

ACORDO DE LENIÊNCIA

LENIENCY AGREEMENT

Barbara Tereza Souza Oliveira Lopes

Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário ICESP de Brasília (Unicesp)

Resumo: O Acordo de Leniência no Brasil é um programa relativamente recente, que busca ajudar na conservação da livre concorrência entre os agentes econômicos, para um mercado mais justo e competitivo. O objetivo desse estudo é, através de um exemplo de caso, o inquérito acerca do cartel internacional de DRAM, demonstrar a efetividade do acordo de leniência e seus impactos no mercado e para os consumidores.

Palavras-chave: Acordo de Leniência; Livre Concorrência; Cartel.

Abstract: The Leniency Agreement in Brazil is a relatively recent program, which seeks to help in the maintenance of free competition among economic agents, for a fairer and more competitive market, the purpose of this study is through an example case, the cartel investigation DRAM, demonstrate the effectiveness of the leniency agreement and its impacts on the market and for consumers.

Keywords: Leniency Agreement; Free competition; Cartel.

Sumário: Introdução. 1. Evolução histórica do antitruste no Brasil. 2. Livre concorrência e livre iniciativa. 3. O Conselho Administrativo de Defesa Econômica. 3.1. Infrações à ordem econômica. 4. O Acordo de leniência no Brasil. 5. Exemplo de caso: o cartel internacional de memória (DRAM). 5.1. Os acordos de leniência realizados no processo. Conclusões. Referências.

Introdução

A defesa da ordem econômica nas relações comerciais protege os agentes econômicos e os consumidores, entre seus princípios o da livre iniciativa que se instrumentalizou na livre concorrência, princípios basilares que estão dispostos em nossa Constituição.

A livre concorrência, por sua vez, ainda que busque uma disputa mais justa e proveitosa a todos os envolvidos nas relações comerciais, sofre com tentativas de dominância do mercado, a fim de obtenção de maiores lucros para quem comercializa determinado produto ou serviço.

Essa prática de dominação do mercado é o que denominamos de cartel, prática coibida e tipificada na Lei nº 8.884/94, já atualizada pela Lei nº 12.529/11, que busca analisar quando se trata de meios ardilosos de exercício de poder de mercado, pois os critérios devem ser respeitados a fim de garantir direitos àqueles que alcançaram seu patamar de mercado de forma lícita.

Quando da dominação ilícita temos no Acordo de Leniência, uma forma dos envolvidos reportarem ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), que é o órgão responsável pelas investigações e sanções, a cooperar com as coletas de provas, indicando participantes e informações, em troca de anistias nas esferas criminal e administrativa, podendo haver ainda multas.

Entretanto, existe uma grande discussão entre juristas e legisladores acerca da eficiência dos acordos de leniência para coibir e refrear a prática de cartel, no país, por tratar-se de um mecanismo estrangeiro, recente e que concede anistias.

O presente estudo objetiva trazer informações para que se entendam as repercussões e a efetividade do Acordo de Leniência, no Brasil. Apresentando em um exemplo de caso, acordos de leniência já assinados e cumpridos, do inquérito de cartel internacional de DRAM, demonstrando seu impacto no mercado, para os consumidores e nas práticas anticoncorrenciais.

1. Evolução histórica do antitruste no Brasil

O desenvolvimento da legislação antitruste teve seu início no Canadá, em 1889, que entendia como abusivas as condutas de fixação de preços e cartéis, dando origem ao *Act for the Prevention and Supression of Combinations Formed in Restraint of Trade*, que passou por revisões e reformulações e atualmente trata-se do *Competition Act*, que visa o controle ao abuso do poder econômico e condutas anticoncorrenciais.

Em 1890, foi editado nos EUA, o *Sherman Act*, “no qual se reagiu à concentração de poder em mãos de alguns agentes econômicos e onde também se procurou discipliná-la”¹, como forma de moldar melhor o liberalismo da época, sendo esta a base para a nossa legislação pátria. Os Estados Unidos foram os primeiros a desenvolverem uma legislação leniente de combate a cartéis, chamado de *Amnesty Program*, que não teve muita efetividade passando por uma reformulação em 1993, e tornando-se o *US Corporate Leniency Policy*.

No Brasil, em 1934, surgiram as primeiras preocupações com a liberdade econômica, existia o Código de Propriedade Industrial, nele claros elementos a fim de evitar a vantagem competitiva desleal.

¹ GABAN, Eduardo Molan. DOMINGUES, Juliana Oliveira. *Direito antitruste*, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 57.

A Constituição de 1988 recepcionou os princípios que norteiam a ordem econômica, em seu artigo 170, *caput*, a preocupação é clara não apenas com o lucro, mas com a dignidade de toda a sociedade:

(...) A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

IV - livre concorrência;

.....

2. Livre concorrência e livre iniciativa

A livre iniciativa e a livre concorrência são princípios resguardados em nossa Constituição, vez que, são o equilíbrio entre a autonomia do mercado em exercer atividades e os limites para que todos tenham uma chance de participar do mercado sem competição desleal, respectivamente.

Gaban e Domingues² explicam sobre a livre iniciativa, sendo base da ordem econômica que, por sua vez, trata-se da autonomia que os indivíduos possuem para realizar um ofício ou negócio, aplicando em contrapartida uma obrigação de pagamento de taxas exigíveis e regulamentos.

Seguem explanando que a livre concorrência é a complementação da livre iniciativa, é sua limitação, reunindo e agregando a medida de autonomia que deve estar presente na livre iniciativa.

A livre concorrência é a forma de assegurar a todos uma existência digna, sem deixar que a dominação e abuso de poder econômico engessem o mercado e, assim, concentrem as rendas e obtenham lucros indevidos. O artigo 173, § 4º da Constituição reforça a importância do princípio quando diz que o “abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”, sendo de tal importância que o Estado deva reprimir com sanções, fiscalizar e regular preventivamente as relações, por intermédio de agências reguladoras, em especial, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

A livre concorrência é o princípio central da proteção antitruste, por englobar a liberdade não só dos agentes do mercado, mas, também, dos consumidores que são os afetados com

² GABAN e DOMINGUES, *op. cit.*

preços fixos e arbitrários, além da estagnação da evolução de produtos e serviços que a violação do princípio traz.

3. O Conselho Administrativo de Defesa Econômica

A legislação brasileira começou suas preocupações com a liberdade econômica em 1934, quando existia o Código de Propriedade Industrial, mas não era efetiva, pela pouca atenção dada à competição desleal.

Em 1945, nasceu a primeira legislação efetiva antitruste, a Lei nº 7.666, que criou a Comissão de Defesa Econômica, que dava autoridade ao governo de expropriar qualquer organização que interferisse de forma negativa o interesse nacional, empresas essas, nacionais ou estrangeiras, que se vinculassem a trustes e cartéis.

No ano de 1962, surgiu a Lei 4.136, que criou o Conselho que hoje regula e intervém nas relações de mercado: o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), tendo por objetivo principal a apuração e repressão dos abusos do poder econômico, como disposto no artigo 8º da referida lei. Uma atualização no ano de 1994 se fez necessária, sistematizando o antitruste e transformando o CADE em uma autarquia federal, conforme o artigo 4º da Lei 12.529/03, dispondo que os seus objetivos precípuos são a prevenção e repressão às infrações que firam a ordem econômica.

A Lei 8.884/94 sistematizou o antitruste e transformou o CADE em uma autarquia federal, tipificando as condutas de infração à ordem econômica. Por outro lado, a atualização da lei 12.529/11 trouxe tipificações mais abrangentes e o instituto do acordo de leniência, que é de responsabilidade do CADE sua celebração. Dentre as atividades desse órgão está o objetivo educar os agentes econômicos, o que dá o entendimento da leniência, pois não cabe ao CADE simplesmente punir, mas também educar sobre as condutas anticoncorrenciais, de tal modo que a anistia concedida aos beneficiários tem uma contrapartida.

3.1. As infrações à ordem econômica

Os artigos 20 e 21 da Lei 8.884/94 dispõem sobre as infrações à ordem econômica, em um rol taxativo, referindo-se a condutas que independiam de culpa, mas que acarretassem ou tivessem a possibilidade de restringir, falsear, limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre-iniciativa, por algum meio comandar mercado relevante de bens ou

serviços, interferindo de modo a aumentar unilateralmente os lucros ou exercer posição dominante de forma excessiva.

Na Lei 12.529/2011 as infrações buscaram a objetividade com alterações sutis nos verbos dos parágrafos, para que pudessem se adequar às novas situações e efetivamente as práticas anticoncorrenciais, sem se esquecer dos princípios que regem a ordem econômica, mas se adequando à realidade enfrentada, buscando efetividade nas mais diversas situações e abrangendo pessoas físicas e jurídicas.

4. O Acordo de leniência no Brasil

A leniência nada mais é que um programa que objetiva que participantes de cartéis contem sobre essas práticas às autoridades, para auxiliar na acusação e repressão dos demais membros, em contrapartida, seriam oferecidos benefícios e anistias, de forma a desestabilizar os existentes e impedir a formação de novos³.

O instituto do acordo de leniência está disposto no art. 86 da Lei 12.529/2011:

O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte (...)

O programa não se confunde com *delação premiada*, que é outra forma de colaboração, em busca de anistia ou abrandamento da pena sobre fato delituoso. Com sua característica e natureza, o acordo de leniência é específico às infrações da Lei 12.529/03, na esfera administrativa, ainda que a celebração do acordo tenha reflexo na esfera criminal. A delação premiada trata de outros ilícitos, como por exemplo: crimes hediondos (Lei 8.072/1990) e crimes contra o sistema financeiro (Lei 8.137/1990), dentre tantos outros, da esfera criminal.

Diferentemente do que se espera, os benefícios do programa não são de simples aquisição, pois é preciso provas consistentes, auxílio efetivo à investigação, tendo em vista que a colaboração vai determinar o quanto serão atenuadas as sanções impostas para as condutas praticadas.

³ PINHA, Lucas Campio; BRAGA, Marcelo José; OLIVEIRA, Glauco Avelino Sampaio. *A Efetividade dos Programas de Leniência e o Contexto Brasileiro*. RDC, Vol. 4, nº 1, Maio 2016, p. 134.

No Brasil, o programa privilegia quem trazer mais informações seguras e, primeiramente, as chamadas *ex-ante*, e os envolvidos ainda desconhecidos. Dessa forma, encoraja-se a autodelação, no dizer de Pinha, Braga e Oliveira: “é aplicável anonimamente a todos que estiverem na situação especificada pelo regulamento, e público porque as regras são de conhecimento amplo, bem como as vantagens automáticas e os possíveis benefícios”⁴.

Não apenas trabalhando para o combate ao cartel, mas também na prevenção deles, o CADE tem como atividade principal a instrução da sociedade a respeito da prática, o que faz mediante seminários, palestras, cartilhas, estudos, tendo canal (sítio eletrônico) de divulgação transparente sobre os acordos e inquéritos, demonstrando que os crimes não ficam impunes e fomentando a cultura de defesa da livre concorrência.

O programa de leniência não é a impunidade, e sim, garantir o bem-estar social, pois uma empresa ou pessoa jurídica que se envolve na prática de cartel, engloba também seus funcionários, consumidores e outros agentes econômicos, que muitas das vezes desconhecem os delitos. Ao se priorizar a extinção da prática e não da empresa, dá-se uma oportunidade do agente se manter no mercado, sem prejudicar aqueles envolvidos sem conhecimento do delito, cuidando de um dos princípios constitucionais mencionados - a justiça social - e primando inegavelmente a livre concorrência.

5. Exemplo de caso: o cartel internacional de memória (DRAM)

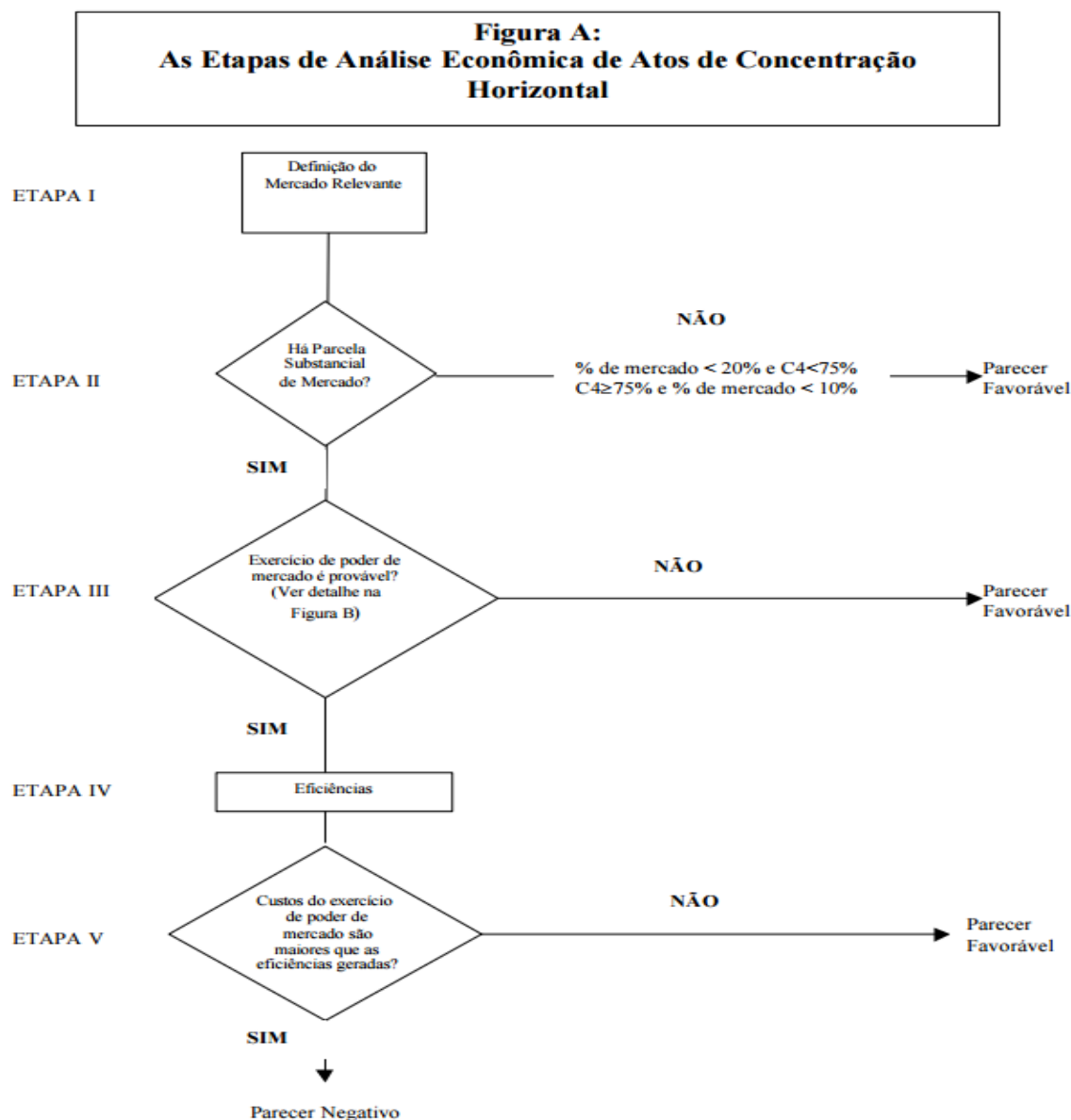
O Processo Administrativo nº 08012.005255/2010.11⁵ aborda condutas de apuratórias de conluio entre as representadas, com objetivo de limitar, falsear ou prejudicar a livre concorrência, com início em 2010 e decisão proferida em 2014.

O referido processo foi instaurado pela Secretaria de Direito Econômico (SDE), pela repercussão internacional e acordos de leniência homologados, para investigar suposta prática de cartel internacional no mercado de memória dinâmica de acesso aleatório (DRAM), com efeito no Brasil. A análise da conduta de concentração consistiu de cinco etapas, conforme

⁴ PINHA, Lucas Campio; BRAGA, Marcelo José; OLIVEIRA, Glauco Avelino Sampaio. *A Efetividade dos Programas de Leniência e o Contexto Brasileiro*. RDC, Vol. 4, nº 1, Maio 2016, p. 146.

⁵ Diz respeito às empresas Micron Technology, Inc.; Samsung Electronics Company, Ltd.; Samsung Electronics Company, Ltd.; Samsung Semiconductor, Inc.; Elpida Memory, Inc.; Hynix Semiconductor Inc.; Infineon Technologies AG, Hitachi Ltd.; Mitsubshi Eletric Corp.; Nanya Technology Corporation; NEC Corporation; e Toshiba Corporation; bem como alguns de seus executivos.

procedimento do *Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração Horizontal*⁶, seguindo o seguinte fluxograma:



A primeira etapa consiste na definição de mercado relevante, que “é o processo de identificação do conjunto de agentes econômicos, consumidores e produtores, que efetivamente limitam as decisões referentes a preços e quantidades da empresa resultante da operação”⁷. No procedimento administrativo em análise, as empresas já vinham de acordos de leniência

⁶ Nota do Editor: *Guia* disponível em: <http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf/view>. Acesso em: 30 de agosto de 2019.

⁷ Portaria Conjunta SEAE/SDE nº 50, de 1º de agosto de 2001 (publicada no Diário Oficial da União nº 158-E, de 17/08/01, Seção 1, p. 9).

firmados e em processo de cumprimento nos Estados Unidos, portanto, fácil constatar a parcela do mercado diretamente afetada pelas condutas das empresas indiciadas.

Para que se entenda a dimensão do mercado afetado, uma explicação do que vem a ser DRAM faz-se necessária. Trata-se de um produto semicondutor de memória que armazena e recupera informações eletrônicas em celulares, câmeras digitais, consoles de videogame e outros aparelhos, em alta-velocidade.

Nessa fase é analisada a teoria dos efeitos líquidos negativos para a sociedade, que nada mais é que os reflexos da prática de cartel prejudicando a livre concorrência. No inquérito em questão, mais do que transparente seus efeitos nocivos, vez que é um produto de extrema importância para o uso de eletroportáteis tão importantes na vida contemporânea.

A segunda etapa consiste na determinação da parcela de mercado, sendo indispensável à continuidade da análise demonstrar que o controle das empresas é prejudicial e parcela alta o suficiente para impactar o mercado. No caso, o voto proferido demonstrou que “com participações conjuntas que variam de 85,4% a 93%, a probabilidade de que os agentes se coordenem é mais elevada, tendo em vista que não haveria outro agente capaz de prestar combate a percentuais tão elevados”⁸, impedindo claramente a concorrência.

A interferência deu-se também no Brasil, por sua influência nas exportações, vez que a demanda, à época do suposto cartel, era totalmente importada, afetando diretamente outras empresas (Compaq, Dell e HP) e, indiretamente, o consumidor brasileiro.

O produto é uma tecnologia não produzida no país, apenas montada e realizados testes finais. De notar que o brasileiro, com a melhora, em 2010, da economia do país, tinha uma classe média com mais acesso a produtos que continham esse componente em câmeras digitais, celulares e televisores, mas também em estações de trabalho, como: impressoras, *modems*, que tinham seus valores fixados, sem chance à concorrência, que poderia além de melhorar preços, aumentar a qualidade do produto oferecido.

A terceira etapa é o exame de probabilidade de exercício de poder do mercado. Nessa fase são analisadas as características das possibilidades do exercício do poder de mercado, pois ainda

⁸ Processo Administrativo nº 08012.005255/2010-11 - Cartel internacional de Placas de Memória (DRAM) - Acordo de leniência celebrado em 24/11/2011. Processo julgado em 23/11/2016, p. 27.

que a parcela de mercado seja grande e expressiva, não significa, necessariamente, que seja exercido de forma unilateral.

A iniciar pela oportunidade e/ou participação das importações, que pode ser constatada com a observância de informações em como afetam os preços domésticos, disciplinando: tarifas; custos com a vinda dos produtos; existir barreiras não-tarifárias; o poder de escolha dos consumidores; e os preços internacionais.

Na observação de entrada, que faz parte dessa fase, o estudo se dá como se uma empresa fictícia adentrasse ao mercado do produto garantindo alternativa ao mercado. As oportunidades de vendas são as partes que o mercado terá possibilidade de explorar. Uma nova empresa despenderia de muito tempo e investimento para entrar nesse certame, chegando a ser inviável que o fizesse, não tendo como produzir para atender essa demanda. Portanto, o mercado estava à mercê do que foi imposto por essas empresas indiciadas, conforme levantamento demonstrado no voto proferido no respectivo processo administrativo, na página 27:

Esse mercado é marcado por constante inovação tecnológica, o que imputa aos *players* uma constante obrigação em elevados investimentos para manter a atratividade comercial e tecnológica do produto. Esses investimentos convertem-se em elevados custos de pesquisa e desenvolvimento, de imobilizado (equipamentos), de licenciamento de patentes e de outros itens dispendiosos, com baixos retornos líquidos em decorrência dos elevados *sunk costs*. Além disso, de acordo com os dados reunidos pela Superintendência-Geral, os investimentos necessários à produção de DRAM são crescentes e são diferenciados de acordo com a capacidade da memória inserida em um único chip, com valores monetários que variam de US\$ 350 milhões a US\$ 2,5 bilhões.

As escalas mínimas viáveis são facilmente demonstradas nessa parte do voto, pois se trata do menor nível de vendas anuais que uma empresa nova teria que alcançar potencialmente para obter faturamento. O elevado custo que se teria para desenvolvimento do produto é a chave para se aferir a inviabilidade.

As barreiras legais são meios que o governo busca para regular instalação e funcionamento das empresas, o que pode se tornar mais um obstáculo para novas empresas. No inquérito em análise, as barreiras à entrada, por serem elevadas, acabavam por fomentar o exercício do poder de mercado.

A etapa quatro consiste na verificação das eficiências econômicas, que são os aumentos de bem-estar econômico criados a partir das concentrações e que não podem surgir de outra

maneira. Ainda que difíceis de verificar, são definidas como as concentrações com dimensão e possibilidades da incidência que se verificam por meios razoáveis, com causas e obtenção minimamente especificadas. Na página 24, do inquérito vemos a análise do impacto da concentração de mercado desse produto:

Ora, havendo fortes indícios de existência de um cartel internacional de memória DRAM em que tomaram parte os principais produtores mundiais, localizados na Coreia, Japão, Alemanha, Estados Unidos e Taiwan, é altamente provável que a fixação de preços e alocação de clientes em desacordo com as dinâmicas naturais de mercado tenha provocado prejuízos aos consumidores brasileiros atendidos por importações. Esses prejuízos podem ser traduzidos tanto pela transferência de renda dos consumidores que adquiriram o produto, mas a um preço mais caro, quanto àqueles que tiveram oportunidades de negócio sonegadas por considerar o produto muito caro.

A quinta e última etapa é a avaliação do efeito do ato sobre a eficiência econômica, em que, observadas todas as etapas, faz-se necessário que o efeito líquido da operação sobre o bem-estar econômico seja não-negativo e que os limites sejam respeitados e imprescindíveis a atingir o fim colimado, com fulcro no artigo 54, § 1º, IV, da Lei 8.884/94.

O voto a cerca desse inquérito já teve sua decisão sob o crivo da Lei 12.529/11, que tem seus artigos correspondentes na Lei 8.884/94. Segundo os dados apresentados ao processo de condições gerais de mercado, as características apresentadas favoreciam a dominação arbitrária de mercado.

E, ainda sobre os dados, a constatação de violação ao princípio da livre concorrência torna-se claro: o mercado foi dominado por empresas que sabiam das deficiências do país, por não ter condições de produzir tal tecnologia e enxergar um mercado em potencial pela melhora na economia e mais procura dos aparelhos que possuem o produto em questão, o DRAM.

O impacto para o consumidor é bem perceptível ao momento que se repara toda a utilidade e uso do DRAM, pois é mais cotidiano do que se imagina, explicitando a importância da fiscalização e regulação exercida pelo CADE.

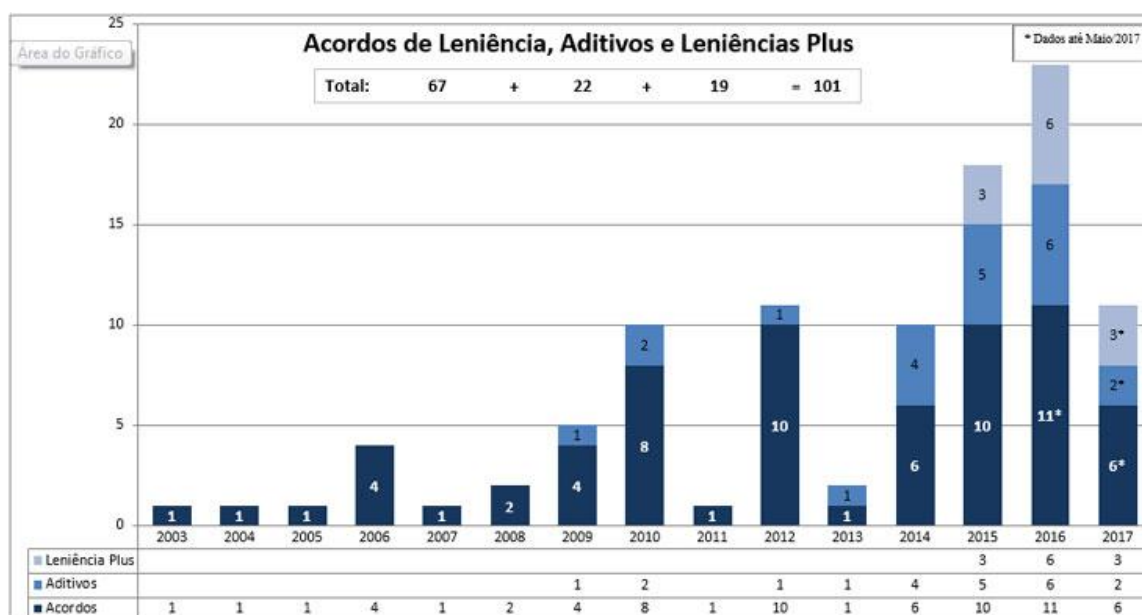
5.1. Os acordos de leniência realizados no processo

O programa de leniência foi oferecido, conforme os artigos 86 e 87 da Lei 12.529/11, para as pessoas físicas e jurídicas. Quem dele se beneficia pode conseguir a extinção da ação punitiva da Administração Pública ou redução de pena, desde que a colaboração dos envolvidos seja de

efetiva ajuda às investigações, com informações novas e confiáveis, apresentação de provas e confissão dos atos praticados.

Na esfera criminal, a celebração do acordo suspende a contagem do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia, nos crimes previstos no artigo 87, da Lei 12.529/11. Ainda que aqueles que não sabem de seu funcionamento pensem que se trata de uma forma de impunidade, tal pensamento não se coaduna com o realizado nesse programa, pois para que se possa ser beneficiário de tais benefícios a parte deve trazer ao processo provas com valor e veracidade.

O número de assinaturas de acordos demonstra a seriedade e eficácia do programa, conforme gráfico retirado no *site* do CADE (acesso em 14 de maio de 2017):



No processo em análise, as evidências que consubstanciaram a fundamentação do julgador foram de um grande acervo trazido pelos beneficiários, onde foi claramente demonstrado que a prática de cartel alcançou o Brasil, vez que tratam de empresas internacionais, na forma de importação indireta de DRAM e importação dos produtos em que consistiam o DRAM, representando parte imprescindível do produto final.

Os benefícios dados aos participantes foram os do artigo 35-B, § 4º, inciso II e 35-C, *caput*, parágrafo único, da Lei 8.884/94, com correspondência nos artigos 86 e 87, da Lei 12.529/11, ou seja, de extinção do processo administrativo à redução da pena em 1 (um) a 2/3 (dois terços) da pena e/ou suspensão do prazo prescricional e impedimento de oferecer a denúncia com relação ao agente coberto pela leniência.

A lista de deveres dos beneficiários é extensa, passando por expor os fatos ocorridos, confissão, assinatura de termo de compromisso de cessação, apresentar documentos, provas e o máximo de informações possíveis, com postura de boa-fé, lealdade e honestidade. Foi aplicado ao caso a redução de 2/3 da pena. Como houve prática de sobrepreço, foi adicionada uma baixa temporária aos preços e posteriormente um reajuste, de forma a compensar a baixa e manter a empresa competitiva.

O termo de compromisso de cessação é um dos instrumentos de combate a carteis, que existe desde 2007, podendo ser assinado por qualquer envolvido em um cartel e, também, traz benefícios na esfera administrativa, mas sem reflexos na esfera criminal. O envolvido se compromete a interromper a prática, confessar sua participação e colaborar com as investigações, com redução nas multas pecuniárias que lhe foram impostas de 30 a 50% para o primeiro proponente e reduzindo a medida que se aumentem os aderentes⁹.

Portanto, a maior diferença entre eles é o atenuante das penas impostas. O acordo de leniência chega até a esfera penal, já o termo de compromisso de cessação se limita à esfera administrativa, mas sem perder os objetivos centrais de busca de provas e envolvidos nas infrações à ordem econômica.

O reflexo dos acordos celebrados foi a posterior inserção de novas empresas e novas tecnologias desenvolvidas, como mostra essa reportagem do *Tecmundo*¹⁰:

Durante a IDF 2016, o diretor de DRAM e memória da IHS, Mike Howard, afirmou que as primeiras memórias DDR5 devem chegar ao grande público em algum momento de 2020. Segundo ele, as novas soluções vão oferecer velocidades de operação mais adequadas às exigências da realidade virtual — a preocupação atual é que a tecnologia DDR4 não possui a largura de banda necessária para acompanhar os lançamentos da área.

O mercado e os consumidores só tem a ganhar com a observância e proteção à livre concorrência. Muito mais que punição, a prevenção é importante aliada ao combate das práticas anticoncorrenciais. O CADE, ainda que com uma legislação recente e constantemente atualizada, procura ser um órgão efetivo, ativo e transparente. O acordo de leniência deve ser visto como algo positivo e não mais uma maneira brasileira de escapar de punições. Muito mais

⁹ PINHA, Lucas Campio; BRAGA, Marcelo José; OLIVEIRA, Glauco Avelino Sampaio. *A Efetividade dos Programas de Leniência e o Contexto Brasileiro*. RDC, Vol. 4, nº 1, Maio 2016, p. 147-148.

¹⁰ Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/memoria/108709-hbm-3-gddr6-ddr5-prometem-revolucionar-mercado-memorias.htm>>. Acesso em 14 de maio de 2017.

que punir, o Estado deve conscientizar os agentes econômicos que seus atos tem consequências, e que responderão por elas.

A leniência pode não punir como o esperado pela sociedade, mas contribui efetivamente ao controle do cartel, mostrando resultados e garantindo proteção aos princípios da ordem econômica.

Conclusões

O objetivo central deste artigo foi trazer informações sobre o instituto do acordo de leniência, vez que se trata de um programa relativamente recente trazido à legislação pátria e pouco se sabe de seu alcance e efetividade. Muito tem-se falado, em veículos de informação, sobre esquemas de corrupção descobertos, chegando até mesmo a se confundir aquele tipo de acordo com o de delação premiada.

Para explicar o programa é necessário se entender toda sua evolução histórica, tanto os princípios que o regeram, quanto o mercado que foi criado por interações da sociedade, que entendeu a necessidade de um crescimento saudável da concorrência para que houvesse ainda mais evoluções em preços, produtividade e no produto ou serviço final.

A legislação antitruste, no Brasil, teve evoluções em curto espaço de tempo e de significativa mudança ao modo de lidar com as infrações, buscando ser cada vez mais abrangente e efetiva. Sem deixar de reprimir e punir os infratores, o CADE, atualmente com mais autonomia, ao ser transformado em autarquia federal, contribui cada vez mais para o sucesso das medidas realizadas, não só reprimindo, mas também prevenindo as infrações e orientando o mercado quanto às práticas anticoncorrenciais.

O acordo de leniência, como foi demonstrado, é um programa que busca a efetividade do controle e repressão da prática anticoncorrencial de cartel, dos crimes dispostos nos artigos 86 e 87 da Lei 12.529/11, com o objetivo de obter-se o máximo de informações e provas a fim de dismantelar as práticas anticoncorrenciais, de maneira mais rápida e segura. Diferente do que se imagina, com muitos deveres e rigor aos beneficiados.

O exemplo de caso tratado neste artigo foi o de um produto de muita utilização no dia-a-dia. Por mais que nem todos saibam que seja assim, o DRAM é um semicondutor de memória que fornece armazenagem e recuperação de informações eletrônicas em celulares, impressoras,

câmeras digitais, computadores e outros tantos eletroportáteis de muito uso e importância, tendo em vista que nossas vidas modernas estão ligadas a tais aparelhos.

Por ser um dispositivo de tecnologia complexa, não era fabricado no Brasil e, sim, montado e testado, por ser muito dispendioso e serem necessários vários anos para estudo e desenvolvimento da tecnologia no país, as pessoas físicas e jurídicas envolvidas nesse cartel se aproveitaram dessa falha para engessar o mercado, controlando de forma a não se ter opção melhor, refletindo nas exportações dos aparelhos produzidos e, ainda, influenciando no preço para o consumidor final.

O acordo de leniência foi assinado pelas empresas, que cumpriram em sua totalidade e se comprometeram a não mais praticar condutas anticoncorrenciais, o que abriu espaço para outras empresas no país, tirando o domínio das beneficiadas e mantendo o mercado ativo, demonstrando a efetividade do acordo, pois trouxe benefícios não só aos que contribuíram, mas também ao consumidor final que tem mais opções e variações de preço.

Deve-se desfazer a ideia de impunidade e entender a oportunidade de uma punição eficiente e que visa à educação e manutenção de empresas, pois ainda que cometam infrações fazem parte de um mercado e afetam toda a sociedade, seja com seu produto ou serviço, seja por gerar empregos, por ser parcela da economia.

Referências

BRASIL. Ministério da Fazenda. Ministério da Justiça. Portaria Conjunta SEAE/SDE nº 50, de 1º de agosto de 2001 (publicada no Diário Oficial da União nº 158-E, de 17 de agosto de 2001, Seção 1, p. 12-15 – *Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração Horizontal*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoesinstitucionais/guias_do_Cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf/view>. Acesso em: 30 de agosto de 2019.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Processo Administrativo nº 08012.005255/2010-11 - Cartel internacional de Placas de Memória (DRAM) - Acordo de leniência celebrado em 24/11/2011. Processo julgado em 23/11/2016, p. 27.

BRASIL. Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011- *Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 3 de outubro de 2016.

BRASIL. Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013 – *Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em: 3 de outubro de 2016.

GABAN, Eduardo Molan. DOMINGUES, Juliana Oliveira. *Direito antitruste*, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PINHA, Lucas Campio; BRAGA, Marcelo José; OLIVEIRA, Glauco Avelino Sampaio. *A Efetividade dos Programas de Leniência e o Contexto Brasileiro*. RDC, Vol. 4, nº 1, Maio 2016.

Sítios eletrônicos consultados:

CADE. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-leniencia>>. Acesso em: 14 de maio de 2017.

TECMUNDO. *HBM 3, GDDR6 e DDR5 prometem revolucionar o mercado de memórias* - Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/memoria/108709-hbm-3-gddr6-ddr5-prometem-revolucionar-mercado-memorias.htm>>. Acesso em: 14 de maio de 2017.

Artigo submetido à *Virtù: Direito e Humanismo*, recebido em 24 de novembro de 2017.
Aprovado em 3 de setembro de 2019. A construção argumentativa, a adequada utilização do referencial bibliográfico, as opiniões e as conclusões são de responsabilidade do autor.

Edição publicada em 3 de setembro de 2019.