1994, porquanto lhes seriam respectiva e presumivelmente mais benéficas quanto ao cálculo da contribuição pecuniária (CADE, 2019).

³⁰ Dentre as alterações promovidas pela Lei nº 12.529/2011 e que conferiram ao Programa brasileiro o seu desenho atual, destacam-se, para os fins de persecução a cartéis internacionais: (i) o reconhecimento da legitimidade do líder da conduta colusiva para a proposição de acordo de leniência; e (ii) a previsão dos efeitos decorrentes desses acordos na seara criminal (CADE, 2021, p. 14).

Paralelamente, foi realizada pesquisa junto ao Sistema de Busca de Jurisprudência do CADE,³¹ e à plataforma SEI,³² a partir dos termos; “cartel internacional”; “mercado internacional”; “empresa estrangeira”; e “efeitos no Brasil”. Na primeira plataforma, os resultados foram filtrados, por tipo de processo, e restritos a processos administrativos. Já na segunda plataforma, definiu-se a busca dos termos da pesquisa fosse realizada apenas em processos e documentos gerados.

Uma vez identificados os processos faltantes na planilha fornecida pelo próprio CADE, passou-se à classificação de cada processo administrativo os seguintes critérios: (a) mercado afetado; (b) data de instauração; (c) data de julgamento; (d) quantidade de representados pessoas jurídicas; (e) quantidade de representados pessoas físicas; (f) nacionalidade do grupo econômico dos representados pessoas jurídicas; (g) mérito da decisão administrativa; (h) número de representados condenados, quando cabível; (i) celebração de acordo de leniência; (j) data da celebração do acordo de leniência, quando cabível; (k) modalidade de leniência, se total ou parcial, (l) identificação e quantidade de signatários de acordo de leniência, quando cabível; (m) celebração de TCC; (n) data da homologação de TCC, quando cabível; quando cabível; (o) identificação e quantidade de signatários de TCC; (p) observações pertinentes.

As informações coletadas foram, em sua grande maioria, extraídas das notas de instauração, dos relatórios divulgados às vésperas das sessões de julgamento, dos votos dos conselheiros relatores, especialmente para dados sobre a celebração de acordo de leniência e os respectivos signatários, e, finalmente, da certidão de julgamento.

Os processos administrativos identificados se encontram listados no **Apêndice A** deste trabalho. Os resultados da pesquisa empírica são descritos a seguir.

³¹ Disponível em: <https://jurisprudencia.cade.gov.br/pesquisa>

³² Disponível em:

https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_pesquisar.php?acao_externa=protocolo_pesquisar&acao_origem_externa=protocolo_pesquisar&id_orgao_acesso_externo=0

4.2. DETECÇÃO, INVESTIGAÇÃO E PUNIÇÃO DE CARTÉIS INTERNACIONAIS COM EFEITOS NO BRASIL

No período compreendido entre maio de 2012, quando entrou em vigor da Lei nº 12.529, e dezembro de 2021, o Tribunal do CADE processou e julgou um total de 24 supostas condutas de cartel internacional. As respectivas investigações foram conduzidas a partir de 32 processos administrativos,³³ instaurados ao longo de 18 anos.

Deste total, apenas 4 processos administrativos, representando cerca de 12,5% da amostra, não contaram com a celebração de acordo de leniência, em claro indicativo de que o Programa de Leniência tem constituído subsídio recorrente para a instauração e/ou instrução de investigações contra cartéis internacionais com efeitos no Brasil.

4.2.1. Da instauração de processos administrativos relativos a cartéis internacionais

Com efeito, à exceção de um único caso, a celebração dos mencionados acordos de leniência foi anterior à instauração de todos os demais processos administrativos, pelo que lhe serviu de justificativa.

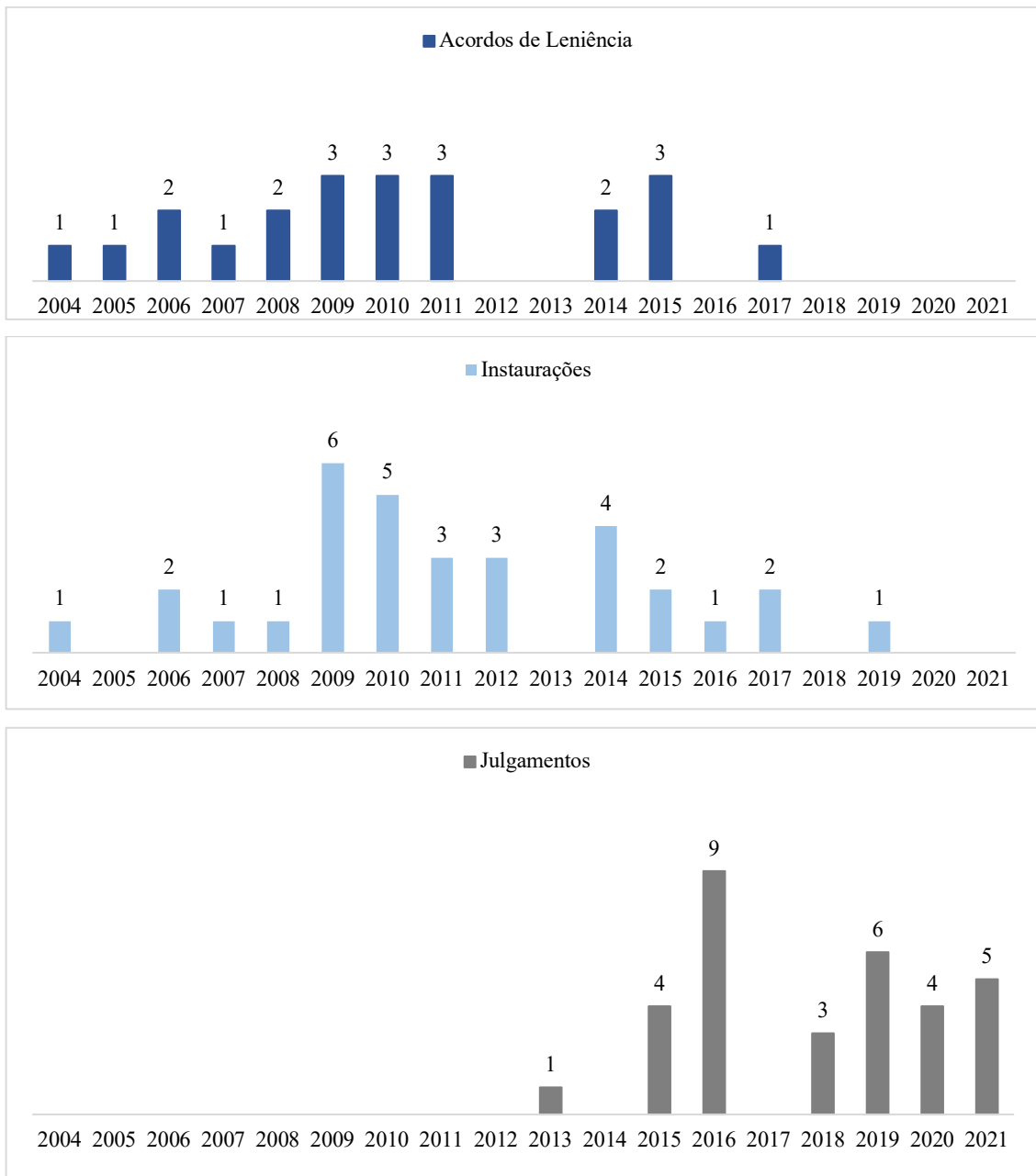
Já no tocante ao conhecimento prévio da Superintendência-Geral acerca da infração reportada, porém, verifica-se que apenas 4 dos acordos celebrados foram contemplados com a leniência parcial (25%).³⁴ Assim, em relação às condutas investigadas nos outros 24 processos administrativos analisados (75%), coube aos respectivos acordos de leniência inaugurar o conhecimento da autoridade.

³³ Foram contabilizados individualmente os processos administrativos resultantes de hipótese de desmembramento prevista no art. 148 do Regimento Interno do CADE: “II - quando houver excessivo número de representados e para não comprometer a duração razoável do processo ou dificultar a defesa” (CADE, 2019).

³⁴ Quais sejam: **Processo Administrativo nº 08012.005930/2009-79**. Mercado de componentes de vidro para tubos de raios catódicos. Representante: SDE *ex officio*. Representados: sahi Glass Co. Ltd, Hankuk Electric Glass Co. Ltd., Nippon Electric Glass Co. Ltd., Samsung Corning Precision Glass Co. Ltd., Schott AG e Outros. Julgamento realizado em: 09 nov. 2016; **Processo Administrativo nº 08012.005255/2010-11**. Mercado de memória dinâmica de acesso aleatório. Representante: SDE *ex officio*. Representados: Elpida Memory, Inc.; Hitachi Ltd.; SK Hynix Inc.; Infineon Technologies, AG; Micron Technology, Inc.; Mitsubishi Electric Corp.; Nanya Technology Corporation; NEC Corporation; Samsung Electronics Company Ltd. Corp.; Samsung Semiconductor, Inc.; Toshiba Corporation e Outros. Julgamento realizado em; 23 nov. 2016. **Processo Administrativo nº 08700.003735/2015-02**. Mercado de sistemas de direção assistida elétrica. Representante: CADE *ex officio*. Representados: JTEKT Corporation, JTEKT Automotiva Brasil Ltda., NSK Brasil Ltda., NSK Europe Ltd., NSK Ltd., Showa Corporation, Showa do Brasil Ltda., TRW Automotive Ltda. e Yamada Manufacturing Co., Ltd e Outros. Julgamento realizado em: 13 fev. 2019; e **Processo Administrativo nº 08012.011980/2008-12**. Mercado de painéis de cristal líquido com transistores de película fina. Representante: SDE *ex officio*. Representados: AU Optronics, Corp.; Innolux Corporation; Chunghwa Picture Tubes Ltd.; Seiko Epson Corporation; Hannstar Display Corp., Japan Display Inc.; LG Display Co. Ltd; LG Electronics Inc.; LG Electronics Taiwan Taipei Co., Ltd; Samsung Electronics Corporation; Samsung Electronics Taiwan Co. Ltd; Sharp Corporation e Outros. Julgamento realizado em: 27 fev. 2019.

A contribuição de acordo de leniência para a instauração e o julgamento de processos administrativos relativos a cartéis internacionais resta igualmente evidenciada quando consideradas essas fases processuais no tempo:

Gráfico 1 – Cartéis internacionais julgados pelo CADE de maio/2012 a dez/2021: número de acordo de leniência celebrados e de processos administrativos instaurados e julgados por ano



Fonte: elaboração do autor

Note-se que as instaurações de processos administrativos acompanharam, ao longo da série histórica, as oscilações no número de acordo de leniência celebrados. O pico no número

de instaurações ocorreu após 5 anos de constante celebração de acordos. Já seus piores resultados, verificados em 2013 e 2018, produziram-se em sequência a quedas no número de acordos celebrados, registradas de 2012 a 2013 e de 2016 a 2018.

O número de julgamentos, por sua vez, alcançou seu pico em 2016, em reflexo direto das elevadas taxas de acordo e de instauração mantidas durante os anos de 2008 a 2011. Dos 9 processos administrativos julgados naquele ano, 7 foram, de fato, instaurados no referido período. Já em 2019 e em 2021, quando o número de julgamentos atingiu seu segundo e terceiro maior resultado, respectivamente, dos 11 processos apreciados pelo Tribunal, 5 haviam sido instaurados entre 2014 e 2016, quando observada uma recuperação no número de acordos celebrados.

A experiência do CADE demonstra que o Programa de Leniência não somente é relevante para a persecução a cartéis internacionais, como o é especialmente para essa modalidade de cartéis, uma vez feita comparação feita entre a sua taxa de celebração de acordo de leniência e aquela calculada para acordos em cartéis não internacionais julgados pelo CADE.

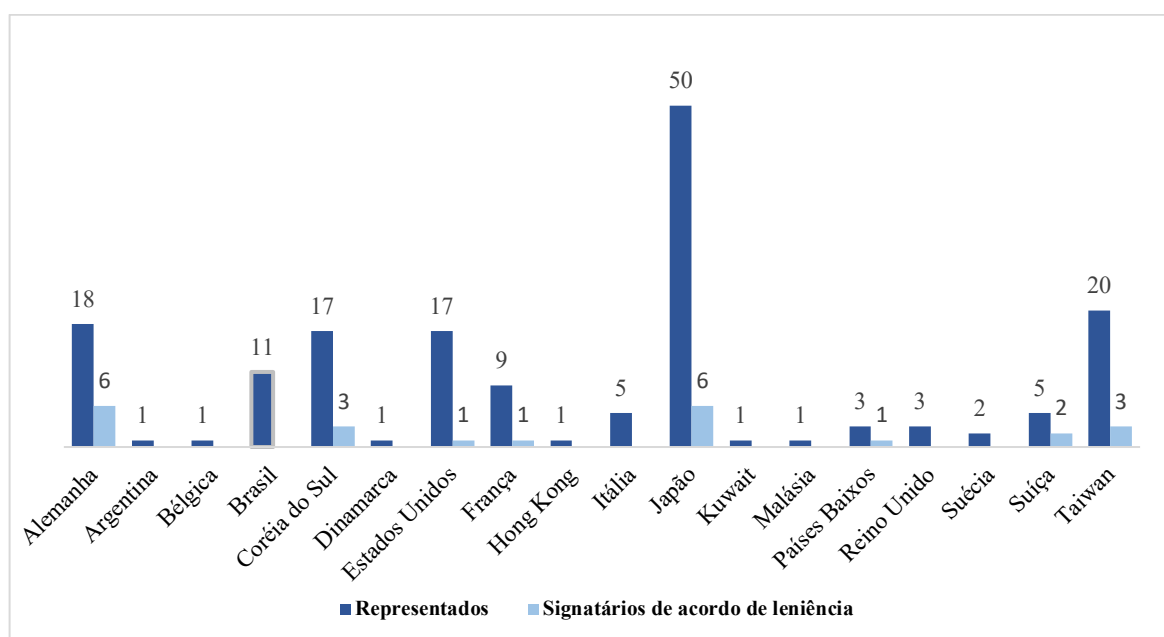
Dentre os 105 processos administrativos relativos a supostos cartéis nacionais ou locais julgados pelo CADE de 2012 a 2020, apenas 16 decorreram da celebração de acordo de leniência, o equivalente a cerca de 15%, contra 23 dos 27 processos relativos a supostos cartéis internacionais julgados durante o mesmo período, correspondendo a 85% destes casos. Portanto, em termos globais, dos 39 processos administrativos julgados pelo CADE relativos a quaisquer supostos cartéis e decorrentes de acordo de leniência, mais da metade versaram sobre cartéis internacionais.

Assim, porque a autoridade brasileira é capaz de iniciar investigações contra cartéis nacionais ou locais por meios alternativos, mas não o é em mesma medida para cartéis internacionais, deve o Programa de Leniência, em sua aplicação, considerar as dinâmicas de agentes infratores internacionais, a fim de atrair a sua participação.

4.2.2. Do perfil dos signatários

Como é notável, os representados dos processos administrativos analisados são, em sua grande maioria, empresas estrangeiras, ainda que domiciliadas em território nacional.³⁵ Dentre as 24 supostas condutas de cartel internacional investigadas pela autoridade, 18 não contaram com a representação de empresas brasileiras sequer.

Gráfico 2 – Nacionalidade dos grupos econômicos representados em processos administrativos relativos a supostas condutas de cartéis internacionais julgados pelo CADE de maio/2012 a dez/2021



Fonte: elaboração do autor

O agrupamento dos grupos econômicos representados por continente de origem revela ainda a prevalência de empresas asiáticas nessas investigações, com 89 grupos (53%), muito à frente do segundo colocado, o continente europeu, que conta com 47 grupos (28,3%). Em terceiro lugar, encontra-se o continente americano com 29 grupos econômicos (17,4%), seguido do Oriente Médio, com um único representado (0,6%).

De modo similar, as empresas de grupos econômicos brasileiros investigados não foram responsáveis pela celebração de acordo de leniência em quaisquer desses processos administrativos. Disto não deve decorrer necessariamente, porém, que o Programa de Leniência

³⁵ Nos termos do art. 2º. §1º, da Lei nº 12.529/2011, considera-se domiciliada no território nacional a empresas estrangeira que “que opere ou tenha no Brasil filial, agência, sucursal, escritório, estabelecimento, agente ou representante”.

brasileiro não seja atraente a empresas brasileiras, na medida em que a decisão de cooperar com a autoridade da concorrência depende essencialmente:³⁶ (i) de um alto risco de detecção da conduta; (ii) do receio de sanções gravosas; e (iii) de elevada transparência e segurança jurídica acerca da regulação antitruste aplicável (ICN, 2014, pp. 5 -6), e que a percepção desses fatores pode variar entre os participantes de um mesmo cartel internacional.

Por outro lado, o fato de que representados estrangeiros, distribuídos em 8 países diferentes, tenham celebrado acordo de leniência com o CADE aponta para que, a despeito de barreiras linguísticas e distintas tradições regulatórias em Direito da Concorrência, o Programa de Leniência brasileiro tem efetivamente estado ao alcance do conhecimento e da compreensão dos mais diversos agentes envolvidos em cartéis internacionais. Não por outra razão, as nacionalidades que registraram o maior número de signatários de acordo de leniência, quais sejam, Japão, Taiwan, Alemanha e Coréia do Sul, coincidiram, também nesta ordem, com aquelas de maior número de representados.

4.2.3. Da subsequente assinatura de Termos de Compromisso de Cessação

Embora um número limitado de pessoas tenham podido celebrar acordo de leniência, dado que este é disponível apenas aos primeiros a se qualificarem a respeito da infração noticiada ou sob investigação, as possibilidades de colaboração junto ao CADE não se esgotam para os demais representados.

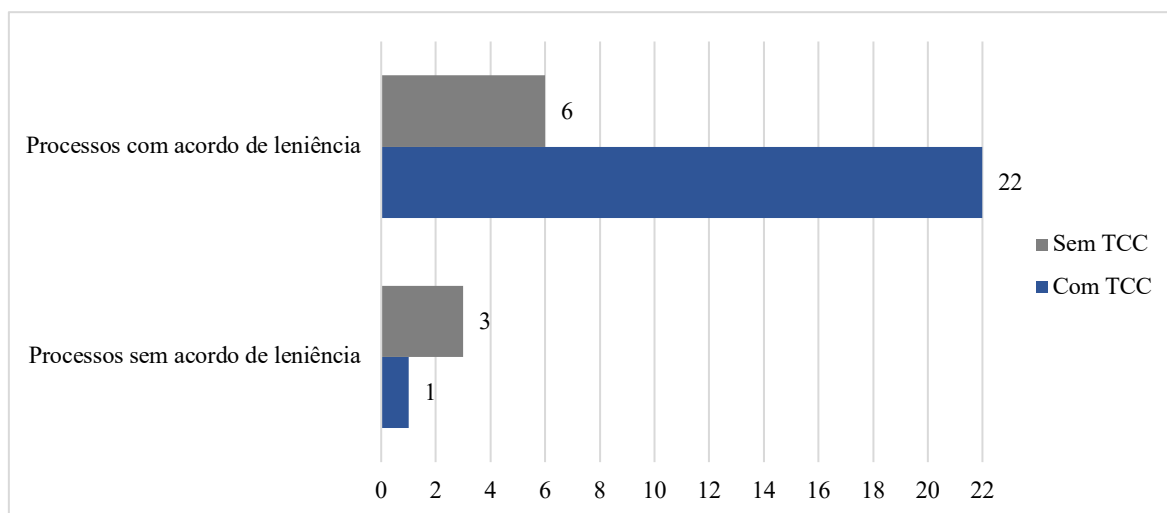
É facultada a todos os outros investigados a negociação de Termo de Compromisso de Cessação (TCC) desde que observados os requisitos mínimos do art. 86 da Lei nº 12.529/2011, segundo o juízo de conveniência e oportunidade da autoridade. Trata-se, como reconhecem Athayde, Thomson e Frade, de “mecanismo de *enforcement*, complementar ao acordo de leniência” (2018, p. 1264).

Em realidade, mais do que instrumentos semelhantes e complementares de investigação, a celebração de acordos de leniência tende a impulsionar a assinatura de TCCs. Craveiro sustenta, a esse respeito, que quão mais robustos forem os acordos de leniência, maior número de representados tende a recorrer à negociação de TCCs, enquanto melhor opção restante para o contingenciamento dos custos decorrentes de uma condenação (2021, p. 233).

³⁶ Situam-se entre outros fatores capazes de influir na decisão de proposição de acordo de leniência e, logo, no próprio êxito do programa de leniência antitruste: (i) a natureza do ilícito concorrencial, se puramente civil, ou capaz de gerar consequências na esfera criminal para os indivíduos envolvidos; (ii) a ocorrência de eventos externos, que tenham ; e, especialmente para a persecução a cartéis internacionais, (iii) a cooperação entre distintas autoridades da concorrência na investigação da conduta (UNCTAD, 2016, pp. 1 – 3).

É precisamente o que confirma a pesquisa realizada por Chíxaro, através da qual constatou ser mais comum a celebração de TCCs em processos administrativos decorrentes de acordos de leniência do que naqueles iniciados de outras formas, como denúncias e apurações *ex officio* (2020). Tais conclusões são confirmadas quando analisados apenas processos administrativos relativos a cartéis internacionais:

Gráfico 3 – Processos administrativos relativos a cartéis internacionais julgados de maio/2012 a dez./2021 segundo a celebração de acordo de leniência e de TCCs



Fonte: elaboração do autor.

Por muito que acordos de leniência desencadeiem a negociação de TCCs também para cartéis internacionais, o percentual de processos administrativos com acordo de leniência e nenhum TCC, calculada em 27,2%, é consideravelmente superior àquela de 13,90% estimada para os 60 processos administrativos instaurados pelo CADE de 2015 a 2019 (CHÍXARO, 2020).

Sob outro ângulo, avalia-se que, enquanto, o único processo administrativo sem acordo de leniência que contou com TCC registrou um único instrumento, para cada acordo de leniência celebrado, foram assinados, em média, pouco mais de 3 TCCs.

Assim, porque igualmente multiplicam as colaborações de investigados com a autoridade da concorrência, os acordos de leniência oferecem contribuição ainda maior ao combate a condutas de difícil tais quais cartéis internacionais.

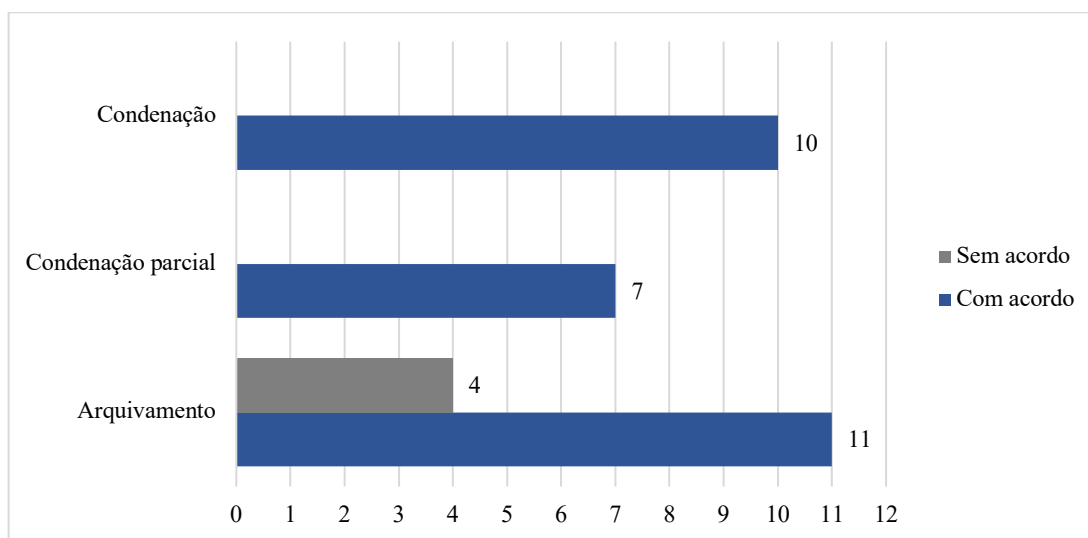
4.2.4. Do mérito das decisões administrativas

De todo modo, para além da contribuição de acordos de leniência à identificação de infratores e a comprovação da infração noticiada, como lhes exigem os incisos I e II do art. 86 da Lei nº 12.529/2011, incumbe analisar em que medida tais acordos possibilitaram que a autoridade brasileira viesse a punir os cartéis internacionais noticiados.

Dos 32 processos administrativos relativos a supostos cartéis internacionais julgados pelo Tribunal do CADE de maio de 2012 a dezembro de 2021, 10 culminaram na condenação de todos os seus representados (31,2%), ao passo que 7 resultaram em condenação parcial (21,8%), excluídos, em ambos os casos, os signatários de acordo de leniência, quando havido. Os demais 15 processos foram arquivados em relação a todos os seus investigados (quase 47%).

Ilustra-se a seguir a relação entre o mérito das decisões administrativas e a celebração (ou a falta) de acordo de leniência no âmbito dos respectivos processos administrativos:

Gráfico 4 – Mérito das decisões do Tribunal do CADE em processos administrativos relativos a cartéis internacionais julgados de maio/2012 a dez/2021 segundo a celebração de acordo de leniência



Fonte: elaboração do autor.

Tabela 2 – Distribuição proporcional das decisões administrativas de mérito segundo a celebração de acordo de leniência

	Condenação	Condenação Parcial	Arquivamento
Com acordo	100%	100%	66,50%
Sem acordo	0%	0%	33,50%

Fonte: elaboração do autor.

De antemão, verifica-se que, ao longo dos 10 últimos anos de persecução a cartéis internacionais no Brasil, não houve a condenação de quaisquer representados, quer total ou parcial, sem que, em contrapartida, houvesse sido celebrado acordo de leniência. Nesse sentido, uma vez requerida a leniência antitruste, esta não se apresenta como uma opção à autoridade, senão como imprescindível à efetiva punição do cartel internacional noticiado.

Não surpreendentemente, 4 dos 15 processos administrativos arquivados não comportaram acordo de leniência. A análise individual desses processos demonstra que as respectivas decisões de arquivamento estiveram fundamentadas em:

- (i) **Assinatura de TCC - Processo Administrativo nº 08700.007247/2014-85:**³⁷ em que pese não tenha decorrido de acordo de leniência, foi objeto de Termo de Compromisso de Cessação, celebrado por seu único representado, em razão de cujo cumprimento se deu o seu arquivamento, na forma do art. 85, §9º, da Lei nº 12.529/2011. Logo, foi arquivado sem prejuízo de que fosse obtida confissão de participação na conduta e cominada contribuição pecuniária correspondente;
- (ii) **Acolhimento de preliminar de nulidade do despacho de instauração - Processos Administrativos nºs 08012.009264/2002-71**³⁸ e **08700.009509/2012-84:**³⁹ foram arquivados tão logo constatada a nulidade dos despachos de instauração frente ao impedimento da Secretária de Direito Econômico, sem que o Tribunal viesse a apreciar o mérito das condutas investigadas e ainda que o Ministério Público Federal tivesse juntado parecer pelo arquivamento do feito por falta de provas de efeitos do cartel no Brasil; e
- (iii) **Consumação de prescrição intercorrente - Processo Administrativo nº 08700.009509/2012-84:**⁴⁰ o arquivamento restou justificado ante o reconhecimento

³⁷ Mercado de eletrodos de grafite. Desmembramento do Processo Administrativo nº 08700.007247/2014-85. Representante: CADE *ex officio*. Representado: Hydro Aluminium Deutschland GmbH. Julgamento realizado em 14 out. 2015.

³⁸ Mercado de eletrodos de grafite. Representante: CADE *ex officio*. Representados: Graftech Brasil Ltda., Graftech International Ltd., Mitsubishi Corporation, Tokai Carbon Co. Ltd., SEC Carbon Limited, SGL Carbon SE, Showa Denko K.K., Nippon Carbon Co. Ltd. Julgamento realizado em 14 out. 2015.

³⁹ Mercado de eletrodos de grafite. Desmembramento do Processo Administrativo nº 08012.009264/2002-71. Representante: CADE *ex officio*. Representados: The Carbide Graphite Group. Julgamento realizado em 20 jan. 2016.

⁴⁰ Mercado de metionina. Representante: CADE *ex officio*. Representados: Nippon Soda Company Ltd., Degussa AG., Aventis Animal Nutrition e Aventis SA. Julgamento realizado em 12 ago. 2020.

da prescrição intercorrente prevista no art. 46, §3º da Lei nº 12.529/2011, atribuída à excessiva dilação da fase instrutória.

Por muito que não se possa afirmar com clareza que a celebração de acordo de leniência relativo às condutas investigadas no âmbito dos referidos processos teria levado a resultado outro que não o seu arquivamento, é possível assumir que a adoção do instrumento teria ao menos o condão de, para os segundos, reunir indícios de eventuais efeitos da prática no país, ou ainda, para este último processo, de abreviar a instrução, evitando o decurso do prazo prescricional.

Por outro lado, cumpre notar que as decisões que determinaram o arquivamento de 11 processos administrativos, embora celebrado acordo de leniência, estiveram pautadas no reconhecimento de:

- (i) **Arquivamento de investigações no exterior e insuficiência de indícios de efeitos da conduta no Brasil - Processos Administrativos nºs 08012.000773/2011-20⁴¹, 08012.000774/2011-74⁴², 08700.009161/2014-97⁴³** as investigações conduzidas no exterior a respeito da suposta conduta de cartel internacional foram arquivadas, notadamente nos Estados Unidos, União Europeia, Coreia do Sul, Reino Unido e Japão, por falta de provas, assim como não houve comprovação os efeitos da conduta no Brasil;
- (ii) **Insuficiência de provas em relação aos não signatários de acordo de leniência ou de TCC - Processos Administrativos nºs 08012.010338/2009-99⁴⁴,**

⁴¹ Mercado de elastômeros de plástico (TPE). Representante: SDE *ex officio*. Representados: Chi Mei Corporation, En Chuan Chemical Industries Co. Ltd., Korea Kumho Petrochemical Co. Ltd., Lee Chang Yung Chemical Industry Corporation, LG Chem Ltd., Taiwan Syntethic Rubber Corporation e Outros. Julgamento realizado em

⁴² Mercado de produtos plásticos Acrilonitrila Butadieno Estireno (ABS), Poliestireno (PS), Acrilonitrila Estireno (AS) e Polimetilmetacrilato (PMMA). Representante: SDE *ex officio*. Representados: Asahi Kasei Corporation, Cheil Industries Inc., Formosa Chemical and Fibre Corporation, Grand Pacific Petrochemical Corporation, Hyosung BASF Co. Ltd., Kaofu Chemical Corporation, Korea Kumho Petrochemical Co. Ltd., LG Chem Ltd., Taita Chemical Co. Ltd., Techno Polymer Co. Ltd, Toray Malaysia Sdn. Bhd., Ube Cycon Ltd., Chi Mei Corporation e Outros. Julgamento realizado em 14 set. 2016.

⁴³ Mercado de produtos plásticos Acrilonitrila Butadieno Estireno (ABS), Poliestireno (PS), Acrilonitrila Estireno (AS) e Polimetilmetacrilato (PMMA). Desmembramento do Processo Administrativo nº 08012.000774/2011-74. Representante: SDE *ex officio*. Representados: Hong Kong Petrochemical Co. Ltd., Annie Chung, Richard J. Do e Paul C. W. Kim. Julgamento realizado em 14 set. 2016.

⁴⁴ Mercado de tubos para display colorido (CDTs – “Color Display Tube”). Representante: SDE *ex officio*. Representados: amsung SDI Co Ltd., Samsung SDI Brasil Ltda., Samsung SDI (Malaysia) Sdn. Bhd., Shenzhen Samsung SDI Co. Ltd., Tianjin Samsung SDI Co. Ltd., Royal Philips Electronic N. V. (antiga Koninklijke Philips Electronics N.V.), LG Eletronics Inc., LP Displays International B. V, Chunghwa Pictures Tubes Ltd., MT Picture

08700.003735/2015-02⁴⁵, 08700.001783/2017-10,⁴⁶ 08700.009167/2015-45,⁴⁷ 08700.000949/2015-19,⁴⁸ 08700.005789/2014-13⁴⁹ e 08700.007611/2012-45:⁵⁰ os indícios de infração reunidos acerca dos representados que não promoveram acordo de leniência ou Termo de Compromisso de Cessação restaram insuficientes para ensejar a sua condenação, em especial para a comprovação do envolvimento de suas subsidiárias nacionais ou de pessoas físicas nas condutas de cartel investigadas; e

- (iii) **Investigação encerrada por meio de acordo de leniência e Termo de Cessação de Conduta - Processo Administrativo nº 08700.002904/2017-41:**⁵¹ tendo em vista que todos os representados estiveram contemplados pela celebração de acordo de leniência ou pela assinatura de Termo de Compromisso de Cessação, determinou-se o arquivamento dos processos nos termos dos arts. 85, §9º, e 86, §4º, inc. I, da Lei nº 12.529/2012.

Nota-se, portanto, que, dos 11 processos administrativos arquivados em que se registrou a celebração de acordo de leniência, 7 o foram devido à insuficiência de provas em relação a algum representado (cerca de 64%), contra um único processo administrativo cujo

Display Co. Ltd. (antiga Matsushita Toshiba Picture Display Co. Ltd.) e Outros. Julgamento realizado em 20 ago. 2018.

⁴⁵ Mercados de sistemas de direção assistida elétrica (EPS). Representante: CADE *ex officio*. Representados: JTEKT Corporation, JTEKT Automotiva Brasil Ltda., NSK Brasil Ltda., NSK Europe Lt d., NSK Ltd., Showa Corporation, Showa do Brasil Ltda., TRW Automotive Ltda. e Yamada Manufacturing Co., Ltd. e Outros. Julgamento realizado em 13 fev. 2019.

⁴⁶ Mercados de sistemas de direção assistida elétrica (EPS). Desmembramento do Processo Administrativo nº 08700.003735/2015-02. Representante: CADE *ex officio*. Representados: Akira Wada; Haruhiko Yoshida; Hideki Takasaki; Hiroaki Ueda; Hiroshi Ohashi; Hiroshi Yamaguchi; Makoto Handa; e Mitsuhiro Chiba. Julgamento realizado em 11 jun. 2019.

⁴⁷ Mercado de substratos cerâmicos. Representante: CADE *ex officio*. Representados: Corning Incorporated. "Corning", NGK Insulators Ltd., Daishi Koide, Hiroshi Fujito, Hitoshi Komada, Kazuki Nomura e Outros. Julgamento realizado em 16 out. 2019.

⁴⁸ Mercado de revestimentos de embreagem. Representante: CADE *ex officio*. Representados: Fras-Le S.A, Raybestos (atual Schaeffler Friction), Termolite Indústria e Comércio Ltda. (Termolite), Valeo S.A., Valeo Sistemas Automotivos Ltda, Valeo Sistemas Automotivos Ltda – Divisão de Transmissões e Outros. Julgamento realizado em 14 abr. 2021.

⁴⁹ Mercado de velas de ignição. Representante: CADE. Representados: Cerâmicas e Velas de Ignição NGK do Brasil Ltda, NGK Spark Plug Co Ltda, Robert Bosch GmbH, Robert Bosch Ltda., e Outros. Julgamento realizado em 28 abr. 2021.

⁵⁰ Mercado de comercialização de produtos e equipamentos do setor elétrico. Desmembramento do Processo Administrativo nº 08012.001377/2006-52. Representante: SDE *ex officio*. Representados: VA Tech Transmission & Distribution GmbH, Areva T&D, Siemens AG, Alstom Holding S.A. Julgamento realizado em: 14 jul. 2015.

⁵¹ Mercado das peças automotivas válvulas para motor, guias de válvulas e assentos de válvulas. Representante: CADE *ex officio*. Representados: Basso S.A., Mahle Metal Leve S.A., Mahle Argentina S.A, TRW Automotive Ltda., Valbras Industria e Comercio Ltda., Alberto Rufini, Antonio Paulo da Silva e Outros. Julgamento realizado em 18 mar. 2020.

arquivamento resultou da integral cooperação dos investigados com a autoridade, através da assinatura de Acordos de leniência ou de Termos de Compromisso de Cessação (9%).

Assim, nada obstante a que a celebração de acordos de leniência se revele, como já demonstrado, imprescindível à instauração de processos administrativos para repressão a cartéis internacionais e à condenação de tais condutas, sua ocorrência não resulta invariavelmente em efetiva punição, seja na forma de multa ou de contribuição pecuniária.

Isto é, por mais que todas as condenações registradas tenham sido possíveis somente a partir de acordos de leniência, a recíproca não é verdadeira: sua celebração não é capaz de lograr, para todos os casos em que se verifica, a assinatura de TCC ou a condenação em relação à totalidade dos demais representados.

Daí porque se faz necessário mensurar a efetividade dos acordos de leniência, garantindo-se que a concessão de benefícios aos seus signatários não seja desproporcional à sua efetiva contribuição para a apuração e punição da infração noticiada

4.3. EFETIVIDADE DO PROGRAMA DE LENIÊNCIA

A fim de se determinar em que medida o Programa de Leniência brasileiro tem sido efetivo na realização de seus objetivos, é necessário precisar justamente quais seriam as finalidades ao próprio atribuídas.

Ao discorrer a respeito das razões por trás da instituição de um Programa de Leniência, Athayde pondera que os benefícios concedidos através de acordos de leniência seriam justificáveis quando e se a sua celebração oportunizasse, em contrapartida (2021, p. 42):

- (i) a detecção de práticas ilícitas;
- (ii) a obtenção de provas;
- (iii) a eficiência, efetividade e alavancagem investigativa;
- (iv) a cessação da infração;
- (v) a sanção aos demais infratores;
- (vi) o recolhimento de verbas pecuniárias;
- (vii) a dissuasão de práticas ilícitas futuras;
- (viii) o aprimoramento dos processos administrativos públicos.

Uma vez se tratando das justificativas dos próprios acordos de leniência, sua efetividade há de se pautar, então, na proporção em que as realizam. Embora a mensuração de tais efeitos

não esteja ao alcance de análises puramente descritivas, o levantamento de dados a seu respeito é capaz de, em alguma medida, atestar a produção dos resultados pretendidos por esses acordos.

Sob esse intuito, Craveiro se utilizou das decisões de declaração de cumprimento dos acordos de leniência como métrica para se avaliar em que medida as obrigações têm sido satisfeitas pelos seus signatários. Além disso, desenvolveu metodologia de cálculo voltada à quantificação da capacidade de acordos de leniência de gerarem punição, atributo esse que a autora lhes considera principal (2021, p. 230).

4.3.1. Taxa de declaração de cumprimento do acordo

Por ocasião do julgamento de processos administrativos que contaram com a celebração de acordo de leniência, compete ao Tribunal do CADE declarar cumprimento do acordo de leniência, a fim de, atestando-o, (i) na esfera administrativa, extinguir a ação punitiva da Administrativa ou reduzir de um a dois terços das penas aplicáveis; e (ii) na esfera criminal, suspender o curso do prazo prescricional e impedir o oferecimento de denúncia, nos termos dos arts. 86, §4º, e 87 da Lei nº 12.529/2011 e art. 208 do Regimento Interno do CADE. Nessas oportunidades, o órgão avalia se os signatários satisfizeram as obrigações previstas no acordo de leniência, dentre as quais, confessar e cessar sua participação na conduta e cooperar plenamente, e se estão por fim aptos a usufruir de seus benefícios (BRASIL, 2011).

Em confirmação à conclusão alcançada por Craveiro para os acordos de leniência que analisou, tampouco foram localizados acordos de leniência atinentes a supostos cartéis internacionais cujo cumprimento não tenha sido declarado pelo Tribunal. O cumprimento foi declarado ainda para casos em que o acordo não tenha culminado na condenação e/ou colaboração de outros representados.

Ademais, a autora interpreta uma tal taxa de declaração de cumprimento a 100% como indício favorável à efetividade do Programa de Leniência Antitruste, atribuindo-a aos “*altos custos (tanto financeiros quanto de oportunidade) para negociar e concluir o acordo*” arcados por seus signatários (CRAVEIRO, 2021, pp.236-237).

4.3.2. Taxa de sucesso do acordo

Partindo-se da redação dada ao art. 196 do Regimento Interno do CADE, segundo a qual o Programa de Leniência visa, dentre outros objetivos, a “*detectar, investigar e punir infrações contra a ordem econômica*” (CADE, 2019), Craveiro se dedicou a encontrar fórmula capaz de gerar punição, seja na forma da imposição de multas e demais sanções ou dos compromissos em sede de TCC.

Isso porque, conforme explica, os acordos de leniência não têm por único produto almejável a condenação de demais representados. Têm como resultado natural a assinatura de TCC tão logo os representados percebam a iminência de sua condenação e queiram, reconhecendo a sua participação, comprometendo-se a cooperar com as investigações e recolhendo contribuição pecuniária, obter redução da multa que lhes seria, caso contrário, aplicável (2021, p. 233).

Para tanto, propôs que a taxa de sucesso de acordos de leniência fosse calculada a partir da razão entre a soma do número de condenados e de compromissários de TCC, nisto compreendidas as pessoas físicas e jurídicas, e o número total de representados, tal qual ilustrado abaixo (CRAVEIRO, 2021, pp. 232-233):

$$\text{Taxa de sucesso do acordo} = \frac{N^{\circ} \text{ de condenados} + N^{\circ} \text{ de compromissários de TCC}}{N^{\circ} \text{ de representados}}$$

Porquanto centrada na punição de representados, a qual pressupõe necessariamente (a) a obtenção de provas; (b) a cessação da infração; e (c) o recolhimento de verbas pecuniárias, a taxa de sucesso proposta reflete, em sua formulação, para além da sanção aos demais infratores, a realização de todas essas justificativas do acordo de leniência.

Em sua pesquisa, Craveiro obteve uma taxa de sucesso média de 66% para os 34 processos administrativos decorrentes de acordos de leniência, disponíveis no site do Programa de Leniência (seção “Processos julgados”) e apreciados pelo Tribunal do CADE de 2015 a agosto de 2020, independentemente da abrangência geográfica dos cartéis noticiados (2021, p. 238).

Entretanto, calculando-se, segundo a fórmula transcrita acima, a taxa de sucesso dos acordos de leniência celebrados em sede de investigações de cartéis internacionais concluídas no mesmo período, obteve-se o resultado médio de 40%, consideravelmente inferior à média geral de acordos de leniência encontrada por Craveiro.

O resultado indica que menos da metade dos acordos de leniência em cartéis internacionais foram capazes de gerar algum tipo de punição, seja porque grande parte dos representados esteve contemplado pela leniência, restando poucos passíveis de condenação ou elegíveis à assinatura de TCC, seja porque, conforme indicado acima, 11 dos 28 processos administrativos com acordo de leniência resultaram em arquivamento (39%).

Disto resulta, todavia, uma aparente contradição: de um lado, observa-se que, ao longo dos últimos 10 anos, não houve condenação, quer parcial, quer total, ou a assinatura de TCC, à exceção de um único processo administrativo,⁵² sem que houvesse sido celebrado acordo de leniência no âmbito da respectiva investigação de cartel internacional; de outro, retém-se que os acordos de leniência para cartéis internacionais são parcialmente efetivos em gerar punição, a partir da equação proposta por Craveiro (2021).

Nesse mesmo sentido, o Conselheiro Paulo Furquim de Azevedo (2008, p.12) já havia firmado o seguinte entendimento por ocasião de processo de sua relatoria:

Note-se que a SDE agrupou em um mesmo nível o fim que deve ser perseguido pelas autoridades de defesa da concorrência, qual seja, "dissuadir futuras práticas lesivas à concorrência" (i.e. o *enforcement* da política de defesa da concorrência), e instrumentos que servem a este objetivo último. **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 e o próprio TCC, que, como visto, é parte do programa de combate a cartéis. (CADE, 2008, p. 12, grifo nosso)⁵³

Em outras palavras, e notadamente para cartéis internacionais, os esforços da autoridade da concorrência não deveriam se resumir à celebração de acordo de leniência e à assinatura de TCCs, mas abranger também outros recursos investigativos, como operações de busca e apreensão e métodos estatísticos.

⁵² Processo Administrativo nº 08700.007247/2014-85. Mercado de eletrodos de grafite. Representante: CADE *ex officio*. Representados: Hydro Aluminium Deutschland GmbH (sucessora legal da Vaw Aluminium AG). Julgamento realizado em 14 out. 2015.

⁵³ Requerimento nº 08700.004992/2007-43, Relator Conselheiro Paulo Furquim de Azevedo, julgado em 17/12/2008). Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yMkD9uzYpM4VEpivR1rzbyAxzy3akBZ4FNbfsGNHcMMbcMi-bU7zTJUjppxKmt-v7sdFVsBW9C65WWKW49QD4NO. Acesso em 8 abr. 2022.

4.3.3. Demais parâmetros de efetividade

Ainda que a taxa de sucesso considere, em sua formulação, a imposição de multas, assim como as contribuições pecuniárias decorrentes de TCC, seu cálculo não abrange a integralidade do recolhimento de verbas pecuniárias.

Ao definir esta outra justificativa de acordos de leniência, Athayde precisa que as verbas pecuniárias são constituídas tanto de multas e contribuições pecuniárias, cominadas a títulos de sanção e alocadas ao Fundo de Direitos Difusos, quanto de indenizações fixadas em sede de ações de reparação de danos e destinadas às próprias entidades prejudicadas pela conduta (2021, pp. 68 -69).

Nesse sentido, com vistas a se avaliar o desempenho dos acordos de leniência também no âmbito da reparação de danos, recorreu-se ao levantamento de Ações de Reparação de Danos por Cartel (ARDCs) realizado por Luana Fernandes (2021), por ocasião de seu trabalho de conclusão do curso de Direito da Universidade de Brasília. Nessa oportunidade, a autora realizou o mapeamento de todas as ARDCs de natureza privada e decorrentes de cartel ajuizadas perante tribunais brasileiros desde a entrada em vigor da Lei nº 8.884/1994 e até fevereiro de 2021.

Das 64 ARDCs identificadas, distribuídas entre 7 Tribunais de Justiça e 2 Seções Judiciárias Federais, uma única ação derivou de cartel internacional (1,5 %).⁵⁴ Por sinal, a investigação a que esteve relacionada no âmbito do CADE contou com a celebração de acordo de leniência.⁵⁵

Em compensação, tal acordo representa cerca de 8,3% do total de 12 investigações de cartéis concluídas pelo CADE até fevereiro de 2021 que culminaram em demandas judiciais de indenização por danos gerados pela prática de cartel.⁵⁶ Nota-se, porém, que por ocasião da

⁵⁴ Cuidou-se da Ação de Reparação de Danos autuada sob o Processo nº 2034855-20.2013.8.26.0000, ajuizada perante o Tribunal de Justiça de São Paulo em face de Electrolux do Brasil S.A, Whirlpool S.A e Brasmotor S.A, que tramitou sob segredo judicial.

⁵⁵ Processo Administrativo nº 08012.000820/2009-11. Mercado de compressores herméticos para refrigeração. Representante: SDE *ex-officio*. Representados: Whirlpool S.A.; Brasmotor S.A., Whirlpool Unidade Embraco - Compressores e Soluções de Refrigeração; Danfoss A/S; Tecumseh do Brasil Ltda.; Household Compressors Holding S.p.A (antiga ACC – Appliances Components Companies S.p.A.); Panasonic Electric Works Co., Ltd. (antiga Matsushita Electric Works, Ltd.) e Outros; Julgamento realizado em: 16 mar. 2016.

⁵⁶ Segundo o levantamento realizado por Fernandes, as 64 ARDCs derivaram de condenações do CADE a condutas realizadas em, ao todo, 12 mercados, quais sejam: cana de açúcar – Processo Administrativo não identificado; cimento/concreto – Processos Administrativos nº 08012.004702/2004-81, 08012.004702/2004-80, 08012.004702/2004-79, , 08012.004702/2004-78 e 08012.011142/2006-79; compressores herméticos para refrigeração – Processo Administrativo nº 08012.000820/2009-11; gases industriais – Processo Administrativo nº 08012.009888/2003-70; medicamentos genéricos – Processo Administrativo nº 08012.009088/1999-48; gás liquefeito de petróleo (GLP) – Processo Administrativo nº 08012.006043/2008-37; laranja - Processos Administrativos nº 087010.000729/2016-76, 08700.000738/2016-67 e 08700.000739/2016-10; papel - Processo

referida ARDC, o recolhimento da verba pecuniária se deu através da homologação de acordo entre as partes, isto é, sem que o Juízo tenha julgado procedentes os pedidos autorais (FERNANDES, 2021).

Nesse sentido, para além de sua baixa taxa de sucesso, é altamente inexpressiva a contribuição de acordos relativos a cartéis internacionais para o recolhimento de verbas indenizatórias. Apenas uma dentre as 13 das condutas de cartel internacional condenadas pelo CADE nos últimos 10 anos repercutiu na esfera cível.

Tal dado contrasta, ainda, com o fato de que, conforme já abordado, cartéis internacionais gerariam sobrepreço médio (30%-33%) equivalente a praticamente o dobro daquele registrado para cartéis com efeitos restritos ao mercado doméstico (17-19%) (CONNOR, LANDE, 2008, p. 13).

Dado que cartéis internacionais tendem a produzir prejuízos mais significativos do que aqueles verificados em cartéis nacionais, a tendência natural seria que, mediante a sua condenação, fosse ajuizado maior número de ações reparatórias, o que não ocorre.

A autoridade se depara, assim, com um dilema: de um lado, esse desequilíbrio implicaria conferir injustificadamente aos signatários de acordo de leniência benefícios superiores às vantagens auferidas pela autoridade da concorrência frente à magnitude dos prejuízos causados pelo cartel internacional; de outro, cientes da baixa probabilidade de se virem responsabilizados em sede de ARDCs, os investigados disporiam de maiores incentivos para a proposição de acordo de leniência, uma vez que os benefícios concedidos já não se estendem à esfera cível (CADE, 2021, p. 57).

O fato de que nenhum cartel internacional tenha sido condenado recentemente no país sem a celebração de acordo de leniência leva a crer, porém, que, embora os acordos de leniência para cartéis internacionais tendam a ser poucos efetivos para a extensão de benefícios que invariavelmente concedem, antes alguma chance de punição do que a completa impunidade.

5. CONCLUSÃO

Este trabalho buscou empreender uma ampla avaliação das possíveis e concretas contribuições do Programa de Leniência do CADE à persecução a cartéis internacionais com efeitos no Brasil.

Administrativo não identificado; peróxidos de hidrogênio - Processo Administrativo nº 08012.004702/2004-77; polietileno - Processo Administrativo não identificado; transporte - Processo Administrativo nº 08012.005669/2002-31; e vergalhões de aço - Processo Administrativo nº 08012.004086/2000-21 (FERNANDES, 2021).

Em um primeiro momento, a análise esteve direcionada à capacidade do modelo brasileiro de gerar incentivos à autoconfissão e à colaboração a partir de sua regulamentação. Uma vez selecionados elementos estruturais de que, segundo as melhores práticas internacionais, responderiam pela efetividade de programas de leniência, verificou-se de que forma as políticas brasileira, norte-americana e europeia as contemplam.

Frente a seus pares, o Programa brasileiro se mostrou consideravelmente robusto. Deriva de legislação aplicável extraterritorialmente, segundo parâmetros amplos; é respaldado pela responsabilização criminal de indivíduos envolvidos na prática de cartéis; concede benefícios proporcionais às sanções aplicadas, de forma automática; dispõe de um sistema de *marker*; e confere garantias de confidencialidade aos signatários de acordos.

Entretanto, com base em abordagens bem sucedidas dos programas norte-americano e europeu, puderam ser identificados elementos de possível aprimoramento. Em que pese a legislação brasileira já preveja a imposição de pena de reclusão às pessoas físicas administradoras, há margem para a revisão da dosimetria das multas aplicadas. À exemplo da política europeia, pode ser dado maior peso à duração da conduta sobre o valor a ser pago, assim como instituído percentual com o intuito dissuasório.

Similarmente, muito embora já disponha de um sistema de *marker*, o Programa brasileiro poderia vir a admitir a apresentação de pedidos anônimos, de modo a endereçar preocupações de potenciais proponentes com a confidencialidade das informações fornecidas ante a improbabilidade de se qualificar para a leniência.

Finalmente, constatou-se que, ao menos em relação à identidade dos signatários do acordo de leniência, as regras de confidencialidade previstas preveem proteção contra retaliações, ações privadas de ressarcimento ou a instauração de investigações em outras países. Uma alternativa viável seria impedir, sem riscos ao exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa pelos demais representados, que fossem feitas menções à identidade dos signatários do acordo no voto do Conselheiro Relator do processo administrativo ou na certidão de julgamento.

Em um segundo momento, partindo-se da premissa de que diferenças entre programas de leniência, especialmente no tocante à regras de confidencialidade, tendem a desestimular requerimentos multijurisdicionais em cartéis internacionais, avaliaram-se as principais formas de cooperação internacional em leniência antitruste disponíveis à autoridade brasileira, quais sejam, os *waivers* e as *follow-on investigations*, bem como a adaptação da jurisprudência do Tribunal do CADE a este último mecanismo.

Na tentativa de identificar o perfil da cooperação internacional engajada pelo CADE nos julgamentos de processos administrativos relativos a supostos cartéis internacionais, mapearam-se as decisões proferidas pela Comissão Europeia a respeito das mesmas condutas. Os resultados da pesquisa empírica refutaram, porém, a hipótese inicial: não obstante ao fato de que os programas brasileiro e europeu prevejam a divulgação dos nomes dos signatários da leniência ao final dos procedimentos administrativos, na vasta maioria das investigações conduzidas pelas duas autoridades sobre as mesmas condutas houve a celebração de acordo de leniência em ambas.

De forma complementar, apurou-se tendência a que signatários de acordos de leniência junto à Comissão procurem o CADE e com ele celebrem acordo de leniência antes mesmo do encerramento dos procedimentos na União Europeia. Por outro lado, por muito que as investigações instauradas pelo CADE antes da publicação da decisão da Comissão não sejam consideradas *follow-on investigations*, são, à sua origem, atribuíveis à efetividade da política europeia.

Em indicativo, porém, da atratividade do Programa de Leniência do próprio CADE, estimou-se que, em mais da metade das *follow-on investigations* iniciadas pela autoridade, ainda assim foram recebidas propostas de acordo.

Em um terceiro momento, visando a mensurar o impacto de acordos de leniência sobre a detecção, investigação e punição de cartéis internacionais pelo CADE, classificaram-se todos os processos administrativos relativos a supostos cartéis internacionais julgados pelo Tribunal de maio de 2012 a dezembro de 2021.

Os dados coletados permitiram concluir que, embora acordos de leniência não acarretem necessariamente a condenação do cartel investigado, jamais houve, ao longo da série histórica, qualquer condenação, quer parcial, quer total, sem a sua celebração.

Contudo, em comparação com acordos celebrados em condutas de cartéis, independentemente de seu âmbito geográfico, aqueles celebrados para cartéis internacionais apresentaram resultados inferiores para a taxa de sucesso, taxa de eficiência média e em termos de recolhimento de verbas pecuniárias em sede de ARDCs. Igualaram-se apenas na proporção de acordos declarados cumpridos.

Tais resultados apontam para que a persecução a cartéis internacionais pelo CADE não deve se restringir a acordos de leniência, mas conjugá-lo a outros métodos investigativos, com o intuito de alcançar desempenho mais favorável.

REFERÊNCIAS

ATHAYDE, Amanda; CARVALHO, Vinícius Marques; FONTANA, Bernardo Becker. **Cartéis internacionais e defesa da concorrência no Brasil**. In: Vinícius Marques de Carvalho. (Org.). *Defesa da Concorrência - Estudos e Votos*. 1ed. SÃO PAULO: SINGULAR, 2015, p. 69-92.

ATHAYDE, Amanda; FRADE, Eduardo. THOMSON, Diogo. **A evolução dos acordos de leniência e dos TCCs nos 5 anos de vigência da Lei 12.529/2011**. in, *A evolução do antitruste no Brasil*. Celso Campilongo; Ricardo Pfeiffer (Org.). Editora Singular, 2018.

ATHAYDE, Amanda. **Manual dos acordos de leniência no Brasil: teoria e prática – CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

ARGUELLO, Sofia; DONOVAN, Molly; AMATO, Jeffrey J. *Cartel Laws and Regulations 2021 – USA*. In: *Cartels: Enforcement, Appeals & Damages Actions*. Ninth Edition. Global Legal Group, 2021. Disponível em: <https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/cartels-laws-and-regulations/usa>. Acesso em: 9 abr. 2022.

BELLIS, Jean-François. **Droit européen de la concurrence – secteur privé (D/2019/0098/2019)**. 11e édition. Bruxelles: Presses Universitaires de Bruxelles, janvier 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990**. Define crimes a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, p. 25534, col. 2, 28 dez. 1990.

BRASIL. **Lei nº12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, Seção 1, p. 1, 01 dez. 2011.

BRASIL. **Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994**. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, p. 8437, col. 1, 13 jun. 1994.

CARMELIET, Tine. A critical analysis of the procedural fairness of the leniency instrument: finding the right balance between efficiency and justice in EU competition law. **Jura Falconis** Jg. 50, 2013-2014, number 2 Disponível em: <https://www.law.kuleuven.be/apps/jura/public/art/50n2/carmeliet.pdf>. Acesso em 12 abr. 2022.

CARVALHO, Vinícius Marques de; SILVEIRA, Paulo Burnier da. A cooperação internacional na defesa da concorrência. **Revista de Direito internacional**, Brasília, v. 10, n. 1, 2012, pp. 97-103.

CHAPMAN, Julia; BIZAR, Steven E. **At a glance: sanctions for cartels activity in USA**. *Lexology*, November 26, 2021. Disponível em:

<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=940cbe44-7989-44a5-8e74-e67c081da49e>.

Acesso em 9 abr. 2022.

CHÍXARO, Fernando Martins. **Os Acordos depois do Acordo: Da comparação entre Termos de Cessação Conduta homologados no Cade em processo com e sem acordos de leniência, entre de 2015 a 2019**. Trabalho de Conclusão da Pós Graduação na FGV. Dezembro 2020.]

CONNOR, John M. The Private International Cartels (PIC) Data Set: Guide and Summary Statistics, 1990-July 2016. Revised 2nd Edition. **SSRN Electronic Journal**, January 2016. Disponível em:

https://www.researchgate.net/publication/315458486_The_Private_International_Cartels_PIC_Data_Set_Guide_and_Summary_Statistics_1990-July_2016_Revised_2nd_Edition. Acesso em: 5 abr. 2022.

CONNOR, John M.; LANDE, Robert H. Cartel Overcharges and Optimal Cartel Fines. In 3 Issues in Competition Law and Policy. ABA Section of Antitrust Law, 2008. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1029755 /. Acesso em 10 abr. 2022.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. **Guia: Dosimetria de multa**. (Versão Preliminar). Brasília, Cade, jul. 2020. Disponível em https://cdn.cade.gov.br/Portal/Noticias/2020/Cade%20estende%20prazo%20para%20contribuições%20à%20versão%20preliminar%20do%20Guia%20de%20Dosimetria%20de%20Multas%20de%20Cartel_Minuta_Guia_de_dosimetria.pdf. Acesso em 9 abr. 2022.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. **Guia: Programa de Leniência Antitruste**. Brasília, Cade, mai. 2016. Atualizado em: dez. 2021. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/2020-06-02-guia-do-programa-de-leniencia-do-cade.pdf>. Acesso em 5 abr. 2022.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. **Regimento Interno do CADE** (Resolução nº 22/2019). Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/regimento-interno/Regimento-interno-Cade-versao-05-2021.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2022.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE. **Resolução nº 21, de 12 de setembro de 2018**. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/assuntos/normas-e-legislacao/resolucao/resolucao-no-21-de-12-de-setembro-de2018.pdf/view>. Acesso em: 13 abr. 2022.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE. **PA nº 08012.009834/2006-57**. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?KOXi3eEqJC73dCe3G_MH5w73G76ivtXYDDG65Jr7vK4fhNNdRnnFDgAfJTIfRn8_ywCudV1gCNGrQiNgXFAcnWg7y4ptS-vUijdRLTe6Vp15GmEIEMedVOWz1U3DrZJC. Acesso em 5 abr. 2022.

CRAVEIRO, Priscilla. Uma régua na leniência antitruste: as taxas de sucesso e de declaração de cumprimento como medidas de efetividade do Programa de Leniência do Cade. **Revista do IBRAC**, São Paulo, v. 26, n. 1, p. 219-245, 2021. Disponível em <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/153373>. Acesso em 7 abr. 2022.

DEROUDILLE, Alexis. La notion d'unité économique em droit de l'Union européenne. **Revue du Droit de l'Union Européenne**, 3-4/2016, pp. 1–23. Disponível em: <https://static1.squarespace.com/static/5c74e618a9ab952f26ca37a8/t/5cab4a17e5e5f0b640ccf14a/1554729497016/Epreuve.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2022.

ESTADOS UNIDOS. Clayton Antitrust Act Amendment, 1916. Bethesda, MD: ProQuest, 2014. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/COMPS-3049/pdf/COMPS-3049.pdf>. Acesso em 14 abr. 2022;

ESTADOS UNIDOS. The United States Department of Justice. **Contribution of the United States**. In: OCDE. Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômicos. **Executive summary of the discussion on the use of markers in leniency programs** (2015). Disponível em: <https://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2015/04/03/311232.pdf>. Acesso em 12. abr. 2022.

ESTADOS UNIDOS. The United States Department of Justice. **Corporate Leniency Policy**. Update Published April 4, 2022 (ESTADOS UNIDOS, 2022a). Disponível em: <https://www.justice.gov/atr/file/810281/download>. Acesso em 11 abr. 2011.

ESTADOS UNIDOS. The United States Department of Justice. **Frequently Asked Questions about the Antitrust Division's Leniency Program**. Update Published April 4, 2022 (ESTADOS UNIDOS, 2022b). Disponível em: <https://www.justice.gov/atr/page/file/1490311/download>. Acesso em 11 abr. 2011.

ESTADOS UNIDOS. The United States Department of Justice. **Sherman Act Violations Resulting in Criminal Fines & Penalties of \$10 Million or More**. Antitrust Division, 2022. Disponível em: <https://www.justice.gov/atr/sherman-act-violations-yielding-corporate-fine-10-million-or-more>. Acesso em 9 abr. 2022.

ESTADOS UNIDOS. **Foreign Trade Antitrust Improvements Act of 1982**, Pub. L. No. 97-290, 96 Stat. 1246 (codified at 15 U.S.C. §6a (2000)). Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/6a>. Acesso em 8 abr. 2022.

ESTADOS UNIDOS. **Sherman Anti-Trust Act. Act of 1890**. July 2, 1890; Enrolled Acts and Resolutions of Congress. General Records of the United States Government; Record Group 11; National Archives. Disponível em: <https://www.archives.gov/milestone-documents/sherman-anti-trust-act>. Acesso em 8 abr. 2022.

FERNANDES, Luana Graziela Alves. **Pass-on Defense nas Ações Reparatórias por Danos de Cartel: a incipiente jurisprudência brasileira frente à experiência internacional**. Monografia. 2021. (Graduação em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2021.

FOX, Eleanor. Antitrust: Updating Extraterritoriality, **Antitrust & Public Policies Review**, vol. 0, 2019, pp. 5-24. Disponível em: https://awards.concurrences.com/IMG/pdf/4._updating_extraterritoriality.pdf?55787/361912bf66b468d8848477187d73628b861dbf86. Acesso em: 8 abr. 2022.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. 5ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

HAAS, Ryan. Act Locally, Apply Globally: Protecting Consumers from International Cartels by Applying Domestic Antitrust Law Globally, *Loyola Consumer Law Review*, Vol.15: 2, 2003, pp. 99-124. Disponível em: <https://lawcommons.luc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1281&context=lclr> . Acesso em: 9 abr. 2022.

HAMMOND, Scott D. Cornerstones Of An effective Cartel Leniency Programme, ICN Workshop on Leniency Programs. **Justice News**, Washington, D.C., Nov. 22, 2004. Disponível em: <https://www.justice.gov/atr/speech/cornerstones-effective-leniency-program>. Acesso em: 4 abr. 2022.

ICN. International Competition Network. Drafting and implementing an effective leniency policy. In: **Anti-cartel enforcement manual: cartel enforcement – subgroup 2: enforcement techniques**. ICN cartels working group, April 2014. Disponível em: https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wpcontent/uploads/2018/05/CWG_ACEM_Leniency.pdf. Acesso em 6 abr. 2022.

ICN. International Competition Network. **Checklist for efficient and effective leniency programmes** (2017). Disponível em: https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/09/CWG_LeniencyChecklist.pdf. Acesso em 12 abr. 2022.

ICN. International Competition Network. **Good practices for incentivising leniency applications**. Subgroup 1 of the Cartel Working Group, 30 April 2019. Disponível em: www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2019/05/CWG-Good-practices-for-incentivising-leniency.pdf. Acesso em: 7 abr. 2022.

ICN. International Competition Network. **Guidance on Enhancing Cross-Border Leniency Cooperation**. Cartel Working Group Subgroup 1, June 2020. Disponível em: <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2020/07/CWG-Leniency-Coordination-Guidance.pdf>. Acesso em: 6 abr. 2022.

ITALIANER, Alexander. Fighting cartels in Europe and the US: different systems, common goals. Annual Conference of the International Bar Association (IBA), Boston, 9 October 2013. Disponível em: https://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2013_09_en.pdf. Acesso em 9 abr. 2022.

KAVA, Samuel F. Kava, The Extraterritorial Application of the Sherman Anti-Trust Act in the Age of Globalization: The Need to Amend the Foreign Trade Antitrust Improvements Act (FTAIA) & Vigorously Apply International Comity. **Journal of Business & Technology Law**, Vol. 15, Issue 1, 2019, pp. 135-163, Disponível em: <https://digitalcommons.law.umaryland.edu/jbtl/vol15/iss1/5>. Acesso em 9 abr. 2022.

LEVENSTEIN, Margaret; SUSLOW, Valeria; OSWALD, Lynda. International Price-Fixing Cartels and Developing Countries: A Discussion of Effects and Policy Remedies. William Davidson Working Paper Number 538, February 2003. Disponível em: <https://deepblue.lib.umich.edu/bitstream/handle/2027.42/39923/wp538.pdf;sequence=2>. Acesso em 14 abr. 2022.

MAGALHÃES, José Carlos de. Aplicação extraterritorial de leis nacionais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, n. 80, jan./dez. 1985, p. 157-177.

MARTINEZ, Ana Paula. Jurisdição extraterritorial em Direito da Concorrência: balanço e perspectiva. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, Vol. 101, jan./dez. 2006, pp. 1047-1075

OBERSTEINER, Thomas. International Antitrust Litigation: How to Manage Multijurisdictional Leniency Applications. **Journal of European Competition Law & Practice**, Vol. 4, No. 1, 2013, pp. 16-32. Disponível em: https://p300.zlibcdn.com/dtoken/0f5c841741391cf6433bda5af2a79475/jeclap_lps065.pdf. Acesso em 7 abr. 2022.

OCDE. Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômicos. **Challenges and Co-Ordination of Leniency Programmes - Background Note by the Secretariat** (2018). Disponível em: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3\(2018\)1/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3(2018)1/en/pdf). Acesso em: 13 abr. 2022.

OCDE. Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômicos. **Challenges of International Co-operation in Competition Law Enforcement** (2014). Disponível em: <https://www.oecd.org/competition/challenges-international-coop-competition-2014.htm>. Acesso em: 6 abr. 2022.

OCDE. Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômicos. **Destaques da Revisão por Pares sobre a Legislação e Política Concorrencial no Brasil** (2019). Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/competition/revisoes-por-pares-da-ocde-sobre-legislacao-e-politica-de-concorrencia-brasil-2019-destaques.pdf>. Acesso em 9 abr. 2022.

OCDE. Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômicos. **Executive summary of the discussion on the use of markers in leniency programs** (2015). Disponível em: [https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3/M\(2014\)3/ANN3/FINAL&doclanguage=e](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3/M(2014)3/ANN3/FINAL&doclanguage=e). Acesso em 10 abr. 2022.

OCDE. Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômicos. **Fighting Hard Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes** (2002). Disponível em: <https://www.oecd.org/competition/cartels/1841891.pdf>. Acesso em: 9 abr. 2022.

OCDE. Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômicos. **Hard Core Cartels 2000** (2000). Disponível em: www.oecd.org/competition/cartels/2752129.pdf. Acesso em 5 abr. 2022.

OCDE. Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômicos. **OECD Competition Trends 2020** (2020). Disponível em: <http://www.oecd.org/competition/oecd-competition-trends.htm>. Acesso em 5 abr. 2021.

OCDE. Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômicos. **OECD/ICN Report on International Co-operation in Competition Enforcement** (2021). Disponível em: Acesso em 13 abr. 2022.

ROS, Luiz Guilherme. **Teoria dos jogos para celebração de acordos: uma análise das ações penais da Lava Jato**. Brasília: Editora WebAdvocacy, 2021.

SUURNÄKKI and María Luisa TIerno CENTELLA. Commission adopts revised Leniency Notice to reward companies that report hard-core cartels. **Competition Policy Newsletter**, Number 1, Spring 2007. Disponível em: https://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2007_1_7.pdf. Acesso em 12 abr. 2022.

UNCTAD. Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento. **Competition Guidelines: Leniency Programmes**. Regional Economic Integration through the Adoption of Competition and Consumer Protection Policies, Gender Equality, Anticorruption and Good Governance. UNCTAD MENA Programme, 2016. Disponível em: https://unctad.org/system/files/official-document/ditccpl2016d3_en.pdf. Acesso em 6 abr. 2022.

UNCTAD. Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento. **Cross-border anticompetitive practices: The challenges for developing countries and economies in transition** (TD/B/C.I/CLP/16). Geneva, 19 April, 2012. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/726411>. Acesso em 6 abr. 2022.

UNCTAD. Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento. **Enhancing international cooperation in the investigation of cross-border competition cases: Tools and procedures** (TD/B/C.I/CLP/44). Geneva, 26 April 2017. Disponível em: https://unctad.org/system/files/official-document/ciclpd44_en.pdf. Acesso em 6 abr. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. Commission. **Competition: Commission proposes changes to the Leniency Notice** (MEMO/06/357). Brussels, 29th September 2006. (UNIÃO EUROPEIA, 2006a). Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_06_357. Acesso 12 abr. 2022. em: available at http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-06357_en.htm,

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Comunicação da Comissão Relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis**. Jornal Oficial da União, 8 dez. 2006. (UNIÃO EUROPEIA, 2006b). Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC1208\(04\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC1208(04)&from=EN). Acesso em 11 abr. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2, alínea a), do artigo 23.º do Regulamento (CE) nº 1/2003**. (UNIÃO EUROPEIA, 2006b). Jornal Oficial da União Europeia, Bruxelas, 1 set. 2006. Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC0901\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC0901(01)&from=EN). Acesso em 11 abr. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. Jornal Oficial da União Europeia, C 202/07, 7 jun. 2016. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b49701aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF

**APÊNDICE A – PROCESSOS ADMINISTRATIVOS RELATIVOS A SUPOSTOS
CARTÉIS INTERNACIONAIS JULGADOS PELO TRIBUNAL DO CADE DE MAIO
DE 2012 A DEZEMBRO DE 2021**

Mercado afetado	Processo Administrativo	Julgamento	Mérito	Acordo de leniência	TCC
Mercado de serviços de frete aéreo.	08012.011027/2006-02	28/08/2013	Condenação	Sim	Sim
Mercado de eletrodos de Grafite	08700.007247/2014-85	14/10/2015	Arquivamento	Não	Sim
	08012.009264/2002-71	14/10/2015	Arquivamento		
	08700.009509/2012-84	20/01/2016	Arquivamento		
Mercado de perborato de sódio	08012.001029/2007-66	24/02/2016	Condenação	Sim	Não
Mercado de mangueiras marítimas	08012.010932/2007-18	25/02/2015	Condenação	Sim	Sim
	08012.001127/2010-07	30/03/2016	Condenação		
Mercado de Elastômetros Termoplásticos (TPE)	08012.000773/2011-20	31/08/2016	Arquivamento	Sim	Não
Mercado de produtos plásticos: Acrilonitrila Butadieno Estireno (ABS), Poliestireno (PS), Acrilonitrila Estireno (AS) e Polimetilmetacrilato (PMMA)	08012.000774/2011-74	14/09/2016	Arquivamento	Sim	Não
	08700.009161/2014-97	14/09/2016	Arquivamento		
Mercado de componentes de vidro para tubos de raios catódicos (Cathode Ray Tubes - CRT)	08012.005930/2009-79	09/11/2016	Condenação	Sim	Sim
Mercado de memória dinâmica de acesso aleatório (Dynamic Random Access Memory - Dram)	08012.005255/2010-11	23/11/2016	Condenação	Sim	Sim
Mercado de aparelhos eletroeletrônicos de direcionamento de fluxo de energia elétrica com isolamento a gás (Gas Insulated Switchgear - GIS)	08012.001376/2006-16	08/08/2018	Condenação Parcial	Sim	Sim
Mercado de tubos para imagem colorida (“CPT”)	08012.002414/2009-92	28/08/2018	Condenação Parcial	Sim	Sim

Mercado afetado	Processo Administrativo	Julgamento	Mérito	Acordo de leniência	TCC
Mercado de tubos para display colorido (CDTs – “Color Display Tube”)	08012.010338/2009-99	28/08/2018	Arquivamento	Sim	Sim
Mercado de unidades de discos ópticos (Optical Disk Drives – “ODDs”),	08012.001395/2011-00	30/01/2019	Condenação	Sim	Sim
Mercado de painéis de cristal líquido com transistores de película fina (TFT-LCD)	08012.011980/2008-12	27/02/2019	Condenação	Sim	Sim
Mercado de sistemas de direção assistida elétrica (EPS)	08700.003735/2015-02	13/02/2019	Arquivamento	Sim	Sim
	08700.001783/2017-10	11/06/2019	Arquivamento		
Mercado de substratos de cerâmica	08700.009167/2015-45	16/10/2019	Arquivamento	Sim	Sim
Mercado das peças automotivas válvulas para motor, guias de válvulas e assentos de válvulas	08700.002904/2017-41	18/03/2020	Arquivamento	Sim	Sim
Mercados de cabos subterrâneos de alta tensão e de cabos submarinos de alta tensão e de tensões mais baixas	08012.003970/2010-10	15/04/2020	Condenação Parcial	Sim	Sim
Mercado de compressores herméticos para refrigeração	08012.000820/2009-11	16/03/2016	Condenação	Sim	Sim
	08012.005069/2010-82	15/04/2020	Condenação		
Mercado de metionina	08012.009581/2010-06	12/08/2020	Arquivamento	Não	Não
Mercado de rolamentos	08012.005324/2012-59	31/03/2021	Condenação Parcial	Sim	Sim
Mercado de revestimentos de embreagem	08700.000949/2015-19	14/04/2021	Arquivamento	Sim	Sim
Mercado de velas de ignição	08700.005789/2014-13	28/04/2021	Arquivamento	Sim	Sim
Mercado de prestação de serviços de agenciamento de frete internacional aéreo e marítimo de carga	08012.001183/2009-08	12/05/2021	Condenação Parcial	Sim	Sim
Mercado de comercialização de produtos destinados à transmissão e distribuição de energia elétrica no âmbito do sistema elétrico de potência.	08700.007611/2012-45	14/07/2015	Arquivamento	Sim	Sim
	08012.001377/2006-52	13/02/2019	Condenação parcial		
	08700.003855/2018-44	16/06/2021	Condenação		

