

REVISTA DO IBRAC

Direito da Concorrência, Consumo
e Comércio Internacional

Ano 18 • vol. 20 • jul.-dez. / 2011

REVISTA DO IBRAC

Direito da Concorrência, Consumo
e Comércio Internacional

Ano 18 • vol. 20 • jul.-dez. / 2011

Presidência do IBRAC

MARCELO CALLIARI

Coordenação

LEONOR CORDOVI

Secretário-Executivo do IBRAC

JOSÉ CARLOS BUSTO

CONSELHO EDITORIAL NACIONAL

Barbara Rosenberg (São Paulo)

Bernardo Gouthier Macedo (São Paulo)

Gabriel Dias (São Paulo)

Eduardo Molan Gaban (São Paulo)

Eduardo Reale Ferrari (São Paulo)

Isabel Vaz (Belo Horizonte)

João Bosco Leopoldino da Fonseca (Belo Horizonte)

João Paulo Garcia Leal (São Paulo)

Juliana Oliveira Domingues (São Paulo)

Leopoldo Pagotto (São Paulo)

Lucia A. L. de Magalhães Dias (São Paulo)

Marcelo Procópio Calliari (São Paulo)

Márcos Bitelli (São Paulo)

Mariana Villela (Rio de Janeiro)

Mauro Grinberg (São Paulo)

Paolo Mazucatto (Belo Horizonte)

Pedro Dutra (São Paulo)

Rabih Nasser (São Paulo)

Ricardo Inglez de Souza (São Paulo)

Vicente Bagnoli (São Paulo)

Viviane Araujo Lima (São Paulo)

CONSELHO EDITORIAL INTERNACIONAL

Germán Coloma (Buenos Aires, Argentina)

Richard Wish (Londres, Inglaterra)

Luca Radicati di Brozolo (Milão, Itália)

James Rill (Washington, EUA)

Jacques Buhart (Paris, França)

IBRAC

Desde 1912

Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência,
Consumo e Comércio Internacional

www.ibrac.org.br

Rua Cardoso de Almeida 788 cj 121

Tel/Fax: 55 11 3872-2609 / 3673-6748

CEP 05013-001 – São Paulo, SP, Brasil

ISSN 1517-1957

IBRAC

Revista do IBRAC

REVISTA DO IBRAC

Direito da Concorrência, Consumo
e Comércio Internacional

Ano 18 • vol. 20 • jul.-dez. / 2011

Coordenação

LEONOR CORDOVIL

Publicação Oficial do

IBRAC

Desde 1993
Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência,
Consumo e Comércio Internacional

Instituto Brasileiro de Estudos de
Concorrência, Consumo e Comércio Internacional

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

ISSN 1517-1957

REVISTA DO IBRAC

Direito da Concorrência, Consumo
e Comércio Internacional

Ano 18 • vol. 20 • jul.-ago. / 2011

Presidência do IBRAC
MARCELO CALLIARI

Coordenação
LEONOR CORDOVI

© edição e distribuição da
EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

Os colaboradores desta Revista gozam da mais ampla liberdade de opinião e de crítica, cabendo-lhes a responsabilidade das ideias e conceitos emitidos em seus trabalhos.

A responsabilidade pela revisão e formatação dos textos é da Editora.

Diretor responsável
ANTONIO BELINELO

Rua do Bosque, 820 – Barra Funda
Tel. 11 3613-8400 – Fax 11 3613-8450
CEP 01136-000 – São Paulo
São Paulo – Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução
total ou parcial, por qualquer meio ou processo – Lei 9.610/1998.

CENTRAL DE RELACIONAMENTO RT
(atendimento, em dias úteis, das 8h às 17h)

Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor
sac@rt.com.br
Visite nosso site
www.rt.com.br
editorial.revista@rt.com.br

Impresso no Brasil: [12-2011]
Profissional
Fechamento desta edição: [13.12.2011]



DIRETORIA E CONSELHO DO IBRAC 2010 – 2011

Diretoria

Presidente
MARCELO PROCÓPIO CALLIARI

Vice-Presidente
TITO AMARAL DE ANDRADE

Secretário-Executivo
JOSÉ CARLOS BUSTO

Diretor de Concorrência
AURÉLIO MARCHINI SANTOS

Diretora de Estudos de Direito
Penal Econômico
BARBARA ROSENBERG

Diretora de Acompanhamento Legislativo
CRISTIANNE SACCAB ZARZUR

Diretor Regional de Brasília
FRANCISCO TODOROV

Diretor de Estudos de Regulação
GUILHERME RIBAS

Diretora Editorial
LEONOR CORDOVI

Diretora de Relações de Consumo
LUCIA A. L. DE MAGALHÃES DIAS

Diretora Regional do Rio de Janeiro
MARIANA VILLELA

Diretor de Comércio Internacional
RICARDO INGLEZ DE SOUZA

Conselho Deliberativo

Presidente
Carlos Francisco de Magalhães

Vice-Presidente
Eduardo Caminati Anders

Conselheiros

Amadeu Carvalhaes Ribeiro
Bernardo Gouthier Macedo
Eduardo Molan Gaban
Fabiola C. L. Cammarota de Abreu
Gabriel Nogueira Dias
Gianni Nunes de Araújo
João A. Rotta
Jorge Fagundes
José Del Chiaro
Juliana Oliveira Domingues
Juliano Souza de A. Maranhão
Lauro Celidonio G. R. Neto
Leopoldo U. C. Pagotto

Marcio de C. Silveira Bueno
Maria Cecília Andrade
Mário Roberto Villanova Nogueira
Mauro Grinberg
Pedro Dutra
Pedro Paulo Salles Cristofaro
Pedro Sérgio Costa Zanotta
Priscila Brolio Gonçalves
Reinaldo Silveira
Sérgio Varella Bruna
Sonia Marques Döbler
Tulio Egito Coelho
Vicente Bagnoli

SUMÁRIO

INFRAÇÕES À ORDEM ECONÔMICA

1. O termo de compromisso de cessação de prática e o reconhecimento de culpa
CAROLINA SAITO 13
2. Acordo para fixação de preços de revenda, ilegalidade *per se* e regra da razão: uma análise acerca da jurisprudência norte-americana.
MARIANA REBUZZI SARCINELLI LOPES 51
3. Descontos e concorrência
PRISCILA BROLIO GONÇALVES 65
4. Princípio da proporcionalidade e as medidas administrativas por infração à ordem econômica
RENATA PEREZ DANTAS 91
5. O lançamento de medicamento genérico, pelo detentor da patente, antes do fim da proteção patentária: uma análise concorrencial
RICARDO CASANOVA MOTTA 123
6. Cartéis internacionais e defesa da concorrência no Brasil
VINÍCIUS MARQUES DE CARVALHO, AMANDA ATHAYDE LINHARES MARTINS E
BERNARDO BECKER FONTANA 149
7. A florescência da cooperação internacional em matéria antitruste no Brasil: enfoque à cooperação no combate aos cartéis transnacionais
VIVIAN ANNE FRAGA DO NASCIMENTO ARRUDA E TATIANA LINS CRUZ 175

CONCENTRAÇÃO ECONÔMICA

1. Entrada e concorrência em mercados locais concentrados: o caso das salas de cinema no Brasil
BRUNO HENRIQUE VERSIANI SCHRÖDER 223

POLÍTICA CONCORRENCIAL

1. Política Antitruste e Governança Corporativa no Brasil: os programas de *compliance* como boas práticas de governança
ENRICO SPINI ROMANIELO E GERMANO MENDES DE PAULA..... 265
2. Interfaces entre defesa da concorrência e política industrial: o desafio dos campeões nacionais no Brasil
LUCAS MENDES DE FREITAS TEIXEIRA..... 309
3. Abordagem concorrencial da aviação civil no Brasil e na Argentina
MARIANA CAVICHIOLI GOMES ALMEIDA..... 339

RESENHAS

1.

2.

NORMAS I

A ECONOMIA E A CONCORRÊNCIA

1. Uso do Índice de Dominância nas Análises de Estrutura de Mercado: método superior ao HHI?
FABIANA DE MELLO TITO E THIAGO ARASHIRO..... 401
2. Métodos de mensuração das indenizações de ações privadas em casos de cartel
GUSTAVO MADI REZENDE, SOLANGE KILEBER E MARIA FERNANDA CAPORALE
MADI..... 411

DOCTRINA INTERNACIONAL

1. Argentina: questões de controle de concentrações econômicas a serem levadas em conta
MIGUEL DEL PINO E GABRIEL H. LOZANO..... 429

A CONCORRÊNCIA E O PODER JUDICIÁRIO

1. A revisão judicial das decisões do Cade. O mérito do ato administrativo e a efetividade da política antitruste
ANDRESSA LIN FIDELIS..... 439

LEGISLAÇÃO COMENTADA

1. A nova legislação brasileira de defesa da concorrência: perspectivas e desafios – Comentários à Lei 12.529/2011
JOSÉ ANTONIO BATISTA DE MOURA ZIEBARTH..... 483

JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

1. Identificação de infração à ordem econômica e do recurso de ofício ao Cade
KAREN CALDEIRA RUBACK..... 529

RESENHAS

Brasil: os programas		1. <i>A técnica interpretativa do órgão de apelação da Organização Mundial do Comércio</i> , de Carla Amaral de Andrade Junqueira Canero	
.....	265	Resenha por MARINA AMARAL EGYDIO DE CARVALHO.....	547
Industrial: o de-		2. <i>Antidumping: interesse público e protencionismo no comércio internacional</i> , de Leonor Cordovil	
.....	309	Resenha por VICENTE BAGNOU.....	549
il e na Argentina		NORMAS DE PUBLICAÇÃO PARA AUTORES DE COLABORAÇÃO AUTORA INÉDITA.....	553
.....	339		
utura de Merca-			
.....	401		
ões privadas em			
NDA CAPORALE			
.....	411		
s econômicas a			
.....	429		
do ato adminis-			
.....	439		
ncia: perspecti-			
.....	483		
ecurso de ofício			
.....	529		

Infrações à Ordem Econômica

CARTÉIS INTERNACIONAIS E DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO BRASIL

6

VINÍCIUS MARQUES DE CARVALHO

Doutor em Direito Comparado pela Universidade Paris I (Panthéon-Sorbonne) e em Direito Comercial pela USP. Secretário de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE/MJ).

AMANDA ATHAYDE LINHARES MARTINS

Graduada em Direito pela UFMG. Graduada em Administração de Empresas com ênfase em Comércio Exterior pelo Centro Universitário UNA. Coordenadora da CGSI do DPDE/SDE/MJ.

BERNARDO BECKER FONTANA

Graduado em Direito pela UFRGS. Coordenador da CGAJ do DPDE/SDE/MJ.

ÁREA DO DIREITO: Comercial/Empresarial; Financeiro e Econômico

RESUMO: Este artigo pretende analisar a estratégia de combate a cartéis internacionais adotada pelo Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC). Inicialmente, demonstra-se a importância da tarefa de investigação, persecução e punição de cartéis, fundamentada na legislação brasileira, e defini-se o conceito de cartel internacional. Em seguida, o objetivo de combate aos cartéis internacionais é inserido no contexto de formulação de políticas públicas no Brasil. Adiante, promove-se uma breve exposição do histórico brasileiro de combate aos cartéis internacionais.

ABSTRACT: This essay aims to assess the work of the Brazilian Competition Policy System (BCPS) towards fighting international cartels. First, it demonstrates the importance of the task of investigating, prosecuting and punishing cartels, according to Brazilian Law, and it gives a definition to the concept of international cartel. Second, it displays the fight against international cartels within the context of public policy-making in Brazil. Third, it presents a brief historical overview of the fight against international cartels in Brazil. Forth, the

Após, são expostas as dificuldades enfrentadas pelas autoridades antitruste, na persecução de cartéis internacionais, e são listados os instrumentos à disposição do SBDC para realizar a tarefa. Por fim, o artigo apresenta as perspectivas da estratégia de combate a cartéis internacionais para o novo Cade, levando em consideração a sanção presidencial da Lei 12.529/2011, que reformula o SBDC.

PALAVRAS-CHAVE: Brasil – Concorrência – Antitruste – Política pública – Cartel – Internacional.

difficulties faced by antitrust authorities when prosecuting international cartels are exposed, as well as the tools available for BCPS to tackle them. Finally, the essay presents the perspectives for the fight against international cartels in the New Cade, taking in regard the presidential sanction to Law 12.529/2011, which reformulates BCPS.

KEYWORDS: Brazil – Competition – Antitrust – Public policy – Cartel – International.

SUMÁRIO: 1. A estratégia de combate a cartéis no Brasil – 2. Cartéis internacionais e política de defesa da concorrência no Brasil – 3. O Brasil na persecução dos cartéis internacionais – 4. A persecução de cartéis internacionais na prática: dificuldades e instrumentos: 4.1 Dificuldades inerentes à persecução de cartéis internacionais; 4.2 Dos instrumentos de persecução aos cartéis internacionais – 5. Considerações finais: perspectivas para a persecução de cartéis internacionais no novo Cade.

1. A ESTRATÉGIA DE COMBATE A CARTÉIS NO BRASIL

Cartel é um acordo entre concorrentes para, principalmente, fixar preços e/ou quotas de produção e dividir clientes e/ou mercados de atuação.¹ Trata-se, portanto, de qualquer ato que tenha por objeto ou efeito limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a concorrência ou a livre iniciativa. Essa conduta anticompetitiva pode envolver as seguintes práticas: (a) fixação de preços, por meio da qual as partes definem, direta ou indiretamente, os preços a serem cobrados no mercado; (b) estabelecimento de restrições e/ou quotas na produção, que envolve restrições à oferta ou à produção de bens ou serviços; (c) adoção de prática concertada com concorrente em licitações públicas – por

1. Essa definição de cartel vem sendo usualmente utilizada pela Secretaria de Direito Econômico em suas notas técnicas e também nas cartilhas de difusão da cultura da concorrência. Nesse sentido também afirma Hovenkamp, para quem “cartel é um acordo entre empresas concorrentes para reduzir sua produção aos níveis acordados ou vender a um preço acordado”. Trad. livre de: “A cartel is an agreement among otherwise competing firms to reduce their output to agreed upon levels, or sell at an agreed upon price”. HOVENKAMP, H. *Federal antitrust policy: the law of competition and its practice*. St. Paul: West Group, 1999.

by antitrust authorities when national cartels are exposed, is available for BCPS to tackle. This essay presents the perspectives of the competition law on international cartels in light of the presidential decree 7.913/2011, which reformulates

Competition - Antitrust -
Brazil - International.

internacionais e política
s cartéis internacionais
es e instrumentos: 4.1
s instrumentos de per-
tivas para a persecução

nente, fixar preços e/
de atuação.¹ Trata-se,
limitar, falsear ou de
iativa. Essa conduta
xação de preços, por
z, os preços a serem
e/ou quotas na pro-
ens ou serviços; (c)
ções públicas – por

la Secretaria de Direito
e difusão da cultura da
ara quem "cartel é um
io aos níveis acordados
s an agreement among
pon levels, or sell at an
z law of competition and

exemplo, combinação quanto ao teor de cada uma das propostas; e (d) divisão e/ou alocação de mercados por áreas ou grupos de consumidores.²

Considerado a mais grave lesão à concorrência dentre as condutas anticompetitivas, o cartel prejudica seriamente os consumidores ao aumentar preços e restringir a oferta, tornando os bens e serviços mais caros ou indisponíveis. Além disso, tal conduta limita artificialmente a concorrência e traz prejuízos à inovação, por impedir que outros concorrentes aprimorem seus processos produtivos e lancem novos e melhores produtos no mercado. O resultado é a perda de bem-estar do consumidor e, no longo prazo, a perda da competitividade da economia nacional. Os objetivos primordiais da persecução de cartéis são, assim, a cessação da conduta, a compensação das vítimas e a dissuasão de práticas similares no futuro.

Segundo a OCDE, os cartéis geram um sobrepreço estimado entre 10% e 20% comparado ao preço em um mercado competitivo,³ causando perdas anuais de centenas de bilhões de reais aos consumidores. A literatura econômica também é unânime em apontar que os efeitos líquidos do cartel à sociedade são sempre negativos. Ademais, a experiência em jurisdições com grande tradição antitruste é uníssona na constatação de que os prejuízos à economia são sempre significativos, e qualquer modelo teórico de livro-texto aponta como lição básica os prejuízos líquidos na alocação ineficiente dos recursos produzidos na sociedade pelos cartéis. O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) também presume os efeitos negativos à sociedade decorrentes de acordos de cartéis.⁴

No Brasil, a persecução aos cartéis encontra fundamentação legislativa no art. 1.º, *caput*, da Lei 8.884/1994 (art. 1.º, *caput*, da Lei 12.529/2011 – recém-sancionada), em linha com os preceitos contidos nos arts. 170 e 173, § 4.º, da CF/1988. Preceitua-se que constituem função estatal a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos

2. SDE. *Combate a cartéis e programa de leniência*. Brasília: Ministério da Justiça, 2009. Coleção SDE/Cade n. 1. p. 25.

3. OCDE. *Fighting hard core cartels: harm, effective sanctions and leniency programs*. Paris: OCDE, 2002. p. 77. Disponível em: [www.oecd.org/dataoecd/49/16/2474442.pdf]. Acesso em: 02.12.2011. Trad. livre de: "Estimates that on average, cartels produce overcharges amounting to 10% of the affected commerce and cause overall harm amounting to 20% of affected commerce".

4. Vide, por exemplo, Processo administrativo 08012.002127/2002-14 (Cartel das Britas).

consumidores e repressão ao abuso do poder econômico. Há, desta feita, um poder-dever do Estado de agir para investigar, com todos os recursos possíveis, práticas que possam representar utilização abusiva do poder de mercado, como é o caso dos cartéis.

O combate a cartéis no Brasil deve incrementar, cada vez mais, seus resultados, e sensibilizar um maior contingente da sociedade, e para isso é preciso garantir ações estruturantes em três eixos: administrativo, criminal e civil.

Para a persecução dos cartéis no eixo administrativo, o incremento de resultados é possível por meio da intensificação das investigações, da melhoria da gestão dos processos e da detecção dos setores mais propícios à prática do conluio. Considerando que em 01.12.2011 foi sancionada e publicada a nova lei que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (Lei 12.529/2011), mais vigor é dado à investigação administrativa das condutas anticompetitivas de cartel. Isso porque a estrutura do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (*novo Cade*) será reformulada, e passará a ser composta pela Superintendência-Geral, pelo Departamento de Estudos Econômicos, pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica e pela Procuradoria Federal. A Superintendência-Geral será o órgão responsável pela investigação dos casos de cartel, e incorporará as atividades de combate às condutas anticompetitivas atualmente exercidas pela Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE). De acordo com dados de dezembro de 2011, a SDE conta com 509 processos administrativos em instrução (incluindo procedimentos administrativos, averiguações preliminares e processos administrativos *stricto sensu*), sendo que, destes, 209 são investigações de cartel e 31 tratam de influência de conduta uniforme entre concorrentes. Mais estrutura e maior corpo técnico possibilitarão um incremento da capacidade investigativa desses conluios pelo *novo Cade*.

No eixo criminal, cumpre pontuar que a Lei 12.529/2011 alterou a tipificação dos Crimes contra a Ordem Econômica previstos na Lei 8.137/1990⁵ e manteve a regra de competência atualmente vigente.⁶ Ademais, encontra-se em fase de consulta pública a proposta de alteração da Lei 8.137/1990, que iguala a pena de cartel à de furto qualificado. Hoje, a pena é de dois a cinco anos de prisão ou pagamento de multa, e a proposta é de que a punição passe a ser de dois a oito anos de prisão, acrescida necessariamente de multa. Até 2010 contabilizou-se que 250 pessoas, entre donos e diretores de empresas, respon-

5. Art. 4.º da Lei 8.137/1990.

6. Veto ao art. 120 da Lei 12.529/2011.

ico. Há, desta feita, um os os recursos possíveis, poder de mercado, como

da vez mais, seus resul- de, e para isso é preciso ivo, criminal e civil.

vo, o incremento de re- estigações, da melhoria rais propícios à prática ncionada e publicada a da Concorrência (Lei nistrativa das condutas Conselho Administra- la, e passará a ser com- o de Estudos Econômi- ca e pela Procuradoria isável pela investigação nbate às condutas anti- Direito Econômico do e dezembro de 2011, a ução (incluindo proce- processos administrati- es de cartel e 31 tratam Mais estrutura e maior ide investigativa desses

9/2011 alterou a tipifi- s na Lei 8.137/1990⁵ e lemais, encontra-se em 3.137/1990, que iguala le dois a cinco anos de a punição passe a ser te de multa. Até 2010 s de empresas, respon-

diam a processos por formação de cartel, sendo que ao menos 29 executivos já haviam sido condenados em decisão final – de primeiro ou segundo grau – por crime de cartel, a penas que superaram os cinco anos previstos na lei específica, em vista de aplicação de agravantes previstas no Código Penal.

Outros países também reconhecem a importância da persecução criminal para o combate efetivo a cartéis. Nos Estados Unidos, por exemplo, um administrador pode ser condenado a até 10 anos de prisão e ao pagamento de multa de até US\$ 1 milhão. A pena média aplicada para cartéis nos Estados Unidos é de 31 meses de prisão, sendo que desde 2000 mais de 150 executivos já cumpriram pena no país por prática de cartel, inclusive executivos estrangeiros. Tanto é assim que, em outubro de 2011, a mídia⁷ noticiou que o Departamento de Justiça norte-americano (DoJ) está processando criminalmente dois executivos brasileiros (presidentes, no Brasil, da Whirlpool e da Tecumseh), por terem participado como gestores de empresas com participação no cartel internacional dos compressores.⁸

Paralelamente, no eixo civil, se aposta em um salto de qualidade que advirá do estímulo à cultura da reparação de danos causados por cartéis. Essas ações privadas de ressarcimento permitem que pessoas prejudicadas por cartéis sejam ressarcidas pelos prejuízos sofridos, via ação reparatória de iniciativa do Ministério Público, de entidades de defesa do consumidor ou dos próprios consumidores.⁹

Esses três eixos de ação – administrativo, criminal e civil – têm um papel a desempenhar no âmbito do combate a cartéis internacionais. Segundo o art. 2.º da Lei 8.884/1994¹⁰ (art. 2.º da Lei 12.529/2011), estão sujeitos à jurisdição

7. DoJ. Disponível em: [www.justice.gov/atr/public/press_releases/2011/275408.htm]. Acesso em: 02.12.2011. Matéria também publicada no jornal *Valor Econômico*. Disponível em: [www.valor.com.br/brasil/1043438/eua-estao-processando-brasileiros-por-cartel]. Acesso: 02.12.2011.

8. No Brasil, o cartel dos compressores é investigado em sede do Processo administrativo 08012.000820/2009-11.

9. Segundo John M. Connor, a presença de um esquema institucional e legal que propicie ações privadas de reparação de danos por prejuízos advindos de cartel é determinante como fator dissuasório da conduta (Global antitrust prosecutions of modern international cartels. *Journal of Industry, Competition and Trade*, vol. 4(3), p. 239-267. New York: Springer, 2004).

10. Art. 2.º da Lei 8.884/1994: “Aplica-se esta Lei, sem prejuízo de convenções e tratados de que seja signatário o Brasil, às práticas cometidas no todo ou em parte no território nacional ou que nele produzam ou possam produzir efeitos”.

da autoridade brasileira os atos que possam gerar efeitos reais ou potenciais no território brasileiro. Em se tratando, portanto, de um cartel que cause impactos negativos ao mercado interno, ainda que os atores não sejam brasileiros ou a prática não seja diretamente perpetrada no Brasil, com fundamento na *Teoria dos Efeitos* a SDE – e futuramente a Superintendência-Geral do novo Cade – possui competência para, e dever de, perseguir os cartéis internacionais que causem danos à sociedade brasileira.

A preocupação com os cartéis internacionais não é exclusiva do Brasil. Nos últimos anos organizações multilaterais e autoridades antitruste ao redor do mundo – como a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o DoJ e a Comissão Europeia – mostraram-se cada vez mais preocupados com as distorções no mercado internacional resultantes da manipulação dos preços e dos mercados perpetradas por cartéis privados de empresas localizadas em países industrializados, que reprimem a concorrência nos próprios países industrializados e também naqueles em desenvolvimento.¹¹

Para que um cartel seja tratado como internacional, a conduta deve envolver potenciais impactos competitivos no mercado interno do país ou nas suas relações de comércio exterior. Assim, apesar de os comportamentos anticompetitivos em um cartel internacional afetarem vários países, a persecução deve ser realizada por cada autoridade antitruste nacional, de acordo com o dano que a prática causa no mercado relevante doméstico.

Dessa forma, para fins do presente artigo, define-se cartel internacional como a conspiração para restringir o comércio, implementada por participantes – indivíduos e/ou empresas – que têm, ou supostamente têm, sede, residência ou nacionalidade fora da jurisdição da autoridade antitruste investigadora. Nesse sentido, o DoJ exige o preenchimento de pelo menos um dos seguintes critérios para que um dado cartel seja considerado internacional: (a) pelo menos uma das partes envolvidas não ser nacional do país; (b) pelo menos uma das partes envolvidas não estar situada no país; (c) a conduta considerada ilegal pela lei do país ter sido praticada fora de seu território; e (d) para a análise ou investigação do caso ser necessária a cooperação de autoridades antitruste estrangeiras.¹²

11. Yu, Yinne. *The impact of private international cartels on developing countries*. Califórnia: Stanford University, 2003. p. 3. Disponível em: [http://economics.stanford.edu/files/Theses/Theses_2003/Yu.pdf]. Acesso em: 02.12.2011.

12. DoJ. Antitrust division. *International competition policy advisory committee. Final report*. 2000. Disponível em: [www.justice.gov/atr/icpac/finalreport.html]. Acesso em: 02.12.2002.

itos reais ou potenciais no cartel que cause impactos não sejam brasileiros ou a om fundamento na Teoria cia-Geral do novo Cade – cartéis internacionais que

é exclusiva do Brasil. Nos es antitruste ao redor do Desenvolvimento Econô-straram-se cada vez mais onal resultantes da mani-artéis privados de empre-mem a concorrência nos em desenvolvimento.¹¹

al, a conduta deve envol-terno do país ou nas suas mportamentos anticom-países, a perseguição deve l, de acordo com o dano

e-se cartel internacional zmentada por participan-nente têm, sede, residên-antitruste investigadora. menos um dos seguintes ternacional: (a) pelo me-aís; (b) pelo menos uma conduta considerada ile-ório; e (d) para a análise le autoridades antitruste

veloping countries. Califórnia: conomics.stanford.edu/files/

advisory committee. Final re-nalreport.html]. Acesso em:

Os cartéis internacionais prejudicam os consumidores, que sofrem com o aumento do preço do produto e/ou do serviço, e também os produtores nacionais (especialmente de países em desenvolvimento como o Brasil), que são impedidos de exportar para os mercados em que atuam os membros do cartel.¹³ Estudo publicado no ano de 2006 indica que 79% dos casos de cartel internacional são relativos a produtos manufaturados (químicos, minerais não metálicos, papéis, impressões e dispositivos eletrônicos, nesta ordem), sendo que os 21% restantes se referem a serviços (construção, sistema financeiro e comunicações, nesta ordem).¹⁴

2. CARTÉIS INTERNACIONAIS E POLÍTICA DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO BRASIL

Quando o Estado interfere nos padrões institucionais da alocação de recursos econômicos, de algum modo ele está intervindo no processo de transformação da liberdade formal de iniciativa em liberdade material que caracteriza o poder na esfera econômica. Como aponta Celso Furtado,¹⁵ o poder econômico revela-se pela capacidade do agente influenciar e modificar o meio em que atua, apresentando no seu comportamento um fator volitivo criador de novo contexto. O comportamento de quem não tem poder é meramente adaptativo, já a faculdade de transformar o contexto em que atua eleva o agente à posição de elemento motor do sistema econômico. A empresa com elevado poder econômico planifica setorialmente uma parte da atividade de um sistema econômico.

Em tese, quanto mais atomizado o poder econômico, mais espaço para uma ação coordenada macroeconômica, na medida em que maior poder se confere ao centro decisório nacional e mais distante essa racionalidade fica da soma das racionalidades individuais. Por outro lado, quanto maior a concentração de poder econômico, maior o espaço de influência dos agentes na racionalidade macroeconômica, e mais próxima ela se torna da soma das racionalidades microeconômicas. Enfim, o poder econômico concentrado pode limitar a

13. Yu, Yinne. Op. cit., p. 6.

14. CONNOR, John. M. *Statistics on modern private international cartels, 1990-2005*. Indiana: Department of Agricultural Economics – Purdue University, 2006. p. 17-18. Disponível em: [www.agecon.purdue.edu/working_papers/workingpaper.connor.11.10.06.pdf]. Acesso em: 02.12.2011.

15. Criatividade e dependência na civilização industrial. São Paulo: Cia. das Letras, 2008. p. 36 e ss.

capacidade de o Estado ordenar variáveis macroeconômicas, e de formular e implementar um conjunto coerente de diretrizes chamado política econômica.

Tomando como ponto de partida esse diagnóstico, o Estado pode dimensionar políticas públicas que tenham por objetivo: (a) regular os agentes detentores de poder econômico, controlando variáveis como preços, quantidades, entrada e saída do mercado; (b) estabelecer a participação do Estado na produção econômica por meio de empresas estatais de modo a compensar ou equilibrar as relações de poder (poder compensatório) ou ainda criar novos mercados; e (c) por fim, atuar no controle do abuso do poder econômico, preservando a liberdade de concorrência, através do direito antitruste.

Por quaisquer desses caminhos revela-se a inadequação da noção de *mercado livre*. Aliás, todos os países têm regulamentações estatais definindo quem pode participar de que mercados e em que termos. Como aponta Chang,¹⁶ é unicamente porque certas regulamentações estatais (e os direitos e obrigações que elas apoiam ou até mesmo criam) são totalmente aceitas (pelos que fazem a observação, assim como pelos que participam do mercado), que alguns mercados parecem não ter *intervenção* nenhuma e, portanto, ser livres.

Na história brasileira nem sempre houve coerência na organização desses vetores de ação pública. Até hoje convivemos com uma aparente sobreposição de instituições responsáveis pela implementação de políticas de intervenção do Estado que nem sempre conversam entre si e, por isso, muitas vezes, atuam em sentidos opostos. Buscar essa interação e fazer da sobreposição e conflito um estímulo ao diálogo institucional e à complementaridade é um dos desafios da atual geração de gestores estatais. Definir o combate a cartéis internacionais como uma prioridade da defesa da concorrência no Brasil é uma tentativa nessa direção. Nos próximos parágrafos tentaremos explicar o porquê.

As diversas interpretações sobre o que causou o desenvolvimento do Brasil repousam, em geral, em uma discussão sobre o processo de industrialização e suas condicionantes. Quatro interpretações são as mais conhecidas: (a) Teoria dos *Choques Adversos*; (b) industrialização liderada pela expansão das exportações; (c) Teoria do *Capitalismo Tardio*; (d) e industrialização intencionalmente promovida por políticas de governo. Não é nosso objetivo aqui descrever cada uma delas, muito menos pugnar pela exatidão de uma visão específica,¹⁷ mas

16. CHANG, Ha-Joon. Rompendo o modelo. Uma economia política institucionalista alternativa à teoria neoliberal do mercado e do estado. In: ARBIX, Glauco et al (orgs.). *Brasil, México, África do Sul, Índia e China: diálogo entre os que chegaram depois*. São Paulo: Unesp/Edusp, 2002. p. 107.

17. Para um estudo aprofundado sobre o tema ver: SUSIGAN, Wilson. *Indústria Brasileira, origem e desenvolvimento*. São Paulo: Hucitec, 2000. p. 25-46.

icas, e de formular e
lo política econômica.
stado pode dimensionar
os agentes detentores,
quantidades, em
o Estado na produção
pensar ou equilibrar
ar novos mercados; e
ômico, preservando a

ção da noção de mer-
atais definindo quem
o aponta Chang,¹⁶ é
direitos e obrigações
itas (pelos que fazem
do), que alguns mer-
ser livres.

a organização desses
parente sobreposição
íticas de intervenção
muitas vezes, atuam
breposição e conflito
de é um dos desafios
cartéis internacionais
é uma tentativa nes-
o porquê.

volvimento do Brasil
de industrialização e
onhecidas: (a) Teoria
expansão das exporta-
ção intencionalmente
aqui descrever cada
são específica,¹⁷ mas

ica institucionalista al-
ix, Glauco et al (orgs.).
e chegaram depois. São

on. Indústria Brasileira,

apenas ressaltar um traço comum a todas, qual seja, o de que o processo de desenvolvimento brasileiro dependeu de como a sociedade (Estado e mercado) reagiu aos sinais recebidos do exterior.

De maneira consciente ou não, pouco importa, os atores sociais conquistaram relativa autonomia na organização de um sistema econômico razoavelmente complexo, a partir da *digestão* de sinais externos e da acumulação de capital gerada pela atividade exportadora brasileira, notadamente de *commodities* como o café. Talvez a nossa realidade não tenha mudado tanto nos últimos anos no que se refere ao *caminho para o desenvolvimento*. O desafio que se impõe a cada momento histórico singular é o mesmo e consiste em identificar e aproveitar, no contexto internacional, as brechas e transformá-las em verdadeiras oportunidades. Trata-se, de fato, de uma visão heterodoxa, baseada na ideia de *improviso*¹⁸ (*bootstrapping*)¹⁹ do crescimento. Ela pressupõe que economias em desenvolvimento possuem muitas das instituições e capacidades necessárias ao crescimento e que sua obstrução se deve, em geral, a uma combinação de dois obstáculos: (a) impedimentos diretos às trocas no mercado; e (b) ausência de bens públicos de apoio, necessários à exploração do potencial. A visão de processo ou *improviso* assume que, mesmo quando ausentes distorções de mercado, o desenvolvimento requer aprendizado social contínuo. O objetivo é, portanto, criar instituições que consigam aprender a identificar e mitigar obstáculos diversos ao crescimento. Ao invés de buscar instituições públicas perfeitas, o processo busca promover a autocorreção das mesmas.

O Sistema de Defesa da Concorrência talvez seja o exemplo mais contumaz de uma política pública com incidência nas relações econômicas em que prevalece o caráter residual, reativo e eventual. Por meio dela é possível encontrar atalhos institucionais indutivos, menos custosos socialmente e adaptáveis a momentos históricos específicos. Nesse sentido, explorar o papel da defesa da concorrência, no contexto atual, significa interagir com duas dinâmicas: (a) um contexto de crise econômica mundial; e (b) a consequente busca de estratégias de proteção nacionais contra os seus efeitos. Uma interpretação talvez um pouco açodada dessas circunstâncias poderia realçar o papel do Estado na organização de uma estrutura regulatória mais interventiva e na intensificação

18. Não é uma tradução direta. O sentido buscado é o desenvolvimento de uma solução não padrão, e específica às circunstâncias.

19. SABEL, Charles. *Bootstrapping development: rethinking the role of public intervention in promoting growth*. New York: Columbia University Law School, 2005. Disponível em: [http://law.wisc.edu/gls/documents/lands_canons/bootstrapping_development_sabel.pdf].

direta da sua atuação na economia como reação natural à crise, constatando uma perda de protagonismo da defesa da concorrência.

No entanto, o nosso aprendizado recente em termos de *enforcement* concorrencial já é suficiente para encontrarmos um espaço razoavelmente amplo para a defesa da concorrência, inclusive nos dias atuais, por vários motivos. Em primeiro lugar porque é bastante conhecida a aliança entre abuso de poder econômico no Brasil e resiliência a políticas anti-inflacionárias. Quanto maior a concentração de poder, maior o poder de planejamento setorial nas mãos dos agentes privados; maior o poder de determinar os preços de produtos essenciais; maior a resistência a reduzi-los diante do combate à inflação. Em segundo lugar, por mais que se busquem alternativas para *blindar* o país dos efeitos de uma crise, não se considera como alternativa viável, ou mesmo desejável, abortar ou desestimular as relações comerciais internacionais, de modo que práticas anticompetitivas continuem acontecendo em âmbito interno ou externo. Por fim, quando nos debruçamos sobre a recente política industrial, chamada *Brasil Maior*, percebemos que o almejado aumento de produtividade e competitividade da indústria nacional ancora-se em medidas de estímulo à inovação tecnológica, motor essencial da competição.

Há também, é claro, um esforço no aprimoramento das medidas de defesa comercial como instrumento de proteção do mercado interno. E é exatamente nesse aspecto que encontramos espaço para conjugar a política industrial com a defesa da concorrência, especificamente reforçando nossa capacidade de detecção e investigação de cartéis internacionais. Reafirmamos, assim, que a proteção do mercado interno não se faz apenas com a proteção da indústria vítima de prática predatória, mas também com a proteção do mercado interno de consumo. E isso deve ocorrer mesmo quando há um cartel internacional que, ao aumentar os preços para o consumidor brasileiro, torna o bem produzido aqui competitivo, ou torna substitutos produtos que não o eram, ampliando determinados mercados relevantes. Ainda que isso ocorresse, seria muito raro, na medida em que o cartel tende a elevar o preço até um nível em que não haja substitutos viáveis. Isso não significa que a conduta não extraia renda do consumidor e, que, portanto, não deva ser punida, simplesmente porque não houve uma alteração no mercado relevante. Explica-se.

De acordo com o Guia de Análise de Atos de Concentração da Seae e da SDE, utiliza-se o teste do monopolista hipotético para definição do mercado relevante. Referido teste consiste na busca pela menor delimitação de mercado em que uma suposta estrutura monopolística – criada artificialmente no mercado – conseguiria impor um *pequeno, porém significativo e não transitório, aumento dos preços*. Para implementá-lo, é possível proceder a análises formais

natural à crise, constatando
ncia.

ermos de *enforcement* con-
paço razoavelmente amplo
atuais, por vários motivos.
aliança entre abuso de po-
anti-inflacionárias. Quanto
planejamento setorial nas
inar os preços de produtos
do combate à inflação. Em
ras para *blindar* o país dos
iva viável, ou mesmo dese-
s internacionais, de modo
ndo em âmbito interno ou
recente política industrial,
aumento de produtividade
m medidas de estímulo à
o.

to das medidas de defesa
lo interno. E é exatamen-
jugar a política industrial
rçando nossa capacidade
reafirmamos, assim, que a
proteção da indústria ví-
ão do mercado interno de
cartel internacional que,
, torna o bem produzido
não o eram, ampliando
orresse, seria muito raro,
té um nível em que não
luta não extraia renda do
mplesmente porque não
e.

ncentração da Seae e da
ra definição do mercado
r delimitação de merca-
riada artificialmente no
ficativo e não transitório,
ceder a análises formais

envolvendo simulações, testes de perda crítica, testes de cointegração de pre-
ços, dentre outros.

No entanto, quando se analisam condutas anticompetitivas, é possível que
os efeitos da prática já tenham ocorrido no mercado, não sendo razoável su-
por que a análise prognóstica utilizada em atos de concentração seja a mais
adequada. Tal questão é conhecida como *falácia do celofane*. Com efeito, esta
falácia diz respeito à crítica a uma decisão da Suprema Corte Norte-americana
no caso *United States vs. E.I. du Pont de Nemours & Co.* (ou simplesmente caso
Du Pont).²⁰ Na prática, isso quer dizer que um cartel internacional pode, ao
aumentar o preço de um produto, causar um impacto negativo não só ao con-
sumidor, como à indústria nacional, seja quando o produto passar a fazer parte
de outro mercado relevante, seja quando se tratar de um insumo usado na ca-
deia produtiva. Nesse último caso, a conduta pode implicar aumento de preço
no produto final, tornando-o menos competitivo em relação ao produto final
importado de um país em que o impacto do cartel internacional é inexistente
ou menor.

Após definirmos cartéis, seu impacto na vida econômica, e fundamentar-
mos como opção de *policy* o fortalecimento das estratégias de combate a car-
téis internacionais, passaremos a uma breve análise descritiva dos casos mais
importantes de persecução administrativa desta conduta anticompetitiva pelas
autoridades brasileiras.

3. O BRASIL NA PERSECUÇÃO DOS CARTÉIS INTERNACIONAIS

Ao longo dos últimos anos, pôde-se verificar que a experiência brasileira re-
lativa à persecução e à punição de cartéis internacionais perpassa, necessaria-
mente, o julgamento do Cartel Internacional das Vitaminas, dado que este foi

20. No referido caso, a empresa Du Pont havia sido acusada de tentar monopolizar o
mercado de celofane. Por outro lado, a Du Pont argumentou que havia grande elasti-
cidade cruzada da demanda entre o celofane e outros papéis para embrulhos. Assim,
em razão disto, a Du Pont passaria a ter apenas 17% do mercado, o que demonstrava
a inexistência de poder de mercado e, portanto, a impossibilidade de ter monopoli-
zado o mercado. De acordo com alguns doutrinadores, o erro da Suprema Corte foi
ter utilizado o teste do monopolista hipotético em um caso de investigação de prática
anticoncorrencial, já que antes da prática anticompetitiva, não havia a referida eleva-
da substitutibilidade entre celofane e outros papéis. Aliás, foi justamente o aumento
do preço do celofane que teria possibilitado a reconceituação do próprio mercado
relevante.

o primeiro cartel internacional investigado e punido pelo SBDC.²¹ Entre 1990 e 1999, as nove maiores fabricantes mundiais de vitaminas (incluindo Basf AG, F Hoffman La Roche AG, Aventis S.A, Merck KgaA e Solvay Pharmaceuticals) dividiram o mundo em regiões de atuação e discutiram preços e volume de vendas das vitaminas A, E, B2, B5, C e betacaroteno.

Pelo teor dos documentos norte-americanos, verificou-se que a formação do cartel se deu por meio de participação em reuniões e conversas, realizadas tanto nos Estados Unidos quanto em outros países. Durante os encontros, pactuavam-se o aumento e a manutenção de preços das vitaminas; a divisão entre coautores corporativos dos respectivos volumes aproximados a serem comercializados; o intercâmbio de informações acerca das vendas e dos clientes com o objetivo de monitorar e reforçar a adesão dos participantes do cartel; a divulgação de preços e cotações segundo o acordado entre os participantes; e a venda dessas vitaminas pelos preços pactuados e de acordo com os volumes decididos em comum entre os participantes. Quanto aos complexos vitamínicos, pactuavam-se formas de fraudar licitações – como, por exemplo, por meio da abstenção de apresentação de propostas ou apresentação de propostas intencionalmente altas, tudo de forma a antecipar, entre os participantes, o vencedor selecionado para aquelas licitações.²²

O cartel foi descoberto porque um dos participantes, a empresa Rhone-Poulenc (atual Aventis), confessou a prática às autoridades norte-americanas e europeias e colaborou com as investigações em troca de imunidade. Como resultado da investigação, o DoJ fez acordos com as investigadas F Hoffman La Roche e Basf, que resultaram na confissão da prática por tais empresas e no pagamento de, respectivamente, US\$ 500 milhões e US\$ 225 milhões de multa. Houve também prisão dos executivos envolvidos. Na mesma linha, em 2011 a Comissão Europeia multou participantes do cartel em mais de 850 milhões, tendo a Rhone-Poulenc recebido imunidade administrativa por confessar a prática no âmbito do programa de leniência.

No Brasil, a SDE iniciou investigação do Cartel das Vitaminas em maio de 1999, após a veiculação de matérias em jornais informando acerca das ações do DoJ em face das empresas formadoras desse cartel internacional no mercado de vitaminas. No processo administrativo, figuraram como representadas as empresas que comercializavam vitaminas no Brasil, pertencentes ao grupo eco-

21. Processo administrativo 08012.004599/1999-18.

22. Voto do então Conselheiro-relator Ricardo Villas Boas Cueva, Processo administrativo 08012.004599/1999-18, p. 11.

do pelo SBDC.²¹ Entre 1990 e 1999, as empresas (incluindo Basf AG, F. Hoffmann La Roche e Aventis) manipularam preços e volume de vendas.

Verificou-se que a formação do cartel ocorreu em reuniões e conversas, realizadas durante os encontros das empresas; a divisão das vendas e dos clientes entre os participantes; e o acordo com os volumes de vendas. Como exemplo, por ocasião da apresentação de propostas entre os participantes, o

antes, a empresa Rhone-Poulenc, de nacionalidade norte-americana, gozava de imunidade. Como resultado das investigações, a F. Hoffmann La Roche foi multada em US\$ 225 milhões. Na mesma linha, em 2011, a empresa foi multada em mais de 850 milhões, por confessar a

as Vitaminas em maio de 2003, sobre a atuação do cartel internacional no mercado de vitaminas, como representadas as empresas do grupo eco-

va, Processo administrati-

nômico das empresas condenadas.²³ Em 2007 o Cade condenou as empresas Basf, F. Hoffmann La Roche e Aventis em mais de R\$ 15 milhões pela prática de cartel com efeitos no mercado brasileiro. Segundo o Conselho, essas empresas teriam restringido a oferta e elevado preços de vitaminas na segunda metade da década de 90 no Brasil, além de terem impedido a entrada de vitaminas chinesas a preços mais baratos no Brasil.

Estudo publicado em 2003, realizado por pesquisadores estrangeiros, estimou que o impacto desse cartel no Brasil ao longo de toda a sua duração (1990 a 1999) teria levado a um prejuízo de mais de US\$ 183 milhões com o sobrepreço pago sobre as importações de numerosos tipos de vitaminas.²⁴ Essa diferença de valor entre a multa aplicada pelo Cade e os cálculos econômicos registram a dificuldade de se definir o montante exato do dano causado à sociedade brasileira como decorrência do cartel.

No âmbito do suposto cartel internacional no setor de mangueiras marítimas, a opção adotada pelo Cade em 2008 foi a celebração de Termo de Compromisso de Cessação (TCC).²⁵ Por força desse acordo, a administração pública, por meio do Cade, com a intervenção do Ministério Público, abriu mão do prosseguimento do processo administrativo enquanto estivessem sendo cumpridos os termos do compromisso,²⁶ ao passo que os administrados se comprometeram às obrigações nele expressamente previstas.²⁷ Essa pode ser uma alternativa interessante tanto para a administração pública quanto para o administrado, e compõe um dos instrumentos utilizados pelo SBDC voltado a elevar o grau de eficácia material da legislação.²⁸

23. Parecer da SDE no Processo administrativo 08012.004599/1999-18, p. 11.

24. CLARKE, J. L.; SIMON, J. E. The deterrent effects of national anticartel laws: evidence from the international vitamins cartel. *Antitrust Bulletin*, p. 720-723. Pennsylvania: Federal Legal Publications, 2003 apud voto do então Conselheiro-relator Ricardo Villas Boas Cueva. Processo administrativo 08012.004599/1999-18, p. 18.

25. Vide Requerimentos 08700.005321/2008-81, 08700.001882/2008-19 e 08700.002312/2009-19.

26. FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010. p. 144-145.

27. Eros Grau e Paula Forgioni sustentam que o administrado comprometer-se-ia a fazer cessar imediatamente a prática, sem confessar matéria de fato ou reconhecer eventual ilicitude (Compromisso de cessação e compromisso de desempenho na Lei Antitruste brasileira. *O Estado, a empresa e o contrato*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 232-233).

28. GRAU; FORGIONI. Op. cit., p. 231.

Atualmente está em análise do Conselho, sob a relatoria do Conselheiro Carlos Emmanuel Ragazzo, processo administrativo que busca avaliar se houve ou não colusão internacional com efeitos no Brasil no setor de lisinas, um aminoácido obtido da soja e utilizado em diversos aditivos de alimentos.²⁹ Segundo parecer da Seae, o cartel – já condenado em países como Estados Unidos e México e na União Europeia – teria ocorrido entre junho de 1992 e junho de 1995 com o objetivo de: (a) acordar em nível mundial o patamar de preços da lisina para ração animal e seus incrementos; (b) acordar o volume de vendas de cada participante no mercado mundial; (c) acordar a forma e as datas para o anúncio dos preços; (d) impedir a entrada de novas empresas no mercado; (e) e participar de reuniões para vigiar e forçar a adesão aos acordos anteriores.

Também pendente de análise do Cade está o processo administrativo que investiga suposto cartel internacional no setor de peróxidos.³⁰ Neste, as empresas teriam participado de um cartel internacional entre os anos de 1992 e 2004 com o intuito de combinar o preço do peróxido de hidrogênio e dividir o mercado.

Outro caso que merece atenção é o suposto cartel dos compressores (Processo administrativo 08012.000820/2009-11).³¹ Trata-se de um *case* de sucesso em sede de persecução de cartéis internacionais, dado que a obtenção de provas do conluio foi possível graças à realização de busca e apreensão simultaneamente pelas autoridades antitruste do Brasil, pelo DoJ e pela Comissão Europeia. As buscas foram feitas em São Paulo, São Carlos e Joinville e em empresas nos Estados Unidos, na Itália e na Dinamarca. Até o presente momento foram firmados TCC com 18 representados – 15 pessoas físicas e 3 pessoas jurídicas – dentre os 20 investigados no total.

Atualmente, há 209 processos administrativos cuja conduta é cartel em sede de instrução na SDE – dado de dezembro de 2011. Destes, 23 analisam supostos cartéis internacionais com efeitos no Brasil. A instauração de todos esses processos decorreu da celebração de acordos de leniência, o que confirma a importância desse programa institucional para a estratégia de combate a car-

29. Processo administrativo 08012.004897/2000-23.

30. Processo administrativo 08012.004702/2004-77.

31. SDE. Nota de instauração do Processo administrativo 08012.000820/2009-11, versão pública: "Compressores herméticos para refrigeração são equipamentos concebidos para comprimir fluido refrigerante. Os compressores são utilizados para diversas aplicações da indústria de refrigeração, incluindo os produtos da chamada 'linha branca' (refrigeradores e freezers, R&F), além de outras, tais quais, resfriadores de líquidos, *vending machines*, bebedouros, tanto para aplicação doméstica quanto comercial".

ladoria do Conselheiro e busca avaliar se houve no setor de lisinas, um dos setores de alimentos.²⁹ Esses casos como Estados Unidos em junho de 1992 e junho de 2009, ao patamar de preços, o volume de vendas, a forma e as datas para a venda de empresas no mercado; aos acordos anteriores. Processo administrativo que foi suscitado.³⁰ Neste, as ementas dos anos de 1992 e 2009 de hidrogênio e dividir

nos compressores (Processo de um caso de sucesso) que a obtenção de propriedade intelectual simultaneamente pela Comissão Europeia e em empresas presentes no momento foram as de 2 e 3 pessoas jurídicas

a conduta é cartel em 2011. Destes, 23 analisam a instauração de toda a leniência, o que confirma a estratégia de combate a car-

2.000820/2009-11, versão equipamentos concebidos e utilizados para diversas aplicações chamadas 'linha branca', resfriadores de líquidos, técnica quanto comercial".

téis, conforme será salientado adiante. Algumas dessas principais investigações são as seguintes: Processo administrativo 08012.003267/2008-97 sobre fertilizantes; Processo administrativo 08012.010932/2007-18, sobre mangueiras marítimas; Processo administrativo 08012.009264/2002-71, sobre eletrodos de grafite; e Processo administrativo 08012.011980/2008-12, sobre painéis de TFT-LCD.

Observa-se, com base no exposto, que o SBDC vem acumulando experiência na persecução dos cartéis internacionais ao longo dos anos. A evolução recente do Brasil nessa seara é digna de nota, como bem ressaltado por autoridades internacionais³² e também por advogados atuantes no sistema.³³ Ocorre que, pela sua própria natureza internacional, o combate a essas condutas demanda da autoridade antitruste brasileira instrumentos processuais e de investigação mais complexos. Além disso, a criação do *novo Cade* apresenta perspectivas interessantes para essa tarefa, que pode contar com um fortalecimento dos instrumentos já existentes, como será demonstrado a seguir.

4. A PERSECUÇÃO DE CARTÉIS INTERNACIONAIS NA PRÁTICA: DIFICULDADES E INSTRUMENTOS

Atualmente, o Brasil ocupa papel de destaque na comunidade internacional pelos resultados obtidos em seu programa de combate a cartéis, e qualquer observador atento reconhecerá que muito já foi feito em nosso país. Apesar disso, ainda há muito que ser aprimorado, especificamente no que se refere a cartéis internacionais. Nessa tarefa, a experiência das jurisdições estrangeiras com longa tradição antitruste é de extrema valia para nosso aprendizado.

32. Durante a Conferência da Rede Internacional de Concorrência (International Competition Network – ICN) de 2008, o representante do DoJ, Scott Hammond, ressaltou que o programa brasileiro de leniência era um modelo a ser seguido. Esse posicionamento foi reafirmado em 2011, em palestra interna apresentada pelo mesmo representante ao corpo técnico da SDE. Ainda, pontua-se que, em dezembro de 2010, em painel que discutia cartéis internacionais no Seminário do Ibrac, dois advogados estrangeiros afirmaram que seus clientes consideram a relevância do programa de leniência brasileiro em mesmo patamar daqueles realizados nos Estados Unidos e na União Europeia.

33. MEDRADO, René G. S.; TORRE, Eduardo Felisoni. Cooperação internacional no combate a cartéis. *Pinheiro Neto Advogados – Biblioteca Informa*. n. 2.056. maio 2009. Disponível em: [www.pinheironeto.com.br/upload/tb_pinheironeto_artigo/pdf/130509155121anexo_bi2056.pdf]. Acesso em: 02.12.2011.

Cientes disso, cumpre-nos pontuar, inicialmente, algumas das dificuldades enfrentadas pelas autoridades nacionais nessa tarefa de persecução à conduta anticompetitiva considerada a mais danosa para a sociedade (4.1). Em seguida, passar-se-á à exposição dos instrumentos considerados mais relevantes para a eficácia dessa estratégia (4.2).

4.1 Dificuldades inerentes à persecução de cartéis internacionais

Segundo o guia de melhores práticas de combate a cartéis da Rede Internacional de Concorrência (International Competition Network – ICN),³⁴ a cooperação internacional entre as autoridades de concorrência pode ocorrer em todas as fases do processo investigativo e persecutório.³⁵ Na fase prévia à efetiva investigação, o auxílio seria mais informal, relativo ao modo de coleta de informações, à definição dos mercados relevantes, à seleção de empresas-alvo e à indicação das medidas que visam à preservação das provas. Durante o processo investigativo propriamente dito, os órgãos poderiam, por exemplo, realizar concomitantemente operações de busca e apreensão (o que aconteceu no caso do suposto cartel internacional dos compressores, supramencionado) ou mesmo realizar intimações e depoimentos de executivos que estejam localizados em outras jurisdições. Ainda, na fase pós-investigação, as autoridades poderiam colaborar por meio da discussão do caso entre membros do corpo técnico de cada órgão e também pelo intercâmbio de documentos obtidos durante a investigação.

Existe verdadeira celeuma, no entanto, a respeito da utilização desses documentos obtidos em sede de investigação do cartel em outra jurisdição, es-

34. A ICN tem por objetivo a troca de experiências e melhores práticas em defesa da concorrência, bem como fomentar a cultura de defesa da concorrência em países em desenvolvimento e prestar assistência às agências mais jovens, criadas recentemente. A rede promove estratégias de convergência, referentes aos procedimentos e forma de tratamento dos casos, visando à geração de benefícios tanto para empresas nacionais e internacionais, quanto para as agências antitruste, por meio de uma política de concorrência internacional inequívoca. Site oficial da ICN: [www.internationalcompetitionnetwork.org].

35. ICN – Cartels working group – Subgroup 1 – General framework – Co-operation between competition agencies in cartel investigations. *ICN Annual Conference*. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2007. Disponível em: [http://en.fas.gov.ru/netcat_files/Analitical%20materials/MKS/Report%20on%20Co-operation%20between%20competition%20agencies%20in%20cartel%20investigations.pdf]. Acesso em: 02.12.2011.

nas das dificuldades
persecução à conduta
le (4.1). Em seguida,
ais relevantes para a

acionais

artéis da Rede Inter-
Network – ICN),³⁴ a
rência pode ocorrer
o.³⁵ Na fase prévia à
o ao modo de coleta
eleção de empresas-
das provas. Durante
leriam, por exemplo,
são (o que aconteceu
, supramencionado)
os que estejam loca-
ção, as autoridades
e membros do corpo
umentos obtidos du-

utilização desses do-
outra jurisdição, es-

s práticas em defesa da
ocorrência em países em
s, criadas recentemente.
ocedimentos e forma de
para empresas nacionais
reio de uma política de
[www.internationalcom-

work – Co-operation be-
nual Conference. Luxem-
munities, 2007. Dispo-
ateriais/MKS/Report%20
ies%20in%20cartel%20

pecialmente quando decorrentes de leniência em outro país. Levantam-se pos-
síveis nulidades processuais, como a garantia de o acusado não ser obrigado
a produzir provas contra si mesmo, a ilegalidade na utilização de provas que,
mesmo importadas, tenham sido produzidas em condições não aceitas pelo or-
denamento jurídico brasileiro, além da dificuldade de se coordenarem proces-
sos com graus diversos de complexidade entre agências com graus distintos de
maturidade institucional.³⁶ A par dessas dificuldades, sugere-se a possibilidade
de serem intercambiadas as seguintes informações.³⁷

a) *Informações públicas*: nesse caso, uma agência simplesmente auxilia a
outra a otimizar seu tempo e repassa informações que já estão no domínio pú-
blico, como, por exemplo, um relatório de marketing, divulgado pela própria
empresa, o qual seja de difícil obtenção;

b) *Informações da agência/órgão*: são informações que não estão necessa-
riamente em domínio público, mas que são produzidas pela própria agência,
como, por exemplo, o estágio da investigação, os próximos passos que foram
planejados, uma orientação preliminar sobre o caso, ou as conclusões alcança-
das sobre o mercado e sobre a natureza da conduta;

c) *Informações das partes envolvidas em domínio da agência investigadora*: es-
sas informações podem ter sido fornecidas voluntariamente (em sede de acor-
do de leniência) ou compulsoriamente (por exemplo, decorrentes de buscas e
apreensões ou de respostas a ofícios encaminhados pela autoridade);

d) *Informações das partes obtidas por outra agência*: são aquelas obtidas
quando duas agências investigativas possuem estreitos laços de cooperação e
uma delas obtém a informação a pedido da outra.

Outra difícil tarefa na atividade de investigação e persecução de cartéis é a
quantificação dos ganhos ilícitos obtidos pelas empresas em colusão, bem como
o esforço de mensuração dos danos provocados pelo cartel internacional à eco-
nomia nacional. Isso porque não se tem, de forma exata, a quantidade de pro-
dutos e/ou serviços que foram importados e/ou vendidos no país com sobrepre-
ço, especialmente quando se trata de um produto intermediário ou um serviço.
Como auferir, por exemplo, o impacto de um sobrepreço decorrente de cartel
internacional no mercado de borracha? Caso o mercado tenha produção apenas
internacional e o Brasil obtenha a borracha apenas por meio de importações – o
que já é uma simplificação da realidade – não se poderia utilizar simplesmente o

36. MEDRADO, René G. S.; TORRE, Eduardo Felisoni. Op. cit., p. 3.

37. ICN. Op. cit., p. 7.

montante total de produto importado e seu respectivo valor. Isso porque a borraça é utilizada como insumo de diversos produtos, que devem ser indiretamente considerados na análise, por também resultarem em sobrepreço.

A maneira simplificada de se quantificar o ganho ilícito decorrente do cartel é multiplicar o aumento do preço resultante do acordo cartelizante pelo montante de receita, em unidades, sujeitas ao acordo. Ocorre que, para a quantificação da margem de lucro ilícita, é necessária a determinação do preço hipoteticamente competitivo, para ser comparado com o efetivamente cobrado e, assim, se obter o *overcharge*. Para tanto, pode-se fazer uma previsão de qual seria o preço de mercado ou utilizar um marco de preço (*benchmark price*), determinado a partir do exame de um ou mais mercados comparáveis àquele afetado pela colusão.³⁸ Ambas as simplificações podem resultar em erro de cálculo, o que dificulta a análise dos incentivos das empresas à perpetração da conduta.

Quanto à mensuração dos danos provocados pelo cartel no mercado, esta tampouco constitui tarefa fácil.³⁹ É nesse sentido que afirma a OCDE, *in verbis*:

“Não é, no entanto, fácil quantificar esses efeitos. Isso requer uma comparação da situação atual do mercado sob o cartel com a que existiria em um hipotético mercado competitivo. Autoridades de defesa da concorrência normalmente não tentam realizar tais cálculos, porque eles são igualmente difíceis e desnecessários na maioria das legislações.”⁴⁰

Particularmente no que diz respeito aos cartéis internacionais e seus danos provocados aos países em desenvolvimento, o exercício de mensuração se mostra ainda mais árduo. A par da atuação secreta dos cartéis, fato é que a ausência de persecução antitruste em diversos países em desenvolvimento leva à falta de informação sobre as atividades dos cartéis nestes mercados e à falta geral de dados sobre transações individuais que possam ter sido influenciadas pela atuação do cartel em tais países.⁴¹ Nesse contexto, uma das saídas

38. OCDE. Op. cit. p. 72.

39. Ainda que, na esteira da jurisprudência do Cade, não seja necessário provar a ocorrência desses prejuízos aos consumidores para condenar o cartel, já que seus efeitos deletérios são presumidos (voto-vogal do então Conselheiro Luiz Delorme Prado no Processo administrativo 08012.004599/1999-18).

40. OCDE. *Hard core cartels: recent progress and challenges*. Paris, OECD Publishing, 2003. p. 8.

41. LEVENSTEIN, Margaret; SUSLOW, Valerie Y.; OSWALD, Lynda J. *Contemporary international cartels and developing countries: economic effects and implications for competition policy*.

alor. Isso porque a borra-
devem ser indiretamente
repreço.

ícito decorrente do car-
cordo cartelizante pelo
corre que, para a quan-
erminação do preço hi-
o efetivamente cobrado
r uma previsão de qual
eço (*benchmark price*),
los comparáveis àquele
m resultar em erro de
presas à perpetração da

cartel no mercado, esta
irma a OCDE, *in verbis*:

Isso requer uma com-
a que existiria em um
a da concorrência nor-
são igualmente difíceis

ernacionais e seus da-
ercício de mensuração
dos cartéis, fato é que
s em desenvolvimento
is nestes mercados e à
ssam ter sido influen-
texto, uma das saídas

necessário provar a ocor-
cartel, já que seus efeitos
o Luiz Delorme Prado no

Paris, OECD Publishing,

emporary international
ons for competition policy.

apontadas pela doutrina é o aprimoramento dos mecanismos governamentais nacionais destinados à coleta de dados sobre o comércio ao nível dos produtos (*product level*).⁴²

Não obstante a dificuldade da realização desse cálculo econômico acerca de danos causados por um suposto cartel, potencializado pelo fato de ele ser internacional, constata-se uma notável perda social decorrente dessa prática. Sabe-se que uma elevação artificial de preços sustentáveis a longo prazo implica redução da quantidade comercializada, de forma que a magnitude dessa redução terá relação direta com os prejuízos impostos pela cartelização. Assim, considerando a *Lei de Demanda* – em que aumentos de preço são acompanhados por reduções na quantidade demandada – esta se reduzirá em decorrência do aumento do preço do cartel internacional.⁴³ Disso, dois são os principais efeitos nocivos à sociedade: (a) a transferência de renda dos consumidores que continuam adquirindo o bem ou serviço, mas agora a um preço mais elevado; e (b) a sonegação de oportunidades de negócios aos consumidores que deixaram de consumir o bem ou serviço por considerar o preço muito alto.

No caso dos países em desenvolvimento, há dados seguros que comprovam os prejuízos causados especialmente a essas nações pelos cartéis internacionais. Do ponto de vista dos ofertantes, companhias em colusão em países desenvolvidos podem fechar o mercado para empresas oriundas de países em desenvolvimento que queiram passar a comercializar em nível internacional. Do ponto de vista dos consumidores, há estudos que comprovam o sobrepreço suportado por consumidores de países em desenvolvimento na importação de produtos ou serviços objeto de cartelização nos países de origem.⁴⁴

Em que pesem esses obstáculos e tendo em vista os comprovados prejuízos causados por esses acordos ilícitos, há razões convincentes para se em-
prender a tarefa de quantificação dos ganhos ilícitos e de mensuração dos

Michigan: University of Michigan, 2003. p. 40. Disponível em: [http://ageconsearch.umn.edu/bitstream/14590/1/wp03-10.pdf]. Acesso em: 02.12.2011.

42. Idem, p. 50.

43. Essa afirmação tem como pressuposto a elasticidade preço-demanda do produto/serviço. A respeito da relação entre sobrepreço dos cartéis, multas previstas pela legislação e efeito dissuasório, ver CONNOR, John M. *Global antitrust prosecutions...* cit., p. 239-267.

44. LEVENSTEIN, Margaret; SUSLOW, Valerie Y.; OSWALD, Lynda J. International price-fixing cartels and developing countries: a discussion of effects and policy remedies. *Working Paper Series*, n. 53. p. 10 e ss. Massachusetts: Political Economy Research Institute, 2003.

danos ocasionados pela ação de cartéis internacionais no Brasil. No estágio atual de difusão da cultura da concorrência no país, a razão primordial é de cunho pedagógico e informativo, qual seja, informar aos consumidores e aos formuladores de políticas públicas sobre a importância da implementação de um programa governamental agressivo contra essa prática. Também, pode ser necessário calcular o dano para proporcionar reparação aos consumidores que sofrem os efeitos do cartel, por meio de ações de ressarcimento de iniciativa do Ministério Público, de entidades de defesa do consumidor ou dos próprios consumidores. Ainda, porque somente mediante a compreensão do incentivo econômico das empresas (ou seja, dos ganhos esperados pela empresa com a conduta anticompetitiva) é que se poderá aplicar sanções apropriadas que tenham um real efeito dissuasório.⁴⁵

4.2 *Dos instrumentos de persecução aos cartéis internacionais*

Vários são os instrumentos que vêm sendo utilizados pela SDE e que, futuramente, continuarão a ser empregados pela Superintendência-Geral do Cade na investigação de cartéis internacionais. O primeiro e mais notório deles é o acordo de leniência, por ser um dos mais efetivos instrumentos para se prevenir e punir os cartéis. Introduzido na legislação brasileira no ano 2000, o art. 35-B da Lei 8.884/1994 (art. 86 da Lei 12.529/2011) autoriza que a União, por intermédio da SDE, celebre acordo de leniência com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, em troca de confissão e colaboração na investigação da prática denunciada, com a consequente extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de um a dois terços da penalidade aplicável ao infrator.

O primeiro acordo de leniência no Brasil foi firmado em 2003, com um dos membros do cartel promovido por empresas de serviços de vigilância do Rio Grande do Sul.⁴⁶ Atualmente a SDE tem a experiência acumulada de 23 leniências firmadas, sendo que 100% delas tratam de cartel. Destas, 18 referem-se a cartéis internacionais (ou seja, quase 80% dos casos), sejam eles decorrentes de conduta praticada efetivamente no Brasil ou apenas com efeitos no país. Observa-se, portanto, que o programa de leniência, calcado no reconhecimento de que é do interesse público conceder benefícios ao participante do cartel que queira pôr fim à conduta e de que o interesse no desmantelamento no

45. OCDE. *Fighting hard core...* cit., p. 72.

46. Cartel dos Vigilantes – Processo administrativo 08012.001826/2003-10.

no Brasil. No estágio
ação primordial é de
consumidores e aos
a implementação de
a. Também, pode ser
os consumidores que
imento de iniciativa
dor ou dos próprios
eensão do incentivo
s pela empresa com
ões apropriadas que

onais

ela SDE e que, futu-
ncia-Geral do Cade
is notório deles é o
ntos para se preve-
eira no ano 2000, o
toriza que a União,
ssuas físicas e jurí-
troca de confissão
a consequente ex-
ução de um a dois

2003, com um dos
: vigilância do Rio
nulado de 23 leni-
istas, 18 referem-se
n eles decorrentes
n efeitos no país.
no reconhecimento
icipante do cartel
mantelamento no

003-10.

cartel supera o interesse de sancionar uma única empresa ou indivíduo que trouxe a infração ao conhecimento das autoridades, é uma das ferramentas mais importantes para o incremento e para a eficácia condenatória dos processos administrativos investigando cartéis internacionais.⁴⁷

Além disso, cumpre trazer à tona o fato de que a SDE está viabilizando a contratação da *Private International Cartels data set*, uma ampla base de dados sobre cartéis internacionais, elaborada por John M. Connor.⁴⁸ O documento consiste em uma planilha com uma lista de mais de 600 cartéis ao redor do mundo, contabilizando cerca de 1,6 milhões de células, que identificam, de forma atualizada, (a) quais foram as empresas condenadas por cartéis em outros países; (b) qual sua participação de mercado; (c) quais foram as punições que tais empresas receberam; (d) se há líderes no cartel; (e) a duração do cartel; (f) o sobrepreço estimado do cartel; e (g) a nacionalidade de cada empresa. Com a aquisição desse estudo, ter-se-á uma ferramenta que poderá auxiliar na identificação dos cartéis que já foram condenados em outras jurisdições e que requerem a abertura de processo administrativo no Brasil, pelos efeitos que causam em nosso território. Ademais, o documento poderá ser utilizado como um instrumento que permitirá a realização – internamente à SDE e futuramente ao *novo Cade* – de estudos aprofundados sobre setores e mercados de amplitude internacional.⁴⁹

Existe, ainda, a perspectiva de fortalecimento da articulação entre diferentes atores do Poder Público nacional. A investigação e persecução de cartéis internacionais pode depender de variáveis como a obtenção de provas resultantes de interceptação telefônica e/ou de busca e apreensão autorizada pelo Judiciário (possivelmente realizada em parceria com as polícias), da existência de dados sobre os produtos e serviços importados e/ou exportados pelo Brasil para a quantificação dos danos à sociedade (obtidos, por exemplo, no Alice-

47. Maiores informações sobre o Programa de Leniência estão disponíveis em: [http://portal.mj.gov.br/sde/data/Pages/MJ9F537202ITEMIDA0C5C3163D834AB588C7651A-10B74C32PTBRIE.html].

48. John M. Connor é Professor da Purdue University, EUA. Uma amostra de seu trabalho pode ser conferida em: [www.agecon.purdue.edu/staff/connor/papers/Zimmerman_Connor_Determinants_of_Cartel_Duration_04_04_05.pdf]. Acesso em: 02.12.2011.

49. Em meados de 2010, o Cade enviou à SDE a Nota técnica 001/2010/GRI, na qual o recém-formado Grupo Técnico de Relações Internacionais (GTI/Cade) sugeriu algumas medidas a serem tomadas para fortalecer o combate a condutas colusivas transfronteiriças. Dentre as referidas medidas, o GTI sugeriu a aquisição da base de dados elaborada por John M. Connor pela SDE.

-Web do Ministério da Indústria, Desenvolvimento e Comércio Exterior).⁵⁰ Por isso se almeja firmar parcerias institucionais ou mesmo informais com outros atores do Poder Executivo Federal, como a Polícia Federal, a Advocacia Geral da União e os Ministérios setoriais, e também com entes dos demais Poderes da União, além da coordenação de atividades com o Ministério Público (por exemplo, via MPCrim). O primeiro passo já foi dado em 2009, mediante a criação da Estratégia Nacional de Combate a Cartéis (ENACC). Na medida em que a ENACC ressalta o papel do combate a cartéis no contexto de uma política de Estado, ela possibilita uma mudança de rumo no tratamento da criminalidade organizada no Brasil, implicando atuação efetiva e articulada de todos os agentes públicos envolvidos com o tema.

Outro instrumento imprescindível para uma efetiva persecução internacional de cartéis diz respeito à cooperação internacional. Os processos de produção e comercialização de bens e serviços cada vez mais se baseiam em cadeias que se espalham pelos territórios de diferentes países, aumentando a interdependência econômica entre diversas regiões do globo. Assim, a cooperação internacional permite que a autoridade concorrencial nacional melhor compreenda a forma de estruturação das cadeias produtivas e o modo de atuação dos agentes econômicos ao redor do globo. Para além disso – e também por isso –, a cooperação internacional vem a desempenhar papel fundamental, dado que a troca de informações de maneira bilateral ou em fóruns multilaterais permite que sejam identificadas aquelas condutas que transbordam os limites de um único Estado nacional e que se apurem as maneiras mais eficazes para a persecução dos responsáveis pelas práticas.

Assim, imbuída do intuito de incrementar a estratégia de combate aos cartéis internacionais, a SDE vem participando ativamente nos mais importantes fóruns internacionais de discussão de políticas de defesa da concorrência, como a UNCTAD (Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento, *da sigla em inglês*), a OCDE (Organização para a Cooperação e De-

50. O sistema de análise das informações de comércio exterior via Internet, denominado *Alice-Web*, da Secretaria de Comércio Exterior (Secex), do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), foi desenvolvido com vistas a modernizar as formas de acesso e a sistemática de disseminação dos dados estatísticos das exportações e importações brasileiras. De acesso gratuito, o *Alice-Web* é atualizado mensalmente, quando da divulgação da balança comercial, e tem por base os dados obtidos a partir do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), que administra o comércio exterior brasileiro. Disponível em: [http://aliceweb.mdic.gov.br]. Acesso em: 02.12.2011.

ômércio Exterior).⁵⁰ Por o informais com outros eral, a Advocacia Geral es dos demais Poderes finistério Público (por 2009, mediante a cria- C). Na medida em que xto de uma política de ento da criminalidade lada de todos os agen-

persecação internacio- s processos de produ- e baseiam em cadeias mentando a interde- sim, a cooperação in- onal melhor compre- modo de atuação dos e também por isso -, adamental, dado que multilaterais permite m os limites de um eficazes para a perse-

de combate aos car- nos mais importan- sa da concorrência, Comércio e Desen- a Cooperação e De-

Internet, denominado istério do Desenvolvi- o com vistas a moder- dados estatísticos das llice-Web é atualizado em por base os dados iscomex), que admi- liceweb.mdic.gov.br].

envolvimento Econômico) – em que o Brasil é membro observador do Grupo de Concorrência – e a ICN. Em tais fóruns, a SDE (a) apresenta suas experi- ências com a investigação de cartéis e outras práticas anticoncorrenciais que possam ser úteis a outros países, principalmente aqueles nos quais a política de concorrência está em fase inicial de implementação; (b) identifica boas práti- cas de condução de investigações de ilícitos anticoncorrenciais e de análise de concentrações econômicas que possam ser incorporadas à realidade brasileira de forma a melhorar sua atuação; e (c) dialoga com outras autoridades concor- renciais para buscar formas de cooperação para lidar com problemas comuns, tais como a investigação de cartéis internacionais.

Além dos fóruns internacionais, a SDE também participa ativamente nos trabalhos do Comitê Técnico de Trabalho n. 5 do Mercosul, que tem como objetivo a harmonização das regras de defesa da concorrência dos países-mem- bros, assim como a gradual integração e cooperação das autoridades. Em vista da atuação no Comitê, foi criado o Protocolo de Defesa da Concorrência,⁵¹ que prevê obrigações que devem ser assumidas por cada um dos Estados-membros, além de definir quais condutas constituem infrações à ordem econômica. Ade- mais, a participação no Comitê levou à realização de projetos de cooperação e estabeleceu canais para a troca de informações e experiências. Os projetos mais relevantes do Comitê incluem: (a) o levantamento de dados para avaliação dos setores julgados sensíveis para a concorrência regional; (b) o acompanhamen- to da criação de órgãos de defesa da concorrência em países como Uruguai e Paraguai; e (c) a apresentação de casos e a troca de informações. Essa experi- ência tem caminhado na direção de harmonizar as práticas das autoridades nos países membros do Mercosul. Além disso, a participação da SDE nesse arranjo levou a um avanço significativo na área dos acordos bilaterais, qual seja, a inclusão de cláusulas de defesa da concorrência nos acordos bilaterais negociados pelo Mercosul. O primeiro acordo bilateral a conter tal previsão foi assinado em novembro de 2007 entre o Mercosul e Israel, e outros em fase de negociação deverão se atentar à política de defesa da concorrência.

Além da participação em fóruns multilaterais, a SDE também coopera mais de perto com autoridades concorrenciais de países com os quais o Brasil possui tratado bilateral ou protocolo específico na área de aplicação do direito da con- corrência. Atualmente, há acordos bilaterais, memorandos de entendimento ou protocolos de cooperação técnica firmados entre, de um lado, os três órgãos

51. Disponível em: [www.cade.gov.br/internacional/Protocolo_Defesa_Concorrencia_Mercosul.pdf]. Acesso em: 02.12.2011.

do SBDC e, de outro, sete autoridades nacionais e supranacionais de defesa da concorrência.⁵² Para o futuro, o desafio do SBDC é fazer com que os acordos já existentes permaneçam ativos e sejam renovados, além de buscar novas parcerias com nações que crescem em importância para o comércio bilateral brasileiro, ou ainda com aquelas cujos nacionais, historicamente, têm figurado em grande número como representados em processos administrativos do SBDC.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS: PERSPECTIVAS PARA A PERSECUÇÃO DE CARTÉIS INTERNACIONAIS NO *NOVO CADE*

No dia 30.11.2011 a Presidenta Dilma Rousseff sancionou a Lei 12.529/2011, que reestrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Após anos de expectativa, é chegada a hora em que a arquitetura institucional do SBDC sofrerá as maiores mudanças desde a promulgação da Lei 8.884/1994. As atribuições que hoje pertencem à SDE serão exercidas por uma Superintendência-Geral que, juntamente com a Procuradoria Federal e o Departamento de Estudos Econômicos, somar-se-ão ao Tribunal Administrativo de Defesa Econômica para compor o *novo Cade*. À Secretaria de Acompanhamento do Ministério da Fazenda caberá a promoção da concorrência em órgãos de governo e perante a sociedade civil.

Nesse espírito de mudança e renovação, é preciso reforçar alguns ideais que já balizavam a atuação do SBDC e que serão encampados pela nova estrutura. Esse é o caso do combate aos cartéis internacionais.

Como visto, o fenômeno da globalização econômica impõe uma forte vertente internacional à política de defesa da concorrência, e a doutrina especializada parece ser unânime no sentido de apontar como significativos os efeitos ocasionados pela atuação de cartéis internacionais sobre a economia de países em desenvolvimento – tanto do ponto de vista da perda de bem-estar do consumidor, quanto da diminuição da competitividade da economia nacional. No caso do Brasil, uma vez constatados os reais perigos à economia nacional representados por esses acordos ilícitos, levados a cabo em outras jurisdições, impõe-se a necessidade cada vez maior de preveni-los, perseguir-los e puni-los.

52. Os órgãos do SBDC firmaram acordo conjunto, memorando de entendimentos ou protocolos de cooperação técnica com as seguintes autoridades: Comissão Europeia (2009); Argentina (2003); Canadá (2008); Chile (2008); Estados Unidos (1999); Portugal (2005; 2010); e Rússia (2001; 2006/2007; 2010/2011). Disponível em: [http://portal.mj.gov.br/sde].

pranacionais de defesa da
zer com que os acordos já
im de buscar novas parce-
comércio bilateral brasi-
amente, têm figurado em
ministrativos do SBDC.

PERSECUÇÃO DE CARTÉIS

ionou a Lei 12.529/2011,
corrência. Após anos de
stitucional do SBDC so-
8.884/1994. As atribui-
a Superintendência-Ge-
partamento de Estudos
de Defesa Econômica
mento do Ministério da
s de governo e perante

orçar alguns ideais que
s pela nova estrutura.

impõe uma forte ver-
e a doutrina especia-
gnificativos os efeitos
e a economia de paí-
rda de bem-estar do
a economia nacional.
à economia nacional
n outras jurisdições,
seguir-los e puni-los.

de entendimentos ou
es: Comissão Europeia
os Unidos (1999); Por-
Disponível em: [http://

A junção das estruturas atuais de SDE e Cade, apoiados pela Seae, potencializarão a experiência já adquirida pelos órgãos do SBDC com cartéis internacionais. Uma estrutura mais ampla e, sobretudo, um maior contingente humano serão essenciais para dar ainda mais impulso às ações estruturantes nos eixos administrativo, criminal e civil.

O fortalecimento do programa de leniência, juntamente com o aumento dos esforços tendentes à maior cooperação com autoridades estrangeiras e organismos multilaterais, desempenhará papel essencial nesse esquema. A isso se somará um empreendimento inédito de maior articulação institucional do SBDC com outros órgãos do Poder Público. Acredita-se que um trabalho reforçado com os demais entes da administração pública – para sensibilizar tanto os órgãos persecutórios quanto aqueles que podem fornecer dados essenciais sobre o ambiente de negócios – será fundamental para tornar o combate aos cartéis internacionais, pelo Brasil, ainda mais exitoso.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- A prática da defesa da concorrência no Brasil: uma análise econômica do Cade, de Marina Moreira da Gama – *RIBRAC* 13/169;
- Considerações sobre os meios de combate aos cartéis internacionais de fixação de preço, de Juliana Oliveira Domingues – *RIBRAC* 12/179;
- Defesa da concorrência: o combate aos cartéis internacionais, de Ana Paula Martinez – *RIBRAC* 10/167;
- Panorama geral da defesa da concorrência no Brasil, de Carla C. Marshall – *RIBRAC* 8/9; e
- Programa brasileiro de leniência: evolução, efetividade e possíveis aperfeiçoamentos, de Amadeu Ribeiro e Maria Eugênia Novis – *RIBRAC* 17/147.