

Vol. 3

Nº 2

2015 - Novembro

Revista de Defesa da Concorrência

PUBLICAÇÃO OFICIAL



2318 2253

 **CADE**
Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Programas de leniência e responsabilidade civil concorrencial: o conflito entre a preservação dos interesses da leniência e o direito à indenização

Luiza Andrade Machado¹

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo a análise das interações existentes entre dois importantes mecanismos de combate a cartéis: os programas de leniência e as ações de responsabilidade civil concorrencial. Com base nas experiências dos Estados Unidos e União Europeia, são avaliadas alternativas à legislação brasileira que possibilitem uma interação coordenada e equilibrada entre a aplicação pública e privada do Direito Concorrencial, de forma a conferir maior efetividade à política de combate a cartéis do Brasil. Nesse sentido, são analisadas, especialmente (i) a limitação ao acesso e a utilização, em ações de reparação civil, de informações obtidas por meio de acordos de leniência; (ii) a limitação da responsabilidade solidária do delator; e (iii) a possibilidade de concessão de imunidade civil aos beneficiários da leniência.

Palavras-chave: programas de leniência, responsabilidade civil concorrencial, política de combate a cartéis, acesso a documentos, responsabilidade solidária, imunidade civil.

ABSTRACT

The present article aims to analyze the interactions between two important tools for fighting cartels: leniency programs and civil damage actions for violation of antitrust laws. Based on the experience of the United States and the European Union, it assess alternatives to the Brazilian legislation to allow a well coordinated and balanced interaction between public and private enforcement of antitrust law, in order to give greater effectiveness to the Brazilian cartel fighting policy. Thus, this study analyzes, in particular: (i) the restriction of access and use of leniency documents by third parties in the context of civil damage actions; (ii) the restriction of leniency applicant's joint and several liability; and (iii) the granting of civil immunity to the leniency applicant.

Keywords: leniency programs, civil damage actions, cartel fighting policy, access to documents, joint and several liability, civil immunity.

Classificação JEL: K1, K21, K41

¹ Advogada. Graduada em Direito pela Universidade de São Paulo - USP. Intercâmbio acadêmico na *Université Panthéon-Assas* (Paris II). E-mail: lu.andrade.mac@gmail.com

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. O acesso e a utilização de informações obtidas por meio de acordos de leniência em ações de responsabilidade civil; 3. A limitação da responsabilidade solidária dos beneficiários da leniência; 4. O beneficiário do programa de leniência e a concessão de imunidade civil parcial ou total; 5. Conclusões; 6. Referências Bibliográficas.

1. Introdução

Os impactos negativos gerados pelos cartéis sobre a ordem econômica tornaram seu combate uma das prioridades das autoridades da concorrência². Devido às dificuldades relacionadas à detecção, persecução e punição dos cartéis, os programas de leniência, introduzidos inicialmente na legislação norte-americana e posteriormente adotados em outras jurisdições, figuram dentre os principais mecanismos de combate a essa prática anticompetitiva, ao concederem imunidade administrativa e/ou criminal, parcial ou total, ao participante do cartel que contribuir com as investigações da autoridade da concorrência.

Além de ser foco da atuação estatal direta, o combate aos cartéis também pode ser exercido por agentes privados, visto que, além de um ilícito administrativo e penal, trata-se também de um ilícito civil³. Ao afetar negativamente o ambiente concorrencial e, portanto, o interesse social como um todo, o cartel causa inúmeros danos aos concorrentes, fornecedores, consumidores, acionistas e até mesmo empregados daqueles que participam da prática, sendo-lhes garantido o direito de pleitear o ressarcimento pelos danos sofridos.

Assim, os programas de leniência e as ações de responsabilidade civil concorrencial são duas importantes ferramentas para o desenvolvimento de uma política eficiente de combate a cartéis e que devem, em conjunto, permitir uma aplicação equilibrada do Direito Concorrencial em suas esferas pública e privada, de forma a evitar que eventual estímulo e desenvolvimento das ações privadas de reparação de danos alterem o ânimo de um participante de cartel em delatar esta prática devido à sua possível maior exposição a ações civis⁴.

² No Brasil, a instituição da “Estratégia Nacional de Combate a Cartéis – Enacc”, em 08 out. 2009, formalizou a prioridade conferida por autoridades e instituições brasileiras ao combate a cartéis. ESTRATÉGIA NACIONAL DE COMBATE A CARTÉIS. Declaração de Brasília. Brasília, DF, 2009. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/enacc>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

³ Art. 87, Lei nº 12.529/2011 e Art. 186, Código Civil.

⁴ De acordo com questionário desenvolvido pela *International Competition Network*, grande parte das autoridades da concorrência de diversos países reconhecem que o risco de ações privadas de reparação de danos é um fator avaliado por participantes de cartel na decisão de celebrarem acordos de leniência, embora apenas uma autoridade da concorrência tenha afirmado que este risco seria o principal desincentivo à delação. CEPS; EUR; LUISS. Making antitrust damages actions more effective in the EU: welfare impact and potential scenarios. *Final Report*

Nos Estados Unidos e União Europeia, discussões sobre a interação das esferas pública e privada do Direito Concorrencial e, especificamente, da interação entre programas de leniência e ações privadas de reparação de danos, encontra-se em voga. Nesse sentido, por exemplo, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) publicou, em julho de 2015, o estudo *Public and Private Antitrust Enforcement in Competition* que se propõe a analisar justamente o status atual dessa discussão em países membros da organização⁵

No Brasil, no entanto, essa análise ainda é incipiente possivelmente devido ao recente fortalecimento do programa de leniência⁶ e desenvolvimento das ações de responsabilidade civil concorrencial⁷. O momento é, portanto, oportuno para o estabelecimento de suas principais diretrizes.

Assim, este artigo analisa a aplicabilidade, ao direito brasileiro, de três alternativas que poderiam, ao menos em tese, permitir um relacionamento eficaz entre as esferas pública e privada do Direito Concorrencial no Brasil e resultar em uma interação efetiva e equilibrada entre programa de leniência e ações de responsabilidade civil no país: i) a limitação do acesso e da utilização de informações obtidas por meio de acordos de leniência, em ações de reparação civil; ii) a limitação da responsabilidade solidária do delator; e iii) a possibilidade de concessão de imunidade civil, parcial ou total ao delator. Trata-se, portanto, de um estudo propositivo, *de lege ferenda*.

2. O acesso e a utilização de informações obtidas por meio de acordos de leniência em ações de responsabilidade civil

for the European Commission, dezembro de 2007, p. 492. Disponível em: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/impact_study.pdf#page=441>. Acesso em 11 nov. 2015.

⁵ ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OCDE. *Public and Private Antitrust Enforcement in Competition*, 2015. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/competition/antitrust-enforcement-in-competition.htm>>. Acesso em: 11 nov. 2015.

⁶ Esse recente fortalecimento é observado a partir da análise da evolução do número de acordos de leniência firmados desde 2003 (ano de celebração do primeiro acordo) no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Entre 2003 e 2008 foram firmados 10 acordos, enquanto que no período entre 2009 e 2014 esse número subiu para 30, representando um significativo aumento de 200%. Além disso, até outubro de 2015, outros 8 acordos de leniência foram celebrados, totalizando 48 acordos assinados entre 2003 e outubro de 2015. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). Programa de Leniência. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?29090b151bf93a1024253a>>. Acesso em: 13 nov. 2015.

⁷ Levantamento jurisprudencial realizado no âmbito dos Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo e Minas Gerais, Tribunais Regionais Federais, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal a partir da análise de acórdãos que contêm as palavras “cartel” ou “cartéis” e nos quais prejudicados pleiteavam a reparação pelos danos causados pelo conluio, indica que houve um aumento de 667% no número de acórdãos proferidos entre os anos de 2004-2008 (3 acórdãos) e 2009-2013 (23 acórdãos) e, considerando apenas os últimos 3 anos, o aumento foi de 450% no período de 2009-2011 (4 acórdãos) e 2012 – julho/2014 (22 acórdãos).

A concessão de acesso às informações obtidas pela autoridade da concorrência por meio de acordos de leniência, especialmente àqueles que são autores em ações de responsabilidade civil, é um dos pontos centrais na discussão sobre a necessidade de um equilíbrio na aplicação do Direito Concorrencial em suas esferas pública e privada.

De um lado, o acesso e a utilização de informações apresentadas por beneficiários da leniência facilita a comprovação da prática de cartel, dos danos por ele causados e de seu nexo de causalidade, elementos essenciais da responsabilidade civil concorrencial, permitindo que prejudicados sejam efetivamente indenizados. De outro lado, essa possibilidade aumenta os custos da delação e poderia desincentivar a celebração de acordos de leniência visto que os possíveis beneficiários passariam a ponderar sua maior exposição a ações de responsabilidade civil.

Apesar da Lei nº 12.529/2011 e do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) disciplinarem o tratamento sigiloso conferido aos documentos e informações relativos ao acordo de leniência⁸, inexistem normas no Direito Concorrencial brasileiro que versem sobre a inter-relação entre o acesso aos documentos e informações detidos pela autoridade da concorrência por partes interessadas em propor ações de reparação de danos.

Essa lacuna no direito brasileiro gerou, recentemente, intensa discussão acerca da discricionariedade da Justiça em conceder acesso a esses documentos e informações. No conhecido Caso Siemens, decisão judicial permitiu o acesso, por prejudicados, a informações apresentadas por delatores em decorrência da celebração de acordo de leniência com o CADE⁹.

De maneira semelhante ao Brasil, as discussões na União Europeia acerca da concessão de acesso a documentos e informações fornecidos à autoridade da concorrência, por

⁸ Art. 86, §9º e art. 49 da Lei nº 12.529/2011; art. 200 e art. 207 do Regimento Interno do Cade.

⁹ Em apertada síntese, nesse caso as empresas Siemens Ltda., Siemens AG e pessoas físicas celebraram acordo de leniência com o CADE, no qual apresentaram documentos e informações sobre a existência de um cartel em licitações relativas a projetos de metrô e/ou trens e sistemas auxiliares no Brasil, no período compreendido entre, pelo menos, 1998 e 2008. Em decisão em um dos processos de busca e apreensão (Processo nº 0004196-28.2013.4.03.6114), a Justiça Federal, em 9 ago. 2013, acolheu o pedido do Estado de São Paulo para ter acesso aos autos do processo, que continham, dentre outros documentos, o Acordo de Leniência e o Histórico de Conduta, sob o fundamento de que o interesse seria justificável visto que os prazos prescricionais para eventuais ações judiciais já se encontravam em curso, além da identidade dos signatários já ser de conhecimento de todos devido à divulgação ocorrida na imprensa. Posteriormente, o Estado de São Paulo ajuizou ação de reparação de danos contra a empresa Siemens. No mesmo sentido, decisão judicial determinou o compartilhamento dos referidos documentos pelo Cade com o Ministério Público do Estado de São Paulo, que permitiu, posteriormente, o ajuizamento de ação civil pública com o objetivo de obter a reparação dos danos causados pela suposta prática de cartel.

meio de acordo de leniência, aos prejudicados pela prática de cartel também se iniciaram após decisão judicial em processo que, na Europa, ficou conhecido como Caso Pfleiderer¹⁰.

Até 2011, a Comissão Europeia há tempos adotava a posição de que os documentos relativos à leniência não poderiam ser divulgados a terceiros visto que essa divulgação poderia debilitar a eficiência dos programas de leniência¹¹. No entanto, a partir de decisão proferida no Caso Pfleiderer, o Tribunal de Justiça da União Europeia passou a entender não haver regras comuns na legislação europeia acerca desse direito de acesso e decidiu que cabe ao juiz natural, com base na legislação de cada Estado Membro, determinar caso a caso as condições sob as quais o acesso a estes documentos deve ser permitido ou rejeitado, sopesando os interesses protegidos pela legislação europeia, quais sejam: a efetividade dos programas de leniência e sua importância no combate a cartéis, e o direito a reparação de danos decorrentes de violações ao Direito Concorrencial¹²⁻¹³.

Essa decisão foi seguida de inúmeras discussões na União Europeia¹⁴ e ilustra a necessidade de articulação entre o *enforcement* público e o *enforcement* privado devido à tensão existente entre a proteção da eficácia dos programas de leniência e a implementação efetiva do

¹⁰ Case C-360/09, *Pfleiderer AG v. Bundeskartellamt*, 14 de junho de 2011. Nesse caso, a empresa Pfleiderer, cliente de empresas que haviam sido condenadas por cartel pela autoridade da concorrência alemã, considerando-se prejudicada pela prática, solicitou acesso irrestrito aos documentos do processo, dentre eles aqueles apresentados no âmbito do acordo de leniência, para preparar ação de reparação de danos. A autoridade alemã negou acesso aos documentos apresentados pelos beneficiários da leniência. Pfleiderer recorreu então ao Tribunal Regional de Bonn, que formulou consulta ao Tribunal de Justiça da União Europeia acerca da aplicação da legislação europeia nestes casos.

¹¹ PIKE, R.; RICHMOND, F. Disclosure of Leniency Material by EU Competition Authorities: Protection in the Face of Civil Damages Claims. *Global Competition Litigation Review*, Londres, v. 5, p. 136, 4/2012. Disponível em: <<http://www.algoodbody.ie/media/GlobalCompLitigationReview1.pdf>>. Acesso em 11 de nov. 2015.

¹² Cf. extrato da decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 14 de junho de 2011: “*The provisions of European Union law on cartels, and in particular Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 101 TFEU and 102 TFEU, must be interpreted as not precluding a person who has been adversely affected by an infringement of European Union competition law and is seeking to obtain damages from being granted access to documents relating to a leniency procedure involving the perpetrator of that infringement. It is, however, for the courts and tribunals of the Member States, on the basis of their national law, to determine the conditions under which such access must be permitted or refused by weighing the interests protected by European Union law.*” Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62009CJ0360&from=EN>>. Acesso em 12 nov. 2015.

¹³ Posteriormente, essa decisão foi confirmada pelo próprio Tribunal de Justiça no Caso *Donau Chemie*, que ressaltou que a análise casuística é necessária tendo em vista que, principalmente no âmbito do Direito Concorrencial, qualquer norma rígida, seja garantindo ou rejeitando de maneira absoluta o acesso aos documentos da leniência, pode enfraquecer a eficácia de sua aplicação. (Processo C-536/11, *Bundswettbewerbbehörde v Donau Chemie AG and Others*, julgado em 06 de junho de 2013. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NOT/?uri=CELEX:62011CJ0536>>. Acesso em: 12 nov. 2015).

¹⁴ Outros casos julgados na União Europeia que também versaram sobre o acesso a documentos detidos pela autoridade da concorrência foram: Case T-437/08, *CDC Hydrogene Peroxide Cartel Damage Claims v Commission* (Tribunal Geral da União Europeia, 15 de dezembro de 2011); Case No. HC08C03243, *National Grid v. ABB* (Suprema Corte do Reino Unido, 4 de abril de 2012); Case T-344/08, *EnBW Energie Baden-Württemberg v Commission* (Tribunal Geral da União Europeia, 22 de maio de 2012); Case C-365/12P, *Commission v EnBW Energie Baden-Württemberg AG* (Tribunal de Justiça da União Europeia, 27 de fevereiro de 2014); Case E-5/13, *DB Schenker v EFTA Surveillance Authority* (Corte EFTA, 7 de julho de 2014).

direito à reparação das vítimas, princípio também consagrado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia¹⁵

A incerteza gerada pela decisão no Caso Pfleiderer reforçou a necessidade de soluções no âmbito legislativo da União Europeia, concretizada com a publicação, em 5 de dezembro de 2014, da *Directive on Antitrust Damages Actions*¹⁶ que dispõe sobre regras para reger as ações de indenização, no âmbito do direito nacional, por infrações às disposições do direito da concorrência dos Estados Membros e da União Europeia¹⁷.

Considerando a assimetria de informações inerente às ações de indenização e a importância da obtenção de provas que, em sua maioria, não são suficientemente conhecidas ou acessíveis pelos demandantes destas ações, a Diretiva propõe regras que assegurem o direito de acesso a informações detidas pelos demandados e terceiros, incluindo autoridades públicas e, em particular, a informações constantes em processos administrativos conduzidos pela autoridade da concorrência.

Especificamente em relação a acordos de leniência, essa Diretiva prevê que os Estados Membros devem assegurar que, para fins de ações de reparação de danos, os tribunais nacionais não podem determinar, em momento algum, a divulgação de tais acordos por aqueles que o celebraram ou por terceiros que tiveram acesso a tal documento¹⁸. Essa proibição decorre do entendimento da União Europeia acerca da importância desse instrumento na política de combate a cartéis e do risco de que essa divulgação exponha os cooperantes a condições piores do que os demais participantes do cartel que não cooperaram com as autoridades da concorrência, situação que reduziria os incentivos à delação¹⁹.

¹⁵ Nesse sentido, o entendimento de Idot e Zivy: “*Très commenté, l’arrêt peut faire l’objet de différentes lectures. Intéressant au regard des principes de droit institutionnel et notamment de la portée du principe d’autonomie procédurale, il est surtout illustratif em droit de la concurrence de la nécessaire articulation entre le public enforcement et le private enforcement du fait de la tension qui existe entre la protection de l’efficacité des programmes de clémence et la mise em oeuvre effective du droit à réparation des victimes consacré par la Cour de Justice dans les arrêts Courage et Manfredi*”. IDOT, L; ZIVY, F. L’accès au dossier des autorités de concurrence dans le cadre des actions privées: État des lieux deux ans après l’arrêt Pfleiderer. *Concurrences – Revue des droits de la concurrence*, n. 3 - 2013, p. 34-53, set. 2013. Disponível em: <http://www.concurrences.com/spip.php?action=accéder_document&arg=19467&cle=01d79932dee7715180e0719afaaa93547157a7b8&file=pdf%2F05a.concurrences_3-2013_doctrines_1._idot.pdf>. Acesso em 12 nov. 2015.

¹⁶ PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. *Directive on Antitrust Damages Actions*, nov. 2014. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32014L0104>>. Acesso em: 12 nov. 2015. Os Estado Membros devem implementar as regras previstas na Diretiva, em seus respectivos sistemas jurídicos, até 27 de dezembro de 2016.

¹⁷ Essa Diretiva disciplina as seguintes questões: (i) acesso a elementos de prova; (ii) efeitos das decisões nacionais; (iii) prazos prescricionais; (iv) responsabilidade solidária; (v) defesa baseada no repasse de custos (“*passing-on defense*”) e direito de adquirentes indiretos à reparação; (vi) quantificação do dano; (vii) meios alternativos de resolução de conflitos.

¹⁸ Cf. Artigo 6(6).

¹⁹ Cf. Consideranda (24).

Importante ressaltar que a Diretiva exclui expressamente da definição de acordo de leniência²⁰, “informações pré-existentes”, ou seja, elementos de prova que existem independentemente de uma investigação conduzida por autoridade da concorrência, quer constem ou não em processo da autoridade da concorrência²¹, cuja disponibilização pode ser determinada pelos tribunais nacionais a qualquer momento em ações de indenização²². Ademais, a Diretiva estabelece que a disponibilização de informações elaboradas pelas partes, terceiros ou pela autoridade da concorrência no âmbito do processo administrativo (*e.g.*, respostas a ofícios, pareceres, etc.) pelos tribunais nacionais somente podem ser determinada após o arquivamento do referido processo²³.

Devido às similaridades das estruturas, objetivos e evolução dos institutos da leniência e da responsabilidade civil concorrencial no Brasil e na União Europeia, pode-se dizer que a proposta desta de limitar o acesso de prejudicados ao acordo de leniência seria aplicável à legislação brasileira a fim de se alcançar um equilíbrio efetivo entre as ações de reparação civil e os programas de leniência.

Isso porque, caso o Brasil adote parâmetros semelhantes aos da legislação da União Europeia, seria mantida a possibilidade do prejudicado obter informações importantes para a comprovação do dano e do nexo de causalidade decorrentes da prática de cartel, inclusive requerendo acesso a informações pré-existentes que poderiam ser obtidas, por exemplo, por meio do procedimento de busca e apreensão e, ao mesmo tempo, seria garantida a proteção ao delator da prática, ao impedir a divulgação do acordo de leniência, instrumento no qual confessa expressamente sua prática no ilícito e descreve os fatos relativos à infração no chamado “Histórico da Conduta”²⁴.

3. A limitação da responsabilidade solidária dos beneficiários da leniência

O instituto da responsabilidade civil disciplinado pelo Código Civil brasileiro prevê que todo aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo e, se a

²⁰ Cf. definido no Consideranda (15)

²¹ Cf. definido no Consideranda (17).

²² Cf. Artigo 6(9).

²³ Cf. Artigo 6(5).

²⁴ Para conferir maior efetividade ao instituto da responsabilidade civil concorrencial e, assim, maximizar a política de combate a cartéis no Brasil, seria necessária também, assim como previsto na diretiva europeia, a alteração da legislação nacional para que passe a prever a suspensão, ou até mesmo a interrupção, do prazo prescricional para a propositura de ação de reparação nos casos em que a autoridade da concorrência iniciar investigações ou processos administrativos em relação à suposta prática anticoncorrencial.

ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação²⁵. Assim, no âmbito da responsabilidade civil concorrencial e, especificamente em decorrência da prática de cartel, todos os participantes desse ato ilícito serão solidariamente responsáveis pelos danos, sejam materiais ou morais, que causarem aos prejudicados.

O direito brasileiro não contém disposições que alterem o regime da responsabilidade solidária em relação ao beneficiário da leniência, que, ao contribuir com a autoridade da concorrência, torna-se mais exposto a ações de indenização do que os outros participantes do cartel e, em razão da solidariedade passiva, responde pelo pagamento de todos os danos causados pela prática anticoncorrencial²⁶, ainda que cabível, posteriormente, o direito de regresso em face dos outros integrantes do cartel²⁷.

As legislações dos Estados Unidos²⁸ e da União Europeia²⁹, no entanto, propõem uma flexibilização da responsabilidade solidária dos beneficiários da leniência como forma de balancear os interesses da aplicação pública e privada do Direito da Concorrência e garantir a manutenção dos incentivos à delação.

Até 2004, nos Estados Unidos, aquele que desejasse delatar a prática de cartel e se tornar beneficiário da leniência, recebendo imunidade criminal por essa infração à concorrência, continuaria exposto a potenciais ações de reparação civil que, nos Estados Unidos, se caracterizam pelos *punitive damages*, ou seja, pela possibilidade do infrator pagar triplamente o valor do dano efetivamente causado (*treble damages*), além de responder solidariamente pelo seu pagamento.

Em junho de 2004, no entanto, entrou em vigor o *Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act* (ACPERA), com o objetivo de incentivar participantes de cartéis a delatarem a prática e cooperarem com o Divisão Antitruste do Departamento de Justiça. Para tanto, o ACPERA prevê que os beneficiários da leniência têm sua responsabilidade limitada somente aos danos efetivamente causados em decorrência de sua própria conduta, eliminando a responsabilidade solidária em relação aos *treble damages*, e desde que cooperem satisfatoriamente com os demandantes no âmbito das ações de indenização³⁰.

²⁵ Arts. 927 e 942 do Código Civil.

²⁶ Essa foi, inclusive, a situação dos beneficiários da leniência no Caso Siemens, no qual o Estado de São Paulo ajuizou ação de reparação de danos inicialmente apenas contra os beneficiários da leniência e pleiteando indenização pelos danos causados, em conjunto, por todos os participantes do cartel.

²⁷ Art. 934, Código Civil.

²⁸ *Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act* (ACPERA), de 22 de junho de 2004, Pub. L. No. 108-237, §213, 118 Stat. 661, 665.

²⁹ *Directive on Antitrust Damages Actions*, publicada em dezembro de 2014.

³⁰ Em resumo, o ACPERA dispõe que a “cooperação satisfatória” impõe ao beneficiário da leniência que (i) apresente de maneira completa todos os fatos potencialmente relevantes para a ação civil; (ii) forneça todos os

Segundo o Departamento de Justiça norte-americano, apesar dos *treble damages* serem um importante elemento da aplicação do Direito Concorrencial nos Estados Unidos, o risco da exposição ao pagamento dessa indenização tripla e solidária em ações de responsabilidade civil estaria eventualmente impedindo a delação da prática ilícita pelas empresas e a obtenção, por estas, dos benefícios oferecidos pelo programa de leniência³¹

Estudos do governo norte-americano³² demonstraram que, apesar do número de solicitações de leniência antes e após a promulgação do ACPERA ter se mantido estável, o número de delações de práticas sobre as quais o Departamento de Justiça não tinha qualquer conhecimento praticamente duplicou³³. Além disso, entrevistas com representantes de beneficiários da leniência indicaram que as disposições do ACPERA tiveram um ligeiro efeito positivo sobre a decisão destes delatarem ou não a prática anticoncorrencial. Em relação ao impacto do ACPERA sobre as ações privadas de indenização, entrevistas com advogados de demandantes indicaram que informações obtidas por meio da cooperação dos beneficiários contribuíram para conceder força, agilidade e eficiência às suas demandas, apesar dos desafios referentes à interpretação do que seria uma “cooperação satisfatória” dos beneficiários da leniência.

No caso da União Europeia, a Diretiva dispõe que, em princípio, os Estados Membros devem assegurar que todos aqueles que praticaram conjuntamente uma infração à concorrência são solidariamente responsáveis pelos danos causados pela prática, ou seja, o prejudicado pode demandar a totalidade dos danos sofridos de qualquer infrator, sendo este obrigado a compensá-lo integralmente³⁴.

No entanto, de maneira semelhante à previsão do ACPERA, a Diretiva propõe a limitação da responsabilidade civil dos beneficiários da leniência que passam a responder

documentos potencialmente relevantes para a ação civil que estejam sob sua posse, custódia ou controle, independentemente de sua localização; e (iii) comprometa-se a envidar seus melhores esforços para assegurar e facilitar entrevistas, depoimentos e testemunhos de “cooperantes individuais” que também estejam abrangidos pelos benefícios da leniência (ou, caso o beneficiário seja o próprio indivíduo, que este se disponha a conceder entrevistas, depoimentos e testemunhos), segundo MAHR, E.; LICHT, S. ACPERA: Inscrutable or Just Forgettable?, 2014, p. 6. In: American Bar Association Section of Antitrust Law – 2014 Spring Meeting, 2014, Washington.

³¹ BARNETT, T. O. Antitrust Enforcement Priorities: a Year in Review. In: Fall Forum of the Section of Antitrust Law – American Bar Association, 2004, Washington, p. 5. Disponível em: <<http://www.justice.gov/atr/public/speeches/206455.pdf>>. Acesso em 12 nov. 2015.

³² UNITED STATES GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE. Criminal Cartel Enforcement: Stakeholder Views on Impact of 2004 Antitrust Reform Are Mixed, but Support Whistleblower Protection, Julho 2014, p. 15 - 21. Disponível em: <<http://www.gao.gov/assets/330/321794.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2015.

³³ Apesar do entendimento de que outros fatores também podem ter influenciado o número e tipo de solicitações de leniência, tais como o aumento do número de programa de leniência em outros países. UNITED STATES GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE. Criminal Cartel Enforcement: Stakeholder Views on Impact of 2004 Antitrust Reform Are Mixed, but Support Whistleblower Protection, Julho 2014, p. 21.

³⁴ Cf. Artigo 11(1).

solidariamente apenas pelos danos causados aos seus compradores diretos, indiretos e fornecedores³⁵. Entretanto, a responsabilidade solidária do beneficiário é mantida em relação a outros prejudicados nos casos em que a totalidade da indenização não pode ser obtida dos demais envolvidos na infração³⁶, situação essa não prevista no direito norte-americano.

Caso não tenham sido causados danos aos compradores diretos, indiretos ou fornecedores do beneficiário da leniência, e aqui é possível destacar a figura do concorrente lesado pela prática, o valor da indenização do beneficiário da leniência deve ser determinado à luz de sua responsabilidade relativa³⁷.

Inicialmente, cabe destacar que a limitação da responsabilidade solidária dos beneficiários da leniência não impede o exercício do direito de reparação pelos prejudicados pela prática de cartel. Isso porque a manutenção da responsabilidade solidária dos outros participantes do cartel que não delataram a prática permite que o prejudicado obtenha destes a totalidade dos valores referentes aos danos causados e, ao mesmo tempo, não exime o beneficiário de sua responsabilidade civil, visto que este ainda está sujeito ao pagamento de indenização pelos danos que sua conduta gerou.

A limitação da responsabilidade solidária dos beneficiários da leniência geraria dois importantes efeitos:

- (i) contribuiria para a desestabilização da prática de cartel, visto que a concessão de mais esse benefício ao delator gera maior incentivo à celebração de acordos de leniência, situação que aumenta os custos relativos ao monitoramento interno do cartel que, quando excessivos, tendem a desestabilizá-lo; e
- (ii) reduziria a elevada exposição dos delatores às ações de indenização pois, sabendo que os beneficiários são apenas responsáveis pelos danos que efetivamente causaram, demandantes direcionariam seus esforços para processar os demais infratores, solidariamente responsáveis, que, posteriormente, teriam direito de regresso contra os beneficiários e o ônus de provar a alocação dos danos³⁸.

³⁵ Cf. Artigo 11 (4)(a).

³⁶ Cf. Artigo 11(4)(b).

³⁷ Cf. Artigo 11(5).

³⁸ CEPS; EUR; LUISS. Making antitrust damages actions more effective in the EU: welfare impact and potential scenarios. Final Report for the European Commission, dezembro de 2007, p. 520. Disponível em: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/impact_study.pdf#page=441>. Acesso em 11 nov. 2015.

Caso os prejudicados ingressem com ações de indenização em face de um beneficiário da leniência, deve caber a esse o ônus de provar em que medida sua responsabilidade deve ser limitada, considerando a assimetria de informações existente entre demandantes e demandados que não pode prejudicar o exercício do direito de reparação pelas vítimas da prática de cartel³⁹.

Diante do acima exposto, pode-se dizer que a limitação da responsabilidade solidária do delator seria uma alternativa viável ao ordenamento jurídico brasileiro, principalmente ao, simultaneamente, não impedir a obtenção da reparação de danos pelas vítimas do cartel e gerar um incentivo a mais à delação da prática. Necessário seria, portanto, a alteração da legislação concorrencial em vigor.

Importante a ressalva de que a simples “importação” dos modelos norte-americano e/ou europeu não seria possível devido às peculiaridades do sistema jurídico pátrio e às diferenças quanto aos incentivos por elas promovidos.

Em primeiro lugar, não seria aplicável, por exemplo, a previsão do direito norte-americano acima mencionada de que a limitação da responsabilidade civil seja apenas concedida caso o beneficiário da leniência coopere satisfatoriamente com os demandantes no âmbito das ações civis de reparação de danos. Isso porque, nos Estados Unidos, o objetivo da cooperação não é apenas a limitação da responsabilidade, mas também a redução da indenização a ser paga (que é triplamente reduzida). Não haveria incentivos, no direito brasileiro, para que o beneficiário da leniência coopere com as ações de reparação de danos caso obtenha como benefício apenas a limitação de sua responsabilidade solidária, visto que, de toda forma, o direito de regresso lhe garante que será responsável apenas pelos danos que efetivamente causou. Quanto à possibilidade de concessão de imunidade civil total ou parcial no direito brasileiro, esta será tratada no Item 4 abaixo.

Em segundo lugar, a previsão do direito europeu de manter a responsabilidade solidária do beneficiário da leniência caso não seja possível obter a totalidade da reparação do demais participantes da infração também deve ser questionada. Se, por um lado, essa regra retira do prejudicado o ônus pela impossibilidade de pagamento dos co-infratores, garantindo que possa obter a totalidade da indenização também do beneficiário, por outro lado, reduz o incentivo à delação criado pela limitação, visto que ainda sujeita o beneficiário à

³⁹ Na prática, haveria um desafio em se estabelecer quais prejuízos decorreram especificamente da atuação individual de um membro do cartel, num contexto em que é a atuação do cartel, considerado de maneira conjunta, que resultou, por exemplo, num aumento de preço. In: MCGRATH, B.; REDDY, T. *Proposals for Reform to Private Competition Claims under UK Law: All Change Please?* Global Competition Litigation Review, Londres, p. 142, Issue 4, 2012. Disponível em: <<http://www.algoodbody.ie/media/GlobalCompLitigationReview1.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2015

responsabilidade solidária. De toda forma, caso essa regra seja adotada, necessário seria o esclarecimento de quais as circunstâncias em que o prejudicado também poderia demandar solidariamente o beneficiário.

De uma forma geral, nota-se que, assim como a limitação do acesso aos documentos apresentados pelo beneficiário da leniência, a limitação da responsabilidade civil também poderia ser introduzida na legislação brasileira como forma de equilibrar a aplicação do direito à reparação e o direito aos benefícios decorrentes da leniência, maximizando a política de combate a cartéis no Brasil.

4. O beneficiário do programa de leniência e a concessão de imunidade civil parcial ou total

Por fim, resta discutir se a concessão de imunidade civil parcial ou total a um beneficiário da leniência pode contribuir para uma melhor interação entre a aplicação do Direito Concorrencial em suas esferas pública e privada, de maneira a aprimorar a política de combate a cartéis no Brasil. As discussões acerca dessa possibilidade são bastante controversas e, conforme será exposto abaixo, os efeitos de sua aplicação podem ser diferentes devido às características de cada ordenamento jurídico.

Inicialmente, importante destacar que a legislação concorrencial brasileira prevê a concessão apenas de imunidade administrativa e penal àqueles que delatarem a prática de cartel e cooperarem com a autoridade da concorrência. Inexiste, portanto, qualquer dispositivo que conceda imunidade civil aos beneficiários, ou seja, que permita a redução ou eliminação de sua responsabilidade em relação ao pagamento de indenização aos prejudicados pela prática.

Nos Estados Unidos, a redução dos valores pagos pelos beneficiários da leniência a título indenizatório se insere, conforme exposto acima, na lógica dos *treble damages*. O objetivo dessa indenização múltipla é incentivar economicamente os prejudicados a processar e obter reparação principalmente nos casos em que a conduta anticompetitiva não é detectada e punida⁴⁰, promovendo, conjuntamente, efeitos dissuasórios e compensatórios sobre a prática anticompetitiva⁴¹. Conforme indicado acima, o ACPERA prevê a possibilidade de os

⁴⁰ ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OCDE. Quantification of Harm to Competition by National Courts and Competition Agencies, 2011, p. 14. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/competition/QuantificationofHarmtoCompetition2011.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2015.

⁴¹ BAER, B. Public and Private Antitrust Enforcement in the United States. In: European Competition Forum 2014, 2014, Bruxelas, p. 3. Disponível em: < <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/speech-baer.html>>. Acesso em: 13 nov. 2015.

beneficiários da leniência reduzirem, de *treble damages* para *single damages*⁴², o valor da indenização a ser paga em ações de reparação civil, além de terem sua responsabilidade solidária limitada, desde que cooperem satisfatoriamente com os prejudicados no âmbito das ações privadas.

Na União Europeia, a possibilidade de redução do valor da indenização pelos beneficiários da leniência foi uma das propostas apresentada no Livro Verde – Ações de indenização devido a violações das regras comunitárias no domínio antitruste, em 2005⁴³. Essa proposta, que não foi acolhida na redação da Diretiva recentemente publicada, previa apenas a redução da indenização pelos danos efetivamente causados pelos beneficiários e não a aplicação de uma indenização múltipla imposta aos participantes da prática anticoncorrencial, posteriormente reduzida aos beneficiários da leniência, tal como ocorre nos Estados Unidos.

Diante das experiências norte-americana e europeia, conclui-se que um sistema de concessão de imunidade civil aos beneficiários da leniência insere-se em dois contextos. No primeiro deles, todo prejudicado pela prática de cartel poderá pretear o recebimento de indenização múltipla (duplicada ou triplicada) e a redução desse valor é concedida ao delator no limite dos danos efetivamente causados aos prejudicados⁴⁴. No segundo contexto, os prejudicados somente podem reivindicar a reparação dos danos efetivamente causados pelos infratores, incidindo a imunidade dos beneficiários da leniência diretamente sobre esse valor, e não sobre o valor duplicado ou triplicado da indenização.

Considerando que as características do ordenamento jurídico pátrio impedem o pagamento de indenização múltipla, devido ao princípio constitucional de vedação ao *bis in idem* e ao fato da indenização medir-se pela extensão dano⁴⁵, incabível a análise da aplicabilidade da concessão de imunidade civil no Brasil neste contexto de indenização múltipla. Assim, será analisada abaixo apenas a hipótese de concessão de imunidade civil parcial ou total calculada com base nos danos efetivamente causados, e não sobre o valor duplicado ou triplicado da indenização.

Sob a ótica exclusiva dos programas de leniência, a previsão de concessão de imunidade civil parcial ou total pode contribuir para o aumento de sua efetividade. Isso porque

⁴² Ou seja, aos danos que efetivamente causaram aos prejudicados em decorrência de suas condutas.

⁴³ COMISSÃO EUROPEIA. Green Paper - Damages actions for breach of the EC antitrust rules. Dez. 2005, p. 10. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005DC0672&from=EN>>. Acesso em: 13 nov. 2015

⁴⁴ No Brasil, antes da aprovação da Lei nº 12.529/2011, essa proposta foi colocada sob consulta pública pela extinta Secretaria de Direito Econômico por meio da Consulta Pública nº 17, de 28 de setembro de 2011, sobre minuta de projeto de lei alterando as Leis nºs 8.137/90, 8.666/93 e 8.884/94. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/upload/consulta17_2011.pdf>. Acesso em 13 nov. 2015.

⁴⁵ Art. 944 do Código Civil.

ela pretende: (i) eliminar o impacto que possíveis ações de indenização causariam sobre potenciais beneficiários da leniência; e (ii) aumentar a diferença dos riscos aos quais estão sujeitos os delatores e os outros participantes do cartel, que estariam mais expostos às ações de indenização⁴⁶.

Caso a imunidade civil seja conferida nos mesmos termos da imunidade administrativa e penal, ela estaria sujeita à cooperação plena e permanente dos delatores da infração com as investigações conduzidas pelos Cade⁴⁷. Além disso, haveria a necessidade de determinar a suspensão do curso do prazo prescricional para a propositura de ações de indenização, tal como ocorre na esfera penal⁴⁸, evitando a perda do direito de ação dos prejudicados em decorrência da demora do processo administrativo no Cade, que, somente no julgamento final do processo, concederia ou não os benefícios da leniência ao delator, incluindo a concessão da imunidade civil.

Haveria, no entanto, a possibilidade de se conceder a imunidade civil não apenas em decorrência da colaboração do delator no âmbito das investigações e do processo administrativo, mas de sua colaboração na própria ação de indenização, tal como ocorre nos Estados Unidos, recaindo a decisão acerca da concessão ou não desse benefício sobre o juiz da causa privada, e não sob a autoridade da concorrência⁴⁹.

A imposição da condição de cooperação com as ações privadas de reparação de danos pode gerar dois efeitos positivos: (a) dependendo do valor a ser reduzido no pagamento da indenização, reduz-se também os incentivos que o delator tem de estrategicamente esconder ou destruir as informações que detém; e (b) a apresentação de provas concretas acerca da responsabilidade dos demais infratores na conduta anticompetitiva pode aumentar o risco de condenação destes que, por sua vez, aumenta a diferença dos riscos aos quais estão sujeitos

⁴⁶ CEPS; EUR; LUISS. Making antitrust damages actions more effective in the EU: welfare impact and potential scenarios. Final Report for the European Commission, dezembro de 2007, p. 493. Disponível em: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/impact_study.pdf#page=441>. Acesso em 11 nov. 2015.

⁴⁷ Em consonância com a previsão do Art. 86, §1º, IV, Lei nº 12.529/2011, além de outros requisitos previstos nos art. 86 desta mesma lei.

⁴⁸ Art. 87, Lei nº 12.529/2011.

⁴⁹ Sobre os efeitos que a imposição da condição de cooperação com as ações privadas de reparação de danos pode gerar, bem como às consequências negativas dessa condição de cooperação, atualmente enfrentadas e discutidas nos Estados Unidos, ver: CEPS; EUR; LUISS. Making antitrust damages actions more effective in the EU: welfare impact and potential scenarios. Final Report for the European Commission, cit., p. 502; MAHR, E.; LICHT, S. ACPERA: Inscrutable or Just Forgettable?, 2014, 28 p. In: American Bar Association Section of Antitrust Law – 2014 Spring Meeting, 2014, Washington; e SWEENEY, B. E. Earning ACPERA’s Civil Benefits: What constitutes “Timely” and “Satisfactory” Cooperation?, 2014, 9 p. In: American Bar Association Section of Antitrust Law – 2014 Spring Meeting, 2014, Washington.

aqueles que colaboram e aqueles que não colaboram com as autoridades⁵⁰. Há também consequências negativas dessa condição de cooperação, atualmente enfrentadas e discutidas nos Estados Unidos, decorrentes da incerteza acerca do que é considerado uma cooperação satisfatória por parte dos delatores e quais parâmetros devem ser observados para que a imunidade seja obtida⁵¹, incerteza esta que pode contrabalancear os incentivos que a concessão da imunidade civil gera sobre a decisão de delatar.

Sob a ótica das ações de indenização, necessário é que a concessão de imunidade civil aos beneficiários da leniência não afete o direito dos prejudicados de obterem reparação completa por todos os danos causados pelo cartel. Ainda que os programas de leniência possibilitem a detecção e a persecução de cartéis e infratores que não teriam sido de outra forma descobertos, a concessão de benefícios ao delator, tal como a imunidade civil, é um preço que não pode ser pago pelos prejudicados.

Apesar de a concessão de imunidade civil aos beneficiários da leniência ser um mecanismo que pode aumentar a detecção, persecução e punição de cartéis, visto que contribui com os efeitos dissuasórios e desestabilizadores dessa prática e, ainda que seja introduzido num contexto legal claro e previsível, não alterando significativamente o direito à indenização pelos prejudicados, a adoção desse mecanismo no direito brasileiro deve ser visto com cautela.

Isso porque, não se pode ignorar o fato de os cartéis serem, dentre as infrações contra a ordem econômica, aquela que causa maior lesão à concorrência e aos consumidores sendo, inclusive, tipificada como crime contra a ordem econômica. Seria, portanto, justa a concessão de imunidade administrativa, penal e também civil àqueles que optaram por acordar com seus concorrentes a fixação de preços e produção e/ou a divisão clientes e mercados, de maneira a causar inúmeros danos à concorrência e à sociedade como um todo?

Eventual transferência, aos demais integrantes do cartel, da responsabilidade civil pelos danos causados pelo delator, devido à imunidade concedida àquele, seria efetivamente cabível no direito brasileiro? Essa situação poderia submeter os demais infratores ao pagamento de indenização múltipla, ou seja, superior à extensão do dano que efetivamente causaram que, conforme exposto acima, não é permitido pelo ordenamento jurídico pátrio. Entretanto, caso

⁵⁰ CEPS; EUR; LUISS. Making antitrust damages actions more effective in the EU: welfare impact and potential scenarios. Final Report for the European Commission, dezembro de 2007, p. 502. Disponível em: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/impact_study.pdf#page=441>. Acesso em 11 nov. 2015.

⁵¹ Neste sentido, ver MAHR, E.; LICHT, S. ACPERA: Inscrutable or Just Forgettable?, 2014, 28 p. In: American Bar Association Section of Antitrust Law – 2014 Spring Meeting, 2014, Washington. e SWEENEY, B. E. Earning ACPERA's Civil Benefits: What constitutes "Timely" and "Satisfactory" Cooperation?, 2014, 9 p. In: American Bar Association Section of Antitrust Law – 2014 Spring Meeting, 2014, Washington.

não haja essa transferência, o impacto desta política seria diretamente sofrido pelos prejudicados, impedidos de exercer integralmente seu direito à indenização.

Ademais, a adoção desse mecanismo poderia permitir que participantes de esquemas colusivos utilizassem estrategicamente a celebração de acordos de leniência como forma de reduzir ao máximo as sanções a eles impostas. Essa possibilidade é ainda maior visto que a nova lei concorrencial brasileira não veda a celebração de acordos de leniência por líderes do cartel, tal como disposto expressamente na lei anterior⁵².

A partir das reflexões acima, é possível concluir que a concessão da imunidade civil aos beneficiários da leniência não contribuiria para um equilíbrio na aplicação pública e privada do Direito Concorrencial e não aperfeiçoaria a política de combate a cartéis no Brasil.

Tal conclusão é corroborada pela existência de alternativas a essa proposta que podem contribuir para a obtenção de efeitos práticos semelhantes, tais como (i) a já mencionada limitação da responsabilidade solidária, que contribuiria com a delação na medida em que reduz a exposição dos beneficiários da leniência às ações de responsabilidade civil; e (ii) o aumento das sanções administrativa e penal aos quais estão sujeitos os participantes de um cartel. Dessa forma, o receio de uma maior punição ampliaria o efeito dissuasório dos programas de leniência e a instabilidade da prática colusiva.

Ademais, o fortalecimento da própria autoridade da concorrência, no sentido de possuir maiores condições de monitoramento de mercado e identificação de infrações à concorrência também seria um importante fator para a maximização da política de combate a cartéis.

5. Conclusões

A discussão acerca do desenvolvimento de uma política efetiva de combate a cartéis deve necessariamente desdobrar-se sobre a análise da aplicação pública e privada do Direito da Concorrência. .

Quanto à aplicação pública, observa-se que, a partir da vigência da Lei nº 12.529/2011, a política brasileira de defesa da concorrência tende a conferir maior foco à repressão de infrações contra a ordem econômica, situação essa que permite o fortalecimento do programa de leniência, que já se encontra presente no ordenamento brasileiro há 14 anos.

⁵² Art. 35-B [...] § 1º O disposto neste artigo não se aplica às empresas ou pessoas físicas que tenham estado à frente da conduta tida como infracionária”, Lei nº 8.884/1994.

A intensificação das investigações, a existência de um conjunto de medidas tais como a possibilidade de realização de busca e apreensão e de celebração de Termo de Compromisso de Cessação, além do crescente valor das sanções aplicadas pelo CADE em recentes julgamentos, tendem a desestabilizar a confiança existente entre os participantes do cartel e aumentar a probabilidade de delação da prática e cooperação com a autoridade da concorrência para a obtenção de imunidade administrativa e penal via acordos de leniência.

No que diz respeito à aplicação privada do direito da concorrência, analisada sob a ótica das ações de responsabilidade civil concorrencial, apesar de ser um importante mecanismo para a reparação dos danos causados às vítimas do cartel e contribuir para a proteção da competitividade e da liberdade de escolha dos prejudicados diante do uso abusivo de poder econômico, nota-se ser ainda baixo o número de ações propostas perante o judiciário brasileiro, apesar de seu progressivo aumento nos últimos anos.

O avanço da interação entre esses institutos é fundamental para o desenvolvimento efetivo da política de combate a cartéis no Brasil, isso porque o programa de leniência, no âmbito do *enforcement* público, e as ações de responsabilidade civil, no âmbito do *enforcement* privado, ao exercerem respectivamente suas funções dissuasória, punitiva e compensatória, contribuem para a proteção da competitividade, da liberdade do mercado e do bem estar social, ou seja, auxiliam fundamentalmente na preservação de interesses eminentemente públicos. No entanto, a discussão da referida interação é tema bastante incipiente no Brasil.

Imperioso, portanto, o desenvolvimento de uma agenda ativa de debates referentes a esse tema, que possam contribuir para que o sistema jurídico brasileiro não se torne obsoleto frente às inúmeras discussões e alterações legislativas que vêm sendo recentemente, e de maneira constante, promovidas no âmbito internacional. Espera-se, assim, que este estudo, ao analisar alternativas que possam viabilizar uma aplicação equilibrada das esferas pública e privada do Direito Concorrencial, colabore com o avanço desses debates e com o aperfeiçoamento da política de combate a cartéis no Brasil.

6. Referências Bibliográficas

BAER, B. Public and Private Antitrust Enforcement in the United States. In: European Competition Forum 2014, 2014, Bruxelas, 11 p. Disponível em: <<http://www.justice.gov/atr/public/speeches/speech-baer.html>>. Acesso em: 13 nov. 2015.

BARNETT, T. O. Antitrust Enforcement Priorities: a Year in Review. In: Fall Forum of the Section of Antitrust Law – American Bar Association, 2004, Washington, 20 p. Disponível em: <<http://www.justice.gov/atr/public/speeches/206455.pdf>>. Acesso em 12 nov. 2015.

CEPS; EUR; LUISS. Making antitrust damages actions more effective in the EU: welfare impact and potential scenarios. Final Report for the European Commission, dezembro de 2007, 671 p. Disponível em: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/impact_study.pdf#page=441>. Acesso em 11 nov. 2015.

COMISSÃO EUROPEIA. Green Paper - Damages actions for breach of the EC antitrust rules. dez. 2005, 12 p. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005DC0672&from=EN>>. Acesso em: 13 nov. 2015.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Programa de Leniência. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?29090b151bf93a1024253a>>. Acesso em: 13 nov. 2015.

ESTRATÉGIA NACIONAL DE COBATE A CARTÉIS. Declaração de Brasília. Brasília, DF, 2009. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/enacc>>. Acesso em: 11 nov. 2015.

IDOT, L; ZIVY, F. L'accès au dossier des autorités de concurrence dans le cadre des actions privées: État des lieux deux ans après l'arrêt Pfeleiderer. Concurrences – Revue des droits de la concurrence, n. 3 - 2013, p. 34-53, set. 2013. Disponível em: <http://www.concurrences.com/spip.php?action=accéder_document&arg=19467&cle=01d79932dee7715180e0719afaaa93547157a7b8&file=pdf%2F05a.concurrences_3-2013_doctrines_1._idot.pdf>. Acesso em 12 nov. 2015.

MAHR, E.; LICHT, S. ACPERA: Inscrutable or Just Forgettable?, 2014, 28 p. In: American Bar Association Section of Antitrust Law – 2014 Spring Meeting, 2014, Washington.

MCGRATH, B.; REDDY, T. Proposals for Reform to Private Competition Claims under UK Law: All Change Please? Global Competition Litigation Review, Londres, p. 138 - 144, Issue 4, 2012. Disponível em: <<http://www.algoodbody.ie/media/GlobalCompLitigationReview1.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2015

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OCDE. Quantification of Harm to Competition by National Courts and Competition Agencies, 2011. Disponível em:

<<http://www.oecd.org/daf/competition/QuantificationofHarmtoCompetition2011.pdf>>.
Acesso em: 13 nov. 2015

_____. Public and Private Antitrust Enforcement in Competition, 2015. Disponível em:
<<http://www.oecd.org/daf/competition/antitrust-enforcement-in-competition.htm>>. Acesso
em: 11 nov. 2015.

UNITED STATES GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE. Criminal Cartel Enforcement: Stakeholder Views on Impact of 2004 Antitrust Reform Are Mixed, but Support Whistleblower Protection, Julho 2014, 72 p. Disponível em:
<<http://www.gao.gov/assets/330/321794.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2015.

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. *Directive on Antitrust Damages Actions*, nov. 2014. Disponível em:
http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/proposed_directive_en.html Acesso
em: 12 nov. 2015.

PIKE, R.; RICHMOND, F. Disclosure of Leniency Material by EU Competition Authorities: Protection in the Face of Civil Damages Claims. *Global Competition Litigation Review*, Londres, v. 5, p. 136-137, 4/2012. Disponível em:
<<http://www.algoodbody.ie/media/GlobalCompLitigationReview1.pdf> >. Acesso em 11 nov. 2015.

SWEENEY, B. E. Earning ACPERA's Civil Benefits: What constitutes "Timely" and "Satisfactory" Cooperation?, 2014, 9 p. In: American Bar Association Section of Antitrust Law – 2014 Spring Meeting, 2014, Washington.