

REPRESSÃO A CARTÉIS EM MÚLTIPLAS JURISDIÇÕES

Multijurisdictional Cartel Prosecution

Mariana Tavares de Araujo
Marcio Benvenha Chede

Sumário

1. A Proliferação de Programas de Repressão a Cartéis e suas Justificativas; 2. Desenvolvimentos Recentes no Cenário Mundial Relevantes para Empresas Expostas a Investigações de Cartel; 3. Desdobramentos Recentes do Programa Brasileiro de Repressão a Cartéis; 4. Conclusões.

Resumo

O presente artigo avalia a difusão de programa de repressão a cartéis ao redor do mundo e a interação desses múltiplos programas. A primeira seção apresenta as justificativas para o tratamento prioritário da repressão à conduta de cartel por autoridades antitrustes ao redor do mundo e afere os dois principais elementos de um programa efetivo de repressão a cartéis – técnicas de detecção avançadas e sanções elevadas. Em seguida, avalia o impacto das investigações de cartel iniciadas em diversas jurisdições sobre o programa de leniência e sobre a dissuasão em geral. Na terceira seção, o artigo relata o histórico do programa brasileiro de repressão aos cartéis ao longo da última década e, por fim, a última seção apresenta conclusões do artigo.

Palavras-chave: Cartel, Concorrência, Acordo de Leniência, Busca e Apreensão, Criminal.

Contents

1. The Proliferation of Anticartel Enforcement Programs and the Reasons Behind It.; 2. Recent Developments Around the World that are Relevant to Multinational Firms; 3. Recent Developments of Brazil's Anticartel Program; 4. Conclusion.

Abstract

This article reviews the proliferation of anticartel programs around the world and assesses the interaction between these different programs. The first section examines the reasons why antitrust authorities around the world treat anticartel enforcement as a priority and describes two main aspects of an effective program – enhanced detection methods and severe sanctions. The second section assesses the impact of cartel investigations initiated in different jurisdictions on leniency programs and on deterrence in general. In the third section, the authors review the developments concerning Brazil's anticartel program in the last decade; and the last section presents concluding remarks.

Keywords: Cartel, Competition, Leniency Agreements, Dawn Raids, Criminal.

1. A PROLIFERAÇÃO DE PROGRAMAS DE REPRESSÃO A CARTÉIS E SUAS JUSTIFICATIVAS

A Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômicos (OCDE) declarou que cartéis clássicos¹ são “as mais perniciosas violações ao direito da concorrência, na medida em que causam prejuízos gravíssimos aos consumidores, pelo aumento de preços e redução de oferta, sem qualquer justificativa de eficiência. Tais acordos entre competidores resultam em mercados ineficientes, em que bens e serviços se tornam indisponíveis para alguns consumidores, enquanto outros são forçados a pagar preços maiores por nenhum outro motivo que não o cartel. Some-se que, ao blindar-se das pressões de mercados competitivos, os membros de cartéis limitam seus incentivos para controlar custos e inovar”.

Os efeitos danosos dos cartéis são difíceis de quantificar, pois demandam a comparação entre o que aconteceu no mercado enquanto o cartel operava com a situação hipotética em que as empresas no mercado competiam efetivamente. Em razão dos obstáculos práticos para se fazer tal comparação, com vistas a calcular as multas aplicáveis, autoridades tomam por base dados como o volume de comércio, o faturamento da empresa, vendas afetadas do produto ou serviço cartelizado, e se valem de estimativas (e.g. uma determinada porcentagem) para inferir o dano.

O Comitê de Concorrência da OCDE conduziu um dos poucos estudos disponíveis sobre danos causados por cartéis, baseado em pesquisas sobre casos conduzidos por países membros do Comitê, e concluiu que 16 casos de cartéis investigados entre 1996 e 2000 custaram mais de US\$ 55 bilhões a consumidores do mundo inteiro.² Estimou-se que, em média, preços em mercados cartelizados estavam entre 10 a 20% maiores do que estariam se não houvesse cartel. Em alguns casos, avaliou-se que o sobrepreço chegava a 50%. Outro estudo, conduzido por Levenstein & Suslow concluiu que, entre 1995 e 2005, sobrepreços por cartéis internacionais chegaram a US\$ 500 bilhões.³

¹ O cartel clássico (*hard core cartel*) é um acordo anticoncorrencial, uma prática concertada ou um arranjo anticoncorrencial realizado por competidores para fixar preços, controlar a oferta (*colusive tenders*), estabelecer restrições de produção ou cotas, compartilhar ou dividir mercados pela alocação de consumidores, fornecedores, territórios ou linhas de comércio.

² Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômicos (OCDE), *Fighting Hard Core Cartels; Harm, Effective Sanctions and Leniency Programs*, 2002.

³ Vide, e.g., Michal S. Gal, *Free Movement of Judgments: Increasing Deterrence of*

Não obstante as discrepâncias entre as estimativas, bem como o fato de se tratarem de inferências sobre dados indiretos sobre as empresas ou sobre os mercados alvo das investigações, com base nesses números é possível concluir que são bastante expressivos os danos anuais causados por cartéis a consumidores no mundo inteiro.

Ao lado disso, outra motivação comum a muitas autoridades que elegeram reprimir cartéis como prioridade de suas políticas antitrustes, está relacionada à natureza das investigações conduzidas para apuração de tais condutas. Muitas dessas jurisdições, o Brasil inclusive, ao longo da década de 90, passaram por reformas econômicas que resultaram na eliminação de regimes de controle de preços, na abertura de seus respectivos mercados internos, e na adoção de leis e implementação de políticas de defesa da concorrência. No decorrer da primeira metade da década, tais jurisdições centraram seus esforços na análise de concentrações econômicas para então, mais recentemente, dedicarem recursos à repressão a condutas anticompetitivas. Nessa segunda fase, era natural que se começasse pelos cartéis, não somente em razão dos seus efeitos sabidamente deletérios, mas também porque as providências necessárias ao longo da investigação dessas condutas são, em certa medida, mais simples. Não sendo necessárias sofisticadas análises econômicas ou estudos de eficiências para se apurar se um cartel é ou não nocivo, o papel do órgão antitruste, após desvendada a prática – isso sim, um desafio importante – consiste em levar a cabo etapas procedimentais que muito se assemelham às de outros processos de caráter administrativo ou judicial.

A persecução de cartéis tornou-se, pela combinação dos diferentes motivos acima, um objetivo comum entre um grande número de autoridades de defesa da concorrência espalhadas pelo mundo: estas adotaram, nas últimas duas décadas, programas de leniência, tornaram crime a conduta de cartel, impuseram maiores sanções aos participantes, e cooperaram cada vez mais entre si, com vistas a aumentar a dissuasão à prática.⁴

Jurisdições que perseguem cartéis ativamente têm em comum um duplo desafio: primeiro, elevar o receio de detecção, por meio do uso de um arsenal de técnicas de investigação; segundo, e não menos importante, instituir a

International Cartels Though Jurisdictional Reliance, 2008; e Margaret Levenstein, Valerie Y. Suslow e Linda Oswald, *Contemporary international cartels and developing countries: Economic Effects and Implications for Competition Policy*, 2004.

⁴ Países como Chile, República Tcheca, Grécia, México, Holanda, Nova Zelândia, Austrália, Rússia e África do Sul recentemente criminalizaram a conduta, ou estão considerando fazê-lo.

ameaça de sanções severas, mas bem calibradas e direcionadas corretamente, que incrementarão a dissuasão.

Participantes de cartéis clássicos não poupam esforços para esconder sua conduta, e, como resposta ao incremento de persecução em vários países, usam de estratégias cada vez mais sofisticadas para evitarem serem descobertos. Autoridades de proteção da concorrência, de outra parte, recorrem a técnicas de investigação elaboradas que permitem a obtenção de provas diretas do conluio, como operações de buscas e apreensão e escutas telefônicas, muitas vezes em cooperação com a polícia e promotores dos respectivos países e também umas com as outras.⁵

Além disso, nas últimas duas décadas, muitas jurisdições introduziram em suas respectivas legislações programas de leniência para a conduta de cartel. Tais programas permitem que autoridades de proteção da concorrência outorguem imunidade das sanções aplicáveis a um (ou mais) dos coconspiradores, em troca de cooperação, que levará a persecução e punição dos outros membros do cartel. Signatários de acordos de leniência dão acesso às autoridades à prova direta do cartel, interna, a um custo muito menor do que se teria para obter tais provas com utilização de técnicas de investigação diversas. A leniência, ao acrescentar um elemento adicional à instabilidade inerente aos cartéis, também afeta positivamente a dissuasão da prática.⁶

Contudo, programas de leniência só se tornam opção atraente caso os infratores percebam que as chances de serem detectados é grande e que, se isso acontecer, sanções severas serão impostas.⁷ Ao lado disso, dado que um dos pressupostos do programa é confiança entre signatários do acordo e seus patronos de um lado, e autoridade antitruste do outro, transparência e previsibilidade quanto aos requisitos e benefícios esperados são igualmente imprescindíveis para que o programa funcione.⁸

⁵ Vide a apresentação de Scott Hammond na 9ª conferência anual da International Competition Network (ICN), *Trends and Developments in Cartel Enforcement, Presented at the 9th Annual ICN Conference in Istanbul, Turkey*, 2010.

⁶ Vide International Competition Network (ICN), *Anti-cartel Enforcement Manual, How to Implement an Effective Leniency Program*, 2009.

⁷ Vide Gregory J. Werden, *Sanctioning Cartel Activity: Let the Punishment Fit the Crime*, 2009; e o discurso proferido por Scott Hammond no 24º encontro anual sobre crimes do colarinho branco, *Presentation at The 24th Annual National Institute on White Collar Crime, The Evolution of Criminal Antitrust Enforcement Over the Last Two Decades*, 2010.

⁸ Vide International Competition Network (ICN), *Anti-cartel Enforcement Manual, How to Implement an Effective Leniency Program*, 2009.

Hoje em dia, mais de 50 jurisdições introduziram programas de leniência em suas legislações. Nos Estados Unidos, desde 1996, diversas empresas foram multadas em mais de US\$ 5 bilhões por infrações antitruste, sendo que em 90% dos casos a investigação foi apoiada por um acordo de leniência.⁹ As consequências da proliferação de jurisdições que reprimem cartéis e que adotam programas de leniência, entretanto, ainda não são inteiramente conhecidas. Com base em registros públicos de algumas autoridades antitrustes, como as norte-americanas, pode-se estimar que cartéis estabelecidos há muitos anos foram desestabilizados a partir da assinatura de acordos de leniência e, com isso, no mínimo, consumidores deixaram de ser lesados nos mercados antes cartelizados. Mas, como veremos nas seções abaixo, existem também custos inerentes à coordenação desses 50 ou mais programas, aos reflexos das investigações iniciadas em jurisdições onde os signatários não aplicaram para leniência, além daqueles relacionados às ações privadas de indenização que precisam ser melhor compreendidos.

O segundo eixo de um programa eficiente de repressão aos cartéis consiste na imposição rigorosa de sanções, tanto em relação à gradação da pena, quanto no tocante à parte sobre a qual recairá a punição. Ao concordarem em não competir, membros de cartéis conseguem fixar preços e contabilizar lucros substancialmente superiores do que conseguiriam ao disputarem parcelas de mercado com seus concorrentes. Para desencorajar o que é claramente uma prática comercial atraente, portanto, e cujos desafios para detecção são expressivos, a pena tem que ser suficientemente repelente, de modo a superar recompensas potenciais de participar de um cartel, e que não sejam meros custos rotineiro dos negócios de empresas. Igualmente importante é direcionar a pena aos indivíduos autores do ilícito. Multas excessivas, sejam administrativas ou criminais, impostas aos indivíduos ou às empresas, punirão mais uma vez os consumidores, para os quais serão repassados os custos na forma de aumento de preços ou redução de investimentos.

2. DESENVOLVIMENTOS RECENTES NO CENÁRIO MUNDIAL RELEVANTES PARA EMPRESAS EXPOSTAS A INVESTIGAÇÕES DE CARTEL

O panorama mundial da repressão de cartéis modificou-se significativamente no decorrer da última década, e algumas das mudanças ocorridas são particularmente relevantes para a tomada de decisões de empresas expostas

⁹ Vide a apresentação de Scott Hammond na 9ª conferência anual da International Competition Network (ICN), *Trends and Developments in Cartel Enforcement, Presented at the 9th Annual ICN Conference in Istanbul, Turkey, 2010.*

a investigações dessa prática. A difusão e o fortalecimento de programas de leniência; a intensa cooperação internacional entre autoridades; o aumento expressivo de multas administrativas e criminais impostas; a criminalização da prática de cartel e o risco crescente de condenações a penas privativas de liberdade em diversas jurisdições; a possibilidade de extradição de indivíduos; a introdução de mecanismos de acordos em cartel em várias legislações; e a propositura de ações privadas de indenização por danos de cartéis são alguns dos fatores importantes na definição de estratégias para cada caso.

O sucesso do programa adotado pela Divisão Antitruste do Departamento de Justiça dos Estados Unidos em 1993¹⁰ impulsionou vários países a introduzirem programas de leniência em suas respectivas legislações. Formou-se desde então um consenso de que constituem a técnica de investigação mais eficiente para a desestabilização de acordos entre concorrentes e que são, portanto, essenciais para a viabilidade de sistemas de repressão a cartéis. Em 1993, fora os Estados Unidos, apenas o Canadá dispunha de política de leniência, e hoje são mais de 50 jurisdições, dentre as quais Comissão Europeia, Reino Unido, Japão, Coreia, Espanha, Portugal, Austrália, África do Sul, Holanda, Alemanha, Áustria, Bélgica, México, França, Argentina e Brasil.

O ordenamento jurídico de cada jurisdição determinará algumas características particulares de cada um dos múltiplos programas em vigor, que não serão, portanto, idênticos. Não obstante isso, convergência é necessária para encorajar a adesão de participantes de cartéis internacionais – que decidem em âmbito global se irão procurar por leniência. Se as regras em uma jurisdição forem particularmente pouco atraentes a ponto de dissuadir um candidato ao programa, considerando o grau de interligação entre as jurisdições, isso pode resultar na desistência pela alternativa de leniência de um modo geral. As autoridades reconhecem isso e têm buscado maior harmonização; as diversas políticas que existem guardam identidade com as principais características da política dos Estados Unidos, e crescentemente se aproximam umas das outras. A *International Competition Network (ICN)* – rede virtual que reúne autoridades antitrustes de diversos países com o objetivo de buscar convergência e fortalecer a cooperação entre as jurisdições – em um dos sub-

¹⁰ A versão original do programa norte-americano data de 1978, mas até a sua revisão em agosto de 1993, era raramente utilizado e nenhum grande cartel doméstico ou internacional havia sido detectado. Vide o discurso proferido por Scott Hammond no 24º encontro anual sobre crimes do colarinho branco, *Presentation at The 24th Annual National Institute on White Collar Crime, The Evolution of Criminal Antitrust Enforcement Over the Last Two Decades*, 2010.

grupos que discute o tema de cartéis, elaborou um manual para investigação da conduta e um dos capítulos dispõe justamente acerca das características de um programa de leniência funcional.¹¹

Ainda assim, o fato é que uma empresa que tenha participado de um cartel internacional e que decida buscar leniência terá que enfrentar um emaranhado de regras e de cronogramas que nem sempre são compatíveis. Nos Estados Unidos, por exemplo, o candidato ao programa pode ser requisitado a manter as comunicações e até a comparecer a reuniões, com vistas a permitir que o DOJ organize uma busca e prepare um flagrante. Na Europa e no Brasil, os candidatos à leniência precisam cessar imediatamente a conduta para serem elegíveis ao benefício.¹² Na Europa, tal conflito potencial existe, inclusive, entre as regras que vigoram nos países membros da Comissão Europeia. Por essa razão, por meio da *European Competition Network (ECN)* – foro que reúne autoridades de concorrência de 27 países europeus e o DG Comp da Comissão Europeia para discussões teóricas e alocações de casos –, acordaram que as autoridades competentes podem exercer discricionariedade para permitir providências de modo a impedir que o conflito se materialize em um caso concreto.¹³ Do mesmo modo, no Brasil, as autoridades interpretaram nos últimos anos que o requisito de “cessar seu envolvimento na infração” não poderia impedir a parte de agir de modo a preservar o curso das investigações, mas não estendem tal interpretação a flagrantes preparados, que são vedados no ordenamento jurídico brasileiro.¹⁴ Regras diferentes para obtenção do *marker* ou senha necessária para que o candidato a leniência se assegure de que é o primeiro na fila ou o volume de informações exigidas para concessão da leniência também aumentam o custo de coordenação em diversas jurisdições.

¹¹ Vide International Competition Network (ICN), *Drafting and implementing an effective leniency policy*, 2009.

¹² A regra relativa ao programa brasileiro está disposta na Lei nº 12.529/11, artigo 86, § 1º, II. A regra europeia consta da Comunicação da Comissão Relativa à Imunidade em Matéria de Penas e à Redução do Seu Montante nos Processos Relativos a Cartéis.

¹³ Vide K. Dekeyser, *Almost 2 Years of Cooperation Within the ECN, IBC Conference on Advanced EC Competition Law*, 2006; e Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômicos (OCDE), *Competition Law and Policy in the European Union*, p. 70, 2006.

¹⁴ A súmula nº 145 do Supremo Tribunal Federal (STF) estabelece que: “Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”.

Custos ainda mais relevantes que devem ser tidos em conta pelo proponente de leniência decorrem da probabilidade de que ações de indenização pelos danos causados pelo cartel sejam propostas. As provas contra os signatários de acordos de leniência são em geral mais facilmente disponíveis do que aquelas relacionadas às demais partes das diversas investigações. Ainda que as jurisdições tomem precauções para evitar que evidências e documentos acessados para o propósito de exercitar o direito de defesa na investigação em questão sejam tornados públicos, e possam instruir ações privadas de investigação na própria jurisdição ou em outras, o fato é que tais medidas são de eficácia limitada. Tais considerações tornam-se essenciais no contexto atual em que em um número cada vez maior de jurisdições percebe-se a tendência de que vítimas de cartéis ingressem em juízo para pleitearem indenizações por dano. Autoridades de alguns países, inclusive, encorajam esse movimento, ao circularem cópias de decisões condenatórias para setores que podem ter sido afetados pela prática. No Brasil, como se verá na seção seguinte, essa medida foi adotada pela primeira vez pelo CADE quando julgou o cartel dos gases.

Adicionalmente, são ainda relevantes os riscos de novas investigações serem iniciadas por jurisdições onde a empresa não obteve o benefício, seja porque não conseguiu aplicar a tempo e outra obteve leniência em primeiro lugar, seja porque nenhuma das partes envolvidas aplicou e a jurisdição que à época não dispunha de um regime de repressão a cartéis crível, iniciou a investigação de ofício mais adiante. O horizonte temporal para o risco de novas investigações serem iniciadas é, portanto, indeterminado, considerando-se que a prescrição do direito de ação das autoridades é bastante variada; no Brasil, por exemplo, pode chegar a 12 anos,¹⁵ nos Estados Unidos são 5 anos e

¹⁵ O artigo 1º da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999, estabelece que: “Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado”. Assim sendo, conclui-se que a prescrição do direito de ação das autoridades administrativas é inicialmente de 5 anos. Contudo, de acordo com o § 2º do artigo supracitado: “Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal”. De acordo com o artigo 4º da Lei nº 8.137/1990, o cartel é crime contra a ordem econômica e os infratores estão sujeitos a pena de reclusão que varia entre 2 e 5 anos. O inciso III do artigo 109 do Código Penal dispõe que: “A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: III – em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito”. Assim sendo, pode-se concluir

no Canadá o ilícito é imprescritível. A investigação de um cartel internacional como o de memórias dinâmicas de acesso aleatório, em inglês DRAM, ilustra bem esse ponto: iniciou-se com um acordo de leniência em algumas jurisdições, anos depois a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE) instaurou um processo administrativo com base em documentos públicos disponibilizados por algumas das jurisdições em que o beneficiário de leniência confessou e colaborou com as investigações. O propósito dessa medida é claro e extrapola o de apurar e punir se constatados os efeitos no mercado brasileiro, um cartel internacional em que nenhuma das partes candidatou-se à leniência no país. Objetiva-se encorajar que em outros casos as autoridades brasileiras sejam sempre procuradas por empresas e indivíduos que optarem por colaborar com as investigações em troca de imunidade.

Os custos e riscos aqui referidos devem, naturalmente, ser contrapostos aos de que sanções rigorosas sejam impostas nas várias jurisdições que reprimem cartéis, e a probabilidade de isso vir a ocorrer é crescente. Como se verá adiante, as multas administrativas e criminais aplicadas e o número de condenações a penas de prisão ascenderam substantivamente nos últimos anos, e tal tendência à imposição de sanções severas está diretamente relacionada à qualidade da prova obtida ao longo da instrução. As autoridades antitruste que tratam cartéis como prioridade têm cada vez mais recorrido a outras técnicas de investigação que lhes propiciam acesso a provas diretas do ilícito, além dos acordos de leniência que, rotineiramente, são o ponto de partida, mas não o único meio utilizado para iniciar um caso. A ampla utilização de mandados de busca e apreensão, de interceptação telefônica e a frequente cooperação internacional entre as agências são subsídios fundamentais para a instrução dos casos em grande parte das jurisdições. A disseminação do acesso a tais instrumentos investigativos de um lado e, de outro, a concessão de *waivers* por candidatos e signatários de acordos de leniência, também permitem maior integração entre as investigações levadas a cabo em paralelo pelos diversos órgãos.

Algumas das operações de busca e apreensão realizadas em conexão com investigações multijurisdicionais de cartéis internacionais foram fruto da cooperação entre duas ou mais autoridades. Desde 1997, quando foi realizada a primeira operação conjunta entre DOJ e EC, relacionada à investigação do cartel internacional de eletrodos de grafite, quase todos os anos as duas principais jurisdições na repressão a cartéis realizam ao menos uma

que a prescrição do direito de ação das autoridades administrativas pode chegar a 12 anos nos casos de cartel.

operação conjunta. Entre 1997 e 2008, tem-se notícia de ao menos 15 buscas e apreensões simultâneas, número esse que não inclui as operações realizadas conjuntamente pelas autoridades norte-americanas e canadenses apenas, ou as que envolveram somente a Comissão Europeia e autoridades antitrustes de países membros.

Em fevereiro de 2009, o Brasil participou pela primeira vez de uma operação de busca e apreensão para obtenção de provas de cartéis em conjunto com o DOJ e a Comissão Europeia. No caso em tela, as três jurisdições haviam iniciado as investigações a partir da celebração de acordos de leniência, em que os então candidatos ao benefício autorizaram por meio da concessão de um *waiver* que os órgãos antitrustes – e, no caso do Brasil, as autoridades criminais competentes também – trocassem informações para organizar a busca. Em outros casos, como na supra referida investigação de DRAM, a cooperação internacional também foi importante para a investigação que resultou na instauração de processo administrativo pela SDE, mas se restringiu ao envio de documentos públicos disponíveis em outras jurisdições, por via oficial.

O nível das multas administrativas e criminais aplicadas nos últimos anos é extremamente elevado e, ao lado disso, muitas jurisdições criminalizaram a prática de cartel ou, naquelas em que cartel já era tratado como ilícito penal, as autoridades criminais vêm assumindo papéis cada vez mais relevantes. Igualmente, um número cada vez maior de indivíduos vêm sendo condenados a penas de prisão. Entre 2005 e 2009, o DOJ aplicou multas que superaram US\$ 3 bilhões em condenações por cartel e a média mais elevada de tempo de prisão a que indivíduos foram sentenciados em um ano foi de 31 meses em 2007, sendo que em 2008 e 2009 foi superior a dois anos.

A política de imposição de penas privativas de liberdade a ex-participantes de cartéis que, até recentemente, vigorava apenas nos Estados Unidos, tem se difundido por outras jurisdições. Em 2008, três indivíduos foram condenados pela primeira vez a cumprir pena de prisão no Reino Unido por terem participado no cartel de mangueiras marítimas. No Brasil, 34 indivíduos já foram condenados a pena de prisão, que estão sendo recorridas em tribunais superiores, e mais de 100 respondem a investigações criminais por envolvimento em cartel.

Em outras jurisdições, como a Comissão Europeia, em que apenas empresas estão expostas a sanções por práticas anticoncorrenciais, multas administrativas rigorosas foram impostas no passado recente. Antes de 1990, a multa mais elevada aplicada na Europa foi de 60 milhões de ECU contra 23

produtores petroquímicos por fixação de preço na indústria plástica.¹⁶ Desde 2006, a Comissão Europeia impôs mais de €10 bilhões em multas contra ex-participantes de cartéis, sendo que, apenas em 2007, no total foram mais de €3 bilhões.¹⁷ Em dezembro de 2008, a Comissão aplicou multa recorde em um único caso, determinando a quatro empresas fabricantes de vidro para carro condenadas por divisão de mercado o pagamento de €1.3 bilhões em multas.¹⁸

Autoridades antitruste ao redor do mundo, como se vê, usam do binômio técnicas de investigação afiadas e sanções elevadas com vistas a dissuadir a prática de cartel. É cedo para aferir se a estratégia adotada está no caminho de atingir os resultados obtidos. Não obstante isso, os números de mandados de busca e apreensão cumpridos, de acordos de leniência assinados, a maior procura por acordos em cartéis (“*settlements*” ou “*plea agreements*” em inglês) e as sanções recordes impostas indicam que os dois requisitos para a dissuasão – o receio elevado de detecção e a ameaça de sanções severas – constituem a espinha dorsal das políticas de repressão a cartéis em um número cada vez maior de agências antitruste de países por todo o globo.

Dois conjuntos de considerações se impõem no que tange aos múltiplos esforços de aplicação de punições severas a condutas colusivas ao redor do mundo. A primeira trata dos possíveis reflexos de penas pecuniárias impostas contra empresas e indivíduos condenados por cartel sobre o mercado afetado; e a segunda do efeito líquido dessas sanções para fins de dissuasão do ilícito.

Sanções são parte relevante de qualquer sistema regulatório. Funcionam como catalizadores para assegurar que leis e regulamentos em geral são devidamente cumpridos e sinalizam que descumprimentos não serão tolerados. Diferentes teorias foram desenvolvidas acerca da definição do que é uma sanção ótima ou, dito em outras palavras, qual seria a combinação ótima de sanções capaz de efetivamente restringir a formação de cartéis. No tocante à pena pecuniária, dados os lucros elevados percebidos por participantes da colusão, autoridades antitruste em geral defendem que valores das multas têm que se aproximar tanto quanto possível da vantagem auferida pela conduta ilícita, caso contrário consistiriam tão somente em mais um custo da realização do negócio, sem a constrição necessária do ilícito. Sob tal justificativa,

¹⁶ Vide Comunicado de imprensa da Comissão Europeia, *Commission Imposes Heavy Fines On Cartels In The Plastic Sector*, 1988.

¹⁷ Vide Estatísticas de multas por cartel impostas pela Comissão Europeia, atualizadas até outubro de 2009.

¹⁸ Vide Comunicado de imprensa da Comissão Europeia, *Commission fines car glass producers over €1.3 billion for market sharing*, 2008.

quantias sistematicamente elevadas vêm sendo aplicadas, mormente por órgãos antitrustes em jurisdições de sistemas administrativos.

Apesar dessa tendência de imposição de penas que se superam a cada caso, tanto em valores absolutos, quanto em termos percentuais, mais recentemente um quase consenso se formou de que um conjunto ótimo de sanções depende de assegurar que indivíduos responsáveis pela decisão empresarial de integrar um cartel respondam por parte expressiva da pena imposta.¹⁹ Contudo, alerta-se para o desafio de garantir que indivíduos punidos apenas por meio de penas administrativas ou criminais não sejam ressarcidos direta ou indiretamente pelas empresas, o que, naturalmente, esvaziaria o propósito desse tipo de sanção. Reflexão semelhante cabe no tocante a penas pecuniárias impostas contra empresas: não serão as punições em valores vultosos arcadas, ao final e ao cabo, pelos acionistas – que dificilmente serão os que se beneficiaram no passado dos lucros da colusão – e pelos consumidores, mais uma vez, se diga, na forma de preços elevados e redução em investimentos?

Penas individualizadas tendem a ser não apenas mais eficientes como também mais justas. E considerando-se a gravidade do ilícito de cartel e que a finalidade do sistema sancionador, como visto acima, é desencorajar ao máximo a incursão na prática, parece desejável que penas rigorosas como as privativas de liberdade integrem o rol de punições possíveis para executivos que coludam com concorrentes. Dito isso, levando em conta quão elevados são os custos de tais penas para os sistemas prisionais e para a sociedade em geral, certamente não são adequadas para todos os casos. Parece oportuno, assim, ponderar se o recurso a outras penas de forte caráter reputacional, como as de inabilitação de ocupação de cargos que autorizem a tomada de decisões comerciais sensíveis, aplicadas a executivos em níveis hierárquicos mais elevados nas empresas, não seriam alternativas adequadas em determinadas situações. Tais penas poderiam, inclusive, ser associadas a outras sanções, como à prestação de serviços à comunidade, ou mesmo à pena de prisão por um tempo reduzido.²⁰

¹⁹ Vide John M. Connor e Yuliya Bolotova, *Cartel Sanctions: An Empirical Analysis*, 2008; Douglas Ginsburg e Joshua Wright, *Antitrust Sanctions in Competition Policy International*, Vol. 6, nº 2, 2010; International Competition Network (ICN), *Anti-cartel Enforcement Manual, How to Implement an Effective Leniency Program*, 2009; e Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômicos (OCDE), *Fighting Hard Core Cartels; Harm, Effective Sanctions and Leniency Programs*, 2002.

²⁰ Vide Douglas Ginsburg e Joshua Wright, *Antitrust Sanctions in Competition Policy International*, Vol. 6, nº 2, 2010.

Para além da aferição da efetividade da sanção aplicada com vistas a dissuadir o cartel, não se pode deixar de avaliar se há simetria entre a pena aplicada e a natureza do sistema regulatório que a impõe, se administrativo ou criminal; como também se a punição imposta é proporcional ao dano ocasionado. No tocante ao primeiro ponto, note-se, entretanto, que em muitas jurisdições multas administrativas são as únicas sanções aplicáveis, seja de direito, como é o caso na Comissão Europeia, ou de fato, como no Brasil há até bem pouco tempo, conforme se verá a seguir. Sendo assim, são ou foram o meio exclusivo de se oferecer constrição ao ilícito. A despeito disso, cabe a reflexão: qual a natureza de multas de bilhões de dólares impostas contra empresas por participação em cartéis? Administrativas ou quase-criminais?

Em sistemas em que são combinadas punições a empresas e indivíduos em esfera administrativa, às que resultam da persecução penal, ponderação relacionada cabe quanto à incidência de *bis in idem* em vista do conjunto de sanções aplicadas ao final de ambas investigações. Afinal, não seriam os executivos que respondem a processos paralelos, criminal e administrativo, muitas vezes baseados, inclusive, em evidências compartilhadas pelas respectivas autoridades competentes, punidos duplamente pelo mesmo ilícito?

3. DESDOBRAMENTOS RECENTES DO PROGRAMA BRASILEIRO DE REPRESSÃO A CARTÉIS

Sob a égide da Lei nº 12.529, em vigor a partir de 29 de maio de 2012, dois entes da Administração Pública compõem o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), sendo responsáveis pela aplicação do direito concorrencial no Brasil: a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE) e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). A SEAE atua somente na advocacia da concorrência, promovendo a importância da defesa da concorrência perante a sociedade e perante outros órgãos do governo. O CADE é uma autarquia e está subdividido em três órgãos: o Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, o Departamento de Estudos Econômicos e a Superintendência-Geral. Esta última é o principal órgão investigador de condutas anticoncorrenciais e emite pareceres não vinculativos sobre o controle das estruturas. O Tribunal Administrativo de Defesa Econômica é composto por seis Conselheiros e um Presidente. Trata-se do responsável por decidir, em caráter definitivo na esfera administrativa, todas as questões relacionadas ao controle de estruturas e condutas – todas as decisões podem ser contestadas na justiça.

O Brasil tem um sistema dual – cartéis são ao mesmo tempo crime e infração administrativa. O Ministério Público, tanto na esfera estadual quanto federal, está a cargo da persecução criminal, e ao lado das cortes penais, aplica a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que estabelece que cartel é crime. Na esfera administrativa, sob a égide da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, o papel de persecução era desenvolvido pela Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE), passando à Superintendência-Geral com a entrada em vigor da Lei nº 12.529/11.

Desde 2003, as autoridades brasileiras passaram a conferir tratamento prioritário à repressão a cartéis. Optou-se, então, pela criação de um sistema integrado, em que autoridades administrativas no governo federal e autoridades criminais, nas esferas federal e estadual, atuassem de modo integrado, com vistas ao melhor aproveitamento de suas expertises complementares. Desde então, ao lado de autoridades de outras jurisdições, o Brasil tem dirigido esforços ao desenvolvimento de melhores métodos de detecção do ilícito e endurecido as sanções impostas aos infratores.

Três importantes consequências decorreram de tais providências: primeiramente, o CADE passou a impor sanções mais elevadas pelo fato de poder formar juízo acerca da existência ou não da conduta, com base em provas diretas de colusão; em segundo lugar, as partes passaram a recorrer com maior frequência ao Poder Judiciário, durante e após o processo administrativo de investigação, com o propósito de questionar, na maior parte das vezes com base em argumentos procedimentais, atos administrativos da SDE e decisões do CADE; e, por fim, o programa de leniência passou a atrair um número maior de candidatos.

A primeira condenação por cartel no Brasil ocorreu apenas em 1999.²¹ Na ocasião, a multa mínima fixada na Lei nº 8.884/94, de 1% sobre o faturamento bruto no ano anterior ao início da investigação, foi aplicada às empresas envolvidas no ilícito. Os dirigentes das empresas não foram multados pelo plenário do CADE e, somente quando da sessão de julgamento, decidiu-se pela necessidade de que o material relevante do caso fosse encaminhado ao Ministério Público para que procedesse à investigação criminal.

²¹ Em 27 de outubro de 1999, o CADE condenou pela prática de cartel no segmento de aço comum empresas do setor. As multas somaram R\$ 51.510.000,00. O plenário condenou, por prática colusiva, a representada Companhia Siderúrgica Nacional em R\$ 22.180.000,00, a representada Companhia Siderúrgica Paulista em R\$ 16.180.000,00 e a representada Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A em R\$ 13.150.000,00.

No passado recente, multas impostas para empresas condenadas por formação de cartel têm sido superiores a 20% do faturamento destas no ano anterior ao início da investigação e os executivos envolvidos na conduta também têm sido severamente punidos.²² O CADE tem somado às penalidades outras sanções previstas na lei antitruste, tais como proibir empresas condenadas em cartéis em licitações de participar de novos certames por alguns anos, e também a publicação da condenação em jornal de grande circulação, com a finalidade de informar ao público da sanção imposta pelo CADE por participação em cartel. Além disso, a SDE passou a compartilhar informações com as autoridades criminais desde o início das investigações.

A atuação do CADE, e do SBDC como um todo, tem sido bem avaliada internacionalmente. A publicação britânica *Global Competition Review* reconheceu o CADE como a melhor agência antitruste do continente americano em 2010. As recentes decisões técnicas proferidas, responsáveis pela elevação do rigor nas multas aplicadas em condutas anticompetitivas, sobretudo em cartéis, certamente contribuíram para o reconhecimento internacional dos órgãos de defesa da concorrência brasileiros.

De um lado, as multas recentemente aplicadas sinalizam o comprometimento do CADE com a efetiva punição de cartéis, o que pode ter efeito positivo na dissuasão da prática. Por outro, contudo, em razão de os montantes destoarem significativamente dos valores impostos até pouco tempo atrás,

²² Em 2010, o CADE condenou pela prática de cartel no segmento de gases industriais empresas e executivos do setor. As multas somaram R\$ 2,9 bilhões, o maior valor de uma condenação realizada pelo CADE. A investigação começou em 2003, com denúncia anônima encaminhada à SDE. O plenário condenou, por conduta colusiva, a representada White Martins Gases Industriais LTDA. ao pagamento de R\$ 2.218.699.838,45, a representada Air Liquide Brasil Ltda. ao pagamento de R\$ 249.257.134,59, a representada Air Products Brasil Ltda. ao pagamento de R\$ 226.094.021,74, a representada Linde Gases Ltda., sucessora da AGA S/A, ao pagamento de R\$ 237.687.956,72, a representada Indústria Brasileira de Gases ao pagamento de R\$ 8.464.063,31, o representado Moacyr de Almeida Netto ao pagamento de R\$ 475.375,91, o representado Newton de Oliveira ao pagamento de R\$ 84.640,63, o representado José Antônio Bortoleto de Campos ao pagamento de R\$ 4.437.399,68, o representado Walter Pilão ao pagamento de R\$ 498.514,27, o representado Carlos Alberto Cerezine ao pagamento de R\$ 452.188,04, o representado Gilberto Gallo ao pagamento de R\$ 452.188,04, o representado Vítor de Andrade Perez ao pagamento de R\$ 452.188,04. Além disso, cópias das decisões condenatórias foram circuladas para eventuais consumidores lesados. Muitos desses já manifestaram interesse em ajuizar ações privadas de reparação de danos contra as empresas condenadas por prática de cartel pelo CADE.

podem vir a ser consideradas sanções *quasi* criminais e não administrativas.²³ Isso, naturalmente, aumenta a possibilidade de revisão pelo Poder Judiciário, que, conforme visto acima, usualmente tem apreciados recursos de partes condenadas em processos administrativos sancionatórios.²⁴

Outro aspecto relevante quanto à aplicação de multas pecuniárias substanciais a pessoas jurídicas refere-se ao risco de que, em vez de dissuadir, possa transformar-se em apenas um custo adicional de fazer negócios. Deve-se considerar que as empresas multadas podem transferir aos consumidores, por meio do aumento do preço de bens e serviços e redução de investimentos, as sanções pecuniárias impostas. Dessa forma, mesmo após o encerramento da conduta, os consumidores ainda seriam afetados por preços elevados e outras consequências deletérias decorrentes do cartel.

Autores como Ginsburg & Wright,²⁵ por exemplo, afirmam que multas elevadas aplicadas às empresas não são, per se, capazes de dissuadir a prática de infrações concorrenciais.²⁶ Assim sendo, seria mais efetivo punir as pessoas físicas envolvidas no cartel. Contudo, punir apenas monetariamente os responsáveis pelo cartel não é suficiente, uma vez que as empresas para as quais prestavam serviços podem ressarcir-los e, portanto, a dissuasão seria mais facilmente alcançada caso houvesse uma comunhão entre multa e pena restritiva de liberdade, uma vez que esta última é intransferível.

²³ Ademais, conforme referido acima, cartel também é crime nos termos da Lei nº 8.137/90 e sujeita os infratores a pena restritiva de liberdade e ao pagamento de multa.

²⁴ Não apenas as decisões finais do CADE podem ser revistas pelo Poder Judiciário. Os atos administrativos da SDE eram comumente questionados, o que trava o processo. O tempo médio de interrupção causado por liminares posteriormente revertidas é de cerca de um ano. Se levarmos em conta que o processo administrativo na SDE tinha um tempo médio de 2 anos e meio, já é possível perceber o imenso prejuízo causado por tais liminares. Houve casos em que o processo ficou paralisado por quase 4 anos em razão de liminares, sem que os materiais apreendidos pudessem ser deslacrados, com sucessivas decisões no mérito sempre favoráveis à SDE, até mesmo no STJ.

²⁵ Vide Douglas Ginsburg & Joshua Wright, *Antitrust Sanctions in Competition Policy International*, Vol. 6, nº 2, 2010.

²⁶ Exemplificando, pode-se afirmar que a White Martins, uma das empresas condenadas no cartel no segmento de gases industriais, já havia sido condenada anteriormente pelo CADE ao pagamento de 5% de seu faturamento bruto no ano de 1996 (equivalente a R\$ 24 milhões). A multa elevada não foi capaz de impedir que a empresa cometesse novas infrações.

Indiscutivelmente, contudo, as elevadas condenações aplicadas recentemente e a maior probabilidade de detecção têm incentivado empresas e executivos envolvidos a candidatarem-se ao Programa de Leniência no Brasil. O primeiro candidato ao Programa brasileiro apresentou-se em 2003, momento em que a SDE já tinha obtido reputação positiva perante a comunidade empresarial quanto à sua habilidade de detecção de práticas anticompetitivas. Aproximadamente 20 acordos de leniência foram assinados até hoje, inclusive com participantes de supostos cartéis internacionais.

O artigo 86 *caput* da Lei nº 12.529/11 autoriza o CADE, por intermédio da Superintendência-Geral, a celebrar os referidos acordos com pessoas físicas e jurídicas em troca de confissão e colaboração efetiva com as investigações, de modo que desta resulte a identificação dos demais coautores da infração e a obtenção de documentos e informações que comprovem a infração investigada. A celebração de um acordo de leniência garante a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de um a dois terços da penalidade aplicável, bem como impede o oferecimento da denúncia quanto ao agente beneficiário da Leniência. Após cumprido o acordo, extingue-se automaticamente a punibilidade dos agentes quanto aos crimes de cartel e outros relacionados à mesma conduta. A celebração do acordo de leniência, contudo, não exime o proponente de possível responsabilidade por danos em uma ação privada de indenização.

A prova direta, neste contexto, obtida por meio de acordos de leniência e por meio de diligências de buscas e apreensão, tem um papel crucial no programa de repressão aos cartéis, na medida em que possibilita o sucesso da investigação antitruste e a aplicação da sanção pelo CADE. Acordos de leniência e denúncias são instrumentos que possibilitam a obtenção de provas suficientes para que os requisitos legais da busca e apreensão sejam atingidos, quais sejam *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

A Lei nº 12.529/11, em seu artigo 85, prevê a possibilidade de celebração de um segundo tipo de acordo, denominado Termo de Compromisso de Cessação (TCC), em casos de cartel. Tal acordo é assinado diretamente com o CADE e os proponentes devem cessar imediatamente a conduta sob investigação e pagar uma quantia em dinheiro, que deverá ser equivalente a pelo menos a multa mínima para cartel prevista na Lei nº 12.529/11.

O processo administrativo é suspenso enquanto o compromisso é cumprido e arquivado após o decurso de um prazo preestabelecido, se as condições nele contidas são inteiramente satisfeitas. Desde 2007, aproximadamente 10 acordos foram assinados pelo CADE, sendo que vários foram firmados com partes envolvidas em supostos cartéis internacionais.

Apesar de já terem sido celebrados TCCs bastante sofisticados, o instituto é novo e relativamente poucos acordos foram celebrados. O TCC pode ser um instrumento adicional para as autoridades concorrenciais, uma vez que esforços na investigação de cartéis que já foram detectados são poupados e, assim, os órgãos do SBDC poderiam empregar seus recursos, por vezes escassos, na detecção de outras práticas anticompetitivas. Contudo, deve-se considerar que a leniência é, do ponto de vista da autoridade, uma opção superior para a detecção de cartéis, dada à instabilidade gerada no âmbito do conluio e, também, pelo potencial de atrair novos candidatos a TCCs, em decorrência das provas diretas obtidas por seu intermédio. Assim, o CADE precisará cuidar para que a alternativa de se celebrar um TCC não seja mais atraente para as partes envolvidas em um dado cartel, diminuindo, com isso, os incentivos para que candidatos apresentem-se para o programa de leniência.

A Lei nº 12.529/11, que substituiu a Lei nº 8.884/94, não traz mudanças no tocante ao tratamento prioritário conferido pela política de concorrência brasileira à repressão a cartéis. Entretanto, são esperados reflexos, no futuro imediato, decorrentes da implementação do sistema prévio de aprovação de atos de concentração e dos correspondentes prazos para que autoridade conclua a análise.²⁷ Da mesma maneira que se faz necessária atenção por parte das autoridades para que a política de repressão a cartéis em geral preserve os incentivos para o programa de leniência, é fundamental que, especialmente durante a transição e nos primeiros anos sob a égide da nova lei antitruste, as autoridades estejam atentas para que os elementos que tornaram o programa de repressão a cartéis reconhecido internacionalmente não sejam comprometidos.

4. CONCLUSÕES

Obrigações de natureza regulatória concorrencial passaram a integrar o rol de compromissos legais de empresas e empresários há relativamente pouco tempo na maior parte das jurisdições do mundo. Fora o Canadá e os Estados Unidos, que dispõem de diplomas antitrustes há mais de um século, na maior parte dos países órgãos e legislações foram sendo introduzidos durante

²⁷ A partir da entrada em vigor da análise prévia, as partes serão obrigadas a aguardar uma decisão final pelo CADE para concretizar a operação. Assim, considerando-se ainda a limitação de recursos humanos disponíveis imediatamente após a entrada em vigor da lei, é possível que os recursos existentes sejam destinados à análise de concentrações, em detrimento das investigações de cartéis.

a década de 90, no bojo das amplas reformas econômicas de liberalização dos mercados. A ênfase dada pelas autoridades mundo afora às concentrações econômicas nos primeiros anos foi logo sendo substituída por atenção mais detida às condutas anticompetitivas e, em particular, aos cartéis. Não foi, sequer, uma transição gradual. Ao longo da última década, assistiu-se nos distintos continentes à multiplicação de programas de leniência; à adoção de outras técnicas de investigação apuradas, como as operações de busca e apreensão e interceptações telefônicas; à elevação do nível das sanções e tendência à criminalização do ilícito; à onda de ações privadas de indenização por consumidores das empresas que integraram cartéis; e a outras iniciativas isoladas por inúmeras jurisdições com o fito de desencorajar a conduta colusiva.

Como todo processo recente e ainda em curso, é cedo para aferir o efeito líquido das ações repressivas das múltiplas jurisdições. Iniciativas como as da autoridade brasileira, por exemplo, de iniciar investigações para apurar eventuais impactos no território brasileiro de um cartel internacional, a partir de informações públicas obtidas em jurisdições em que houve a colaboração de beneficiários de programas de leniência, precisam ser revisitadas no futuro. Ainda é cedo para afirmar se os custos impostos aos beneficiários de leniência, relacionados à coordenação com as várias jurisdições onde irão se candidatar a receber imunidade; à maior exposição às ações privadas de indenização; e ao risco por tempo indeterminado de que novas investigações sejam iniciadas por outras jurisdições; serão elevados a um nível tal que os benefícios de imunidade obtidos serão insuficientes para compensá-los. Ou se de esforços como esse resultará maior procura pelo programa brasileiro e, iniciando-se um ciclo virtuoso, permitirá, portanto, a detecção mais eficiente de um número maior de cartéis, que receberão então penas mais severas, que ao final dissuadirão a prática.

Esses e demais custos precisam ser cotejados ao risco, crescente, de que punições rigorosas sejam impostas e, certamente, penas individualizadas e, em particular, as privativas de liberdade, são ponderadas de maneira diferenciada. Não por outra razão, alguns dos cartéis internacionais investigados por diferentes autoridades ao redor do mundo expressamente excluía o mercado norte-americano. Tampouco se observa na celebração de acordos para pôr fim a investigações de cartel em andamento na divisão antitruste do DOJ²⁸ a

²⁸ Vide John M. Connor e Yuliya Bolotova, *Cartel Sanctions: An Empirical Analysis*, 2008; Gary Spratling, D. Jarrett Arp e Alexandra J. Shepard, *Making the Decision: What to Do When Faced with international cartel*, 2006; e Margareth Bloom, *Despite Its Great Success, the EC Leniency Policy Faces Great Challenges*, 2006.

disposição de executivos em cumprir um tempo maior de prisão em troca de redução do montante a ser pago a título de multa. São, contudo, por ora ao menos, características próprias do sistema norte-americano.

O programa brasileiro de repressão a cartéis é reconhecido internacionalmente por ter produzido resultados importantes nos últimos anos. As esferas criminal e administrativa partilham do compromisso de tratar cartéis de modo prioritário e, sob a coordenação da Superintendência-Geral, são corresponsáveis pela elaboração e implementação de uma política nacional para repressão da prática. Os resultados dessa política, juntamente com outras ações relevantes dos órgãos brasileiros, deram ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, representados pelo CADE, o prêmio de agência do ano, conferido pela publicação *Global Competition Review* em 2010. Tal reconhecimento embute um desafio: o de proceder tempestiva e adequadamente a ajustes que se imporão daqui para frente aos vários aspectos do programa, que são dores naturais do seu processo de crescimento e maturação. A mudança recente no eixo da relação entre autoridades criminais e administrativa, por exemplo, com as autoridades criminais conferindo crescente atenção ao ilícito, mas ao mesmo tempo tornando-se cada vez mais independentes, precisa ser observada de perto. Espera-se que disso resultem penas mais rigorosas e, portanto, dissuasórias, mas existe o risco de que a coordenação entre as esferas diminua e, com isso, a expertise técnica dos órgãos antitruste deixe de embasar os processos na esfera criminal.

Da mesma maneira, talvez seja ainda cedo para avaliar se os incentivos para a celebração de acordos de leniência estão sendo negativamente afetados pelo grau de exigência dos termos para a execução dos acordos em cartéis. Eventuais descompassos entre os dois institutos precisarão ser corrigidos, sob o risco de o programa de leniência deixar de ser uma alternativa atraente para ex-integrantes de cartéis.