
PROGRAMA DE COMBATE A CARTÉIS: INVESTIGAÇÃO E JUDICIÁRIO

*Mariana Távares de Araujo**

Secretária de Direito Econômico do Ministério da Justiça, formada em direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC/RJ), com mestrado pela Georgetown University Law Center.

Diego Faleck

Chefe de Gabinete da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, Secretário de Direito Econômico Adjunto, Presidente do Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos e Professor da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (EDESP/FGV). Faleck é formado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), com mestrado pela Harvard Law School.

As opiniões expressadas neste artigo são dos autores e não representam necessariamente as opiniões do Ministério da Justiça.

RESUMO: objetivo do presente artigo é apresentar os efeitos perniciosos da prática de cartel para a economia e para o bem-estar de consumidores e os desafios que as agências antitruste ao redor do mundo enfrentam para combater tal prática. Em seguida, o artigo apresenta os pilares do programa brasileiro de combate aos cartéis, entendido como a prioridade absoluta da política nacional de defesa da concorrência. O artigo passa, então, a abordar a importância da prova direta e das diligências de busca e apreensão para o programa de combate aos cartéis e investiga o crescente envolvimento do Poder Judiciário na investigação de cartéis, por meio de dados empíricos, que demonstram a evolução nos últimos anos para que o Brasil seja alçado ao firme patamar de dissuasão de tais práticas.

PALAVRAS-CHAVE: Cartel. Defesa da Concorrência. Processo Administrativo Antitruste. Acordo de Leniência. Busca e Apreensão. Combate a Cartéis. Secretaria de Direito Econômico, SDE, Conselho Administrativo de Defesa Econômica. CADE. Detecção. Dissuasão. Sanções. Prova Direta. Persecução Administrativa. Persecução Criminal.

I INTRODUÇÃO

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 honestamente. Existem obstáculos práticos para se fazer tal comparação e, normalmente, não se exige que autoridades de defesa da concorrência a façam antes de impor sanções. Multas por cartel geralmente não são calculadas com base no dano perpetrado, ao invés, 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 calcular o dano. Logo, não existe muita informação disponível sobre a quantificação de danos em casos de cartéis.

O Comitê de Concorrência da OCDE conduziu estudos sobre danos causados por cartéis, baseado em pesquisas sobre casos conduzidos por seus membros, e concluiu que 16 casos de cartéis investigados entre 1996 e 2000 custaram mais de US\$ 55 bilhões de dólares a consumidores do mundo inteiro². As estimativas eram discrepantes, mas, em média, preços em mercados em que cartéis operavam estavam entre 10 a 20% maiores do que estariam se não houvesse cartel. Em alguns casos, as estimativas chegaram a 50%. Outro estudo, conduzido por Levenstein & Suslow concluiu que, entre 1995 e 2005, sobre-preços por cartéis internacionais chegaram a US\$ 500 bilhões³. Por tais estudos, conclui-se que cartéis causam danos anuais de bilhões de dólares a consumidores no mundo inteiro.

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), disponível em <http://www.oecd.org/dataoecd/41/44/1841891.pdf>.

3 Vide, e.g., Michal S. Gal, *The Globalization of Antitrust*; Margaret Levenstein & Valerie Y. Suslow, *Contemporary international cartels and developing countries: Economic Effects and Implications for Competition Policy* 71 ANTITRUST L. J.

A firme persecução de cartéis é, por tais motivos, 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 elas no caminho para o crescimento da dissuasão à prática⁴.

II DOIS ELEMENTOS DE DISSUAÇÃO: DETECÇÃO EFETIVA E SANÇÕES SEVERAS

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

Participantes de cartéis clássicos não poupam esforços para esconder sua conduta, e, como uma resposta ao incremento do combate em vários países, estão usando estratégias cada vez mais elaboradas para permanecerem indetectados. Autoridades de proteção da concorrência têm, então, se esforçado para aumentar sua capacidade de detectar o comportamento colusivo. Diversas agências recorrem a sofisticadas técnicas de investigação, como buscas e apreensões e escutas-telefônicas, freqüentemente em cooperação com a polícia e promotores dos respectivos países e também umas com as outras⁵.

Nas últimas duas décadas, muitas jurisdições adotaram 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 co-conspiradores, em troca de cooperação, que levará a persecução e punição dos outros membros do cartel. Proponentes 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 também funciona como um fator de dissuasão para as partes que estão avaliando a conveniência de se unirem a uma conspiração, ou formarem uma nova⁶. Quando combinados com o risco de detecção

801 (2004).

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

5 Vide, Scott Hammond, Deputy Assistant Att'y General for Crim. Enforcement, Antitrust Div., Depart. of Justice, Presentation at The 9th Annual Conference of the International Competition Network (ICN), Trends and Developments in Cartel Enforcement (April, 27-29, 2010) disponível em <http://www.internacionalcompetitionnetwork.org/library.aspx?search=&group=2&type=0&workshop=0&page=2>.

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

e a ameaça de sanções severas, programas de leniência introduzem um ingrediente que contribuirá para a instabilidade do cartel, proporcionando um incentivo poderoso para se quebrar a autoridade do cartel e reportar a infração⁷.

Programas de leniência se tornam uma opção atraente desde que os infratores percebam que as chances de serem detectados é grande e que, se isso acontecer, sanções severas serão impostas. Entretanto, os requisitos e benefícios da confissão devem ser claros e conhecidos previamente pelos candidatos. Sem ações fortes de combate que demonstrem aos membros de cartéis que sua conduta não permanecerá impune, é improvável que qualquer conspirador virá espontaneamente confessar a prática e cooperar com a investigação.

Da mesma maneira, os incentivos para abandonar o cartel são diminuídos se os ganhos contabilizados forem superiores às sanções as quais o membro do cartel será exposto se for descoberto. Por fim, propostas de leniência pressupõem um grau elevado de confiança entre autoridades e o candidato ao programa, assim como seus patrocinadores legais. Assim, como em qualquer relacionamento baseado em confiança, transparência e previsibilidade são imprescindíveis para que um programa funcione e possa encorajar partes a confessar e se virar contra seus co-conspiradores⁸.

Hoje em dia, mais de 50 jurisdições adotaram programas de leniência. 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 acordo de leniência⁹. Experiências demonstram que um programa de leniência efetivo é um passo importante para dissuadir cartéis. Entretanto, em que pese a proliferação de programas de leniência e o aumento do combate a cartéis pelo globo, muitos autores argumentam que ainda, em geral, cartéis não são suficientemente impedidos.

Ao concordarem em não competir, membros de cartéis conseguem fixar preços e contabilizar lucros substancialmente superiores do que conseguiriam ao competir. Para desencorajar o que é claramente uma prática comercial atraente, a pena tem que ser suficientemente repelente. Um aspecto adicional a ser considerado é que, apesar do incremento do combate aos cartéis no mundo, evidências demonstram que a reincidência na infração não é infrequente. Movimentos nos preços de ações em bolsa

7 Vide Gregory J. Werden, *Sanctioning Cartel Activity: Let the Punishment Fit the Crime*, EUR. COMPETITION J. (March 2009); and Scott Hammond, Deputy Assistant Att’y General for Crim.. Enforcement, Antitrust Div., Depart. of Justice, Presentation at The 24th Annual National Institute on White Collar Crime, The Evolution of Criminal Antitrust Enforcement Over the Last Two Decades (Feb. 25, 2010), disponível em <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/255515.htm>:

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

9 Hammond, *supra* nota 5

de valores de empresas após o indiciamento por fixação de preços também indicam a insuficiência do combate aos cartéis; normalmente o valor das ações caem sensivelmente após o início de investigações por cartel, mas a esmagadora maioria retorna ao preço inicial após um ano¹⁰.

Além disso, levando-se em consideração a natureza secreta da colusão e a resoluta disposição dos cartelistas em esconder sua conduta, a detecção de cartéis será sempre um desafio às autoridades. Os conspiradores sabem disso. Assim sendo, a dissuasão de tais condutas requer o combate firme, combinado com sanções severas que superem as recompensas potenciais de participar de um cartel, e que não sejam meros custos rotineiro dos negócios de empresas.

São dois os elementos principais do programa de combate a cartéis brasileiro: responsabilizar devidamente cartelistas; e, desenhar um conjunto de sanções severas, combinando penas administrativas e criminais.

III. PROGRAMA BRASILEIRO DE COMBATE A CARTÉIS: O CAMINHO DA DISSUAÇÃO

O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) é composto de três órgãos: o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), que é o tribunal administrativo que julga ambos os casos de atos de concentração e conduta; e duas agências de investigação. São elas, respectivamente, a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE), que cuida de atos de concentração, e a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE) responsável pela investigação de condutas anti-competitivas, incluindo cartéis.

Ambas as secretarias tem competência legal para analisar fusões e aquisições e para conduzir investigações de conduta e podem, a seu critério, emitir pareceres complementares aos emitidos pela outra secretaria. Todavia, nos últimos cinco anos, a política das secretarias tem sido abrir mão de tal prerrogativa. Os pareceres de ambas as secretarias, enviados ao CADE, não são vinculantes.

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, aplicam a Lei nº 8.137/1990, que estabelece que cartel é crime.

10 *Vide, e.g.*, Robert H. Lande, & Joshua P. Davis, *Comparative Deterrence from Private Enforcement and Criminal Enforcement of the U.S. Antitrust Laws* (March 2010); John M. Connor, & Yuliya Bolotova, *Cartel Sanctions: An Empirical Analysis* (April 2008); Michael S. Gal, *Free Movement of Judgments: Increasing Deterrence of International Cartels Through Jurisdictional Reliance* (October 2008); Douglas H. Ginsburg, & Joshua D. Wright, *Antitrust Sanctions* (June 2010); Gregory J. Werden, *Sanctioning Cartel Activity: Let the Punishment Fit the Crime* (March 2009).

Na esfera administrativa, a Lei nº 8.884/1994 é aplicável, e o papel de persecução é desenvolvido pela SDE.

Desde 2003, as autoridades brasileiras consideram o combate a cartéis uma prioridade absoluta. Em conjunto com autoridades de outras jurisdições, o Brasil tem focado esforços no desenvolvimento de melhores métodos de detecção e aumentando as sanções impostas aos infratores. A escolha foi pela criação de um sistema integrado, em que autoridades administrativas no governo federal e autoridades criminais na esfera federal e estadual trabalhem como um time, para utilizar o melhor dos dois sistemas e melhorar a dissuasão.

Três importantes conseqüências decorrem disso: primeiro, o CADE passou a aplicar sanções mais altas, pela existência de provas diretas de colusão; segundo, o Poder Judiciário começou a ser acionado cada vez com mais frequência, durante e após o processo administrativo de investigação, com o questionamento dos atos administrativos da SDE e decisões do CADE; e, terceiro, um maior número de proponentes de acordos de leniência foi atraído.

O CADE também tem demonstrado seu firme comprometimento em punir severamente os cartéis. No passado recente, multas impostas para empresas cartelizadas têm ultrapassado a importância de 20% do faturamento destas no ano anterior ao início da investigação¹¹. O CADE também 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 em jornal de grande circulação para informar ao público a sanção imposta pelo CADE por participação em cartel.

IV. BUSCAS E APRENSÕES: OBTENÇÃO DE PROVA DIRETA

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 combate aos cartéis, na medida em que possibilita o sucesso da investigação antitruste e a aplicação da sanção pelo CADE.

11 Recentemente o CADE condenou pela prática de cartel no segmento de gases industriais empresas e executivos do setor. As multas somam R\$ 2,9 bilhões, o maior valor de uma condenação realizada pelo CADE. A investigação começou em 2003, com denúncia anônima encaminhada à Secretaria de Direito Econômico (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 Vitor de Andrade Perez ao pagamento de R\$ 452.188,04.

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*.

Existem duas modalidades de diligências de busca e apreensão para a coleta de prova de cartel: a primeira delas são as buscas e apreensões criminais, conduzidas pelas autoridades competentes, quais sejam os Ministérios Públicos e Polícias, em que a SDE normalmente contribui com auxílio técnico em matéria antitruste, para facilitar a identificação das provas pertinentes.

A segunda modalidade vem prevista no art. 35-A da Lei nº 8.884/94, em que a SDE, em nome da União e representada pela Advocacia Geral da União (AGU), em havendo indícios suficientes da existência de cartel, poderá requerer ao juiz a expedição de mandado de busca e apreensão de “objetos, papéis de qualquer natureza, assim como de livros comerciais, computadores e arquivos magnéticos de empresa ou pessoa física”, no interesse do processo administrativo de investigação. Em ambas as modalidades, a prova coletada é compartilhada entre as autoridades administrativas e criminais.

Neste particular, a Advocacia Geral da União e o Poder Judiciário passaram a integrar o programa nacional de combate aos cartéis, com papel crucial de: (i) garantir a obtenção da prova direta, que assegurará a devida punição de cartéis; e (ii) garantir a continuidade da investigação, repelindo tentativas de paralisação do processo administrativo, frequentemente lançadas pelas empresas representadas pela prática de cartel.

V. A JUDICIALIZAÇÃO DAS INVESTIGAÇÕES

A judicialização de questões concorrenciais se dá em dois momentos: primeiro, na fase de investigação, com o questionamento dos atos da SDE; e, segundo, após o julgamento pelo CADE, com o questionamento judicial da sanção aplicada. Nossa análise se dedica à primeira hipótese.

Com efeito, os atos da SDE mais questionados no Judiciário estão relacionados com as diligências de busca e apreensão e o decorrente deslacre dos malotes contendo o material apreendido, para utilização dos indícios nos processos administrativos de investigação. Tais medidas totalizam 45,34% das ações em que o órgão está envolvido¹². As discussões legais, nessas ações, restringem-se à legalidade da diligência ou do seu cumprimento. Pela própria natureza da ação (medida cautelar), na qual os pontos a serem demonstrados são o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, os juízes costumam rejeitar discussões de mérito a respeito da ocorrência ou

12 Cf. controle próprio da SDE.

não da infração, até mesmo por que a medida é proposta justamente para instruir investigação, que cuidará da matéria de fundo.

Além destes, também estão entre os mais questionados os atos que impõem obrigações pecuniárias aos administrados, ou que possam ser convertidas em sanções desta natureza, tais como a lavratura de auto de infração, normalmente por enganosidade na prestação de informações (7,1%) e a concessão de medidas preventivas (6,55%). Atos de instauração de processo administrativo *stricto sensu* normalmente são questionados via mandado de segurança (6,01%), que, em grande medida, envolvem discussões sobre elementos probatórios colhidos em buscas e apreensões.

Praticamente, a totalidade dos questionamentos se refere a atos voltados à instrução do processo, tais como a instauração de processos administrativos, o indeferimento da oitiva de testemunhas, a inspeção administrativa, a nota de encerramento da instrução, ou a incidentes como a lavratura de auto de infração e a concessão de medida preventiva.

É importante notar que, na esmagadora maioria dos casos, os questionamentos judiciais de atos da SDE se referem a aspectos processuais ou formais e não à questão de mérito analisada no processo administrativo, ou seja, a ocorrência ou não de infração à ordem econômica.

Os casos judicializados respondem por 15,38% do universo de processos dirigidos pela SDE. Se considerarmos apenas os casos nos quais foi utilizada a busca e apreensão como instrumento de investigação, responsáveis por cerca de 50% do universo de questões judiciais enfrentadas pela SDE, temos que estes constituem 6,47% do universo de processos dirigidos pela SDE. É possível afirmar, todavia, que as ações judiciais, apesar de atingirem uma porcentagem relativamente pequena dos processos administrativos, estão dirigidas aos casos de maior impacto e relevância entre os investigados pela SDE.

A prodigalidade na concessão de liminares ou outros provimentos de natureza cautelar para impedir o desclare ou utilização dos documentos apreendidos tem efeitos extremamente danosos para o combate a cartéis. Normalmente baseados em argumentos frágeis, tais pedidos perante o Judiciário têm, em regra, o objetivo único de paralisar a investigação e processo administrativo *stricto sensu* antes mesmo deste começar. Assim, impede-se a continuidade ou conclusão da instrução processual, com enorme prejuízo para o esclarecimento dos fatos, o aprofundamento do contraditório e da ampla defesa e a formação do convencimento a respeito da suposta infração, tanto da SDE, quanto do CADE.

Se o prejuízo para o desempenho das atribuições das autoridades administrativas já é grande, os prejuízos causados ao bem jurídico ofendido pelas infrações investigadas, a ordem econômica, é ainda maior. Como se sabe, há um hiato entre o tempo das decisões administrativas e judiciais e

o tempo econômico. A demora na investigação e decisão dos processos administrativos que tramitam no SBDC pode tornar os remédios previstos na Lei n.º. 8.884/94 inteiramente ineficazes, face às alterações substanciais que podem se produzir no mercado relevante sob análise no período.

O Judiciário está cada vez mais atento a tais riscos. Nesse sentido, observou com muita propriedade o Ministro Herman Benjamin no julgamento da Medida Cautelar 13.103-SP, STJ, que pretendia obstar o deslacre de documentos obtidos em diligência de busca e apreensão:

“(...) De fato, se o deslacre do material apreendido for suspenso até final decisão do Poder Judiciário, eventuais participantes do cartel poderiam permanecer impunes, motivo pelo qual se mostra inviável a concessão da liminar de tal modo e extensão que venha a obstar o trabalho de apuração administrativa e penal.

Aos atos da SDE e do CADE não se podem atribuir o mesmo peso e medida de uma infração de trânsito. Lá temos atuação que envolve o fundamento maior que dá vida à economia de mercado, vale dizer, a concorrência. Por isso, o Poder Judiciário deve agir com extrema prudência ao interferir nesses processos administrativos.

A conhecida lentidão dos feitos judiciais é a antítese do que se espera no processo decisório de combate aos abusos de mercado. Neste campo, mais do que em qualquer outro, ação e decisão atécnicas e a destempo inviabilizam os próprios objetivos maiores visados pelo legislador da Lei 8.884/94.”

À medida que juízes tomam conhecimento do funcionamento do processo administrativo na SDE e da transparência do procedimento de investigação, atualmente regido pela Portaria MJ n.º 456/2010 e anteriormente pela Portaria MJ n.º 04/2006, assim como das garantias que ele oferece ao administrado, tanto na preservação de dados sigilosos, quanto na ampla oportunidade de se defender que este lhe confere, estes têm decidido no sentido de permitir a tramitação regular do processo, evitando paralisações extemporâneas.

É fato que, historicamente, 85% das decisões judiciais resultam em manutenção dos atos da SDE. A maior parte dos questionamentos são infundados e destinam-se mais a criar óbices ao andamento do processo do que a obter uma sentença de provimento. Nesse mister, é preciso diferenciar as decisões liminares das decisões de mérito. A quase totalidade das decisões liminares de natureza cautelar é revertida na decisão final.

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 tem um tempo médio de 2 anos e meio, já é possível perceber o imenso prejuízo causado por tais liminares. Mas já 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. O prejuízo é imenso para a investigação, com a deterioração das provas, mas incalculável para o setor investigado e para a população. Estes aspectos foram magnificamente analisados pelo Ministro Asfor Rocha, ao analisar a suspensão de liminar e de sentença nº. 1182-DF:

[...] De fato, a impossibilidade de exame, em prazo razoável, de todo o material apreendido poderá, sim, causar dano à ordem, à segurança e à economia públicas.

Em primeiro lugar, desprestigia e torna frágil o Programa Nacional de Combate a Cartéis, prioridade, segundo afirma a própria União, do Ministério da Justiça e do Governo Federal e abertamente defendido pela Presidência da República (cf. fls. 16-17). As liminares aqui atacadas, assim, aliadas a outros fatores e decisões, pode causar o paulatino desmantelamento de um programa importantíssimo para o Estado, sob todos os enfoques, e para os cidadãos que se utilizam dos serviços públicos, extremamente dependentes da Tecnologia de Informação.

[...]

A instrução do feito investigatório, igualmente, sofrerá com as liminares deferidas, haja vista que a data do julgamento dos recursos interpostos, nem mesmo remetidos a esta Corte, não possuem previsão, o que, sabidamente, poderá acarretar danos irreparáveis aos “HDs” apreendidos e lacrados. Provas importantes, assim, se perderão, prejudicando uma decisão justa nos feitos administrativos e judiciais.

Nos últimos anos, a atuação firme e ágil da SDE e da AGU tem revertido sensivelmente o quadro de paralisações de processos administrativos. Por meio do monitoramento ativo dos movimentos nos processos administrativos suscetíveis a gerar demandas judiciais, e dos processos judiciais em andamento, a SDE e a AGU, em parceria, têm obtido sucesso em identificar o ajuizamento de recursos e mandados de segurança e em fazer-se ouvir tempestivamente perante o Judiciário, antes da concessão de liminares *inaudita altera pars*.

Em muitos casos, como dito, tais liminares tem êxito em virtude de assimetria de informação entre o que foi alegado no pedido e a realidade do contexto da investigação, e serão inexoravelmente revertidas ao cabo do processo. Para evitar isso, além da atuação ativa nos tribunais, o SBDC tem se aproximado cada vez mais do Poder Judiciário, por meio de seminários, simpósios, edição de cartilhas específicas e difusão, em geral, da cultura da concorrência.

Hoje em dia, são raríssimas as investigações afetadas ou paralisadas por decisões judiciais. Dos casos judicializados e existentes na SDE, cerca de 1% possui alguma decisão que paralisa, ainda que parcialmente, a investigação afetada, e estima-se ser questão de tempo para que a decisão seja revertida. Casos novos, com buscas e apreensões, dificilmente são paralisados pelo Poder Judiciário. O Judiciário, como demonstrado pelas decisões colacionadas, está cada vez mais atento aos efeitos deletérios dos cartéis e à seriedade do programa de brasileiro de combate aos cartéis.

VI. CONCLUSÕES

O combate efetivo aos cartéis no Brasil tem menos de uma década. Seria ainda prematuro que conclusões fossem tomadas com relação à efetiva dissuasão da prática. Por outro lado, o número empírico de mandados de busca e apreensão, de indivíduos sendo processados criminalmente, de acordos de leniência firmados e de multas recorde aplicadas nos demonstram que os dois requisitos para a dissuasão – o receio elevado de detecção e a ameaça de sanções severas – estão cada vez mais presentes na realidade brasileira. A crescente judicialização das investigações antitruste, se, por um lado, pode ser entendida como decorrência do incremento da atividade de combate aos cartéis, é talvez um dos pontos mais críticos para o sucesso da empreitada. Os esforços conjuntos e contínuos do SBDC, da AGU, do Poder Judiciário, dos Ministérios Públicos e Polícias são vitais para que o panorama do combate aos cartéis avance de forma favorável, para que o Brasil seja alçado ao firme patamar de dissuasão de tais práticas.

VII. BIBLIOGRAFIA

CONNOR, John M; .BOLOTOVA, Yuliya, *Cartel Sanctions: An Empirical Analysis* (April 2008).

GAL, Michael S. *Free Movement of Judgments: Increasing Deterrence of International Cartels Through Jurisdictional Reliance* (October 2008).

GAL, Michal S., *The Globalization of Antitrust*; Margaret Levenstein; Valerie Y. Suslow, *Contemporary international cartels and developing countries: Economic Effects and Implications for Competition Policy* 71 ANTITRUST L. J. 801 (2004).

GINSBURG, Douglas H., WRIGHT, Joshua D. *Antitrust Sanctions* (June 2010).

INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK (ICN), *Anti-cartel Enforcement Manual, How to Implement an Effective Leniency Program* (April 2009).

LANDE, Robert H.; DAVIS, Joshua P., *Comparative Deterrence from Private Enforcement and Criminal Enforcement of the U.S. Antitrust Laws* (March 2010), (March 2009).

WERDEN, Gregory J., *Sanctioning Cartel Activity: Let the Punishment Fit the Crime*, EUR. COMPETITION J. (March 2009); and HAMMOND, Scott, Deputy Assistant Att’y General for Crim. Enforcement, Antitrust Div., Depart. of Justice, Presentation at The 24th Annual National Institute on White Collar Crime, The Evolution of Criminal Antitrust Enforcement Over the Last Two Decades (Feb. 25, 2010)

<http://www.cade.gov.br/upload/Cade%20e%20CVM.pdf>

<http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>

<http://www.internacionalcompetitionnetwork.org/library.aspx?search=&group=2&type=0&workshop=0&page=2>.

<http://www.oecd.org/dataoecd/41/44/1841891.pdf>

www.oecd.org/dataoecd/61/46/34306028.pdf

www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6385.htm