XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO EMPRESARIAL II

RAYMUNDO JULIANO FEITOSA

ANDRE LIPP PINTO BASTO LUPI

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito empresarial II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Andre Lipp Pinto Basto Lupi, Raymundo Juliano Feitosa – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-316-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Empresarial. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO EMPRESARIAL II

Apresentação

Os trabalhos do Grupo de Direito Empresarial II avançaram sobre diversos temas atuais da matéria, a exemplo de propostas legislativas em curso e efeitos de recentes alterações das leis referentes ao Direito Empresarial.

A rica produção divulgada neste GT do Conpedi de Curitiba tem o mérito de reunir aportes relevantes em muitos eixos do Direito Empresarial, como direito das sociedades, com exposições relevantes sobre temas complexos de sociedades anônimas e também de sociedades limitadas, a exemplo da dissolução parcial, da exclusão de sócio e dos direitos das minorias. Há também artigos de relevo sobre a recuperação judicial, inclusive sua processualística, sobre compliance e sobre as microempresas.

Trata-se de um conjunto relevante de publicações, que demonstra a importância científica do CONPEDI, em todos os ramos do Direito.

Prof. Dr. Andre Lipp Pinto Basto Lupi - Uniceub

Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP

A EMPRESA INVESTIGADA E A DESCONSTRUÇÃO IDEOLÓGICA DA TRAIÇÃO - OS CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE NA CELEBRAÇÃO DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA NO SISTEMA ANTITRUSTE BRASILEIRO

THE INVESTIGATED COMPANY AND IDEOLOGICAL DECONSTRUCTION OF BETRAYAL - THE CONVENIENCE CRITERIA AND OPPORTUNITY IN THE CELEBRATION OF LENIENCY AGREEMENTS IN THE BRAZILIAN ANTITRUST SYSTEM

Adriana Maria Gomes De Souza Spengler [1]

Resumo

Como reflexo de uma economia liberal, o direito concorrencial coíbe ofensas aos mandamentos constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência. Este trabalho analisa a perniciosa prática de formação de cartel como infração e crime contra a ordem econômica. A análise recai sobre a celebração do acordo de leniência por parte da empresa, como um instrumento jurídico de colaboração na investigação e combate a formação de cartéis e para tal, a necessária desconstrução ideológica da ideia de traição O método utilizado na pesquisa foi o indutivo, acionadas as Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.

Palavras-chave: Direito concorrencial, Cartel, Acordo de leniência

Abstract/Resumen/Résumé

Reflecting a liberal economy, competition law offenses shy away the constitutional precepts of free enterprise and free competition. This paper analyzes the pernicious practice of cartel formation as offense and crime against economic order. The analysis rests on the conclusion of leniency agreement by the company, as a legal instrument for cooperation in research and combating cartels and to this end the necessary ideological deconstruction of betrayal idea of the method used in the research was the inductive, triggered the techniques of the Referent, Category, Operational Concept and Library Research

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Competition law, Cartel, Leniency agreement

---

[1] Doutoranda em Ciências Criminais na Universidade do Minho, Portugal. Mestre em Ciências Jurídicas pela UNIVALI. Especialista em Direito Penal Empresarial pela UNIVALI. Professora de DIreito Penal Empresarial na UNIVALI.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como problema principal analisar até que ponto a celebração do Acordo de Leniência, a partir da desconstrução ideológica da ideia de traição está revestido da efetiva conveniência e oportunidade. O acordo de leniência, com origem no Direito norte americano, é o mecanismo de manutenção da ordem concorrencial com o escopo de coibir a prática de infração à ordem econômica. Afinal, um dos princípios constitucionais da ordem econômica é o da livre concorrência, expressamente previsto no inciso IV do artigo 170 da CR/88. Tal instrumento de combate aos cartéis, incorporado no ordenamento jurídico brasileiro no ano de 2000, no âmbito do direito concorrencial acarreta reflexos na possibilidade ou não de oferecimento de denúncia por parte do Ministério Público contra o beneficiário do acordo.

Na estrutura da pesquisa, *a priori*, tem-se a explanação do conceito do direito concorrencial, ramo este do direito econômico, ressaltando os preceitos constitucionais que resguardam a proteção à ordem econômica nacional tendo em vista a sua grande relevância. Na mesma seara, buscou-se explicar o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, através de todos os órgãos.

Como objetivo geral busca-se analisar a prática perniciosa da formação de cartel, e como objetivo específico a mudança de paradigma através da desconstrução ideológica da ideia de traição ao se premiar a colaboração da empresa investigada que fornecer informações relevantes dos demais participantes do cartel, foco do acordo de leniência.

O presente trabalho foi concebido segundo o Método Indutivo. Nas diversas fases da Pesquisa foram acionadas as Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.

1. DA PROTEÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA

Sabe-se que apesar da ordem econômica ser regida pelo princípio da subsidiariedade[1] do Estado em relação ao particular, tendo como fundamento a livre iniciativa, deve-se ter em mente que o mercado, sozinho, não é capaz de resolver as imperfeições que atrapalhem o correto desenvolvimento da sua economia, motivo pelo qual se faz necessário a intervenção

[1] A expressão remete, segundo Leonardo Figueiredo, a ideia de que "uma política de não intervenção mercadológica não deve significar um aval aos agentes econômicos, que possa representar perversão à liberdade individual destes, pelo seu uso abusivo irrefreado." Neste sentido FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. Lições de Direito Econômico. p. 205)

do Estado como agente fiscalizador e regulador, a fim de obter-se o bem-estar social, a redução das desigualdades, o incremento da circulação de mercadorias e do consumo, e reprimir determinadas condutas.

Grande parte das atividades econômicas empreendidas de forma livre pode ser utilizada pelos seus agentes com o objetivo de obter vantagens para si, favorecendo um único indivíduo ou grupo. A fim de resguardar a ordem econômica brasileira, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê em seu art. 170 que, além da valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, a ordem econômica tem por fim assegurar a todos existência digna, respeitados os princípios, dentre outros, da livre concorrência.[2]

Observando-se, portanto, o modelo de uma economia liberal, é possível constatar diversas situações que surgem com o intuito de deformar as ideais condições para a livre concorrência, sendo esta essencial para o desenvolvimento econômico estatal.

A Carta Magna expõe ainda em seu art. 173, § 4.º que "a Lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros", motivo pelo qual tais primados constitucionais refletem na legislação ordinária, visando coibir as condutas que não estão de acordo com o respeito à ordem econômica, isto através de mecanismos de responsabilização para os agentes destas condutas, tanto em nível administrativo, civil e penal.

Tendo em vista os preceitos constitucionais que resguardam a proteção a ordem econômica nacional, observa-se as sanções passiveis de serem aplicadas. No âmbito administrativo, tem-se a Lei n.º 8.884/94, através de sanções pecuniárias e restritivas de direitos; e, no âmbito penal a Lei 8.137/90, através de penas privativas de liberdade e multa; e, ainda, ressaltando a possibilidade das condutas causarem lesões aos demais concorrentes e consumidores, deve-se assegurar a responsabilização também dos agentes no âmbito civil. Demonstrando assim a grande relevância e preocupação quanto à concorrência saudável dos agentes competidores para o desenvolvimento da economia.

2. O DIREITO CONCORRENCIAL E O SISTEMA ANTITRUSTE BRASILEIRO

[2] Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

O direito concorrencial encontra a sua relevância justificada no fato de que a concorrência é um meio pelo qual se busca criar uma economia eficiente, através de políticas públicas e de um ordenamento jurídico eficaz.

A concorrência é definida como toda ação de disputa saudável por espaço em um determinado mercado relevante[3], a qual é realizada por agentes competidores, buscando a preferência dos consumidores, conforme afirma Figueiredo (2009, p.207):

Historicamente, dentro do modelo estatal liberal, a concorrência pressupunha, tão-somente, uma pluralidade de agentes atuando dentro de um mesmo mercado. Todavia, o exercício sem limites da liberdade da concorrência gerou concentração de mercados nas mãos dos agentes mais fortes e a conseqüente eliminação dos mais fracos, fato que levou o Estado a repensar seu papel diante da ordem econômica, atuando no sentido de intervir na liberdade de mercado para garantir a coexistência harmônica dos diversos agentes que nele atuam, independentemente do poderio econômico que representam.

É certo que, o liberalismo sem fiscalização ou regulação culmina fatalmente na concentração dos setores nas mãos de poucos concorrentes, ou, até mesmo, na de um único, o que prejudica a coletividade.

Sendo assim, observa-se que o princípio da livre concorrência encontra-se no pressuposto de que esta não pode ser restringida por agentes econômicos com poder de mercado, sendo dever do Estado zelar para que as organizações com este poder não abusem do mesmo de forma a prejudicar a livre concorrência.

Ademais, a defesa da concorrência não pode ser considerada como um fim em si mesmo, mas sim como um meio pelo qual se busca criar uma economia mais eficiente, conforme ensina Figueiredo (2009, p.206): O objetivo final da defesa da concorrência, é tornar máximo o devido processo competitivo e, por corolário, o nível de bem-estar econômico da sociedade. Economias competitivas são, também, uma condição necessária para o desenvolvimento econômico sustentável de uma nação, a longo prazo.

O antitruste[4] é, portanto, conforme ensina Franceschini, um ramo do direito que procura disciplinar as relações de mercado entre os agentes econômicos visando o

---

[3] Para Paula Forgioni, mercado relevante é aquele em que se travam as relações de concorrência ou atua o agente econômico cujo comportamento esta sendo analisado. (FORGIONI, Paula A. Os fundamentos do direito antitruste. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 56.) Ainda, o entendimento do CADE é de que se trata do "espaço da concorrência. Diz respeito aos diversos produtos ou serviços que concorrem entre si, em determinada área, em razão da sua substitubilidade naquela área". (Processo Administrativo n. 31/92).

[4] "truste" é o uso do poder de mercado para restringir a produção e aumentar preços, de modo a não atrair novos competidores, ou eliminar a concorrência.

estabelecimento de um ambiente de livre concorrência cujos destinatários finais são os consumidores. Conforme Franceschini (1996, p.8) procura, deste modo, tutelar, sob sanção, o pleno exercício do direito à livre concorrência como instrumento da livre iniciativa, em favor da coletividade.

3. O SISTEMA BRASILEIRO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA - SBDC

Atualmente, na República Federativa do Brasil, a defesa da concorrência é formada por três órgãos que constituem o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, estabelecidos pela Lei 8.884/94, alterada pela Lei 9.021/95 e a Lei 10.149/00, os quais são: o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE; a Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE; e a Secretaria de Direito Econômico – SDE.

Estes órgãos visam a promoção de uma economia competitiva por meio da repressão e prevenção de ações que têm como efeitos a limitação ou prejuízo da concorrência.

A atuação deles pode ser dividida da seguinte forma: o controle de estruturas de mercado, através da apreciação de fusões e aquisições entre empresas, os chamados atos de concentração; a repressão às condutas anticompetitivas; e a promoção da cultura da concorrência, conforme a Lei de Defesa da Concorrência.[5]

No que tange o controle de estruturas, Figueiredo (2009 p.211) observa-se que

> é submetido ao sistema da apreciação dos atos empresariais que possam vir a representar concentração e domínio de mercados. Os atos de concentração são entendidos como aqueles que têm por objetivo a contração econômica, horizontal ou vertical, seja por meio de fusão ou aquisição, que resulte em um controle do mercado relevante, igual ou superior a 20% (vinte por cento), ou, o registro do faturamento bruto anual equivalente a R$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais).

A repressão a condutas anticompetitivas é a análise de condutas de empresas que podem configurar infração à ordem econômica, como a venda casada ou a prática de cartéis, o qual se analisará a seguir;

E, por fim, tratando-se da promoção da cultura da concorrência, encontra-se o papel educativo das autoridades desta área na disseminação da política da competição saudável na consciência coletiva do mercado.

[5] A cartilha Defesa da Concorrência no Judiciário, desenvolvida pelo CADE, em 2010, define tal atuação dos órgãos do SBDC na defesa da concorrência em Ação Repressiva; Ação Preventiva e Ação Educativa. (Cartilha de cartéis: Defesa da Concorrenciaa no judiciário, 2010. p. 8).

4. O PAPEL DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE

Trata-se de autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça, independente e autônoma, criado em 1962 e alterado pela Lei de Defesa da Concorrência de 1994, com sede no Distrito Federal.

Cabe ao órgão judicante orientar, fiscalizar e apurar o abuso de poder econômico, exercendo o papel tutelador na prevenção e repressão dos abusos que as empresas com poder de mercado cometem. É responsável pelo julgamento dos processos, e da parceria através dos pareceres da SDE e SEAE, decidir se houve ou não infração à livre concorrência por parte das empresas e apreciar os atos de concentração submetidos à sua apreciação.

Segundo Grau (2008, p. 354):

> Assim como, por exemplo, a Receita Federal é a responsável por instaurar o processo fiscal e perseguir o crédito tributário, se for o caso, o CADE é o responsável por verificar a ocorrência de abuso do poder econômico e agir no que lhe cabe, quer seja impondo sanções, quer seja abrindo mão da reprimenda porque mais lhe interessa uma visão mais ampla do que tem acometido negativamente o mercado.

4.1 Secretaria de Defesa Econômica – SDE

É órgão integrante do Ministério da Justiça que tem como finalidade formular, implementar e supervisionar as políticas de proteção e defesa da ordem econômica, tanto da livre concorrência como da defesa dos direitos do consumidor.

Tratando-se da defesa da concorrência, é responsável por investigar a existência de condutas anticoncorrenciais e emitir parecer sobre aspectos concorrenciais dos atos de concentração apresentados para aprovação do CADE.

As investigações e análises são conduzidas através de instauração de processo administrativo que posteriormente é remetido ao CADE para julgamento.

4.2 Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE

A SEAE é o órgão especifico e singular do Ministério da Fazenda, possuindo três esferas de atuação: a Promoção da Defesa da Concorrência, a Regulação Econômica e Acompanhamento de Mercados.

Tal secretaria auxilia a SDE, enviando estudos e relatórios que enfocam principalmente os aspectos econômicos das operações apresentadas e das condutas investigadas.

5. DAS INFRAÇÕES E CRIMES CONTRA À ORDEM ECONÔMICA

De acordo com o exposto, e em conformidade com a figura do Estado regulador, sabe-se que no plano econômico muitas são as condutas que podem caracterizar infração a sua ordem, tendo em vista os efeitos danosos, efetivos ou potenciais, que as mesmas apresentem, conforme o previsto nas legislações.

Entretanto, muitas vezes o abuso do poder econômico não se mostra de fácil identificação como sendo um ato ilícito, as condutas que o definem são variáveis, valendo-se do fato de que a simples existência de potencial efeito danoso ao mercado, sendo independentes de qualquer manifestação por parte dos agentes, é suficiente para a sua caracterização.

A Lei de Defesa da Concorrência, n. 8.884/94 é clara neste sentido em seu artigo 20, trazendo ainda no artigo 21 uma lista de condutas que ensejam tais infrações:

> Art. 20. Constitui infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II - dominar mercado relevante de bens ou serviços; III - aumentar arbitrariamente os lucros; IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

Já o artigo 21 do mesmo diploma legal, expõe que: “As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracteriza infração a ordem econômica: (…)”. Trazendo, nos seus 24 incisos, a tipificação de atos cujos resultados não são permitidos.

Fonseca (1995, p.85) explica a estrutura destes artigos da seguinte forma:

> O legislador conceitua como infração aqueles atos que se caracterizam em sua descrição abstrata como contrários às relações de livre concorrência no mercado. Qualquer que seja a sua concretização, basta que tenham como objeto romper o equilíbrio da ordem do mercado, basta que possam produzir os efeitos descritos.

Portanto, para concretizarem-se as infrações, é necessário que o agente tenha procedido de maneira a produzir os efeitos do art. 20, mesmo que estes não venham a ocorrer.

Importante salientar, e para melhor compreender o tema central da presente pesquisa, que embora as condutas tipificadas na Lei 8.884/94 sejam definidas como infrações a ordem econômica na esfera administrativa, estas também são puníveis na esfera criminal, entendidas como crimes contra a ordem econômica.

Sabe-se que a proteção criminal vai ao encontro das políticas de repressão ao abuso do poder econômico. Os tipos criminais, estabelecidos na Lei n. 8.137/90, os quais definem condutas contra a ordem econômica, são iguais ou semelhantes às definidas pelos tipos administrativos.

O art. 4º da Lei prescreve que é crime contra a ordem econômica:

> I - abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante: a) ajuste ou acordo de empresas; b) aquisição de acervos de empresas ou cotas, ações, títulos ou direitos; c) coalizão, incorporação, fusão ou integração de empresas; d) concentração de ações, títulos, cotas, ou direitos em poder de empresa, empresas coligadas ou controladas, ou pessoas físicas; e) cessação parcial ou total das atividades da empresa; f) impedimento à constituição, funcionamento ou desenvolvimento de empresa concorrente. II - formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando: a) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas; b) ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas; c) ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores. III - discriminar preços de bens ou de prestação de serviços por ajustes ou acordo de grupo econômico, com o fim de estabelecer monopólio, ou de eliminar, total ou parcialmente, a concorrência; IV - açambarcar, sonegar, destruir ou inutilizar bens de produção ou de consumo, com o fim de estabelecer monopólio ou de eliminar, total ou parcialmente, a concorrência; V - provocar oscilação de preços em detrimento de empresa concorrente ou vendedor de matéria-prima, mediante ajuste ou acordo, ou por outro meio fraudulento; VI - vender mercadorias abaixo do preço de custo, com o fim de impedir a concorrência; VII - elevar sem justa causa o preço de bem ou serviço, valendo-se de posição dominante no mercado.

Ainda, os artigos 5º[6] e 6º[7] da lei também descrevem crimes contra a ordem econômica, elencando outras condutas que podem ofender o bem jurídico. Entretanto, sabe-se

[6] Art. 5° Constitui crime da mesma natureza: I - exigir exclusividade de propaganda, transmissão ou difusão de publicidade, em detrimento de concorrência; II - subordinar a venda de bem ou a utilização de serviço à aquisição de outro bem, ou ao uso de determinado serviço; III - sujeitar a venda de bem ou a utilização de serviço à aquisição de quantidade arbitrariamente determinada; IV - recusar-se, sem justa causa, o diretor, administrador, ou gerente de empresa a prestar à autoridade competente ou prestá-la de modo inexato, informando sobre o custo de produção ou preço de venda. Pena - detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa. Parágrafo único. A falta de atendimento da exigência da autoridade, no prazo de 10 (dez) dias, que poderá

que em se tratando de direito penal, as condutas que representam crime somente são consideradas se estiverem tipificadas nos artigos supra referidos, sendo indiscutível esta obrigatoriedade, o que se diferencia da esfera administrativa, a qual possui uma tipificação aberta, não se esgotando todas as possibilidades de infração, ou seja, é exemplificativa.

O bem jurídico tutelado é a ordem econômica, cuja titularidade é difusa, pois a prática dos crimes previstos nos artigos supra referidos além de causar lesão ao Estado, empresários e consumidores, prejudica toda a coletividade.

6. A PERNICIOSA PRÁTICA DA FORMAÇÃO DE CARTEL

Observa-se que, no campo administrativo, dentre as hipóteses previstas no artigo 20 da Lei n. 8.884/94, tem-se as condutas básicas de infrações a ordem econômica, de tipificação aberta, como já citado, trazendo em seu art. 21 exemplificações que as mesmas apresentam, dado o seu efeito danoso, potencial ou ofensivo.

Em sentido estrito, portanto, podem-se destacar algumas condutas abusivas, tendo em vista a freqüência com que as mesmas são praticadas, sendo estas a formação de cartel, a venda casada, sistemas seletivos de distribuição e preços predatórios.

Observando-se o exposto, tem-se o cartel como a conduta mais relevante, pois as demais seriam causas deste, compreendendo-se que as empresas, agentes econômicos, tendem a se associar-se na realização de acordos a fim de viabilizar a reprodução de condições de monopólio e obterem para si vantagens sobre a concorrência.

Para Gico Jr. (2007, p.109), tal forma de organização entre as empresas nos mercados, trata-se de uma realidade entre as sociedades há muito tempo, haja vista a amplitude de atuação e importância no contexto de organização das atividades de um determinado setor econômico, que adquire desta forma maior relevância econômica política e jurídica.

Para Figueiredo (2009, p.206) cartel pode ser considerado como

---

ser convertido em horas em razão da maior ou menor complexidade da matéria ou da dificuldade quanto ao atendimento da exigência, caracteriza a infração prevista no inciso IV.

[7] Art. 6° Constitui crime da mesma natureza: I - vender ou oferecer à venda mercadoria, ou contratar ou oferecer serviço, por preço superior ao oficialmente tabelado, ao regime legal de controle; II - aplicar fórmula de reajustamento de preços ou indexação de contrato proibida, ou diversa daquela que for legalmente estabelecida, ou fixada por autoridade competente; III - exigir, cobrar ou receber qualquer vantagem ou importância adicional de preço tabelado, congelado, administrado, fixado ou controlado pelo Poder Público, inclusive por meio da adoção ou de aumento de taxa ou outro percentual, incidente sobre qualquer contratação. Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, ou multa.

> Acordo abusivo de agentes econômicos, representando combinação de preços, a fim de restringir a variedade de produtos e dividir os mercados para manter suas receitas sempre estáveis. Tal conduta traduz-se para o consumidor em imposição de preços abusivos, muito mais elevados em se comparando ao valor que o produto realmente custa. Outrossim, para os demais agentes econômicos concorrentes significa cerceamento do direito de concorrência e de permanência no mercado.

Os acordos restritivos à concorrência, ou seja, a decisão de associação de empresas ou a prática concertada são divididas em verticais e horizontais. Os primeiros são aqueles que disciplinam relações entre agentes econômicos que desenvolvem suas atividades econômicas em níveis diversos de uma cadeia industrial de produção de matéria prima, de fornecimento e distribuição, mercados relevantes diversos.

Gaban e Oliveira (2009, p.161) ressaltam, entretanto, que os acordos horizontais, são definidos como aqueles que atuam em um mesmo mercado relevante, ou seja, no mesmo nível de uma cadeia industrial. Frisa-se que a palavra "acordo" é usada no seu sentido mais amplo, compreendendo as expressões previstas no artigo 20 supracitado da Lei n.º 8.884/94, de "decisão de associação de empresas" e "prática concertada".

Os cartéis estão predominantemente inseridos no campo dos acordos horizontais, como se verifica na realidade. De acordo com a cartilha "a defesa da concorrência no mercado de combustíveis ANP/SDE", os cartéis podem ser definidos como: (…) um acordo horizontal, formal ou não, entre concorrentes que atuam no mesmo mercado relevante geográfico e material, que tenha por objetivo uniformizar as variáveis econômicas inerentes às suas atividades, como preços, quantidades, condições de pagamento, etc., de maneira a regular ou neutralizar a concorrência.[8]

Portanto, segundo Salomão Filho (2003, p.184) o Cartel, reduzindo a concorrência entre as empresas, acaba reduzindo também a pressão para melhorar a qualidade dos produtos, os custos de produção e a introdução de inovações, o que faz com que a sua prática seja considerada como infração a ordem econômica em todos os países que aplicam as leis de defesa da concorrência.

Importante salientar que, o aumento das preocupações em relação ao tema, intensificou-se diante do grande número de cartéis verificados na década de 90, sendo que os juristas e economistas perceberam que as perdas geradas por esses acordos causam prejuízos milionários, através de tal conduta, havendo uma transferência indevida de renda do bolso do consumidor para o bolso do fornecedor.

---

[8] Cartilha de Cartéis. A defesa da concorrência no mercado de combustíveis ANP/SDE, 2004, p. 11.

7. SANÇÕES APLICÁVEIS NA ESFERA ADMINISTRATIVA

Conforme já exposto, a Lei n.º 8.884/94 que trata das infrações à ordem econômica no âmbito administrativo, além de prever e exemplificar as condutas, e trazer a baila os procedimentos do processo administrativo para sua investigação e punição através do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, estabelece as sanções a serem aplicadas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômico – CADE.

O artigo 23 do mesmo diploma legal prevê as penas pecuniárias e restritivas de direito impostas às empresas e administradores, bem como às demais pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, expondo que:

> Art. 23. A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas: I - no caso de empresa, multa de um a trinta por cento do valor do faturamento bruto no seu último exercício, excluídos os impostos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando quantificável; II - no caso de administrador, direta ou indiretamente responsável pela infração cometida por empresa, multa de dez a cinqüenta por cento do valor daquela aplicável à empresa, de responsabilidade pessoal e exclusiva ao administrador. III - No caso das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial, não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, a multa será de 6.000 (seis mil) a 6.000.000 (seis milhões) de Unidades Fiscais de Referência (Ufir), ou padrão superveniente. Parágrafo único. Em caso de reincidência, as multas cominadas serão aplicadas em dobro.

Ainda, no seu artigo 24, determina:

> Art. 24. Sem prejuízo das penas cominadas no artigo anterior, quando assim o exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público geral, poderão ser impostas as seguintes penas, isolada ou cumulativamente: I - a publicação, em meia página e às expensas do infrator, em jornal indicado na decisão, de extrato da decisão condenatória, por dois dias seguidos, de uma a três semanas consecutivas; II - a proibição de contratar com instituições financeiras oficiais

> e participar de licitação tendo por objeto aquisições, alienações, realização de obras e serviços, concessão de serviços públicos, junto à Administração Pública Federal, Estadual, Municipal e do Distrito Federal, bem como entidades da administração indireta, por prazo não inferior a cinco anos; III - a inscrição do infrator no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor; IV - a recomendação aos órgãos públicos competentes para que: a) seja concedida licença compulsória de patentes de titularidade do infrator; b) não seja concedido ao infrator parcelamento de tributos federais por ele devidos ou para que sejam cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos; V - a cisão de sociedade, transferência de controle societário, venda de ativos, cessação parcial de atividade, ou qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica.

Desta forma, aplicadas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE as sanções previstas nos artigos supracitados, depois de instaurado o devido processo administrativo conforme dispõe a lei, destaca-se que a decisão reveste-se da qualidade de definitiva, impossibilitando qualquer tipo de recurso na esfera administrativa, conferindo assim plena autonomia a este órgão judicante.

8. SANÇÕES APLICÁVEIS NA ESFERA PENAL

No que tange a esfera do direito penal, tendo em vista a prática dos delitos contra a ordem econômica estabelecidos na Lei n.º 8.137/90, as penas impostas são de multa e privativas de liberdade, conforme já mencionado na presente pesquisa, sendo tais crimes de Ação Penal Pública incondicionada.

Em observância aos artigos anteriormente citados, têm-se as seguintes penas: reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa para as condutas do artigo 4º, sendo esta a aplicável a formação de cartéis; detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa para as condutas do artigo 5º; e detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, ou multa para aquelas previstas no artigo 6º.

A punição, neste caso, para a prática dos crimes contra a ordem econômica, não se aplica às pessoas jurídicas, a exemplo da esfera administrativa, e sim às pessoas físicas – administradores.

Atualmente há no Brasil aproximadamente 100 (cem) administradores, brasileiros e estrangeiros, que enfrentam processos criminais por prática de cartel. Destaca-se que, tendo em vista a aplicação de causas de aumento de pena previstas em lei, nos últimos anos cerca de trinta e quatro executivos já foram condenados por crime de cartel a penas que superaram os 5 (cinco) anos, entretanto, algumas decisões ainda não transitaram em julgado.[9] Em vista da gravidade da conduta, outros países também reconhecem a importância da persecução criminal para o combate efetivo dos cartéis.[10]

9. MECANISMOS DE COMBATE AOS CARTÉIS

O combate aos cartéis tem se intensificado cada vez mais, tanto em nível nacional como internacional, ante a gravidade de tal conduta. Os cartéis são hoje considerados a mais deletéria conduta anticompetitiva e por isso o maior inimigo das agências antitruste em todo o mundo.[11]

A exemplo da Comissão Européia e dos Estados Unidos, autoridades fortes no combate a esta prática, o Brasil, desde 2003, considera o combate aos cartéis prioridade absoluta, pois desde aquele ano, a Secretaria de Direito Econômico – SDE - passou a utilizar ferramentas sofisticadas de investigação.

Tais ferramentas são, principalmente, a possibilidade da diligência de busca e apreensão para obtenção de provas e a celebração dos acordos de leniência, ambas previstas nos artigos 35-A e 35-B, respectivamente, da Lei n.º 8.884/94, incluídas pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000.

10. ACORDO DE LENIÊNCIA E DESCONSTRUÇÃO IDEOLÓGICA DA IDEIA DE TRAIÇÃO

Considerado como um importante instrumento no combate aos cartéis, cuja origem é americana[12], o acordo de leniência é bastante divulgado e debatido nos documentos da

---

[9] Cartilha de cartéis: Defesa da Concorrência no Judiciário. p. 13.

[10] Nos Estados Unidos, por exemplo, um administrador pode ser condenado a até 10 (dez) anos de prisão e ao pagamento de multa de até US$ 1 milhão. O Reino unido e França são outros exemplos de países que como o Brasil combatem criminalmente a prática de cartel. (Cartilha de cartéis: Defesa da Concorrência no Judiciário. p. 14.)

[11] Cartilha de cartéis: Defesa da Concorrência no Judiciário. p. 14.

[12] SANTOS, André Maciel Vargas dos. O acordo de leniência e seus reflexos no direito penal. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1502, 12.ago.2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10270>. Acesso em: 01.ago.2016.

Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico – OCDE[13], como meio de verificação e obtenção de provas da formação de cartéis.

Conforme Ferreira (1999, p.120) a palavra leniência, *lenitate* do latim, significa brandura, suavidade. Nesse sentido Gaban (2012, p.286) complementa que para o direito da concorrência este termo significa a aplicação de uma sanção ou obrigação mais branda, com menor severidade, que é concedida àquele que cooperar voluntaria e plenamente na investigação da formação de cartel.

Tal instrumento está previsto no artigo 35-B da Lei n.º 8.884/94, dispondo que:

> Art. 35-B. A União, por intermédio da SDE, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de um a dois terços da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte: I - a identificação dos demais coautores da infração; e II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

Tendo em vista o exposto, importa salientar que para Gaban e Oliveira (2009, p.287), a ideia principal da leniência é premiar a empresa, ou as empresas que ajudem o Estado com informações que auxiliem na detecção dos cartéis. Existe então uma troca: a empresa fornece as informações e recebe os benefícios em compensação.

Os acordos de leniência são celebrados entre União e pessoas físicas ou jurídicas autoras de infrações, em âmbito concorrencial, surgiram nos EUA, em agosto de 1993, e passaram por várias alterações culminando no chamado Programa de Leniência Corporativa. No início, sofreram certa resistência que só foi superada após a descoberta de diversos cartéis em inúmeros setores da economia norte-americana.

Sobral (2001, p. 134) revela que:

> 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 estatais mecanismos capazes de desestruturar internamente o cartel de modo que a prática venha a público

[13] É uma entidade que congrega 34 países , que se reunem para discussão, consulta e coordenação de suas políticas econômica e social. Foi criada em 1961 e tem sede em Paris.(Disponível em <http://www.oecd.org/pages/0,3417,en_36734052_36734103_1_1_1_1_1,00.html>. Acessado em 05.set.2016)

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, e a Secretaria de Direito Econômico – SDE frisam na Cartilha de combate aos cartéis que:

> A Lei de Defesa da Concorrência reconhece que o interesse dos cidadãos brasileiros em ver desvendados e punidos cartéis supera o interesse de sancionar uma única empresa ou individuo que possibilitou a identificação e desmantelamento de todo o cartel e a punição de todos os seus outros membros. Os participantes de cartéis sabem que estão cometendo um ilícito e, por isso, se valem de manobras que criam obstáculos à sua detecção. A comunicação entre os membros do cartel ocorre, via de regra, de maneira sigilosa e com poucos rastros, o que dificulta o acesso a provas documentais. Daí decorre a importância de ter um Programa de Leniência que, ao conceder benefícios a um membro do cartel em troca de cooperação com os órgãos de defesa da concorrência, permite a identificação e punição dessa prática que traz prejuízos substanciais ao consumidor brasileiro.

Instituído no Brasil em 2000, o primeiro acordo de leniência firmado ocorreu em 2003, quando membros de um cartel que agia em licitações para contratação de serviços de vigilância no Estado do Rio Grande do Sul denunciaram o esquema fraudulento. Tendo em vista tal acordo ter sido firmado no dia 08 de outubro daquele ano, o governo brasileiro instituiu tal data como sendo o Dia Nacional de Combate a Cartéis.

Por tratar-se de um instituto recente, o acordo de leniência traz a baila alguns questionamentos acerca dos seus reais benefícios, dada a controvérsia frente ao seu impacto na ação penal.

Assim Coelho (1995, p.125) revela que:

> A ineficácia dos instrumentos de combate aos atos de concentração de mercado, fez com que as autoridades antitrustes vissem, nesse instituto, um caminho para a ampliação dos seus poderes de investigação, através do incentivo aos agentes econômicos para que forneçam provas que ajudem a condenar todos os demais membros dos cartéis e acabar com os efeitos nocivos sobre a economia popular

O acordo de leniência é caracterizado como uma espécie de delação premiada na esfera administrativa, em que um membro do cartel denuncia a prática de todos os coautores, apresentando provas da existência do acordo em troca da imunidade administrativa e penal.

Deve-se atentar para alguns requisitos básicos a serem cumpridos pelas empresas ou pessoas físicas a fim de obterem a leniência, sendo o principal deles é de que forneçam informações que os órgãos investigadores ainda não possuam.

O acordo de que trata o caput do artigo 35-B somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

> I - a empresa ou pessoa física seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação; II - a empresa ou pessoa física cesse completamente seu envolvimento na infração noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo; III - a SDE não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física quando da propositura do acordo; e IV - a empresa ou pessoa física confesse sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

Consultando ainda o mesmo dispositivo, verifica-se que o § 4º exclui a celebração do acordo de leniência da análise e aprovação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, atribuindo-lhe, entretanto, competência para verificação do cumprimento do acordo, quando do julgamento do processo administrativo, para:

> I - decretar a extinção da ação punitiva da administração pública em favor do infrator, nas hipóteses em que a proposta de acordo tiver sido apresentada à SDE sem que essa tivesse conhecimento prévio da infração noticiada; ou II - nas demais hipóteses, reduzir de um a dois terços as penas aplicáveis observados o disposto no art. 27 desta Lei, devendo ainda considerar na gradação da pena a efetividade da colaboração prestada e a boa-fé do infrator no cumprimento do acordo de leniência.

Cabe ainda à Secretaria de Direito Econômico – SDE estipular as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo, estabelecendo assim a lei os requisitos necessários para a celebração do acordo de leniência.

No que tange os agentes capazes de celebrar o acordo, tem-se, de um lado, na qualidade de aceitante, a União, por intermédio da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, neste ato representada pelo Secretário de Direito Econômico do Ministério da Justiça, com sede funcional na Capital Federal, na Esplanada dos Ministérios.

De outro, na qualidade de beneficiário do Acordo de Leniência, poderá firmá-lo conforme Gaban e Oliveira (2009, p.296) as pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração á ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte algum efeito arrolado na lei.

Cabe salientar que o disposto no artigo 35-B supracitado não se aplica á pessoas físicas ou empresas que tenham estado à frente da conduta tida como infracionária, ou seja, o

líder, o idealizador, o coordenador do conluio não pode ser beneficiado pela celebração do acordo de leniência.[14]

Necessário faz-se destacar, neste ponto, para melhor compreender o objeto tema da pesquisa, que o Ministério Público, tanto estadual quanto federal[15], não se constitui aceitantes do acordo de leniência, muito embora os beneficiários obtenham a suspensão da prescrição durante a vigência do pacto, com a consequente extinção da punibilidade ao final do cumprimento do acordo, e, o mais importante para o presente trabalho, o impedimento do oferecimento de denúncia pelo Ministério Público. [16]

Tem-se então uma forte discussão acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo, visto que nos termos do artigo 129, inciso I, da Constituição Federal[17], a ação penal pública é privativa do Ministério Público, não existindo qualquer outro legitimado para tal, fora a hipótese, vista como exceção, da ação penal privada subsidiária da pública.

Sendo assim, pode-se considerar que o acordo firmado afronta a Carta Magna ao impedir o Ministério Público de oferecer denúncia com base em acordo administrativo em relação ao qual não participou, não opinou e tampouco detém conhecimento a respeito dos termos ali firmados.

Entretanto, deve-se refletir no sentido de que haveria conseqüências negativas ao acusado que efetuou o acordo de leniência sem a participação do Ministério Público. Poderia ser processado simplesmente porque realizou o acordo com órgão administrativo senão aquele responsável pela persecução penal?

---

[14] O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência estabelece entretanto a *LENIÊNCIA PLUS:* Assim como ocorre em outros países, um eventual candidato que não se qualificar para a celebração de um Acordo de Leniência em relação à determinada conduta sob investigação (seja porque foi o segundo a se candidatar ou por ter sido o líder do cartel), mas que fornecer informações relevantes acerca de um outro cartel, e cumprir com os demais requisitos do Programa de Leniência, receberá todos os benefícios da leniência em relação à segunda infração e redução de um terço da pena que lhe seria aplicável com relação à primeira infração. O objetivo é incentivar empresas e pessoas investigadas a levar em consideração a possibilidade de se habilitarem junto à SDE a um Acordo de Leniência com relação a outros mercados nos quais concorram. Para fazer jus aos referidos benefícios, o interessado tem que denunciar o segundo cartel antes que o primeiro caso seja enviado pela SDE ao CADE para julgamento final. (cartilha Acordo de Leniência)

[15] Há um debate com relação a qual órgão ministerial teria competência para propor Ação Penal contra o crime de cartel (Ação penal Pública). Quanto ao tema o STJ posiciona-se no sentido de que deve-se averiguar se a conduta do caso in concreto aproxima-se mais da competência da justiça Federal ou da justiça Estadual (Nesse sentido, ver STJ – Acórdão CC 34973/SP, Conflito de Competência 2002/0045075-7. Rel. Ministra Eliana Calmon. 28/10/2002). Ademais, cumpre-se destacar que para encerrar tal conflito o Projeto de lei n. 3.934/2004 prevê que os crimes de Cartel expressos na Lei 8.137/90 seriam de competência da Justiça Federal. (Gaban, p. 294)

[16] Art. 35-C. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137, de 27 de novembro de 1990, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia. Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o *caput* deste artigo.

[17] Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I – promover, privativamente, ação penal pública, na forma da lei; (…).

Portanto, a questão aqui suscitada refere-se a validade do acordo de leniência quanto ao disposto no artigo 35-C da Lei 8.884/94. Como um importante instrumento de combate à formação de cartéis, deve-se atentar para a viabilidade da participação do Ministério Público na sua celebração, embora a autoridade administrativa considere clara a suspensão do curso do prazo prescricional e o impedimento do oferecimento da denúncia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o explanado, pode-se concluir que a proteção da ordem econômica, constitucional assegurada, vem difundindo-se ao longo do tempo tendo em vista o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência implementar importantes instrumentos que combatem as condutas anticompetitivas praticadas por vários agentes econômicos do mercado, levando-se em conta exemplos de outros países.

Constata-se que a prática de infrações e crimes contra a ordem econômica, além de prejudicar diretamente a economia estatal, causa grandes prejuízos aos consumidores. Neste contexto, delimitou-se no presente trabalho a observação da conduta de maior relevância, ou seja, a formação de cartéis, e as sanções aplicáveis tanto na esfera penal quanto administrativa.

Ademais, como forma de repressão e combate a essa prática danosa, é que institui-se em 2000 no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade da celebração do Acordo de Leniência, entre a União, representada pela Secretaria de Direito Econômico – SDE, e o beneficiário (delator) da conduta, isentando-o ou diminuindo a sanção passível de ser aplicada na esfera penal e suspendendo o curso do prazo prescricional e o impedimento do oferecimento da denúncia por parte do Ministério Público no âmbito penal.

Trata-se de uma aceitação do traidor como parte integrante e fundamental da investigação e combate ao cartel. Há, pois, uma desconstrução ideológica que permite a aceitação e conivência dos entes envolvidos na celebração do acordo de leniência diante da conveniência e oportunidade da elucidação do ilícito.

Por fim, ante a constatação dos seus reflexos em ambas as esferas, e tendo em vista a não participação do representante do Ministério Público na sua celebração, revelou-se a questão suscitada pelos estudiosos do assunto quanto ao impedimento do membro do *partquet* em oferecer a denúncia, evidenciando para alguns uma possível inconstitucionalidade do artigo 35-C da Lei n.º 8.884/94.

Concluindo, o acordo de leniência resulta em à colaboração do autor de infrações à ordem econômica, sejam administrativas ou penais, corresponde um tratamento suave, brando, da autoridade administrativa ou judicial. Aliado ao Sistema Brasileiro de Defesa Econômica, integrado pela Secretaria de Direito Econômico (SDE), pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico - SEAE cumpre com a tarefa de proteção concorrencial do mercado.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

COELHO, Fábio Ulhôa. **Direito Antitruste Brasileiro: Comentários à Lei n. 8.884/94**. São Paulo: Saraiva, 1995

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econômico.**

GICO Jr., Ivo Teixeira. Cartel .**Teoria Unificada da Colusão**. São Paulo: Lex, 2007

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. São Paulo. Malheiros. 2008.

GABAN, Eduardo Molan. DOMINGUES OLIVEIRA, Juliana. **Direito Antitruste: o combate aos cartéis**. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 161.

SALOMÃO FILHO, Calixto**. Direito concorrencial: as condutas**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 184.