

idp

idp

MESTRADO PROFISSIONAL EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

TAXA DE SUCESSO DE COMBATE A CARTÉIS: IMPACTO OBSERVADO DA POLÍTICA DE LENIÊNCIA ANTITRUSTE NA RESPONSABILIZAÇÃO DE REPRESENTADOS NO PERÍODO DE 2007 A 2021.

FERNANDO HENRIQUE LIMA MARTINS-CHÍXARO

Brasília-DF, 2023

FERNANDO HENRIQUE LIMA MARTINS-CHÍXARO

**TAXA DE SUCESSO DE COMBATE A CARTÉIS:
IMPACTO OBSERVADO DA POLÍTICA DE LENIÊNCIA
ANTITRUSTE NA RESPONSABILIZAÇÃO DE
REPRESENTADOS NO PERÍODO DE 2007 A 2021**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação em Administração Pública, do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.

Orientador

Professor Doutor Caio Cordeiro de Resende

Brasília-DF 2023

FERNANDO HENRIQUE LIMA MARTINS-CHÍXARO

TAXA DE SUCESSO DE COMBATE A CARTÉIS IMPACTO OBSERVADO DA POLÍTICA DE LENIÊNCIA ANTITRUSTE NA RESPONSABILIZAÇÃO DE REPRESENTADOS NO PERÍODO DE 2007 A 2021

Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação em Administração Pública, do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.

Aprovado em 28 / 02 / 2023

Banca Examinadora

Prof. Dr. Caio Cordeiro de Resende - Orientador

Prof. Dr. Marcio de Oliveira Júnior

Profa. Dra Amanda Athayde Linhares Martins Rivera

M389 Martins-Chíxaro, Fernando Henrique Lima

Taxa de sucesso de combate a cartéis impacto observado da política de leniência antitruste na responsabilização de representados no período de 2007 a 2021/ Fernando Henrique Lima Martins-Chíxaro. – Brasília: IDP, 2023.

65 p.

Inclui bibliografia.

Trabalho de Conclusão de Curso (Dissertação) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Mestrado em Administração Pública, Brasília, 2023.

Orientador: Prof. Dr. Caio Cordeiro de Resende.

1. Acordo de leniência. 2. Taxa de sucesso. 3. Combate a cartéis. I. Título.

CDD: 341.5517

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Ministro Moreira Alves
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, a Luzia, minha mãe, que sempre foi a minha maior incentivadora, minha maior inspiração e meu modelo de dedicação ao estudo. A Luciano, meu pai, por ter acreditado e investido, direta e indiretamente, no meu potencial. Agradeço a Eduardo, meu esposo, por ter me apoiado nesta difícil jornada que foi o desenvolvimento da dissertação em um cenário tão instável e adverso que vivemos durante a gestão da pandemia e suas consequências. Gostaria também de agradecer aos meus colegas de trabalho: Alden Caribé e Priscilla Craveiro por terem me apresentado o conceito que me inspirou a fazer a presente pesquisa e também ao Felipe Roquete que tanto me auxiliou na composição dos dados.

RESUMO

O autor buscou avaliar se, no período de 2007 a 2021, a porcentagem de pessoas físicas e jurídicas responsabilizadas nos processos administrativos de apuração de cartel julgados pelo Tribunal do Conselho Administrativo de Defesa Econômica em que ocorreram a celebração de acordos de leniência (total ou parcial) foi maior ou menor do que nos processos administrativos para apuração de cartel em que não houve a celebração de tal instrumento. Em linha com a literatura, chama-se esse indicador de “taxa de sucesso”.

A hipótese foi que sim, no período de 2007 a 2021, a taxa de sucesso (porcentagem de pessoas físicas e jurídicas responsabilizadas por cartel, excluídos os beneficiários de acordo de leniência) varia de acordo com a existência ou não de acordo de leniência (total ou parcial) durante o processo. Para verificar essa hipótese, o autor realizou pesquisa empírica com o método exploratório e descritivo, por meio da coleta de dados disponibilizados, nos sítios eletrônicos do Cade, sobre os julgamentos no período analisado.

Na pesquisa observou-se que a correlação entre taxa média de sucesso e ocorrência de acordo de leniência apresentou realidades diversas nos intervalos de tempo analisados. Por isso, não foi possível afirmar que exista diferença relevante entre as taxas de sucesso médias dos processos com e sem o uso do instrumento de política pública acordo de leniência. Isto é diferente de dizer que o instrumento seja ineficiente. A conclusão foi que os resultados alcançados em processo com e sem o instrumento em relação a taxa de sucesso média são semelhantes. Em relação a duração do processo, no período de 2012 a 2021, os processos que contaram com o uso do instrumento foram, aproximadamente, 10% mais rápidos, o que indica o seu potencial para acelerar a resolução do processo.

Palavras-chaves: Acordo de Leniência; Taxa de Sucesso; Responsabilização; Combate a cartéis.

ABSTRACT

The author analyses if, in the period 2007-2021, the percentage of people and firms condemned by cartel infractions by Cade's Tribunal was higher or smaller if there was the occurrence of leniency agreements during the investigatory procedures. In previous literature, this percentage is called the success index. The hypothesis was, in the period 2007-2021, the success index would vary according to the existence or not of leniency agreements during the investigatory procedures. To verify the hypothesis, empiric research with descriptive and exploratory methodology took place. The data on the Tribunal's Judgements came from Cade's Website. After the research, it was possible to find different scenarios in the correlation of success index and leniency agreements according to the time period analyzed. Therefore, it is impossible to affirm a relevant difference between the success indexes from procedures that celebrated leniency agreements and those that didn't. This conclusion doesn't question the efficiency of the leniency agreements themselves. It only means there is no relevant difference in the success index of procedures with or without leniency agreements. The research also analyzed the procedures' duration and concluded that those that counted with leniency agreements were approximately 10% faster than those without it were. This conclusion stresses the potential of the leniency agreements to accelerate the procedures.

Keywords: Electronic Leniency Agreements; Success Index; Cartels; Fighting Cartels.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AL	Acordo de Leniência
Cade	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
OCDE	Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico
SBDC	Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência
SG ou SG-Cade	Superintendência-Geral do Cade
TCC	TCC

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 Conceito de taxa de sucesso do acordo	25
Figura 2 Taxa de sucesso média e acordos de leniência: 2007 a 2021	34
Gráfico 1 Número de acordos de leniência celebrados por ano pela SG	19
Gráfico 2 Taxa de sucesso média e acordos de leniência: 2007 a 2011	43
Gráfico 3 Taxa de sucesso média e acordos de leniência: 2007 a 2011	45
Gráfico 4 Taxa de sucesso média – Craveiro - de 2015 a agosto de 2020	46
Gráfico 5 Taxa de sucesso média - 2012 a 2014 (intervalo B)	47
Gráfico 6 Taxa de sucesso média – Craveiro - de 2015 a agosto de 2020	50
Gráfico 7 Taxa de sucesso média de 2015 a 2021 (Intervalo C)	50
Gráfico 8 Taxa de sucesso média e licitações de 2012 a 2021	53
Gráfico 9 Taxa de sucesso média relacionando leniência e licitações de 2012 a 2021	54
Gráfico 10 Duração média dos processos entre 2012 e 2021	56

LISTA DE TABELAS

Tabela 1

Número Gerais dos Processos Pesquisados

.....**42**

Tabela 2

Taxa de sucesso média em licitações com e sem acordo de leniência

.....**53**

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	13
----------------------------	-----------

2. REVISÃO DA LITERATURA	17
---------------------------------------	-----------

3. METODOLOGIA E COLETA DE DADOS.....	28
--	-----------

3.1. Pressupostos da pesquisa	29
-------------------------------------	----

3.2. Metodologia da coleta de dados	30
---	----

3.3. Origem, coleta de dados: e indexação:	31
---	-----------

3.4. Forma de Apresentação dos Dados	32
---	-----------

3.5. Processos desmembrados:.....	35
--	-----------

3.6. Processos com arquivamento de todos os representados.....	37
---	-----------

3.7 Processos com arquivamentos por falecimento	38
--	-----------

3. 8. Processos com exclusões de polo passivo:	38
---	-----------

3. 9. Demais casos	38
---------------------------------	-----------

3.10. Das classificações utilizadas pelo autor	39
--	----

4. RESULTADOS E ANÁLISES	42
---------------------------------------	-----------

4.1. Intervalo Completo - Período de 2007 a 2021:	43
---	----

4.2. Intervalo A – primeiros impactos - Período de 2007 a 2011:	44
---	----

4.3. Intervalo B – Consolidação - Período de 2012 a 2014:.....	47
--	----

4.4. Intervalo C – Maturidade - Período de 2015 a 2021	48
--	----

4.5. Taxa de Sucesso e Licitações.....	52
--	----

4.6. Duração dos processos	55
----------------------------------	----

5. CONCLUSÕES.....	58
---------------------------	-----------

REFERÊNCIAS	62
--------------------------	-----------

1



1

INTRODUÇÃO

No Brasil, nos últimos anos, ampliou-se muito a utilização de instrumentos de soluções consensuais de controvérsias com a Administração Pública, os popularmente conhecidos acordos. Em geral, em tais iniciativas, o infrator disponibiliza às autoridades públicas evidências da infração cometida e também da participação e envolvimento dos outros infratores e, em troca, recebe do Estado, de forma leniente, a redução ou até a isenção das penalidades que lhe seriam impostas.

Em teoria, políticas de leniência bem desenhadas e bem administradas têm forte potencial de contribuir para o bem-estar social, especialmente se o ganho com a redução do número de cartéis na sociedade supera o custo gerado atividades administrativas de persecução (MARVÃO; SPAGNOLO 2014). A literatura especializada prescreve que políticas de leniência aumentariam o número de infrações investigadas (STEPAN, 2008), assim como levariam a maior eficiência de tais investigações (ATHAYDE, 2019).

Entendemos, nesta pesquisa, que uma das formas possíveis de medir eficiência seria um maior número de pessoas físicas e jurídicas responsabilizados pelas infrações, uma vez que com a colaboração dos envolvidos processos seriam instruídos com mais e melhores evidências. Argumentou-se, quando da inserção dos acordos de leniência, como inovação no sistema, que a persecução administrativa se tornaria mais eficiente, eficaz e efetiva, sendo possível observar com efeito mediato o aumento no número de condenações e responsabilizações pelas infrações.

Diante desta perspectiva teórica espera-se que, nos processos em que tenham sido realizados tais acordos de leniência, seria possível observar uma porcentagem maior de responsabilizações (considerando aqui condenações pelo tribunal e assunção voluntária da responsabilização por meio de acordos) quando comparados com os processos que não tenham tido esse auxílio durante a instrução prévia ou processual propriamente dita.

O primeiro instrumento de acordo instituído com a administração pública brasileira foi o acordo de leniência antitruste. Sua previsão legislativa é de 2000 (Medida Provisória nº 2.055, de 11 de agosto de 2000), tendo sido utilizado pela primeira vez no ano de 2003, quando foi celebrado, pela então Secretaria de Direito Econômico, o primeiro acordo de leniência antitruste do Brasil, no caso conhecido como cartel dos vigilantes (Processo administrativo n. 08012.001826/2003-10)¹.

A partir deste momento, a então Secretária de Direito Econômico, e depois a Superintendência-Geral do Cade (SG-Cade) destacaram-se, nacionalmente e internacionalmente, ao implementar a política brasileira de leniência antitruste. A assinatura de acordos de leniência passou a ser vista como uma das principais formas de agilizar e dinamizar o combate a cartéis na economia brasileira. Nos últimos 19 anos (2003 a 2021), foram assinados pela SG-Cade mais de 100 acordos de leniência².

Nosso estudo se propôs a analisar os processos administrativos julgados pelo tribunal do Cade para a apuração de cartéis e as responsabilizações decorrentes, a partir do ano do julgamento do primeiro caso em que foi utilizada a ferramenta. O processo administrativo instaurado em 2003, conhecido como cartel dos vigilantes, foi julgado pelo tribunal do Cade em 21.09. 2007. Utilizamos tal ano (2007) como marco inicial de nossa análise.

Depois deste marco até dezembro de 2021, o Tribunal do Conselho Administrativo de Defesa Econômica julgou, aproximadamente, 200 outros processos de apuração da infração de formação de cartel (entre processos originais e desmembrados). Muitos destes processos foram iniciados por acordo de leniência, ou tiveram acordos de leniência parcial no seu decorrer, e outros tantos iniciados por outros meios, tais como: denúncias, investigações autônomas da Administração, dentre outras formas.

¹SANTOS, Flávia Chiquito dos. **Aplicação de penas na repressão a cartéis: uma análise da jurisprudência do Cade**. Dissertação de Mestrado do curso de Direito Universidade de São Paulo, 2014, página 14, 259 páginas.

² Sendo exatamente, 106 acordos assinados segundo o site do cade: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/programa-de-leniencia/estatisticas/estatisticas-do-programa-de-leniencia-do-cade> acessado em 01.06.2022 as 15h45.

Espera-se que os instrumentos de acordo, tais como o acordo de leniência, proporcionem à Administração Pública maior economia, celeridade e maior alcance na difícil tarefa de investigar, processar e punir ilícitos administrativos, tais como a formação de cartéis.

À primeira vista, os resultados observados pela política pública de acordos antitruste são bastante animadores. Segundo Martins-Chíxaro (2021), os acordos de leniência, no período de 2015 a 2019, foram responsáveis pela instauração de 60% (sessenta por cento) dos processos para apuração de cartéis na Superintendência-Geral do Cade.

Sendo o acordo de leniência antitruste pioneiro entre os acordos possíveis de serem realizados com a Administração, tendo quase 20 anos de implementação, e tendo sido utilizado nos mais diversos governos, ele se desenhou como um instrumento de Estado. Como mais dados sobre sua implementação estão disponíveis, o acordo de leniência é aquele que se encontra em melhor condição de ter uma avaliação mais completa e rigorosa.

O presente estudo se propôs a observar e registrar o impacto deste instrumento na política pública de combate a cartéis, por meio de análise das decisões do tribunal Administrativo do Cade, no período de 2007 a 2021, utilizando como proxy o indicador de taxa de sucesso proposto por Craveiro (2021) e comparando tal taxa nos processos em que ocorreram e nos processos em que não ocorram a celebração de acordos de leniência.

2



2

REVISÃO DA LITERATURA

Os acordos de leniência como instrumento de política pública começam a ser utilizados nos Estados Unidos da América em 1978 e foram sendo incorporados a diversos outros ordenamentos jurídicos, como o da União Europeia (OCDE,2002; SPAGNOLO, 2003 apud HINLOOPEN, 2008 p. 607). No ordenamento jurídico brasileiro, tal instrumento foi incorporado em 2000.

As políticas de acordos de cooperação com as autoridades antitruste têm recebido diversas denominações nas distintas circunscrições: anistia (*amnesty*), leniência (*leniency*), delação, entre outros. Entendemos e classificamos a política de acordos com as autoridades antitruste de política de leniência, na perspectiva exposta por Wils (2007), isto é: designação para a concessão de imunidade ou redução de penalidades que seriam aplicáveis a infrações antitruste em troca de cooperação com as autoridades de defesa da concorrência.

No Brasil, o programa de acordos antitrustes, mais popularmente conhecido como programa de leniência, é o mais antigo programa de acordos em funcionamento no país e, por isso, o mais documentado e estudado.

O programa de leniência brasileiro consolidou em seu nome popular a principal característica do acordo realizado. Gaban (2016), em seu livro Direito Antitruste, explica que a palavra leniência deriva da palavra latina *lenitate* que pode ser traduzida como suavidade ou brandura. O Estado compromete-se a ser leniente, isto é, mais brando e suave, com aqueles que voluntariamente confessarem e colaborarem com a apuração da infração em que estejam envolvidos. No caso estudado, infrações antitruste.

Athayde e De Grandis (2011) lecionam que as premissas básicas dos acordos de leniência, no Brasil, são: 1) a confissão; 2) a colaboração nas investigações; 3) identificação dos outros partícipes do conluio; 4) comprovação da existência do ilícito para o qual pleiteiam uma sanção mais branda, ou, em alguns casos, até mesmo o perdão.

Os autores lecionam ainda que o programa de leniência antitruste no Brasil oferece aos beneficiários da leniência a imunidade criminal e a imunidade administrativa em relação as penas aplicáveis administrativamente (artigo 36, da lei 12.529/2011) e penalmente (artigo 4, da lei 8.137/1990), quando trata-se de uma leniência total.

No contexto brasileiro é muito comum que as políticas públicas para serem implementadas tenham uma base jurídica, muitas vezes consolidada em lei e normativos infra legais. No caso da política de defesa da concorrência, embora exista fundamento constitucional, o normativo principal é a Lei de Defesa da Concorrência – LDC, Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011, que já está em vigor há mais de 10 anos. Ela é a base legal da atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica e apresenta, em seu capítulo VII, os principais contornos da Política de Acordos de Leniência que foi o nosso objeto de estudo.

Ainda em perspectiva normativa, mas em uma abordagem mais *soft law*³, houve no âmbito do Conselho Administrativo a publicação do guia do Programa de Leniência. Tal instrumento foi organizado no formato de perguntas e respostas, ajuda a elucidar e dar forma ao programa.

Na contribuição brasileira ao Fórum de Competição da América Latina e Caribe da OCDE de 2016 o programa de leniência antitruste foi considerado parte da política de combate a cartéis da Autoridade Brasileira com efeitos positivo em todo o sistema. Como características destes efeitos, no mesmo relatório, informa-se que, em 2015, o Tribunal do Cade julgou 22 casos de cartel, um aumento significativo a sua média de 4 cartéis julgados por ano. Informou-se ainda que até 2016, 6 investigações julgadas haviam sido originadas em acordos de leniência e que todas haviam resultado em condenação.

No site do Cade⁴, é possível verificar que, até o final de 2021, foram julgados 43 processos administrativos que tiveram acordo de leniência em seu curso, sendo a grande maioria acordos de leniência total. Tais dados podem ser encarados como sinais de que a política de acordos de leniência tem amadurecido no decorrer dos anos. O relatório da revisão por pares da OCDE (2019) também emitiu opinião

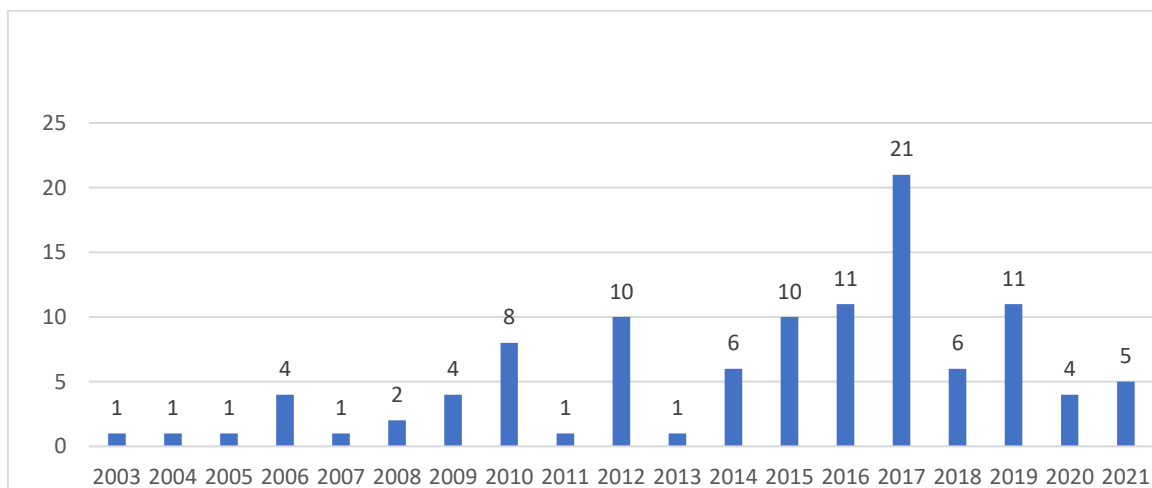
³ Sugerimos como tradução possível no contexto brasileiro como sendo normativos ou instruções infra-legais

⁴ <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/programa-de-leniencia/processos-julgados-1/processos-julgados> Acesso em 10.06.2022, as 15h30.

no mesmo sentido sobre a política de acordos de leniência do Estado brasileiro

Internacionalmente, a política de acordos de leniência do Cade é considerada como sendo ativa e eficaz (OCDE, 2019). Para se ter uma ideia quantitativa, em, aproximadamente, 20 anos da política, foram mais de 100 acordos celebrados, conforme o gráfico abaixo:

Gráfico 1 - Número de acordos de leniência celebrados por ano pela SG



Fonte: Site do Cade;

Para se ter uma perspectiva comparativa, na União Europeia, de 1998 a julho de 2011, em aproximadamente 12 anos, foram feitos pedidos de leniência relacionados a 81 cartéis (MARVÃO; SPAGNOLO 2014).

Durante a revisão de literatura, verificou-se que há diversas abordagens para avaliar o sucesso dos programas de leniência (seja entendendo-o como impacto, eficácia ou eficiência dos programas na política defesa da concorrência em geral ou do próprio programa em específico).

As avaliações não se restringem a uma única área do conhecimento, são sim variadas e baseadas em múltiplas disciplinas. Acreditamos que isso decorre do fato de se tratar de um instrumento de política pública concebido de forma multidisciplinar, principalmente, pela interseção da ciência econômica (notadamente a teoria dos jogos e economia comportamental) com a ciência jurídica (que, em geral, dá forma legislativa operativa a teoria).

Outro aspecto que se destaca é a variação da concepção operativa nos diversos países em que a política de acordos de leniência foi implementada.

Apesar disto, tais políticas públicas têm uma base comum, um núcleo de iniciativas e postulados semelhantes. Destacando-se a aplicação de uma sanção mais branda ou suave para aquele ou aqueles que colaborarem com as autoridades na apuração da infração cometida, em contrapartida, em geral, o colaborador apresenta documentos, evidências e provas da existência da conduta e da atuação dos outros partícipes.

Quando se leva em conta a questão da metodologia apresentada, observamos também grande variedade. Há publicações que focam em analisar o sucesso dos programas na desestabilização dos carteis existentes e na dissuasão na formação de novos carteis. (Fiuza, 2018). Há outros trabalhos com perspectivas mais descritivas com foco em verificar o volume de carteis detectados antes e depois do estabelecimento dos programas estudados (BORRELL, JIMENEZ E GARCÍA, 2013). Há também trabalhos que se dedicaram a avaliar os impactos na duração dos processos em que foram feitos acordos (Fiuza, 2018). Foram encontrados também estudos com abordagens que utilizam ferramentas econométrica, como avaliações *quasi* experimentais (HINLOOPEN; SOETEVENT 2008).

O sucesso dos programas de leniência é muitas vezes associado ao grande número de pedidos realizados ou ao grande número de casos iniciados por tal instrumento. Entretanto, alguns autores (HARRINGTON; CHANG, 2015) defendem que o melhor indicador de sucesso da política de acordos de leniência seria a comparação do número de carteis atuando em uma dada economia antes e depois da introdução do instrumento. Tal comparação é dificultada na realidade por uma variável fática que a impede, pois os carteis são ilícitos de ocultação, não sendo possível avaliar de forma clara e fácil o número de carteis em atuação, nem antes e nem depois da implementação dos programas de leniência, sendo possível observar apenas o número de carteis condenados (MARVÃO; SPAGNOLO 2014).

“ Os programas de leniência espalharam-se e são geralmente muito ativos o que se reflete no número de pedidos. O que não está bem entendido é como eles afetam o número de carteis. ” (HARRINGTON; CHANG 2015, p.417)⁵

Autores como Harrington e Chang (2015) desenvolveram trabalhos em que se utilizaram de simulações, teorias e modelos para

⁵⁵ Tradução livre.

tentar entender se programas de leniência são efetivos em reduzir a presença de cartéis em dada economia. Em suas conclusões, os autores questionam a efetividade dos programas em reduzir a presença de cartéis atuando na economia, por conta do número de cartéis já finalizados que muitas vezes são descobertos e processados. Os autores destacam o importante papel de outras estratégias não ligadas à política de leniência para melhorar e potencializar a leniência em si, em especial, no objetivo de dissuasão.

Em geral, é atribuído ao aumento no número de cartéis detectados ao sucesso destes programas, mas esta conclusão não é incontestada. Há a possibilidade de esse crescimento na detecção ser causado pelo aumento das atividades dos cartéis (SPAGNOLO, 2004 apud HINLOOPEN, 2008. p.607).

Desta forma, fica-se a questão se o aumento na detecção, por meio de acordos de leniência, realmente seriam prova do sucesso da aplicação do instrumento ou, alternativamente, o resultado de sua excessiva generosidade (HINLOOPEN, 2008 p.608).

Apesar da popularidade dos programas de leniência, a literatura empírica é ambígua quanto ao efeito dissuasório destes programas. (ZHOU, 2011 apud BORRELL, 2013 et al p.109)

Há, entretanto, estudos baseados na análise de evidências como o de Miller (MILLER apud BORRELL, 2013) que advogam que o programa de leniência dos Estados Unidos seria eficaz. Em outras publicações (MILLER, 2009), o autor destaca que a literatura de Teoria dos Jogos seria ambígua em relação aos impactos da Política de Leniência. Miller (2009) apresenta em um de seus estudos com modelos econométricos, uma síntese de diversos autores sobre os principais achados sobre os impactos dos acordos de leniência: 1) os acordos podem desestabilizar cartéis pois abre a possibilidade de infratores mentirem para outros conspiradores e solicitarem leniência para as autoridades; 2) As multas decorrentes podem desestabilizar os cartéis por conta do aumento do custo dos rivais não-colaboradores; 3) alternativamente, a política pode ter como efeito inesperado a estabilização de alguns tipos de arranjos colusivos; 4) a existência de leniência no sistema de defesa da concorrência pode encorajar novos cartéis a formarem-se se as probabilidades de detecção mudarem e as firmas conseguirem antecipar menores punições; 5) os efeitos da política de leniência dependem da concentração do mercados, se as

multas são proporcionais ao lucros do cartel e ao grau de heterogeneidade.

Sendo a estratégia de avaliar o sucesso das políticas de acordo de leniência como sendo a efetiva redução do número de cartéis em atuação em dada economia inviável pela observação direta, há também a possibilidade de avaliar o sucesso de tal programa tendo em conta outras características defendidas em sua base teórica.

Andrade (2017) destaca que os instrumentos de acordo ou consenso, nos conflitos concorrenciais, alcançaram resultados mais efetivos e menos onerosos fazendo negociações entre o aparelho estatal e o representado ou investigado, e permitindo uma resposta estatal mais célere e menos custosa. Logo, seria possível afirmar que os acordos representam para a Administração Pública ganhos de eficiência e efetividade, quando comparados aos meios tradicionais de resolução de conflitos com a Administração.

Durante a revisão de literatura verificamos alguns estudos em português que avaliaram o programa de leniência brasileiro. A maior parte deles foi realizado utilizando abordagens das ciências jurídicas ou da economia.

Dentre os estudos mais recentes é possível destacar: Craveiro (2021), Segalovich (2022), Santos (2016) e Pozzobon (2022).

Craveiro (2021) foi o trabalho que inspirou e serviu de base inicial para a presente dissertação. O artigo da autora resultou do trabalho de conclusão de curso de pós-graduação em Direito Econômico e Direito da Concorrência na Fundação Getúlio Vargas. A autora analisa o programa de leniência antitruste a partir de alguns indicadores, destacando a taxa de declaração de cumprimento do acordo e um índice que ela nomeou de Taxa de Sucesso do Acordo. Segundo Craveiro, os indicadores demonstrariam a efetividade do Programa de Leniência Antitruste do Brasil, uma vez que nenhum acordo havia sido declarado descumprido e a taxa de sucesso fora calculada em 66%.

Segalovich (2022), analisou diversos aspectos da política de combate a cartéis internacionais e também fez uso da metodologia sugerida por Craveiro (2021). Ele verificou, então, a taxa de sucesso dos acordos de leniência que apuraram a infração de cartéis internacionais, em período similar ao de Craveiro. Em sua análise, Segalovich encontrou que a taxa de sucesso do acordo em tais processos era de, aproximadamente, 40%, sendo, portanto inferior a taxa de sucesso

média encontrada por Craveiro para todos os acordos do período, que foi de 66%.

Santos (2014), por sua vez, realiza um abrangente estudo sobre a instituição do programa de leniência no Brasil e explica como funcionam diversos programas de leniência em outras jurisdições. Em seu estudo, ela associa o aumento do número de acordos de leniência e TCCs no país como um indício do caráter dissuasório da política de combate a carteis⁶

Pozzobon (2022), por sua vez, analisa a efetividade do programa de leniência, tendo em conta os 41 acordos de leniência que foram tornados públicos após o julgamento (dos 102 que haviam sido assinados no período analisado), no período de 2007 a 2021, destacando aspectos qualitativos. O período analisado por Pozzobon é semelhante ao período que foi analisado nesta pesquisa, entretanto o universo de comparação é distinto, uma vez que ele analisa apenas os processos com acordos de leniência e nosso trabalho analisa processos com e sem acordos de leniência. A forma de analisar a efetividade do programa também tem uma abordagem diferente da que propomos. O autor aborda a efetividade com aspectos como a prevenção, interrupção, detecção e comprovação, enquanto nosso trabalho focou em verificar se há ou não diferença na responsabilização dos representados por cartel ao comparar processos com e sem acordo, utilizando como métrica o indicador inspirado na taxa de sucesso, proposta por Craveiro (2021).

Em relação a avaliação dos programas de leniência, destaca-se o estudo de Fiuza, Salgado e Lima (2019) em que se aplicou as hipóteses desenvolvidas por Brenner (2009) para avaliação do programa de leniência da Comunidade Europeia ao contexto brasileiro. As evidências de tal estudo sugeriram que o programa de leniência brasileiro auxiliou na revelação de uma grande quantidade de informação sobre carteis e auxiliou na desestabilização dos carteis existentes.

Athayde (2019), por sua vez, elenca 7 (sete) benefícios que justificam o estabelecimento de acordos de leniência nas mais diversas

⁶ SANTOS, Flávia Chiquito dos, **Aplicação de penas na repressão a cartéis: uma análise da jurisprudência do Cade**, Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 214, 259 páginas, trecho retirado da página 136.

áreas, que seriam: 1) detecção de práticas ilícitas; 2) obtenção de provas; 3) a eficiência e efetividade investigativa; 4) a cessação da infração; 5) Sanção aos demais infratores; 6) Reparação e ressarcimento de danos; 7) dissuasão de práticas ilícitas futuras.

Sobre a obtenção de provas, a autora menciona que os acordos auxiliam as autoridades a ter acesso a provas “internas” fornecidas e contextualizadas por um dos participantes do ilícito e que tais evidências seriam muito dificilmente obtidas por outros meios.

A respeito da eficiência e efetividade investigativa, Athayde (2019) defende que o acesso as informações e dados mencionados acima reduzem os custos de obtenção de evidências, informações e provas para autoridade, assim como os custos de iniciação dos casos, instrução processual e até de litigância judicial da condenação.

Wils (2017) ao tratar do programa de leniência comandado pela Comissão Europeia destaca que tal programa reduz significativamente a dificuldade, tempo e custos administrativos de obtenção de inteligência e evidências sobre violações de formação de cartel, por meio da cooperação e colaboração dos beneficiários da leniência durante o processo administrativo. Ele também defende que evidências mais fortes são obtidas, o que levariam a imposição de multas maiores.

O mesmo autor defende que usualmente a melhor fonte de informação sobre as violações antitruste seriam os empresas e indivíduos que as cometeram. Em cartéis secretos, eles são os únicos que detém as informações necessárias para detectar e punir tais violações.

Craveiro (2021), em seu artigo para coletânea do Cade, buscou desenvolver indicadores e metodologia de análise para averiguar o impacto do programa de leniência antitruste ao logo dos anos em uma de suas características e objetivo do instrumento: a responsabilização dos partícipes.

No artigo, a autora concluiu que dos 34 processos administrativos que tiveram acordos de leniência em seu curso julgados pelo Tribunal do Cade, considerados no escopo de sua pesquisa, todos tiveram seu cumprimento declarado, ainda que nem todos tenham sido capazes de alcançar a condenação e/ou responsabilização dos indivíduos envolvidos. Tal percentual de 100% de

declaração de cumprimento é considerado pela autora como um indicador de efetividade do programa.

Outro indicador que a autora desenvolveu foi a taxa de sucesso do acordo. O foco de tal indicador é captar se ao final do processo foi possível responsabilizar os representados, seja por meio de condenação pelo tribunal, seja por meio da assunção voluntária pelos representados, nos termos de cessação de conduta, pelo envolvimento no cartel. Durante seu estudo, Craveiro calculou a taxa de sucesso para os processos em que foram utilizados o instrumento do acordo de leniência no período de 2015 a agosto de 2020.

Figura 1 - Conceito de taxa de sucesso do acordo

$$\text{Taxa de sucesso do acordo} = \frac{N^{\circ} \text{ de condenados} + N^{\circ} \text{ de compromissários de TCC}}{N^{\circ} \text{ de representados}} \quad 7$$

Fonte: Craveiro, 2021.

O presente estudo inspirou-se fortemente no indicador proposto por Priscilla Craveiro para observar e registrar o impacto dos acordos de leniências na política de combate a carteis.

Tal indicador, segundo a autora, fora de 66% (sessenta e seis por cento) de responsabilização, o que demonstraria um relevante índice de responsabilização dos partícipes da infração que não assinaram o acordo de leniência.

Entretanto, fica a questão: O número em si, 66%, parece ser um número relevante ainda mais se compararmos a apuração e condenação conseguida por outros ilícitos mais comumente estudados. No país, apenas 44% por cento dos crimes homicídios é resolvido, por exemplo⁸. Claro que se tratam de ilícitos de complexidade e impacto totalmente diferente, mas ambos contam com tentativa de ocultação.

A comparação do percentual de responsabilização destacado por Craveiro (isto é a responsabilização nos processos que contaram

⁷ Conforme Craveiro, o número de representados é composto pelo número de todos dos representados pessoas físicas e jurídicas, excetuado os Signatários do Acordo de leniência. Tendo sido desconsiderados para isolar a sua influencia sobre o resultado final. (Craveiro 2021) página 133.

⁸ <https://soudapaz.org/noticias/o-estado-de-s-paulo-metade-dos-homicidios-no-brasil-nao-e-esclarecida-so-4-estados-tem-alta-eficacia-de-apuracao/> consultado em 06.06.2022, as 21h.

com a aplicação do instrumento acordo de leniência) com o percentual de responsabilização nos processos para apuração de infração de cartel que não tiveram a celebração do instrumento forneceria um balizamento melhor para verificar o impacto observado pela ferramenta.

A literatura assume que os acordos de leniência tendem a melhorar a obtenção de evidências e provas, assim com melhorar a eficiência e efetividade investigativa. Logo, era de se esperar que o percentual de pessoas físicas e jurídicas responsabilizadas (taxa de sucesso) em processos que tiveram a utilização do instrumento fosse maior do que naqueles que não teve a utilização deste.

Nosso estudo teve um foco distinto dos estudos mencionados até o momento, pois objetivou observar aspectos de eficiência no impacto observado no uso do instrumento de política pública que conhecemos como acordo de leniência antitruste, no contexto brasileiro, nos períodos de 2007 a 2021, tendo como base principal o indicador taxa de sucesso, proposto por Craveiro (2021).

O presente estudo inovou ao levantar o índice proposto por Craveiro (2021) tanto para os processos em que houve a utilização do instrumento acordo de leniência, quanto nos processos em que não houve a utilização do acordo, no período de 2007 a 2021 e, viabilizou a comparação dos dois grupos de maneira a verificar: qual foi o impacto observado pela utilização do instrumento de política pública acordo de leniência na responsabilização de pessoas físicas e jurídicas pela infração de cartel.

A hipótese principal do estudo foi que, a partir do prescrito pela teoria que suportou a ideia de uso e implementação do instrumento, seria observado ao se comparar a taxa de sucesso na responsabilização de pessoas física e jurídicas uma maior taxa de sucesso nos processos que tivessem a utilização do instrumento.

3



3

METODOLOGIA E COLETA DE DADOS

Tendo como hipótese principal que a porcentagem de pessoas físicas e jurídicas responsabilizadas administrativamente pelo Tribunal do Cade pela infração de cartel (taxa de sucesso) seria maior nos processos em que houve a celebração de acordos de leniência⁹, elaborou-se a seguinte pergunta de pesquisa: Como varia a porcentagem de pessoas físicas e jurídicas responsabilizadas administrativamente pelo Tribunal do Cade pela infração de cartel quando comparados os processos com e sem celebração de leniência?

Para responder tal pergunta de pesquisa, nos propusemos a levantar os dados relativos à responsabilização (acordo de leniência, número de condenações e celebrações de termos de cessação de conduta) de pessoas físicas e jurídicas pela infração de cartel julgados pelo Tribunal do Cade no período de 2007 e 2021 e, posteriormente, calcular a taxa de sucesso de cada processo, agregá-los segundo a existência ou não de acordo de leniência e comparar as taxas média de sucesso resultantes por intervalos de tempo.

Dentro do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), os acordos de leniência são uma importante ferramenta de combate a carteis, sendo responsáveis pelo início de até 60%¹⁰ dos procedimentos investigatórios na matéria. Escolheu-se comparar a taxa de sucessos em processos com e sem acordos de leniência celebrados, pois

⁹ Este seria o nosso grupo de tratamento, ou seja, aquele em que foi feita a intervenção que seria o acordo de leniência. O grupo de controle seriam os processos em que não houve celebração de acordo de leniência em seu curso.

¹⁰ Martins-Chíxaro, F. Os acordos depois do Acordo. Coletânea de Artigos em Defesa da Concorrência e Direito Econômico, volume 2, Cade, 2021. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/coletanea%20de%20artigos/VOLUME-02.pdf> Acesso em 01.06.2022 as 09h21

entendíamos que uma maior responsabilização representaria uma *proxy* de bom funcionamento da ferramenta acordo de leniência visto que a literatura defende que os acordos seriam bons instrumentos para melhorar a obtenção de evidências (WILS 2017; ATHAYDE 2019). Tendo os processos com acordo de leniência maior chance de coletar melhores evidências seria de se esperar que conseguissem maior responsabilização e, por consequência, maior taxa de sucesso.

Entendemos e destacamos que o procedimento administrativo que leva a responsabilização pela infração de cartel não é resultado único e exclusivo da instrução original derivada do acordo de leniência. É sim fruto de um amplo trabalho da Superintendência-Geral que em alguns casos inicia-se com o acordo. Por isso, não é correto entender que a simples existência do acordo levaria automaticamente a uma taxa de sucesso maior ou menor. Entretanto, acreditávamos que a existência do acordo, por ser um fator relevante neste processo de responsabilização, poderia ajudar a explicar uma maior taxa de sucesso em processos que tiveram a celebração de acordo.

3.1. Pressupostos da pesquisa

No presente estudo foi possível refletir, analisar e reanalisar o projeto, revisar seus objetivos e limites. Por isso, após iniciada a revisão bibliográfica, chegamos a algumas diretrizes que guiaram o desenvolvimento da metodologia, da coleta e análise de dados.

1). Nesta pesquisa constatou-se que a política de acordos de leniência é um instrumento de política pública concebido a partir de uma perspectiva multidisciplinar, possibilitando desta forma análises em diversas áreas. Por isso, foram encontrados diversos estudos a respeito do tema nos mais diversos campos do conhecimento, com grande concentração nas áreas de direito e economia.

2) O presente estudo desenvolveu-se como dissertação de mestrado em administração pública, portanto a perspectiva de análise e a abordagem pode ser distinta de outros estudos em outras áreas.

3) Nossa abordagem objetivou ser descritiva e qualitativa, a partir da realidade observada na aplicação do instrumento analisado no contexto brasileiro. Não temos a ambição de elaborar uma análise preditiva ou de construir novas teorias.

4) Apesar de esforçar-se para descrever o resultado da aplicação, nosso estudo não ambiciona ser uma avaliação de impacto ou de resultados. Há certos aspectos de análise de eficiência do instrumento, mas a maior parte de nossa pesquisa tem uma abordagem e um esforço descritivo da realidade observada no período estudado.

5) Apesar de ter como objeto de análise a implementação dos acordos de leniência no contexto brasileiro, a presente pesquisa não objetivou testar ou questionar as bases teóricas do instrumento em si. Outros estudos se dedicaram de forma mais aprofundada a fazer tais análises do instrumento em outros contextos que não o Brasil (MARVÃO; SPAGNOLO 2014).

6) O esforço do presente estudo foi descrever qual foi a diferença observada, em termos de taxa de sucesso, nos processos para apuração de formação de cartel com leniência (grupo de tratamento) e sem a aplicação do instrumento de política pública estudado (grupo de controle), assim como verificar se os resultados observados no contexto brasileiro são aderentes ou não a teoria que suporta a ideia. Foi, portanto, um estudo sobre a implementação do instrumento e não do instrumento em si;

7) A perspectiva teórica que é subjacente a nossa análise é de que os processos em que foram celebrados acordos de leniência, por contarem com a participação de beneficiários da leniência, que fornecem evidências e relatos de um partícipe da infração, teriam uma instrução inicial mais robusta e facilitariam, em tese, a uma maior taxa de sucesso, isto é, a uma porcentagem mais alta de responsabilizados pela infração ao final da apuração.

Esclarecidos os pressupostos utilizados para esta pesquisa empírica, exploratória e descritiva, apresentaremos a metodologia, a forma de coleta e classificação de dados.

3.2. Metodologia da coleta de dados

Para coletar os dados nos propomos a utilizar o método quantitativo. Os dados foram organizados, a princípio, tendo em conta o ano dos julgamentos e destacando duas categorias principais: a primeira relacionada aos processos em que não houve a celebração de acordos de leniência (grupo de controle); a segunda o conjunto dos dados de processos em que houve celebração de acordo de leniência

parcial ou total (grupo de tratamento). Os dados em formato de texto estão disponibilizados no SEI-Cade, foram classificados em expressões regulares conforme sugere Castro (2017) (as expressões foram: “sem acordo de leniência”, “com acordo de leniência total”, “com acordo de leniência parcial”).

A abordagem proposta é a censitária (COSTA, 2020), uma vez que nos propomos a analisar todos os julgados no período de 2007 a 2021, isto é, a partir do ano em que foi julgado o primeiro acordo de leniência assinado no Brasil, em 2007. As decisões relativas aos julgados são públicas. Por conta da adoção do sistema informatizado SEI pelo Cade, em 2015, não tivemos dificuldades em acessar os documentos públicos relativos aos julgados do Tribunal, mesmo nos processos mais antigos.

3.3. Origem, coleta de dados: e indexação:

De maneira preliminar, foi realizado pedido de informação em que solicitamos os dados disponíveis em relação aos números de identificação dos processos julgados pelo Tribunal do Cade e aos acordos entre 2007 e 2021 que analisaram casos relativos à infração de cartel.

As informações recebidas do setor processual do Cade (Coordenação-Geral Processual), foram selecionadas, transportadas e organizadas em uma nova planilha Excel, onde foram reorganizadas de maneira a dar maior visibilidade aos dados a serem analisados em nosso estudo.

Procedeu-se então uma conferência a partir de consultas aos processos públicos disponibilizados no SEI-Cade (Sistema Eletrônico de Informação utilizado no Cade). Dados complementares necessários ao estudo foram agregados nesta nova planilha. Os dados da nova planilha foram, então, comparados com as informações disponibilizadas pelo Cade em seu site eletrônico relativos aos processos com leniência que já foram julgados pelo Conselho¹¹.

A planilha do Excel foi construída tendo por objetivo sintetizar as informações em duas abas principais. A primeira relativa aos julgados

¹¹ Vide: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/programa-de-leniencia/processos-julgados-1/processos-julgados> . Consulta realizada em pela última vez em 08.11.2022, as 6h06.

de 2007 a 2011 e a segunda relativa aos julgados de 2012 a 2021. Tais abas continham as informações características da infração investigada em cada processo, e foram classificadas em expressões regulares a saber: 1) ano do Julgamento; 2) número do apartado público; 3) relação com licitações (sendo classificadas como com licitação e sem licitação); 4) relação com Leniências (sendo classificado em sem leniência, com leniência parcial e com leniência total); 5) Taxa de sucesso (número advindo de aba elaborada especificamente para os julgados de cada ano.) 6) Data do Julgamento; 7) Data da instauração;

Para se realizar a classificação da situação verificada para cada pessoa física ou jurídica em relação ao acórdão do tribunal, foram elaboradas 15 abas, uma para ano de julgamento. Nestas abas agregou-se os processos julgados em cada ano estudado, na qual foram colocados os seguintes dados organizados em linhas: 1) Número do apartado público; 2) Nome dos representados conforme acórdãos exarado pelo Tribunal do Cade (um nome por linha); 3) Natureza jurídica do representado (sendo possível classificá-la em pessoa física ou jurídica) uma informação por linha; 4) Situação da pessoa verificada no acórdão; (sendo possível classificá-la em arquivado, beneficiário da leniência, compromissário de TCC, condenado, e falecido) uma informação por linha; 5) Decisão (cópia do dispositivo do acórdão do processo) e 6) Taxa de sucesso (baseado no conceito apresentado por Craveiro (2021), calculado em cada processo; 7) Observações;

A partir da disposição dos dados conforme descrito acima, foi possível calcular a taxa de sucesso de cada um dos processos julgados pelo Tribunal do Cade nos anos analisados pela pesquisa. O valor da taxa de sucesso foi então transportado para duas abas de síntese (2007 a 2011 e 2012 a 2021) dos períodos analisados. Foram então excluídos os processos que eram oriundos de desmembramento e as taxas dos processos originários foi ajustada de maneira a incorporar as situações observadas nestes desmembramentos (condenações, arquivamento, compromissos de cessação de conduta etc.). Foram então calculadas as taxas de sucesso médias conforme o recorte e o período analisado.

3.4. Forma de Apresentação dos Dados

Para enriquecer a análise, além do teste de nossa hipótese no período de 2007 a 2021, também foi segmentada nossas análises conforme os intervalos de tempo sugeridos no artigo de Athayde e

Fidelis (2016), que dividiram a trajetória do programa de leniência antitruste em duas fases: fase 1 (2000 a 2011) introdução do programa e construção de um ambiente de confiança; fase 2 (2012 a 2014) consolidação do programa.

Consideraremos também a proposição de Craveiro (2021) da fase 3 (a partir de 2015¹²) iniciada com o primeiro acordo no âmbito da Operação Lava-Jato, de forma a permitir a comparação de nossos resultados com o estudo da autora).

Desta forma nossa pesquisa foi organizada em período completo da análise e também segmentada em três intervalos de tempo.

- Intervalo Completo: 2007 a 2021; A qual denominaremos de período completo;
- Intervalo A ou primeiros impactos: 2007 a 2011 (parte da pesquisa abrangida pela fase 1, proposta por Athayde e Fidelis (2016); A qual denominaremos de primeiros impactos do instrumento;
- Intervalo B ou consolidação: 2012 a 2014 (parte da pesquisa abrangida pela fase 2, proposta por Athayde e Fidelis (2016); A qual denominaremos de período de consolidação do instrumento;
- Intervalo C ou maturidade: 2015 a 2021 (parte da pesquisa abrangida após os primeiros impactos das leniências advindas de processos relacionados a operação lava-jato) a qual denominaremos maturidade do instrumento;

¹² Conforme propõe Craveiro (2021) p.128 e p132;

Figura 2 - Linha do Tempo – Relação Programa de Leniência e períodos pesquisados



Fonte: Elaborado pelo autor;

3.5. Processos desmembrados:

O desmembramento de litisconsórcio passivo está previsto no Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 2015), artigo 113, §1º e art. 46, no Código de Processo Penal (Decreto-Lei 3689, de 1941), art. 80 e no Regimento Interno do Cade, de maneira a contemplar o artigo 5º, inciso LXXXVIII (razoável duração dos processos). Desta forma, a Superintendência-Geral, quando há um grande número de representados no polo passivo e há dificuldade de notifica-los, pode promover o desmembramento de parte do polo passivo ainda não notificado, originando um processo vinculado ao processo inicial para que sejam cumpridos os ritos de notificação, apresentação de defesa e outros, sem prejudicar o processo original. O processo desmembrado, recebe o inteiro teor do processo original de maneira a garantir o contraditório e ampla defesa.

O desmembramento de polo passivo é especialmente utilizado pela Superintendência-Geral para agilizar processos com grande número de pessoas físicas envolvidas na investigação e também em apuração de carteis internacionais, visto que muitas estão domiciliadas no exterior, situação em que a notificação é mais lenta pela necessidade de cooperação internacional com diversas autoridades nacionais (Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Internacional/Ministério da Justiça e Ministério das Relações Exteriores) e internacionais (a depender do país de domicílio do investigado). Isso não significa dizer que não existam desmembramentos que contenham Pessoas Jurídicas ou pessoas físicas domiciliadas no Brasil.

No caso de pessoas jurídicas, ainda que tenham suas sedes no exterior, a notificação é facilitada pelo artigo 2º, §2º da lei 12.529/2011, que viabiliza de forma mais ampla a notificação e intimação de atos processuais de pessoas jurídicas na pessoa do agente, representante ou pessoa responsável por filial, agência, sucursal, estabelecimento ou escritório instalado no Brasil. Por isso, a dificuldade de notificar e intimar pessoas jurídicas, ainda que possuam a sede da matriz no exterior, tende a ser bem menor do que no caso de pessoas físicas. Por essa razão, observou-se nos desmembramentos um maior número de pessoas físicas.

A questão que mais impactou em nossa pesquisa é que o julgamento do processo principal e do processo desmembrado tendem a ocorrer em momentos distintos no tempo. Em alguns casos,

a diferença da data de julgamento observada foi de anos. Há ainda a possibilidade de desmembramentos sucessivos a depender dos números de pessoas no polo passivo. Desta forma, durante a pesquisa ficou o dilema de como seria tratado tais processos desmembrados para calcular a taxa de sucesso.

De acordo com os dados levantados em nossa pesquisa, com as simulações realizadas utilizando o escopo da taxa de sucesso de Craveiro (2015 a 2020), assim como em entrevista realizada com a autora, verificou-se que em sua pesquisa Craveiro calculou a taxa de sucesso internalizando na taxa de sucesso dos processos originais o resultado dos julgamentos relativos aos desmembramentos destes processos. Isto é: os processos que haviam sido desmembrados e que os desmembramentos também haviam sido julgados têm uma única taxa de sucesso. No caso de o desmembramento não ter sido julgado, realizou-se o cálculo da taxa de sucesso excluindo da equação os representados do processo desmembrado resultando em uma taxa de sucesso, por assim dizer, provisória, que deve ser revista no futuro quando do julgamento de eventuais processos desmembrados.

Entendemos e respeitamos a abordagem da autora. Tal opção foi uma escolha metodológica que possui pontos positivos e negativos. O lado positivo é que a taxa de sucesso calculada agregando o processo principal e processos desmembrados é mais fidedigna em captar a responsabilização proporcionada pelo processo ou acordo em questão. O lado negativo é que, seguindo esta metodologia, a taxa de sucesso pode e deve ser revisada assim que os processos desmembrados forem julgados. Agindo desta forma, diminui-se a perspectiva e o potencial comparativo das pesquisas e estudos ao longo do tempo.

Nos dados que coletamos, realizamos teste de simulação seguindo a metodologia adotada por Craveiro e o período coincidente com sua pesquisa (2015 a agosto de 2020) e chegamos a uma taxa de sucesso média dos acordos de 62%. Acreditamos que a diferença se deva a internalização de algum ou alguns processos desmembrados que tenham sido julgados após a pesquisa de Craveiro, ou por termos dado tratamento diverso a algum aspecto não contemplado na metodologia original da taxa de sucesso tais como os processos com arquivamento total, ou as exclusões de polo passivo ordenadas pelo Tribunal nos acórdãos.

Algumas alternativas colocaram-se à metodologia adotada por Craveiro. A primeira seria desconsiderar os processos desmembrados

no cálculo da taxa de processo do processo que sofreu desmembramento. Na verdade, esta é a alternativa que prevalece até que o processo desmembrado venha a ser julgado.

Ao utilizar a opção de excluir os processos desmembrados e realizarmos a simulação da taxa de sucesso para o período estudado por Craveiro temos que a taxa de sucesso média dos acordos julgados entre 2015 e agosto de 2020 passaria a 63,2%. Utilizando os dados coletados por nós, a diferença é bastante pequena (1,2 p.p.). Por isso, entendemos que, de forma a viabilizar a comparação entre estudos realizados em diferentes momentos no tempo a partir da presente pesquisa, a alternativa mais atraente seria que os processos desmembrados fossem excluídos do cálculo da taxa de sucesso dos processos originários, mas ao mesmo tempo isso enfraqueceria o índice na sua missão de captar a responsabilização real.

Não desprezamos, entretanto, o fato de que na comparação agregada a diferença entre incluir ou não os processos desmembrados possa ser pequena, entretanto, em processos específicos, ou até em categorias de processos, como os que investigam carteis internacionais, essa diferença deve ser relevante.

Apesar de destacarmos a pequena diferença existente entre as duas situações, iremos utilizar a metodologia original proposta por Craveiro, isto é, internalizando no processo originário o resultado dos seus processos desmembrados.

3.6. Processos com arquivamento de todos os representados

Em processos com arquivamento de todos os representados, a taxa de sucesso é igual a zero, tendo em conta que o numerador da equação, isto é, o número de condenados e de compromissários de TCC será igual a zero, logo, independente do denominador, o valor da taxa de sucesso do processo será zero.

3.7 Processos com arquivamentos por falecimento

Outra situação que consideramos digna de nota e que ajudará futuras pesquisas que sejam realizadas utilizando a presente metodologia é registrar o tratamento que foi dado aos arquivamentos ou extinção de punibilidade por falecimento. (Por exemplo, processo 08012.007149/2009-39, julgado em 2013, ou o processo 08700.010769/2014-64 julgado em 2019).

Em entrevista com Craveiro, confirmamos que os arquivamentos por falecimento eram excluídos da conta da taxa de sucesso do acordo. Concordamos com a escolha metodológica de Craveiro, visto que o falecimento, em si, não inocenta o representado e muito menos o condena, tal fato natural apenas o coloca fora das possibilidades de sanção administrativa e por isso seria inócuo gastar tempo e recursos do Estado para analisar sua responsabilidade na infração.

3. 8. Processos com exclusões de polo passivo:

No desenvolvimento de nossa pesquisa, durante a coleta de dados e análise das decisões do Tribunal do Cade, também nos deparamos com exclusões de representados do polo passivo determinada pela decisão/acórdão em certos processos. (Por exemplo, processo 08700.010769/2014-64, julgado em 2019).

Por entender que a exclusão de representados do polo passivo acontece de forma excepcional e é motivada, em geral, por erro na construção do polo passivo, seja por homonímia ou outros fatores, nossa escolha metodológica foi excluir do cálculo da taxa de sucesso do processo estes casos.

3. 9. Demais casos

Houve também dois casos que também foram excluídos pela sua excepcionalidade: o processo 08700.000903/2018-42 foi excluído do cálculo da média da taxa de sucesso por ter sido reinstaurado.; o processo 08700.003855/2018-44, também foi excluído por ter sido julgado uma segunda vez com um grande lapso temporal do primeiro julgamento.

3.10. Das classificações utilizadas pelo autor

A análise deste trabalho utilizou algumas categorias para agregar os processos e transformar os dados em formato de texto em expressões regulares que nos proporcionaram comparabilidade das médias das taxas de sucesso dos processos.

Cartéis em licitação

De acordo com o Guia do Cade Combate a Cartéis em Licitação¹³, “O cartel em licitação consiste no conluio entre agentes econômicos com o objetivo de eliminar ou restringir a concorrência dos processos de contratação de bens e serviços pela Administração Pública”

Nós concordamos com o conceito do Cade, entretanto, propomos uma abordagem mais ampla, de maneira a diferenciar os cartéis em licitação dos cartéis que afetam entes públicos, por isso, foram classificados com cartéis em licitação aquelas investigações em que os cartéis articulados utilizaram estratégias para burlar ou tentar burlar instrumentos de licitação pública ou outros dispositivos assemelhados, assim como instrumentos de licitação privadas, que em inglês normalmente são chamadas de “bidding” (podemos citar como exemplos os casos de alguns cartéis que envolviam empresas que atuavam no mercado de autopeças).

Relação dos processos com Leniência

Durante nosso estudo os processos foram classificados em três categorias:

- i. **Processos com Leniência Total**¹⁴ que são aqueles que, em geral, iniciam suas investigações a partir do acordo de leniência firmado com a autoridade da concorrência a época (a então, Secretaria de Direito Econômica – SDE/MJ ou a atual Superintendência-Geral do Cade).

¹³ BRASIL, Combate a Cartéis em Licitação, disponível em <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-de-combate-a-carteis-em-licitacao-versao-final-1.pdf>, consultado em 09.11.2022, as 17h43.

¹⁴ Para efeitos de nosso estudo, as taxas de sucesso foram calculadas apenas levando em conta se houve leniência ou não. Não foi feita diferenciação ou comparação entre taxa de sucesso de leniência total ou parcial.

ii. **Processos com Leniência Parcial** que são aqueles que iniciaram suas investigações por outros meios que não o acordo de leniência firmado com a autoridade da concorrência a época (a então, Secretaria de Direito Econômica – SDE/MJ ou a atual Superintendência-Geral do Cade) e que depois tiveram a celebração de acordos de leniência parcial em seu decorrer.

iii. **Processos sem Leniência** são aqueles que iniciaram suas investigações por outros meios que não o acordo de leniência firmado com a autoridade da concorrência a época (a então, Secretaria de Direito Econômica – SDE/MJ ou a atual Superintendência-Geral do Cade) e que não tiveram a celebração de acordos de leniência parcial em seu decorrer.



4

4

RESULTADOS E ANÁLISES

Conforme já explicado na metodologia, a presente pesquisa fez uma abordagem censitária, analisando todos os processos que foram julgados para apuração da infração de cartéis pelo tribunal do Cade no período de 2007 a 2021 e calculando a taxa de sucesso deles. No total foram analisados mais de 190 processos principais, sendo 53 compreendidos no intervalo A (2007 a 2011), 39 processos no intervalo B (2012 a 2014) e 99 processos no intervalo C (não estão incluídos nesta contagem: 22 desmembramentos, 1 rejuvamento, 1 reinstauração).

Para o período de 2007 a 2011, por termos verificado um pequeno número de condenações e um grande número de arquivamentos, fizemos uma análise agregada da taxa de sucesso e também a taxa dos processos sem acordos, mas com condenação, expandido um pouco o previsto no escopo original da pesquisa. Para as duas outras fases, dedicamos mais tempo comparando as taxas de sucesso de acordo com as classificações expressas na tabela abaixo:

Tabela 1 - Número Gerais dos Processos Pesquisados

	(Intervalo A) 2007 a 2011	(Intervalo B) 2012 a 2014	(Intervalo C) 2015 a 2021
Processos Principais	53	39	99
Processos desmembrados	...	1	21
Arquivamentos de todos representados ¹⁵	46	7	19

Fonte: elaborado pelo autor.

¹⁵ Quando se tem o arquivamento de todos os representados, a taxa de sucesso será igual a zero.

4.1. Intervalo Completo - Período de 2007 a 2021:

O período completo, conforme já mencionado anteriormente, inclui todos os anos da pesquisa. Foi o escopo inicial do projeto, entretanto, durante o desenvolvimento por constatar-se que o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência havia passado por enormes transformações, assim como verificar-se a evolução do instrumento em estudo, decidiu-se por segmentar o estudo em períodos para permitir a comparação com a pesquisa de Craveiro (2021) e uma análise mais rica e detalhada dos dados.

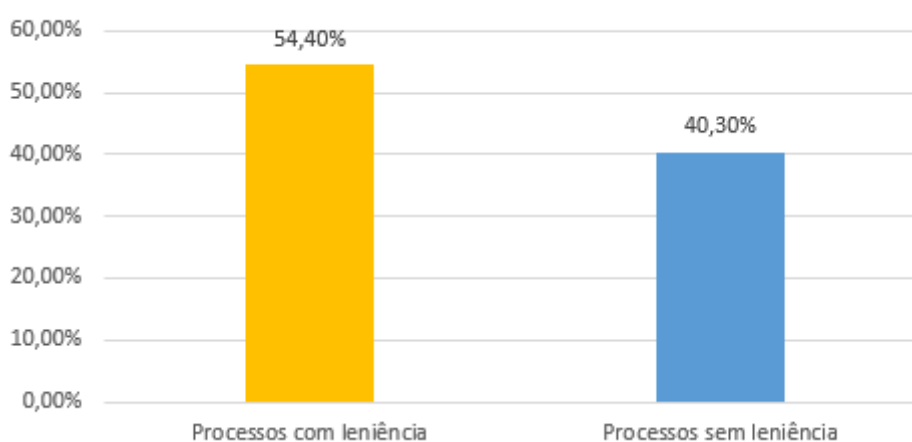
Primeiro, é digno de nota que no período de introdução do instrumento, 2007 a 2011, houve um grande número de arquivamentos, mais 40 processos, o que equivale a mais de 20% do universo estudado, e tal fato terá um impacto enorme na taxa de sucesso do período completo e na taxa do intervalo em si.

A taxa de sucesso média de todos os processos que se utilizaram do instrumento acordo de leniência no período completo (2007 a 2021) foi igual a 54,4%.

A taxa de sucesso média de todos os processos que não tiveram a utilização do instrumento no período completo foi igual a 40,3%.

Temos portanto:

Gráfico 2 - Taxa de sucesso média e acordos de leniência: 2007 a 2021



Fonte: elaborado pelo autor;

No intervalo completo, 2007 a 2021, tivemos que a taxa de sucesso média constatada nos processos que utilizaram o instrumento

acordo de leniência foi 14,1 p.p. maior que a taxa média dos processos que não utilizaram o instrumento.

Desta forma, seria possível confirmar a hipótese inicial da pesquisa para o período completo. Mas frente ao grande número de arquivamentos do período inicial (2007 a 2011), decidimos analisar com mais detalhe a amostra.

Entretanto, é preciso destacar que nossa pesquisa foi estruturada a partir das datas de julgamento dos processos e que, tendo sido o primeiro processo com acordo de leniência firmado em 2003 e julgado em 2007, isto é 4 anos após a instauração, alguma parte dos processos que foram julgados no período de 2007 a 2011, são processos de uma fase inicial da defesa da concorrência no Brasil, em que estava em curso a estruturação do sistema, e por isso o grande número de arquivamentos neste primeiro momento. Por esta razão, decidimos fazer uma exploração por intervalos.

4.2. Intervalo A – primeiros impactos - Período de 2007 a 2011:

O intervalo A de nossa pesquisa, coincide com a fase 1 do artigo de Athayde e Fidelis (2016), e compreendeu os processos julgados de 2007 a 2011, consistiu na análise de 53 processos, sendo que entre eles 45 tiveram arquivamento total e em 8 deles houve condenações. Destes 8 processos, apenas o um, o processo relativo ao cartel dos vigilantes, condenado em 2007, fora originado em leniência.

Ao considerarmos esse grande número de processos arquivados, com a taxa de sucesso igual a zero, temos como taxa de sucesso média dos processos sem leniência do intervalo A o valor de 11,41%, um número muito reduzido, inviabilizando a comparação com os outros períodos pesquisados. Entendemos que isso retrata o momento histórico inicial do combate a cartéis no Brasil, em que os acordos de leniência dão seus passos iniciais como uma das ferramentas para combate a cartéis e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência começa a se estruturar de forma mais contundente.

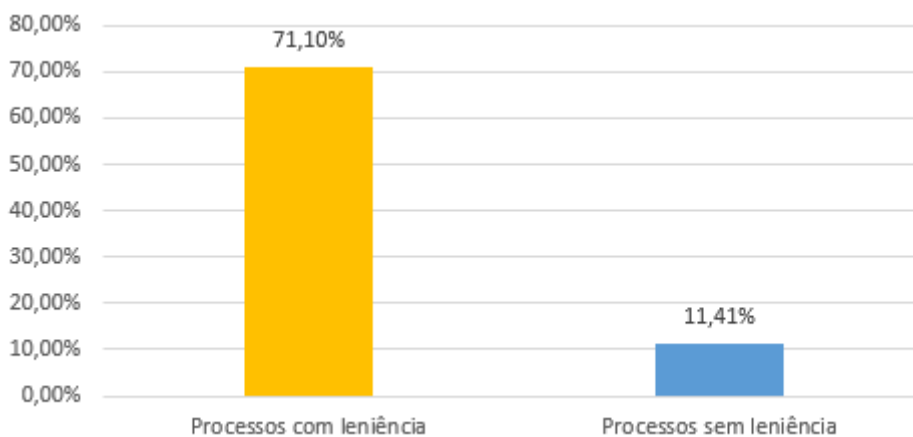
Por isso, decidimos comparar neste período apenas a taxa de sucesso dos processos com condenações originários de acordos de

leniência e os outros processos sem acordo que receberam condenações.

A partir dos dados levantados na presente pesquisa, no intervalo A, apenas o processo que julgou o Cartel dos Vigilantes teve acordo de leniência em seu curso, por isso a taxa de sucesso dos acordos da fase coincide com a taxa de sucesso deste. A taxa de sucesso do intervalo foi igual a 71,1%, isto significa dizer que dentre os representados no processo administrativo para apuração do cartel dos vigilantes, além dos 3 beneficiários da leniência, 71,1% dos representados foram responsabilizados pela infração de cartel.

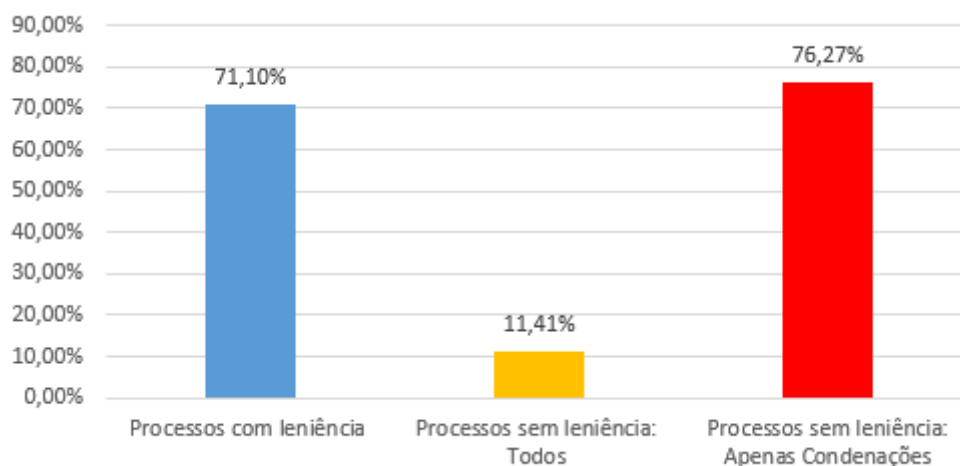
Ainda neste período, 8 processos foram julgados pela infração de cartel pelo Tribunal do Cade e condenados, destes total 7 não contaram com acordo de leniência em seu decorrer. A taxa de sucesso média destes processos com alguma condenação foi de 76,27%.

Gráfico 3 - Taxa de sucesso média e acordos de leniência: 2007 a 2011



Fonte: elaborado pelo autor

Gráfico 4 - Taxa de sucesso média e acordos de leniência: 2007 a 2011, incluindo processos sem leniência e com condenações.



Fonte: elaborado pelo autor

À primeira vista ao compararmos as duas grandezas da taxa de sucesso, pode-se ter a impressão de que a taxa de sucesso dos processos sem leniência (76,27%) é maior do que a taxa de sucesso dos processos com leniência, mas conforme falamos acima, neste período ocorreu um grande número de processos sem leniência com arquivamento de todos os representados, logo a taxa de sucesso deles seria igual a zero, fazendo com que a taxa de sucesso média dos acordos sem leniência reduzisse-se a, aproximadamente, 11,41%. Desta forma, a taxa de sucesso média dos processos que não contaram com acordo de leniência seria, aproximadamente, 7 vezes menor quando comparada com aquele processo que contou com a utilização do instrumento (cartel dos vigilantes).

Desta forma, em um primeiro momento, há a impressão de que o instrumento acordo de leniência recém implementado demonstrou uma eficiência na responsabilização de representados muito maior do que dos processos sem a utilização do instrumento. Agora é importante destacar que a taxa de sucesso dos processos com acordo de leniência, embora não seja maior que a média das taxas de sucesso dos processos sem leniência que tiveram condenação é, entretanto, muito próxima. Por isso, defendemos que é comparável ao melhor funcionamento da apuração da infração de cartel dos processos sem a utilização do instrumento (aqueles em que aconteceram condenações). Embora para o intervalo dos primeiros impactos tenhamos mais uma vez, a confirmação das hipóteses, trata-se, entretanto, de conclusão pouco confiável, uma vez que apenas um processo lançou mão do

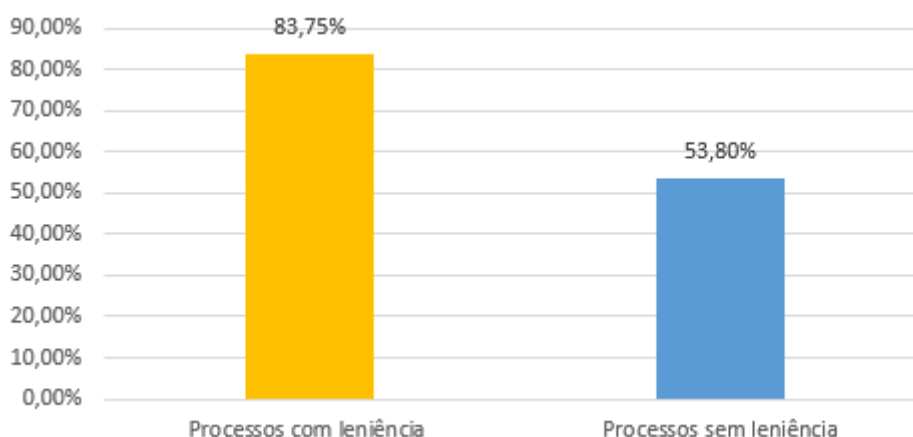
instrumento acordo leniência no período. Não nos permitindo maiores conclusões.

4.3. Intervalo B – Consolidação - Período de 2012 a 2014:

Esta segunda fase conta com um número maior de condenações de processos julgados para apuração da infração de cartel, quando comparado ao intervalo anterior. Dentre os 38 processos julgados relativos a infração de cartel, observamos condenações em 24 deles, fato que contrasta com as 7 condenações do intervalo anterior. Desta forma, observamos em um período de tempo muito menor (3 anos) um número maior de julgamento e condenações pela infração de cartel. Entretanto, temos um problema similar ao período dos primeiros impactos (intervalo A): neste intervalo B, apenas 2 processos julgados contaram com o instrumento do acordo de leniência (leniências totais). Mais uma vez, fica prejudicada a tarefa de realizar uma boa comparação da taxa de sucesso dos processos com e sem acordo.

A taxa de sucesso média dos 2 processos que contaram com a utilização do instrumento de acordo de leniência foi de, aproximadamente, 83,75%. A taxa de sucesso média dos 36 processos que não contaram com acordo em sua instrução foi de, aproximadamente, 53,80%.

Gráfico 5 - Taxa de sucesso média de 2012 a 2014 (intervalo B)



Fonte: elaborado pelo autor

A taxa média dos processos que contaram com o instrumento foi, portanto, 55% maior do que aqueles que não tiveram o uso do instrumento durante a apuração.

Neste segundo intervalo pesquisado, mais uma vez a conclusão seria aderente ao que coloca a hipótese de pesquisa, de que os processos julgados pelo ilícito de cartel que tiveram o auxílio da ferramenta acordo de leniência teriam uma taxa de sucesso média maior que os processos que não contaram com esta ferramenta.

Note-se que neste período a taxa média de sucesso é significativamente maior nos processos que contaram com acordo de leniência em comparação com os processos que não contaram. Entretanto, como o número de processos julgados que contaram com a utilização do instrumento de acordo de leniência ainda foi muito reduzida (apenas 2), não é possível tirar conclusões mais amplas sobre o uso do instrumento e a taxa de sucesso.

O número reduzido de julgamentos de casos que tiveram leniência em seu curso se deve ao fato de que no intervalo B, foram julgados parte dos processos que foram iniciados na fase 1 (ATHAYDE; FIDELIS, 2016), que é equivalente aos anos iniciais do programa.

4.4. Intervalo C – Maturidade - Período de 2015 a 2021

O Intervalo C conta com o maior número de processos para apuração do ilícito de cartel julgados pelo Tribunal do Cade, com um total de 99, sendo que 40 contaram com o auxílio do instrumento de acordo de leniência (37 leniências totais e 3 leniências parciais). O julgamento de tal período desenvolve-se em meio à consolidação do instrumento acordo de leniência, conforme advém da fase 2 conforme Athayde e Fidelis (2016) e Craveiro (2021), demonstrando um período de amadurecimento da política de combate a cartéis.

Note-se que, neste momento, aproximadamente, 40% dos processos julgados tiveram o uso do instrumento acordo de leniência, o que por si, consideramos um sinal do desenvolvimento da política de acordos e também da política de combate a cartéis do Cade.

Dentro deste intervalo de estudo encontra-se o período estudado por Craveiro (2021) (2015 a agosto de 2020). Ao utilizar o banco de dados construído para o nosso estudo e, simulando o período

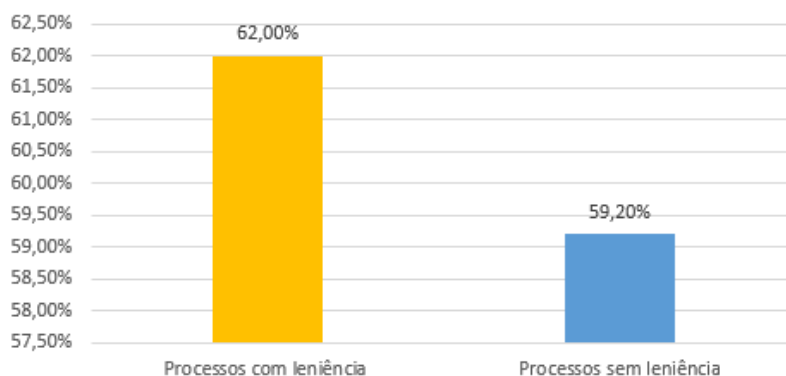
estudado pela autora, chegamos a uma taxa de sucesso para os processos que utilizaram o instrumento de acordo de leniência de aproximadamente 62% (diferentemente da autora, que encontrou uma taxa de sucesso de 66%). Acreditamos que a diferença se deva à internalização que fizemos nas taxas de sucesso dos processos principais dos desmembramentos que foram julgados entre agosto 2020 e dezembro 2021.

Note-se que o presente estudo em seu intervalo C (2015 a 2021) incorporou ao universo de pesquisa que havia sido construído por Craveiro (2021) mais 12 processos julgados entre setembro de 2020 e dezembro de 2021.

Como explicado nas seções anteriores, uma das principais inovações trazidas pelo presente trabalho foi calcular a taxa de sucesso não somente dos processos com leniência como feito por Craveiro (2021), mas calculou-se também dos processos sem leniência. Como vimos na Revisão da Literatura, Craveiro (2021) conclui pela efetividade do Programa de Leniência Antitruste do Brasil, dada a relevante taxa de sucesso na condenação de pessoas físicas e jurídicas por cartel em processo com leniência. Se nos limitarmos ao mesmo período considerado pela autora (janeiro de 2015 a agosto de 2020), a taxa de sucesso dos processos que não lançaram mão de acordos de leniência foi de 59,2%.

Logo, ao considerarmos a taxa de sucesso dos processos que contaram com o instrumento encontrada no presente estudo (62%), e a taxa de sucesso daqueles que não contaram com tal instrumento (59,2%), observa-se uma diferença é pequena, (apenas 2,8 p.p.), isto é a taxa de sucesso dos processos que contaram com acordos de leniência em seu curso é pouco maior do que aqueles que não contaram com tal instrumento. Neste período, por uma pequena diferença teríamos a confirmação da hipótese.

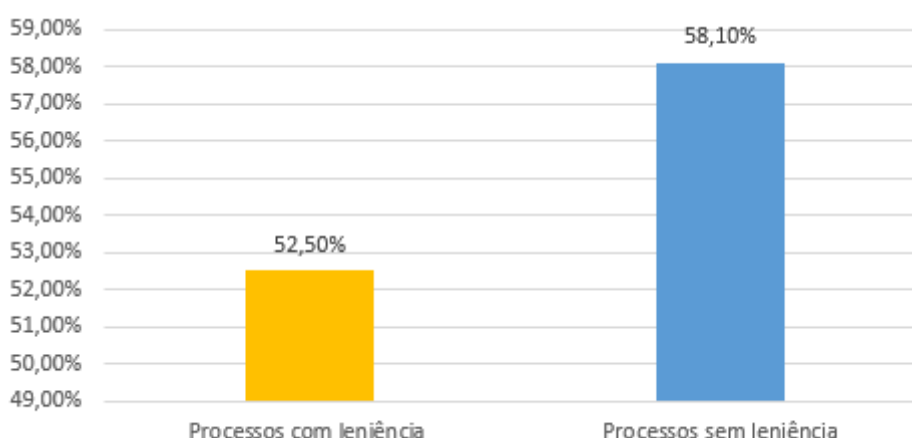
Gráfico 6 - Taxa de sucesso média – Craveiro - 2015 a agosto de 2020



Fonte: elaborado pelo autor

Ao utilizarmos o período do nosso estudo (intervalo C – maturidade - 2015 a 2021), os resultados são ainda mais surpreendentes: os 40 processos que lançaram mão da leniência possuem uma taxa de sucesso inferior aos 58 processos julgados sem o instrumento: 52,5% vs. 58,1%. Os processos sem leniência teriam uma taxa 5,6 p.p. maior. Trata-se de uma conclusão bastante contra intuitiva, que vai de encontro à hipótese deste trabalho (que processos com leniência apresentariam maior taxa de sucesso) e que coloca as conclusões de Craveiro (2021) em uma nova perspectiva, uma vez que, como vemos, o mero cálculo da taxa de sucesso dos processos de leniência talvez não seja suficiente para demonstrar a efetividade do programa.

Gráfico 7 - Taxa de sucesso média de 2015 a 2021 (Intervalo C)



Fonte: elaborado pelo autor

Observamos, assim, tanto no período estudado por Craveiro (2021), quanto no intervalo C – Maturidade - deste estudo as taxas de

sucesso dos processos com e sem leniência em seu curso são bem próximas. Uma explicação razoável para essas conclusões pode estar no fato mencionado durante a metodologia do presente estudo de que todos os processos - tanto aqueles que utilizaram do instrumento acordo de leniência quanto aqueles que não utilizaram - passam por um processo de instrução processual na Superintendência-Geral do Cade semelhante, com a ocorrência de diversos procedimentos, inclusive novos acordos (Termos de Cessação de Conduta), que, provavelmente, aproximaram as taxas de sucesso.

Uma abordagem interessante para estudos futuros seria estudar qual a proporção da taxa de sucesso é advinda de condenações pelo Tribunal do Cade e qual a proporção destas derivam de acordos (Termos de Cessação de conduta). Martins-Chíxaro (2021) afirma que em processos iniciados por acordos de leniência observa-se uma tendência maior a celebrar-se mais Termos de Cessação de Conduta.

Ao compararmos os dois últimos intervalos estudados temos que: No intervalo B - Consolidação (2012 a 2014), embora a taxa de sucesso daqueles que contaram com o acordo de leniência em sua instrução tenha sido maior que a taxa daqueles que não contaram com o instrumento, não é possível tecer maiores conclusões, visto que o número de processos que tiveram o uso do instrumento em sua instrução ainda foi muito reduzido, inviabilizando que fossem tiradas conclusões mais abrangente.

No período de 2015 a 2021, temos dois cenários: o período estudado por Craveiro (2014 a agosto de 2020) e o intervalo C - Maturidade (2014 a 2021). Por um lado, no período estudado por Craveiro (2021), a taxa de sucesso dos processos que contaram com uso do instrumento é ligeiramente maior que a taxa daqueles que não contaram com o instrumento em sua instrução. Por outro lado, no intervalo C – Maturidade (2014 e 2021) que abrange um número maior de processos, observa-se realidade inversa e contra intuitiva, sendo a taxa de sucesso dos processos que não utilizaram o instrumento de acordo de leniência maior que a taxa daqueles que utilizaram. Pela variação quanto a relação entre a taxa de sucesso de processos com e sem leniência no intervalo completo e nos outros intervalos estudados, julgamos, assim, que a hipótese inicial dessa pesquisa foi refutada.

Note-se, que isto de forma nenhuma significa dizer que o uso do instrumento de acordo de leniência não faça diferença para a política antitruste. É preciso ter em conta que o instrumento é apenas uma das

formas de instruir o processo que apura a infração de cartel. Como explicamos anteriormente, durante a tramitação na Superintendência-Geral, ambos os tipos de processo, com e sem acordo de leniência, passam por uma série de procedimentos instrutórios tais como depoimentos, oitivas, entrevistas, requisição de informações e negociação de termos de cessação de conduta, que são outros acordos feitos, em geral, após a assinatura de acordo de leniência ou após a instauração do processo, que aparentemente tende a nivelar a taxa. Acredita-se que tal instrução seja a razão do nivelamento das taxas de sucesso de processos que tiveram e que não tiveram o uso do instrumento acordo de leniência.

A partir da análise dos diversos períodos e da proximidade entre as taxas de sucesso dos processos com e sem leniência, em especial no período de Craveiro e de maturidade, constatamos que iniciar processos com acordo de leniência é ao menos tão efetivo quando por outros meios e que é ferramenta importante e relevante no SBDC.

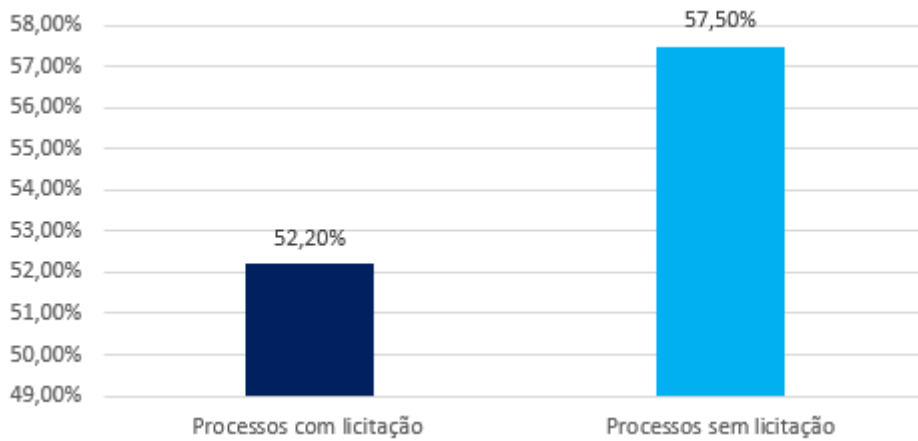
Entraremos agora na comparação da taxa de sucesso e outras características observadas nos processos administrativos julgados pelo Cade entre 2012 e 2021 (agregado dos intervalos B e C) – intervalo o qual denominaremos de Novo SBDC.

4.5. Taxa de Sucesso e Licitações

Outra comparação possível a partir dos dados pesquisado é destacar a diferença existente na taxa de sucesso levando em conta as características dos mercados dos processos que apuraram cartéis. Compararemos mercados com licitação e aqueles que apuraram cartéis de realidades sem licitação.

Durante o período de 2012 a 2021, dentre os 138 processos pesquisados, foram identificados 47 processos que apuraram cartéis em licitações. Para este universo, a taxa de sucesso foi aproximadamente, 52,2%. Para os 91 processos que apuraram cartéis em mercados sem licitação, a taxa de sucesso foi, aproximadamente, 57,5%. Logo, nos mercados com licitação apurou-se uma taxa de sucesso média maior em 5,3 p.p. ou que equivale a uma taxa média 9,21% menor que aquela das realidades sem licitação.

Gráfico 8 - Taxa de sucesso média e licitações de 2012 a 2021



Fonte: elaborado pelo autor

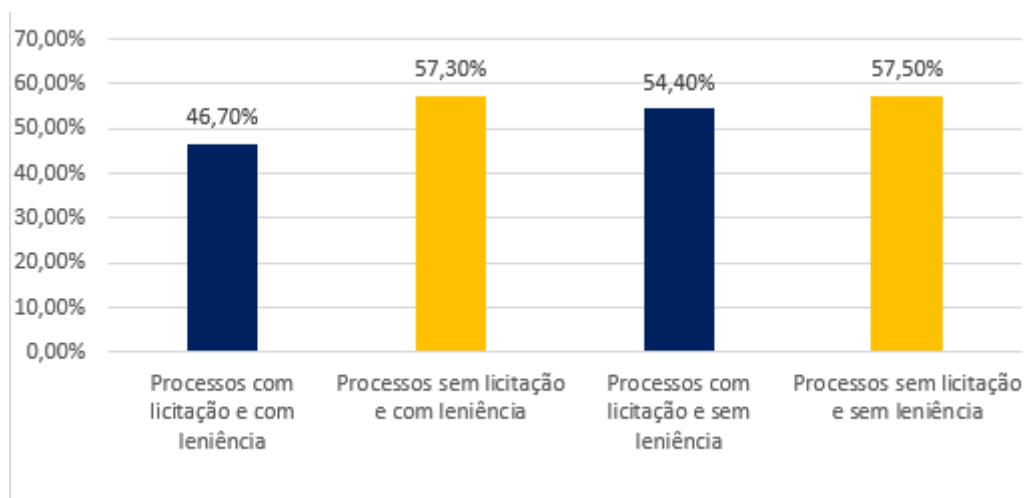
A partir dos dados levantados para o presente estudo foi possível também realizar uma comparação entre a existência de acordos de leniência no decorrer da instrução processual e a ocorrência, ou não de licitações nas realidades dos processos julgados. Temos o seguinte cenário:

Tabela 2 - Taxa de sucesso média em licitações com e sem acordo de leniência

	Com licitação	Sem licitação
Com leniência	13 processos 46,7%	29 processos 57,3%
Sem leniência	34 processos 54,4%	62 processos 57,5%

Fonte: elaborado pelo autor

Gráfico 9 - Taxa de sucesso média relacionando leniência e licitações de 2012 a 2021



Fonte: elaborado pelo autor

Foram detectados 13 processos que utilizaram o instrumento de acordo de leniência em sua instrução em realidades em que o conluio ocorreu envolvendo licitações. A taxa de sucesso média observada foi de 46,7%.

Nos processos 29 processos em que foi utilizado o instrumento de acordo de leniência em seu decorrer, mas em que o conluio aconteceu não envolvendo licitações nas realidades, temos que a taxa de sucesso média de 57,30%.

Foi possível observar, então, uma diferença de 10,66 p.p. entre os dois cenários relatados. Isto significa dizer que nos cenários em que havia licitações e em que ocorreu na instrução o uso do instrumento de acordo de leniência a taxa de sucesso média era 18,60% menor que no cenário com a existência de acordos de leniência, mas sem licitação.

A pesquisa também analisou os cenários em que não aconteceram a utilização de acordo de leniência em seu decorrer e a existência ou não de licitações nos processos julgados no período de 2012 a 2022.

Observamos 34 processos em que não ocorreu acordos de leniência e que investigavam cenários com licitações. A taxa de sucesso média observada foi de 54,4%.

Nos 62 processos julgados em que não foi utilizado acordo de leniência e que ocorrem em contextos sem licitação a taxa de sucesso foi de 57,5%.

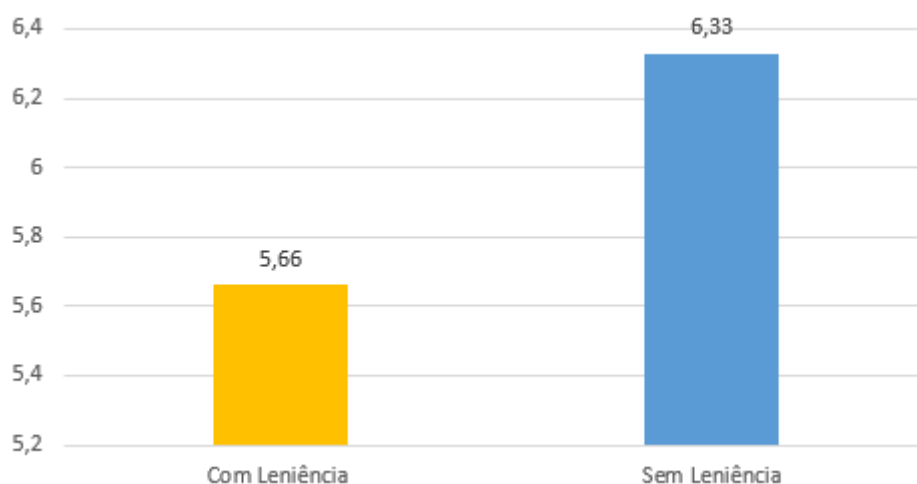
Desta maneira, constata-se uma diferença de 0,2 p.p. entre os dois contextos de processos sem licitação sem e com a ocorrência de acordo de leniência. Isto significa dizer que em cenários que não havia licitações, a taxa média de sucesso é praticamente a mesma independente do uso de acordo. O que nos leva a sugerir que a taxa de sucesso seja mais adequada para fazer a comparação de características inerentes dos mercados examinados no processo, tal qual público e privado, nacional ou internacional etc.

4.6. Duração dos processos

Nos dados pesquisados foi possível também verificar a duração média dos processos com e sem leniência para o período pesquisado.

Segundo os dados pesquisados, no período de 2012 a 2021 – Novo SBDC, a duração média (lapso entre a instauração e o julgamento) dos processos que não contaram com acordos em sua instrução foi de 6,33 anos (aproximadamente 6 anos e 4 meses). Para os processos que contaram com acordo de leniência em sua instrução o tempo médio de instrução foi de 5,66 (aproximadamente, 5 anos e 8 meses) constatou-se uma diferença de 8 meses, isto é, os processos com leniência em sua instrução tiveram a apuração mais rápida em 8 meses. Estes foram aproximadamente 10% mais rápidos. Entendemos que este dado é bem relevante e muito aderente a perspectiva de que o acordo de leniência é um instrumento que auxilia na apuração do ilícito e acelera a instrução e apuração dos fatos ocorridos.

Gráfico 10 - Duração média dos processos entre 2012 e 2021



Fonte: elaborado pelo autor

Acreditamos que tal rapidez possa ser atribuída a instrução mais completa, com maior suporte probatório que o instrumento dos acordos de leniência proporciona aos processos que utilizam esse instrumento.



5

5

CONCLUSÕES

O presente trabalho pesquisou o conceito de taxa de sucesso para processos julgados pela infração de cartel pelo Tribunal do Cade no intervalo de 2007 a 2021 tecendo comparações entre tal taxa para processos com e sem o uso do instrumento de leniência para auxílio na instrução.

A hipótese de que os processos que contassem com o instrumento de leniência em sua instrução teriam taxa de sucesso maior do que os que não contassem, não foi confirmada.

Primeiro, verificamos que considerar apenas a taxa de sucesso de forma ampla, isto é, no período de 2007 a 2021, diminuiria muito o potencial da análise possível. Por isso, a análise foi no período completo e segmentada em 3 intervalos de tempo: A – primeiros impactos) 2007 a 2011; B - consolidação) 2012 a 2014 e C – maturação) 2015 a 2021.

Para o intervalo completo – período de 2007 a 2021, constatou-se que a taxa de sucesso média dos processos com leniência era maior que a taxa de sucesso média dos processos sem leniência. Entretanto, devido ao grande número de processos com arquivamento total no período de 2007 a 2011, optou-se por segmentar a análise.

Para o intervalo A – Primeiros Impactos, processos julgados de 2007 a 2011, por conta do período de implementação por que passava o instrumento de política pública, com o reduzido número de condenações, um único contou com auxílio de acordo, e amplo número de arquivamentos pela infração de cartel, a análise restou um pouco frágil, não sendo possível fazer uma comparação mais ampla.

No intervalo B - Consolidação (2012 a 2014), embora a taxa de sucesso para os processos que contaram com o acordo de leniência em sua instrução tenha sido maior que a taxa daqueles que não contaram com o instrumento, da mesma forma que no intervalo A, não foi possível tecer maiores conclusões, visto que o número de processos que tiveram o uso do instrumento em sua instrução ainda foi muito reduzido.

No intervalo C – Maturidade (2015 a 2021) as taxas de sucesso média dos processos com e sem o uso do instrumento de acordo de

leniência foram muito próximas, chegando a taxas dos processos que não contaram com o uso do instrumento ser ligeiramente maior em alguns cenários.

Apesar de refutada a hipótese inicial, o presente estudo serve para demonstrar que os processos em que há a utilização do acordo de leniência depois de instruído pela Superintendência-Geral alcançam, em média resultados tão bons, em termos de responsabilização, quanto aqueles que não contaram com a utilização do instrumento.

A presente pesquisa não se debruçou sobre a influência dos termos de cessão de conduta na taxa de sucesso. É possível que o estudo dos impactos e do desenvolvimento da política de assinatura de termos de cessão de conduta ajude a elucidar a proximidade das taxas de sucesso entre os processos com e sem o uso do instrumento de acordos de leniência, sendo esse um tema para possíveis futuras pesquisas.

Outro tema para futuras abordagens para o uso da taxa de sucesso seria comparar as taxas de sucesso de processos com e sem leniência tendo como referencial temporal a data de instauração dos processos e não a data de julgamento. Entendemos que seria relevante um estudo com tal abordagem pois compararia processos que tiveram origem em cenários iniciais semelhantes e compartilhariam, em tese, de uma abordagem mais homogênea, em termos de padrões probatórios, da Superintendência-Geral quando os instaurou.

Nosso estudo calculou, ainda, o período médio transcorrido entre a instauração e o julgamento dos processos analisados pelo Tribunal do Cade, entre 2012 e 2021 – Novo SBDC, e concluiu que os processos que contaram com o instrumento do acordo de leniência foram, aproximadamente, 10% mais rápidos que os processos que não utilizaram tal estratégia. Tem-se, assim, um indício claro de eficiência e economia processual a partir da utilização do acordo de leniência, o que é por si seria um benefício relevante em linha com a literatura (conforme ANDRADE 2017).

Por fim, é preciso levar em conta que durante o período estudado, 2007 a 2021, o arcabouço jurídico e institucional da política antitruste e, notadamente, da política de combate a cartéis, sofreu enormes modificações e melhoramentos que com toda certeza colaboraram para o aumento da responsabilização pelos ilícitos de cartel apurados no período, sendo que muito difícil com as ferramentas que dispomos isolar esse efeito.

Outro aspecto importante é que há uma relação de retroalimentação entre os processos que utilizam do instrumento de acordo de leniência e os que não utilizam. Tal efeito dissolve-se no decorrer do tempo. Além disso, A SG foi incorporando novos instrumentos de investigação ao seu conjunto de estratégias investigativas, sendo muito difícil isolar esse efeito.

É preciso ainda destacar que em processos com leniência, por conta do acesso a informações internas do cartel a construção do polo passivo pode ser diferente da construção do polo passivo nas outras estratégias. Por isso, seria também interessante fazer estudos sobre o número médio de representados em processos com e sem leniência, assim como pensar formas de isolar eventual distorção.



REFERÊNCIAS

REFERÊNCIAS

REFERÊNCIAS

ANDRADE, F. Reflexões sobre os Instrumentos de Consenso na Defesa da Concorrência. Revista CEJ, Brasília, Ano XXI, n. 71, p. 109-121, jan. /abr. 2017

ATHAYDE, A. Manual dos Acordos de Leniência no Brasil. Teoria e Prática. Belo Horizonte, Editora Fórum.2019.

[ATHAYDE, A.; FIDELIS, A.](#) Nearly 16 years of the Leniency Program in Brazil: Breakthroughs and challenges in cartel **prosecution**. Antitrust Chronicle, 2016. Vol. 3.

BORRELL, Joan Ramon; Jimenez, Juan Luis and Garcia, Carmen. Evaluating Antitrust Leniency Programs. Journl of Competiion Law and Economics, 10(1), pages 107-136, Agosto 2013

BRASIL, Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Guia do Programa de Leniência Antitruste do Cade, Maio, 2016. Disponível em <https://cdn.cade.gov.br/Portal/assuntos/programa-de-leniencia/Guia-do-Programa-de-Leniencia-do-Cade_Atualizacao-CGAA10.pdf>acesso em 01.07.2022, as 08h00.

CARVALHO, Vinicius Maques (ORG). A lei 12.529/2011 e a Nova Política de Defesa da Concorrência, Ed. Singular.

CASTRO, Alexandre Samy de. O método quantitativo na pesquisa em direito. In: MACHADO, Maíra R. Pesquisar empiricamente o direito. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. Cap. 2.

COSTA, Alexandre. Objeto de Pesquisa e unidade de análise. DATA SCIENCE E DIREITO, Brasília, 2020b. Disponível em: <https://dsd.arco.org.br/dados/>. Acesso em: 3 nov. 2021.

CRAVEIRO, Priscilla. Uma régua na leniência antiturste: as taxas de sucesso e de declaração de cumprimento como medidas de efetividade do programa de leniência do Cade. Coletânea de Artigos em Defesa da Concorrência e Direito Econômico, Volume 1. Cade, 2021. Disponível em: <<https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/coletanea%20de%20artigos/VOLUME-01.pdf>> Acesso em 10.06.2022, as 11h16

GABAN, E.M.; DOMINGUES, J. O. Direito Antitruste. 4ed: Editora Saraiva, São Paulo, 2016.

HARRINGTON, J.; CHANG, M. When Can We Expect a Corporate Leniency Program to Result in Fewer Cartels? *The Journal of Law & Economics* , Vol. 58, No. 2 (May 2015), pp. 417-449 Published by: The University of Chicago Press for The Booth School of Business, University of Chicago and The University of Chicago Law School Stable Disponível em <<https://www.jstor.org/stable/10.1086/684041>>, acesso em 06.06.2022, 10h25.

HINLOOPEN, J.; SOETEVEN, A. *RAND journal of Economics* Vol. 39, nº 2, summer 2008, pp. 607-616

MARTINS-CHÍXARO, F. Os acordos depois do Acordo. Coletânea de Artigos em Defesa da Concorrência e Direito Econômico, volume 2, Cade, 2021. Disponível em: <<https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/coletanea%20de%20artigos/VOLUME-02.pdf>> Acesso em 01.06.2022 as 09h21.

MARVÃO, C.; SPAGNOLO, G. (2014) : What Do We Know about Miller, Nathan. Strategic Leniency and Cartel Enforcement. *The American Economic Review* , Jun., 2009, Vol. 99, No. 3 (Jun., 2009), pp. 750- 768 Published by: American Economic Association Stable URL: <<https://www.jstor.org/stable/25592481>>

OCDE, Fighting Hard Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes; 2022. Disponível em: <<https://www.oecd.org/competition/cartels/1841891.pdf>>, consultado dia 15.06.2022, as 10h07.

------. Revisão por pares da OCDE sobre Legislação e Política de Concorrência: Brasil 2019. Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/competition/revisoes-por-pares-da-ocde-sobre-legislacao-e-politica-de-concorrenca-brasil-2019.htm>. Acessado em 01.07.2022, as 08h30.

POZZOBON, R. A função preventiva dos acordos de leniência antitruste no Brasil. 2022. 164f. Trabalho de conclusão de curso (tese) – Doutorado em Direito. Universidade do Paraná, Paraná, Curitiba, 2022.

SANTOS, F. Aplicação de penas na repressão a cartéis: uma análise da jurisprudência do Cade. 2014. 259f. Trabalho de conclusão de curso (dissertação) – Mestrado de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2014.

SEGALOVICH, D. Leniência Antitruste para Cartéis Internacionais: O Desempenho do programa brasileiro em regulamentação, cooperação e persecução. 2022. 75f. Trabalho de conclusão do curso (monografia) – Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, Distrito Federal, 2022.

STEPAN, A. An Empirical Assessment of the European Leniency Notice. *Journal of Competition Law and Economics*. 5(3), October 2008
the Effectiveness of Leniency Policies? A Survey of the Empirical and Experimental Evidence, SITE Working Paper, No. 28, Stockholm School of Economics, Stockholm Institute of Transition Economics (SITE), Stockholm

WILS, W. The use of leniency in EU Cartel enforcement: An Assessment after twenty years? *Concurrences* N°1-2017.

-----'. 'Leniency in Antitrust Enforcement: Theory and Practice', *World Competition Law and Economics Review*,(© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2007, Volume 30 Issue 1) pp.25 – 64.

idn



idp

A ESCOLHA QUE
TRANSFORMA
O SEU CONHECIMENTO