

UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAZONAS
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
DEPARTAMENTO DE APOIO À PESQUISA
PROGRAMA INSTITUCIONAL DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA

DIREITO À CONCORRÊNCIA: ASPECTOS NACIONAIS E
INTERNACIONAIS

Bolsista: Lucas Alberto de Alencar Brandão, FAPEAM

MANAUS

2016

UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAZONAS
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
DEPARTAMENTO DE APOIO À PESQUISA
PROGRAMA INSTITUCIONAL DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA

RELATÓRIO FINAL

PIB-SA/0058/2015

DIREITO À CONCORRÊNCIA: ASPECTOS NACIONAIS E
INTERNACIONAIS

Bolsista: Lucas Alberto de Alencar Brandão, FAPEAM

Orientador: Prof. Msc. Ananias Ribeiro de Oliveira Junior

MANAUS

2016

Todos os direitos deste relatório são reservados à Universidade Federal do Amazonas, ao Núcleo de Estudo e Pesquisa em Ciência da Informação e aos seus autores. Parte deste relatório só poderá ser reproduzida para fins acadêmicos ou científicos.

Esta pesquisa foi financiada pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Amazonas – FAPEAM, através do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica da Universidade Federal do Amazonas.

RESUMO

Esta área do direito econômico e regulador busca constituir abordos às práticas que possam vir a afetar a livre concorrência por meio do descomedimento do poder econômico desempenhado pelas grandes corporações, por meio de ações anticoncorrenciais que venham a inviabilizar o desenvolvimento da economia.

Estas práticas lesivas afetam o direito difuso de livre concorrência em suas variáveis feições, como o prejuízo quanto à geração de empregos, limitação do desenvolvimento tecnológico, ausência de preço justo, entre outros.

Este projeto tem como base o método hipotético-dedutivo como uma forma de equilibrar tanto as ideias indutivas como as dedutivas, para isso estão sendo desenvolvidas fórmulas e hipóteses que buscam dar uma explicação a ideia principal, logo para isso, é crucial uma observação e análise cuidadosa com certa intuição científica, para alcançar um conjunto de postulados que regem o interesse principal

Nesse momento, o fortalecimento jurisprudencial do Direito Concorrencial em suas bases legislativas, direcionando o aplicador e intérprete a atender aos fins de prevenção e repressão ao abuso do poder econômico em detrimento da coletividade, como também delimitando o âmbito de incidência da norma administrativa, resguardando empresas e grupos econômicos que se mantêm dentro dos limites legais.

PALAVRAS CHAVE:

Concorrência; antitruste; regulação econômica.

ABSTRACT

This area of economic law and regulatory search form limits practices that may affect free competition through the extravagance of economic power played by large

corporations, through anti-competitive actions that may derail the development of the economy.

These harmful practices affecting the diffuse right to free competition in his features variables, such as the damage to job creation, technology development limitations, lack of fair price, among others.

This project is based on the hypothetical-deductive method as a way to balance both inductive ideas as deductive, for that are being developed formulas and hypotheses that seek to give an explanation of the main idea, just for this, observation and analysis is crucial careful scientific with some intuition, to achieve a set of postulates that govern the main interest

At that moment, the judicial strengthening of the Competition Law in its legislative bases, directing the applicator and interpreter to meet the purposes of prevention and repression of abuses of economic power at the expense of the community, as well as defining the scope of incidence of the administrative rule, protecting companies and economic groups that remain within legal limits.

KEYWORDS

Competition; antitrust; economic regulation.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO
2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA
3. DESENVOLVIMENTO
4. CONCLUSÕES
5. FONTES E REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS
6. CRONOGRAMA

INTRODUÇÃO

O Direito à Concorrência é um dos princípios basilares para a manutenção eficaz da Ordem Econômica na sociedade, o qual é fundado na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, sendo inclusive presente na Magna Carta brasileira em seu art. 170, inciso IV, nosso texto constitucional traz a “livre concorrência” como um dos princípios desta Ordem, vale-se ressaltar que com isso podemos perceber, que a livre concorrência não se trata apenas de um princípio desmembrado a partir da livre-iniciativa, mas sim como um instituto autônomo, o qual é capaz de gerar seus efeitos, podendo ser definido como “*uma atividade econômica legítima no contexto da ordem econômica constitucional*” (PROENÇA, J. Marcelo, 2001, p. 4).

Podemos entender, como um mercado corrente, um mercado o qual os agentes econômicos, os meios de produção, os produtos e os consumidores são independentes, não vinculados a nenhum sistema ou associação opressora em coaduno aos interesses das grandes companhias, os quais favorecem os oligopólios ou monopólios.

O conceito de não-intervenção do Estado, oriundo das teses do economista americano Adam Smith, evoluiu conjuntamente aos princípios do capitalismo e suas forma de aplicação prática, hodiernamente com a intervenção do estado na economia, terminando com o liberalismo puro, a expansão e surgimento de grandes corporações, as quais dominavam todo o sistema produtivo, comercial e financeiro, surgiram leis as quais visam combater o surgimento de Trustes, Cartéis, Monopólios e Oligopólios nocivos à Ordem Econômica.

Partindo desse novo modelo estabelecido em função dessa nova ordem econômica mundial, podemos perceber os benefícios derivados da defesa da concorrência, podemos citar entre eles; “*primeiro: o aspecto que visa o interesse do consumidor, que goza, sob um regime em que prevalece a concorrência, de melhor qualidade, menor preço e um grande numera de produtos entre os quais possa escolher; Segundo: aspecto que visa às empresas concorrentes, tanto os potenciais como as concorrentes, no sentido de terem liberdade de dedicarem-se a um ramo de negócios e de crescerem pelo mérito de seus atributos, sem sofrer entraves pelas*

ações conjuntas das empresas que já fazem parte do mercado ou pelas sociedades dominantes. Terceiro: aspecto que visa a nação em busca do desenvolvimento econômico do país, gozando de um parque industrial moderno que fortalece e assegura aos cidadãos produtos que melhorem sua vida cotidiana (PROENÇA, 2001, p. 13).”

Voltando a análise do texto constitucional brasileiro percebemos que este se preocupou em reprovar o abuso de poder econômico tendente a dominação de mercados, eliminação de concorrência e aumento arbitrário dos lucros:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

(...)

§ 4º – A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Este dispositivo Constitucional pode ser considerado como o fato gerador da Lei 8.884/94, posteriormente alterada pela Lei 12.259/2011, o qual estruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC, principal ordenamento jurídico pátrio, que regula o Direito Concorrencial, prevendo órgãos e a sistematização desta defesa; podemos citar com relação aos aspectos internacionais responsáveis por influenciar o surgimento dessa Legislação o *Sherman Act*, *Clayton Act* e as *Regras Comunitárias Antitrust da União Europeia*.

Como efeito da positivação da Ordem Econômica no sistema jurídico brasileiro vê-se que os valores do ordenamento legal brasileiro, de forma contundente, passaram a regular os mais variados conflitos socioeconômicos, os quais surgiram nos últimos séculos com o desenvolvimento de uma nova fase do capitalismo: o financeiro, brilhantemente apresentado por Rudolf Hilferding¹.

A defesa de direitos difusos e coletivos passou a ser primordial, sobressaindo-se muitas vezes em relação à proteção ao indivíduo. O princípio da dignidade da pessoa humana elevou-se a um patamar novo, pois o legislador pátrio conseguiu enxergar que uma sociedade igual, justa e equilibrada não depende apenas de itens como moradia, saúde, educação e etc.....

¹ O Capital Financeiro (HILFERDING, 1910).

É necessário, sim, um mercado competitivo, aonde possa haver liberdade para livre-iniciativa², além da proteção em face dos abusos, por vezes cometidos, pelos grandes grupos econômicos. Pode-se destacar a influência do *Liberalismo* como doutrina político-econômica, de forma semelhante ao exposto por *Friederich August von Hayek*³.

A partir do momento, em que essas questões de perspectiva estiveram presentes nas discussões legislativas no Brasil, principalmente devido ao período pelo qual o país passava, no qual era implantado o Plano Real durante o governo Itamar Franco, que com a estabilização da economia e controle da inflação criou-se um ambiente favorável à criação de leis que buscavam defender a livre concorrência, já que o Brasil, enfim, tornou-se um mercado atrativo para o capital estrangeiro, deste modo vale a citação de uma das pioneiras⁴,

² O sistema capitalista é formado por dois elementos essenciais, a propriedade privada e a livre iniciativa, formando o alicerce de sua estrutura e assegurando a coerência, o equilíbrio e o desenvolvimento do sistema. A concretização do regime foi iniciada com a revolução burguesa onde o Estado tomou posse do papel garantidor da liberdade de contrato e da apropriação de bens, até mesmo dos meios de produção, garantia que se conservou até o começo deste século, quando foi posto em debate a precisão do bem-estar coletivo, ou seja, partindo de um novo entendimento de liberdade, o qual se preocupa com uma liberdade coletiva e passa a ser uma condição indispensável para que cada indivíduo seja livre (MALARD, 2007, p. 02)

³ Como afirmou Hayek, dentro de uma lógica, o Estado de Direito, deve ter como característica essencial a supremacia das leis, sobrepondo-se ao governo dos homens. Vale dizer, a lei deve tratar todos os seus destinatários de forma impessoal, sem distinções. Porém, cabe uma crítica ao modelo aplicado no Brasil, pois a supremacia da lei sobre os homens, aqui defendida, não previa tamanha inflação legislativa, nas quais o Estado acaba interferindo demasiadamente na vida do indivíduo. Destacam-se, entre outras obras de Hayek, *The Road to Serfdom* (1944 - *O Caminho da Servidão*), *The Constitution of Liberty* (1960 - *Os Fundamentos da Liberdade*), e *Law, Legislation and Liberty* (1979 - *Direito Legislação e Liberdade*).

⁴ O pioneirismo da lei 8884/94 é relativo, pois Vargas, durante o Estado Novo, editou algumas legislações as quais possuíam cunho regulatório, com fito de adimplir políticas antitrustes. Sem contar, que num panorama global as leis reguladoras de condutas competitivas são encontradas em diversas civilizações dos últimos dois milênios, por exemplo, Imperadores romanos e monarcas medievais buscavam de acordo com as suas necessidades, estabilizar preços ou estimular produções locais.

hoje já obsoleta, Lei Antitruste 8.884/94, proporcionando ao mercado concorrencial brasileiro os objetivos finalísticos almejados pela legislação⁵.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A Constituição Brasileira de 1988, a Carta Magna do nosso ordenamento jurídico, estabeleceu bem a base de toda ordem econômica, pois o Estado, apesar de não ser um ente “animado”, é uma pessoa jurídica de direito público, logo o mesmo, possui interesses a serem defendidos, e o interesse maior nesse caso, é a Coletividade.

A área do Direito Concorrencial, aparentemente está bem amparada pela legislação brasileira, porém é perceptível a necessidade de perscrutar minuciosamente as nuances do ordenamento jurídico existente, para poder estatuir o sentido, o qual, ao elaborar a legislação, o constituinte quis dar ao texto legal, entendendo os bens jurídicos protegidos e citados, fazendo um panorama histórico do momento e das necessidades nas quais a sociedade estava inserida ao surgir à regulação do direito concorrencial.

É uma área de extrema importância do Direito Econômico, pois é um desmembramento deste, porém carece de doutrina nacional específica e há alguma resistência interna⁶, muitos dos estudos dessa área baseiam-se em fontes internacionais de Direito, no

⁵ Salomão Calixto Filho, precisamente, definiu alguns aspectos desta área do Direito: “Em matéria antitruste é inegável a prevalência das teorias econômicas. A análise econômica do Direito tem uma interpretação própria, que dá prevalência à fixação de objetivos econômicos, submetendo o Direito a estes objetivos. Em seguida, examina o ordenamento positivo, com base nas regras constitucionais, dando sentido concreto à teoria valorativa, direcionada a definir os valores que vão pautar a construção teórica em matéria de atos tendentes à dominação do mercado. Finalmente, trata especificamente desses atos, utilizando-se de toda a teoria jurídica desenvolvida, não deixando de lado os dados econômicos e seu tratamento na teoria econômica”.

⁶ Observa-se, em particular nos países em desenvolvimento, com pouca tradição em defesa da concorrência, as interferências políticas e empresariais para rever as decisões dos órgãos de defesa da concorrência. Esse fenômeno também se verifica no Brasil, onde as decisões do Cade não são aceitas pacificamente pelas lideranças políticas e empresariais dos Estados afetados pelas decisões do órgão. Podemos perceber que essas pressões, as quais questionam a capacidade decisória, natureza jurídica e

qual o Americano é o principal, muito em vista, devido ao seu pioneirismo na regulação desta conjuntura de relações do mercado.

Perfazendo as justificativas, é primordial o interesse nesse projeto como um estudo inicial de uma matéria muito importante, não só no âmbito da Ordem Econômica, prevista na Constituição Federal, mas também para as relações humanas, pois há um aspecto social muito maior nessa legislação, pois evita que o “capitalismo selvagem”⁷ de grandes corporações destrua pequena e médias empresas, enfim, o surgimento de novas doutrinas é fundamental para a evolução do Direito.

Na Constituição de 1988, partes dela dedicam-se justamente a esta área do sistema econômico brasileiro, nos artigos 170 ao 181, temos ainda, apesar de rarefeita, porém relevante e eficiente, uma legislação extravagante entres as quais cabe ressaltar a Lei 12.529/2011, a qual reformulou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC, reestruturando o CADE, proporcionando a este os objetivos finalísticos almejados.

Salomão Calixto Filho (2013), precisamente, definiu alguns aspectos desta área do Direito: “Em matéria antitruste é inegável a prevalência das teorias econômicas”⁸. A análise

até mesmo existência do Cade podem ser creditadas, entre outros aspectos, à carência de uma cultura no campo da defesa da concorrência no Brasil. Isso é agravado pelo desconhecimento das lideranças políticas e empresariais de que o objetivo maior da defesa da concorrência é definir se determinada operação entre agentes econômicos ou a prática restritiva à concorrência estão produzindo efeitos indesejáveis ao mercado relevante analisado.

⁷ Capitalismo selvagem utilizado pela primeira vez por Karl Marx, em O Capital.

⁸ Preliminarmente, necessário se faz delinear as teorias econômicas que fundamentam o direito da concorrência, contextualizando-as em seu momento histórico, social e econômico, bem como analisar se as referidas teorias foram recepcionadas pelo ordenamento jurídico brasileiro. No presente artigo abordaremos a escolas de Harvard e de Chicago que foram responsáveis pelos principais ensinamentos do direito da concorrência.

A escola de Harvard parte do pressuposto de que toda sociedade empresária com poder econômico utilizará esse poder para implementar condutas anticompetitivas, motivo pelo qual a maior preocupação dessa corrente está ligada ao aumento da concentração do mercado, em especial as concentrações verticais. A escola de Harvard vê com desconfiança as excessivas concentrações

econômica do Direito tem uma interpretação própria, que dá prevalência à fixação de objetivos econômicos, submetendo o Direito a estes objetivos. Em seguida, examina o ordenamento positivo, com base nas regras constitucionais, dando sentido concreto à teoria valorativa, direcionada a definir os valores que vão pautar a construção teórica em matéria de atos tendentes à dominação do mercado. Finalmente, trata especificamente desses atos, utilizando-se de toda a teoria jurídica desenvolvida, não deixando de lado os dados econômicos e seu tratamento na teoria econômica.

DESENVOLVIMENTO

O Poder Econômico⁹, e seu abuso, nos países da América Latina sempre foi um dos maiores problemas do mercado, fato corroborado pela sistematização Colônia-Metrópole nos

empresariais e a presença de barreiras à entrada de novos agentes econômicos. Um de seus principais pilares repousa na crença de que a conduta do agente econômico está diretamente ligada à estrutura do mercado, ou seja, as características das configurações do mercado determinam a sua performance. (FORGIONI, 2010, p. 58)

De outra ponta, a partir de 1980 atinge seu auge a Escola de Chicago, no qual afirma que qualquer lei restritiva da livre concorrência teria por consequência manter no mercado empresas ineficientes que, não fosse a proteção estatal, estariam condenadas ao desaparecimento. (FORGIONI, 2010, p. 79). Portanto, a Escola de Chicago defende o menor grau possível de regulamentação da economia pelo Estado.

A Escola de Chicago traz para o direito concorrencial a análise econômica, instrumento de uma busca maior, qual seja, a eficiência alocativa do mercado, que sempre beneficiaria os consumidores (FORGIONI, 2010, p. 164). Desta forma, para a referida teoria, a ênfase a ser dada é na eficiência produtiva (significando primordialmente produção a baixo custo) (SALOMÃO FILHO, 2003b, p. 21-22).

⁹ O poder é uma força, física ou psicológica, que algo ou alguém exerce sobre o outro. As mais antigas concepções de Poder datam de Aristóteles, mas só as modernas, iniciada com Weber e melhor classificada por Bobbio é que faz menção ao Poder Econômico, o qual se vale da posse de certos bens, necessários ou considerados como tais, numa situação de necessidade para controlar aqueles que não os possuem. Consistente também na realização de um certo tipo de trabalho. A posse dos meios de produção é enorme fonte de poder para aqueles que os têm em relação àqueles que os não têm. Os detentores destes tipos de poderes têm ditado as regras que a maioria deve seguir. Hobbes e Rousseau

quais estes países foram submetidos, logo a concentração econômica funciona de forma evidente e é facilmente identificada, a partir dos excessos cometidos por seus agentes econômicos¹⁰.

Tal modelo de exploração econômica adotado pelos países europeus estruturou grandes grupos de poder nos países explorados, fato causador de grande parte do subdesenvolvimento nessa região, além disso, a produção industrial e comercial nessa região cresceu com base em insumos agrícolas e manufaturados de baixa tecnologia, logo, a concentração de renda foi fundamental para que houvesse o desenvolvimento necessário nos respectivos setores de atuação, já que apenas dessa forma foi possível o levantamento do capital necessário para a realização dos investimentos essenciais.

Entretanto, hoje em dia, a formação desses monopólios e oligopólios tendem a ser extremamente prejudiciais à Ordem Econômica, pois prejudicam a concorrência nos mais diversos setores, já que obstam tanto que outras empresas possam competir efetivamente no mercado quanto o consumidor final acaba sendo prejudicado pois os preços ficam com um ágio devido a falta de competição, ou uma competição precária, entretanto, caso seja perceptível que união destes conglomerados econômicos resultem em eficiência¹¹ na prestação dos serviços para a sociedade, estes tendem a ser tolerados.

concordam quanto a necessidade de um poder para regular os homens e dar-lhes uma certa “paz”. Esse poder seria o Estado

¹⁰ Agente econômico deve ser entendido como qualquer pessoa física ou jurídica (empresa privada ou pública, com fins lucrativos ou não, indústria, comércio, profissional liberal, etc.) que participa, independentemente, como sujeito ativo na atividade econômica.

¹¹ Na atualidade, a literatura econômica vem dando destaque a uma nova visão, que incorporou nas suas análises o conceito de eficiência. Assim, da análise *per se*, ou seja, restrição a qualquer ato de concentração, evoluiu-se para a utilização da regra da razoabilidade, na qual um ato de concentração pode ser acatado, desde que ele implique em ganhos de eficiência. A partir dessa percepção, buscamos apresentar, a seguir, as proposições normativas mais relevantes deste enfoque, que procura levar em consideração a eficiência que pode reduzir os efeitos negativos provocados por configurações de mercado mais concentrado.

Como levantado nesta produção, o direito concorrencial não tem como objetivo a proteção das relações consumeristas ou as relações de mercado e empresariais, mas sim o instituto da *concorrência*, e também não pode ser definido como o instrumento jurídico para proteger o tão defendido livre mercado, tendo em vista que seu conceito seria justamente o oposto pois o objetivo desta área do direito é defender o mercado de grandes estruturas monopolistas, de forma a caracterizar as políticas que definem determinados comportamentos das empresas como sendo ilegais, por prejudicarem os consumidores e/ou diminuírem o bem-estar social.

No Brasil, a preocupação com o abuso do poder econômico¹² é antiga, já estava presente durante o Estado Novo¹³, pois desde essa época contava com um apaixonado defensor, Agamenon Magalhães, com advento da Constituição Federal de 1988, um novo ambiente institucional foi criado pela Constituição de 1988, que elevou a livre concorrência e a proteção ao consumidor a princípios da ordem econômica, a partir disso surgiram novas legislações responsáveis por ser a base da defesa antitruste brasileiras a qual a Lei 12.529 de 2011, que revogou a Lei 8.884 de 1994.

Impedir as práticas abusivas do mercado é uma tarefa árdua destinadas aos órgãos de defesa econômica no Brasil e no Mundo, algumas das práticas são extremamente difíceis de serem caracterizadas como os cartéis. Há uma definição, brilhante, de Ibrahim Acácio Espírito Sobral: “Os órgãos de defesa da concorrência têm, atualmente, a formação e a atuação de cartéis como o distúrbio à ordem econômica que mais os desafia, gerando grandes dificuldades à efetiva responsabilização dos agentes, pois a obtenção de dados demonstra-se precária. Dada a ilegalidade e a clandestinidade que revestem a formação e a atuação de cartéis, a sua investigação e a comprovação são bastante complexas, exigindo dos órgãos

¹² Ato de utilizar ilicitamente o poder econômico de forma prejudicial aos interesses do país e do povo. Inclui também as fusões ou agrupamentos de empresas, seja qual for a sua natureza, com o objetivo de dominar o mercado nacional, eliminando a concorrência e aumentando arbitrariamente os lucros.

¹³ O Estado Novo é o nome que se deu ao período em que Getúlio Vargas governou o Brasil de 1937 a 1945. Este período ficou marcado, no campo político, por um governo ditatorial.

estatais mecanismos capazes de desestruturar internamente o cartel de modo que a prática venha a público”¹⁴ .

Logo, a partir desta análise, podemos ver que o regime constitucional de proteção da livre iniciativa, da liberdade de trabalho e dos direitos do consumidor é afetado quando determinadas condutas violam o equilíbrio ou as condições de igualdade concorrencial entre os competidores do mercado.

Posto isto, percebe-se a necessidade de um esforço grandioso no âmbito jurídico-econômico para que os sistemas de defesa da concorrência ao redor do mundo possam atingir seus objetivos, logo o instituto da leniência tornou-se algo fundamental, no combate a essas práticas, pois o mesmo estimula seus participantes a delatarem uns aos outros, de forma que nunca mais haja confiança entre os empresários para a realização de condutas anticompetitivas, novamente.

A Origem etimológica da palavra leniência vem do latim *lenitate*, a qual tem correlação no português com a palavra lenidade, que significa mansidão, brandura ou suavidade¹⁵ , a qual no âmbito do Direito Concorrencial é possibilidade de tolerância ao ilícito ou proibido, ser condescendente. Entretanto, isto só é possível, pois a Administração Pública busca, através desta atitude, tutelar um bem jurídico maior e mais importante.

O acordo de leniência, em sua essência, remete ao *common law* Norte-Americano, quando em 1978, o Departamento de Justiça dos Estados Unidos, com o objetivo de reprimir a prática de *trustes* e formações de cartéis, contudo, *a priori*, houve um notório insucesso do programa, em grande parte devido aos critérios subjetivos de avaliação das pessoas físicas e jurídicas, de modo que o jurisdicionado não tinha como definir quais seriam os requisitos para a concessão do beneplácito do perdão, criando um sistema que nada mais seria do que uma grande loteria, a qual no mundo capitalista dos séculos XX e XXI, inviabilizaria a efetividade,

¹⁴ SOBRAL, Ibrahim Acácio Espírito. **O Acordo de Leniência: Avanço ou Precipitação**. Revista do IBRAC, São Paulo, vol. 8, p. 131-146, n. 2, 2001, p. 134.

¹⁵ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio – Dicionário da Língua Portuguesa – Século XXI*. Nova Fronteira: Rio de Janeiro, 2005, p. 1200.

posto que, os empresários passaram a adotar fortemente políticas que visassem eliminar os riscos às suas atividades econômicas, sendo desta forma a continuidade da prática criminosa mais vantajosa, do que a sua delação.

O sistema inicial Norte-Americano, como já exposto, não oferecia garantias reais para que as pessoas jurídicas ou físicas participantes de conluíus contra a ordem econômica. Em análise concreta, temos a seguinte informação: durante a vigência deste modelo o Departamento de Justiça Americano não conseguiu levar aos tribunais um único cartel

¹⁶ internacional e a média de celebração de acordos foi de aproximadamente uma por ano.

Já no Brasil, o Acordo de Leniência, em seu modelo inicial, o qual era previsto no ordenamento jurídico brasileiro através dos artigos 35-B e 35-C da lei 8.884/94, cuja inserção na legislação antitruste deu-se pela vigência da lei 10.149/00, cujo advento permitiu que a extinta SDE (Secretaria de Desenvolvimento Econômico) celebrasse acordos com pessoas físicas ou jurídicas infratoras, na esfera da concorrência, possibilitando a extinção da ação punitiva por parte da Administração Pública ou redução de um a dois terços da possível pena.

A legislação brasileira, em recente atualização legislativa, modificou a forma organizacional do SBDC ¹⁷ (agora composto por uma base dupla de sustentação: o Conselho Administrativo de Defesa Econômica e a Secretaria de Acompanhamento Econômico), constata-se, atualmente, que o CADE poderá, por intermédio de sua Superintendência

¹⁸ Geral celebrar acordo de leniência com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica. Para que os benefícios da leniência (foram mantidos os

¹⁶ Griffin, J. M. (2003). A summary overview of the antitrust division's criminal enforcement program. In The modern leniency program after ten years. Disponível em: <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/201477.htm> Data: 18/02/2016.

¹⁷ Sistema Brasileiro De Defesa Da Concorrência.

¹⁸ A Superintendência-Geral não possui nenhuma vinculação ao Tribunal Administrativo do CADE, ou seja, sua atuação é independente, o que não impede que as ações desenvolvidas pelo CADE sejam realizadas coordenadamente pelos dois órgãos, seja por motivos de racionalidade ou por unir as forças na proteção ao mercado e livre-concorrência.

benefícios, em relação à extinção ou redução da pretensão punitiva estatal) possam ser concedidos, deve haver uma colaboração efetiva com as investigações e o processo administrativo, e da colaboração deverá resultar na identificação dos demais envolvidos na conduta ilícita, bem como a obtenção de informações e documentos comprobatórios da referida conduta, já que provar a materialidade é o maior dos desafios por parte do CADE. Entretanto, o instituto da leniência, ao ser trazido para o ordenamento jurídico pátrio não passou pelas devidas alterações, posto que, no Brasil a formação de cartéis não se trata apenas de ilícito administrativo, mas também, ilícito penal, logo sujeito à ação pública incondicionada.

CONCLUSÕES

A defesa da concorrência é um dos grandes desafios do Século XXI em mundo cada vez mais globalizado, cuja dominação por grandes grupos econômicos torna-se cada vez mais evidentes, de forma que os mesmos acabam se estruturando com o fito de perpetuarem-se no poder.

“A Constituição Federal de 1988 tratou da temática Ordem Econômica e Financeira em seu Título VII e elencou o princípio da livre iniciativa como a base da ordem econômica, sendo assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorizações de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Contudo, nenhum princípio é absoluto. A livre iniciativa não é admitida de maneira absoluta, devendo respeitar o princípio da livre concorrência. Para tanto, como forma de reprimir o abuso de poder econômico, mediante devido processo legal, foi editado a Lei 8.884/94, alterada recentemente pela Lei n.º 12.529/2011. No diploma em questão constata-se claramente que o ordenamento jurídico brasileiro adotou o princípio da Regra da Razão, bem como afastou a previsão de condutas como ilícitos *per se*”.

Mesmo num ambiente jurídico e administrativo em que os acordos de leniência tornam-se cada vez mais atrativos, não podem estes ser vistos como os “salvadores” das empresas, “mas sim como uma ferramenta extremamente efetiva na investigação de delitos, na medida em que incentivam as empresas a auto-denunciarem condutas ilegais e práticas que

representem uma lesão ao ambiente concorrencial”, conforme entendimento de Scott Hammond.

Posto isto, temos que ver quais as perspectivas do Brasil e, também, no Mundo nas áreas de proteção da concorrência e integridade corporativa, em função do aperto legislativo e dos escândalos de corrupção recentes. “A atenção do público vai resultar na descoberta de mais casos, vai incentivar que as pessoas denunciem esses desvios e que as empresas busquem os programas de leniência”.

REFERÊNCIAS

ALVES, Waldir. **Atuação do Ministério Público Federal junto ao CADE e nos processos cíveis e penais de infração contra a ordem econômica e as relações de consumo**, in JÚNIOR, Flávio Paixão de Moura (org.), ROCHA, João Carlos de Carvalho (org.), DOBROWOLSKI, Samantha Chantal (org.), SOUZA, Zani Tobias: **Ministério Público e a Ordem Social Justa. Dez anos da Lei Complementar n.75/93**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 283 -301.

ANGHER, Anne Joyce. **Vade Mecum. 12 ed.** Editora: Rideel: São Paulo: Saraiva, 2011.

ARAUJO, Mariana Tavares, CHEDE, Marcio Benvenga. **Repressão a cartéis em múltiplas jurisdições**. In: MARTINEZ, Ana Paula (Org.). **Temas atuais de Direito da concorrência**. São Paulo: Singular, 2012, p. 224-225.

BELLIBONI, Flávio Lemos; PUGLIESE Paola R. Petrozziello. **Mudança de Rumo: Brasil segue tendência mundial de combate aos cartéis**. Disponível em <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/9773,1>>2006. Acessado em: 22/07/2016.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7.ed. 2.tir. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2005.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. V. 2. 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial: as condutas**. São Paulo: Malheiros, 2003a.

_____. **Direito concorrencial: as estruturas**. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003b.

_____. **Direito Concorrencial**. São Paulo: Malheiros, 2013.

SCHUARTZ, Luis F. **A Desconstitucionalização do Direito da Concorrência in Vinte Anos a Constituição Federal de 1988**, Souza Neto, Sarmiento e Binenbojm (eds.), Lumen Juris, 2008, pp. 761-768 (na versão eletrônica, pp. 1-10).

SCHUARTZ, Luis F. O direito da concorrência e seus fundamentos. In: POSSAS, Mário L. (Org.). **Ensaio sobre Economia e Direito da Concorrência**. São Paulo: Singular, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003. http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12966&revista_caderno=8 (acesso em 31.03.2015).

SILVA E SOUZA, Nayara. **Mecanismos de Proteção ao Programa de Leniência Brasileiro: Um estudo sobre a confidencialidade dos documentos e a responsabilidade civil do signatário à luz do direito europeu**. Trabalho vencedor do Prêmio TIM-IBRAC 2014, p. 40-42.

SOBRAL, Ibrahim Acácio Espírito. **O Acordo de Leniência: Avanço ou Precipitação**. Revista do IBRAC, São Paulo, vol. 8, p. 131-146, n. 2, 2001, p. 134.

CRONOGRAMA

Foi executada ampla procura de referências bibliográficas, bem como a separação, do utilizado, concluída a parte teórica.

Conforme planejado anteriormente, este projeto encontra-se finalizado, porém com algumas modificações em relação ao proposto na sua inicial.

Cabe ressaltar a participação deste aluno no 36º PinCADE, no período de 18 de Janeiro de 2016 a 05 de Fevereiro de 2016 em Brasília, evento do Conselho Administrativo de Defesa Econômica órgão responsável pela regulação da Concorrência no Brasil, a qual serviu de grande base acadêmica para o prosseguimento deste projeto.

CRONOGRAMA EXECUTADO

NN °	Descrição	Ago	Set	Out	Nov	Dez	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun	Jul
		2015					2016						
.	Pesquisa Bibliográfica	OK	OK	OK	OK	OK	OK	OK	OK	OK	OK	OK	OK
	Fichamentos e análise de textos	OK	OK	OK	OK	OK	OK	OK	OK	OK	OK	OK	OK
	Apresentação escrita parcial do projeto						OK						
	Elaboração de relatório parcial e apresentação dos resultados parciais						OK						
	Submissão do relatório Parcial Científico 2015/2016						OK						
	Elaboração do relatório final científico (RF) e Apresentação do Resumo 2015/2016											OK	OK
	Submissão do relatório final científico (RF) e Cadastro do Resumo 2015/2016												OK

EE – Em elaboração

AR – A realizar