

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICO-ECONÔMICAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM  
DIREITO PROCESSUAL**

**UMA ANÁLISE DAS POLÍTICAS DE LENIÊNCIA ANTITRUSTE E  
ANTICORRUPÇÃO NACIONAIS E AS LIÇÕES ESTRANGEIRAS**

**ANDRÉ HEMERLY PARIS**

**VITÓRIA**

**2020**

ANDRÉ HEMERLY PARIS

**UMA ANÁLISE DAS POLÍTICAS DE LENIÊNCIA ANTITRUSTE E  
ANTICORRUPÇÃO NACIONAIS E AS LIÇÕES ESTRANGEIRAS**

Dissertação apresentada como etapa para o cumprimento do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para obtenção do Grau de Mestre em Direito Processual, na área de concentração Processo, Constitucionalidade e Tutela de Direitos existenciais e Patrimoniais.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo  
Gueiros Bernardes Dias.

VITÓRIA

2020

Ficha catalográfica disponibilizada pelo Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBI/UFES e elaborada pelo autor

---

P232a Paris, André Hemerly, 1992-  
Uma análise das políticas de leniência antitruste e anticorrupção nacionais e as lições estrangeiras / André Hemerly Paris. - 2020.  
152 f. : il.

Orientador: Ricardo Gueiros Bernardes Dias.  
Tese (Mestrado em Direito Processual) - Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas.

1. Acordo de leniência. 2. Direito antitruste. 3. Corrupção  
Legislação. I. Dias, Ricardo Gueiros Bernardes. II. Universidade Federal do Espírito Santo. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. III. Título.

CDU: 340

---

ANDRÉ HEMERLY PARIS

**UMA ANÁLISE DAS POLÍTICAS DE LENIÊNCIA ANTITRUSTE E  
ANTICORRUPÇÃO NACIONAIS E AS LIÇÕES ESTRANGEIRAS**

Dissertação apresentada como etapa para o cumprimento do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para obtenção do Grau de Mestre em Direito Processual, na área de concentração Processo, Constitucionalidade e Tutela de Direitos existenciais e Patrimoniais.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Gueiros Bernardes Dias.

Comissão Examinadora

---

Prof. Dr. Ricardo Gueiros Bernardes Dias

---

Profa. Dra. Brunela Vieira de Vicenzi

---

Prof. Dr. Raphael Boldt de Carvalho

## AGRADECIMENTOS

Uso esse espaço para agradecer a todos que de alguma forma contribuíram para a conclusão dessa etapa acadêmica.

Inicialmente, importante agradecer a aqueles que primeiro contribuíram para minha formação educacional: meus pais. À minha mãe pelo apoio e reflexões sobre o presente tema, bem como por sempre ter prezado pela melhor formação educacional possível na minha criação e, ter me ensinado desde pequeno o valor da confiança e da sinceridade. Ao meu pai por ter sido a pessoa que primeiro me ensinou as noções de justiça, mesmo sem nunca ter tido qualquer formação em Direito, assim como por ter sido meu maior incentivador pelo gosto pela leitura e ter me apresentado todo conhecimento que neles podemos obter.

Enfim, gostaria de agradecer a ambos pelo altruísmo de transformarem meus sonhos nos seus. Um agradecimento também é merecido a minha companheira, Anna, quem me apoiou e me incentivou durante a elaboração da presente dissertação.

Em seguida, gostaria de agradecer a todos meus mestres que direta ou indiretamente contribuíram para a confecção do presente estudo. Agradeço ao professor Raphael Boldt, pelas indicações de leitura e reflexões sobre o tema, também o agradeço pelas pertinentes críticas feitas quando das etapas de qualificação e defesa da presente dissertação, sem as quais este estudo não teria avançado. Agradeço também à professora Brunela Vicenzi pelo tempo disponibilizado e pelas críticas que, especialmente no âmbito metodológico, permitiram o aperfeiçoamento deste trabalho.

Especialmente, gostaria de agradecer ao professor Thiago Fabres de Carvalho, com o qual tive o prazer de conviver durante minha graduação e o privilégio de ter a contribuição de suas reflexões em minha banca de qualificação. O professor Thiago se foi muito cedo e deixou saudade em todos aqueles privilegiados em ter conhecido pessoa tão especial e de sentimentos tão puros e genuínos. A presença física do professor Thiago não está mais entre nós, mas suas ideias e ideais de liberdade estão imortalizados em suas obras e na memória daqueles que foram seus colegas e alunos.

Um agradecimento, também, especial se deve ao meu orientador, professor Ricardo Gueiros Bernades Dias, quem sempre garantiu a liberdade necessária para o florescimento do presente estudo e quem sempre incentivou a reflexão crítica em seus orientados, elemento indispensável para a atividade de pesquisa e para seu constante avanço.

## RESUMO

O presente trabalho pretende analisar, especificadamente, quatro modelos de políticas de leniência, dois estrangeiros (os programas europeu e norte-americano), e, dois nacionais (os programas antitruste e anticorrupção pátrios). Para tanto, são examinados os elementos característicos e outras particularidades (como seus requisitos, as etapas que devem ser percorridas no procedimento previsto e os benefícios aplicáveis a cada uma de suas modalidades e espécies) de tais políticas de leniência. O método científico predominantemente utilizado é o Hipotético-dedutivo, o qual possui como principais referências Mario Bunge e Karl R. Popper. O exame realizado nas referidas modalidades de leniência tem por objetivo identificar quais das características identificadas possui força para, potencialmente, impactar, positiva ou negativamente, na eficácia de tais programas em cumprirem seus objetivos (aumentar o número de detecção das condutas que buscam obstar, de responsabilização das corporações e indivíduos nelas envolvidos, e, a taxa de prevenção das mesmas para que sequer se materializem). Todo esse esforço é somado à análise de dados disponibilizados pelos órgãos competentes (CGU, MPF, DOJ, *European Commission* e Cade), e aos obtidos junto ao estudo empírico conduzido por Jun Zhou, para que a eficácia entre as políticas de leniência americana e europeia possa ser comparada às políticas antitruste e anticorrupção nacionais de forma a que se identifique quais elementos e peculiaridades destes programas estrangeiros contribuíram para seu globalmente reconhecido sucesso, e, qual destas características poderiam ser incorporadas nas políticas pátrias examinadas para que sua eficácia possa ser otimizada. Conclui-se que uma série de aperfeiçoamentos poderiam ser aplicados às políticas nacionais de leniência antitruste e anticorrupção (especialmente a esta) e, ao final, são traçadas considerações e diretrizes para a revisão dos referidos programas em ordem a aumentar sua eficácia em alcançar os objetivos a que se propõem.

**Palavras-chave:** Política de Leniência. Experiências Norte-americana e Europeia. Elementos e Particularidades. Objetivos e Eficácia. Análise Empírica.

## ABSTRACT

The present work intends to analyze, specifically, four models of leniency policies, two foreign (the European and North American programs), and two Brazilians (the national antitrust and anti-corruption programs). To this end, the characteristic elements and other particularities (such as its requirements, the steps that must be taken in the envisaged procedure and the benefits applicable to each of their modalities and species) of such leniency policies are examined. The scientific method predominantly used is the Hypothetical-deductive, which has as main references Mario Bunge and Karl R. Popper. The analysis carried out in the aforementioned leniency modalities aims to identify which of the identified characteristics has the strength to potentially impact, positively or negatively, on the effectiveness of such programs in fulfilling their objectives (increasing the number of detection of conducts that it seek to prevent, of the accountability of corporations and individuals involved in them, and their prevention rate so that they do not even materialize). All this effort is added to the analysis of data made available by the competent bodies (CGU, MPF, DOJ, European Commission and Cade), and obtained from the empirical study conducted by Jun Zhou, so that the effectiveness between American and European leniency policies could be compared the Brazilian antitrust and anti-corruption policies in order to identify which elements and peculiarities of these foreign programs contributed to its globally recognized success, and, which of these characteristics could be incorporated into the examined Brazilian policies so that their effectiveness can be optimized. It is concluded that a series of improvements could be applied to national antitrust and anti-corruption leniency policies (especially this last one) and, in the end, considerations and guidelines are outlined for the review of these programs in order to increase their effectiveness in achieving their aimed objectives.

**Keywords:** Leniency Policy. North American and European experiences. Elements and Particularities. Objectives and effectiveness. Empirical Analysis.



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1. AS POLÍTICAS DE LENIÊNCIA NORTE-AMERICANA E EUROPEIA.....	13
1.1 O Paradigma norte-americano e os elementos de seu programa de leniência corporativa.....	16
1.2 Os elementos e características da política de leniência europeia.....	28
2. O PROGRAMA DE LENIÊNCIA ANTITRUSTE.....	33
2.1. Requisitos para a celebração do acordo de leniência Antitruste.....	34
2.1.1. Prática de infração à ordem econômica.....	35
2.1.2. Ser a primeira a comunicar à autoridade antitruste sobre a infração à ordem econômica.....	36
2.1.3. A interrupção da infração à ordem econômica comunicada à autoridade antitruste.....	39
2.1.4. Conjunto probatório insuficiente para permitir a condenação do proponente à época da infração à autoridade antitruste.....	42
2.1.5. Confissão da participação na infração à ordem econômica comunicada.....	44
2.1.6. Cooperação com as apurações do órgão antitruste e respectivo processo administrativo por ele instaurado.....	47
2.1.7. Identificação dos demais envolvidos na prática anticoncorrencial e fornecimento de informações e documentos que instruem a infração à ordem econômica comunicada à autoridade antitruste.....	49
2.2. Fases do procedimento para a celebração do acordo no âmbito do programa de leniência antitruste.....	50
2.3. Benefícios previstos no programa de leniência antitruste.....	68
3. O PROGRAMA DE LENIÊNCIA ANTICORRUPÇÃO.....	71
3.1. Requisitos para a celebração do acordo de leniência anticorrupção.....	71
3.1.1. Prática de ato lesivo à integridade da administração pública.....	71
3.1.2. Ser a primeira a comunicar à autoridade competente sobre a infração lesiva à integridade da administração pública.....	72
3.1.3. A interrupção da infração comunicada à autoridade competente.....	74

3.1.4. Admissão da participação na infração à integridade da administração pública reportada.....	75
3.1.5. Cooperação com a apurações conduzidas pelo órgão competente e respectivo processo administrativo por ele instaurado.....	79
3.1.6. Identificação dos demais envolvidos (quando for possível) na prática lesiva à integridade da administração pública, e, fornecimento de informações e documentos que instruem a infração comunicada à autoridade.....	80
3.1.7. Implementação ou aprimoramento de seu programa de compliance.....	82
3.2. Etapas do procedimento para a celebração de acordo no âmbito do programa de leniência anticorrupção.....	85
3.3. Benefícios previstos na política de leniência anticorrupção nacional.....	93
4. UMA ANÁLISE DA EFICÁCIA DAS POLÍTICAS DE LENIÊNCIA NORTE-AMERICANA, EUROPEIA, E, DAS POLÍTICAS ANTITRUSTE E ANTICORRUPÇÃO NACIONAIS.....	96
4.1. Os programas de leniência europeu e norte-americano.....	96
4.2. Os programas de leniência antitruste e “anticorrupção” nacionais.....	106
4.3. Comparativo entre as características dos modelos de leniência norte-americano, europeu, antitruste e anticorrupção (nacionais).....	120
4.4. Recomendações para uma maior efetividade dos modelos de leniência nacionais através de um comparativo entre as quatro políticas de leniência examinadas.....	128
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	140
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	143

## INTRODUÇÃO

O acordo de leniência é um instrumento através do qual a autoridade pública consegue imprimir eficácia na fiscalização, detecção e responsabilização dos envolvidos em condutas indevidas por ela monitoradas.

Por meio da celebração de um acordo de leniência o órgão competente é capaz (de forma mais célere) de identificar os envolvidos nas práticas ilícitas que busca obstar, bem como de obter informações, documentos e outros elementos probatórios sobre as condutas comunicadas, os quais, por sua vez, oportunizam uma adequada responsabilização dos participantes nas atividades ilícitas em questão.

A primeira política de leniência, um pouco diferente dos modelos que existem hoje no cenário brasileiro e internacional, nasceu no ano de 1978 nos EUA (tendo sofrido diversas alterações desde então, como nos anos de 1986 e 1993<sup>1</sup>). Outro modelo de leniência de referência internacional, o programa europeu, teve data de início no ano de 1996 e sofreu substanciais revisões em 2002 e 2012<sup>2</sup>.

Por terras brasileiras, a primeira política de leniência instituída foi aquela destinada à incidir sobre práticas lesivas à ordem econômica nacional por meio Lei nº 10.149/2000 (conexa à Medida Provisória nº 2.055-4), a qual foi promulgada em 21 de dezembro do ano 2000 e, posteriormente, alterada em 2011 pela Lei nº 12.529/2011.

A segunda política de leniência inserida no ordenamento nacional foi a “anticorrupção” (a qual trata de atos lesivos à integridade da administração pública) através da Lei nº 12.846/2013, tendo sua vigência se iniciado somente no ano de 2014.

A mais recente modalidade de leniência prevista no cenário nacional é a que se dá no âmbito no sistema financeiro nacional, e, sobre as condutas fiscalizadas pelo Banco Central (BC) e da Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Esta última política de

---

<sup>1</sup> OCDE. *Using Leniency to Fight Hard Core Cartels*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/ca/1890449.pdf>>. Acesso em: 12 mar., 2014

<sup>2</sup> ZHOU, Jun. *Evaluating Leniency with Missing Information on Undetected Cartels: Exploring Time-Varying Policy Impacts on Cartel Duration*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1934191](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1934191). Acesso em 12 jan. 2020.

leniência foi trazida pela Lei nº 13.506/2017, e, não será objeto do presente estudo em razão de, até a presente data (fevereiro/2020), nenhum acordo de leniência ter sido firmado em razão de práticas lesivas ao sistema financeiro nacional.

Durante o decorrer do presente estudo serão analisados os elementos e características das políticas de leniência europeia, norte americana, assim como das políticas de leniência antitruste e anticorrupção nacionais, para que, ao final deste trabalho, seja possível responder o seguinte questionamento: como as políticas de leniência de antitruste e anticorrupção nacionais podem ser mais eficientes no cumprimento de seus objetivos?

## Capítulo 1. AS POLÍTICAS DE LENIÊNCIA NORTE-AMERICANA E EUROPEIA

Apesar de já estar previsto no ordenamento jurídico pátrio há quase duas décadas<sup>3</sup>, o acordo de natureza administrativa conhecido como **acordo de leniência** possui origem em terras estrangeiras, mais precisamente nos Estados Unidos da América, país com grande tradição negocial, inclusive no âmbito judicial, e conhecido pelo “*american way*” pragmático<sup>4</sup> de lidar com os problemas que se apresentam ao país americano.

Assim como aqui, o mecanismo em análise foi originalmente pensado nos EUA como uma ferramenta para coibir práticas anticoncorrenciais<sup>5</sup>. O contexto que à época se desenhava no país norte-americano era o de dificuldade por parte das autoridades governamentais em prevenir, investigar, comprovar e sancionar práticas que lesassem a ordem econômica americana, justamente em um país para o qual a livre concorrência e a igualdade de oportunidades para empreender lhe são tão caros.

O Estado norte-americano, percebeu que não possuiria recursos financeiros/humanos suficientes para garantir uma adequada persecução das infrações que ameaçassem a ordem econômica posta através de práticas anticoncorrenciais perpetradas por atores do mercado agindo em conluio para o prejuízo da sociedade/consumidores norte-americanos, especialmente em razão da característica complexidade inerente a essas infrações.

As autoridades anticoncorrenciais possuíam especial dificuldade em comprovar de forma objetiva que determinados agentes econômicos não agiram “coincidentemente” de forma isolada ao promoverem distorções econômicas no mercado em seu favor, mas sim em mútua conspiração em ordem a lesar a ordem econômica norte-americana<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> A referida modalidade negocial foi inserida no ordenamento pátrio em 21 de dezembro de 2000 com a Lei nº 10.149/2000 (conexa à Medida Provisória nº 2.055-4).

<sup>4</sup> POSNER, Richard A. An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial Administration. *The Journal of Legal Studies*, v. 2, n. 2, p. 399-458. The University of Chicago Press, 1973, p.418.

<sup>5</sup> SPAGNOLO, Giancarlo. *Leniency and whistleblowers in antitrust*. August 2006. CEPR Discussion Paper n. 5794. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=936400>>. Acesso em: 11 mar., 2019.

<sup>6</sup> KOVACIC, William. *Antitrust Policy and Horizontal Collusion in the 21<sup>st</sup> Century*. Loy. Consumer L. Rep., v. 9, 1996, p. 97.

Diante desse cenário os atores envolvidos iniciaram uma reflexão sobre como poderiam contornar as dificuldades apresentadas e aumentar a efetividade na prevenção e combate a práticas de trustes<sup>7</sup>. Foi esse o contexto em que o *U.S. Leniency Program*<sup>8</sup> foi pensado.

O programa de leniência corporativa norte-americano buscava o alcance de, basicamente, três objetivos<sup>9</sup>: I – aumentar o número de práticas anticoncorrenciais identificadas, obstadas e devidamente sancionadas pela autoridade competente; II – aumentar a velocidade na identificação de, e responsabilização dos envolvidos em, práticas anticompetitivas, e, III – elevar o nível de prevenção de práticas lesivas à ordem econômica americana.

Em ordem a atingir o primeiro e o segundo objetivo a alternativa pensada foi a viabilização da colaboração de um ou mais atores econômicos, envolvidos na prática anticoncorrencial, com a autoridade competente por coibir tais práticas.

Para tanto, seria necessário que o Estado ofertasse condições capazes de tornar a opção pela colaboração por parte do acusado mais vantajosa do que o prosseguimento pelo mesmo com a prática delitiva<sup>10</sup>.

Assim, foi criado incentivo à celebração do acordo de leniência através da possibilidade de isenção ou de, ao menos, redução da pena daquele que procure colaborar com o Estado na persecução de atos lesivos à ordem econômica americana.

Igualmente, o referido incentivo possuiria condão para gerar uma atmosfera de desconfiança entre os envolvidos nas condutas econômicas indevidas.

Isso se daria porque, com a possibilidade de obtenção de benefícios que se estenderiam até a isenção de sanções sobre os ilícitos praticados, os atores econômicos inseridos nas

---

<sup>7</sup> Termos utilizado aqui no sentido de práticas anticoncorrenciais direcionadas a criar distorções econômicas no mercado em benefício de um grupo de empresas fornecedoras de determinado produto/serviço.

<sup>8</sup> Programa de Leniência Corporativa Norte-americano.

<sup>9</sup> De forma similar: SPAGNOLO, Giancarlo. *Leniency and whistleblowers in antitrust*. August 2006. CEPR Discussion Paper n. 5794. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=936400>>. Acesso em: 11 mar., 2019.

<sup>10</sup> CANETTI, Rafaela Coutinho. *Acordo de Leniência: Fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 26.

práticas de trustes estariam imersos em um cenário de incerteza/insegurança perante os demais implicados, sempre considerando a possibilidade de ser delatado por um parceiro.

Dessa maneira, ficaria cada vez mais atrativa a opção pela colaboração com as autoridades antitruste, antes que o “vizinho” o faça em seu prejuízo.

De forma complementar, é este mesmo incentivo que oportunizaria a materialização do terceiro objetivo: o aumento do grau de prevenção de práticas anticoncorrenciais. Isso porque, ao se estimular a colaboração de eventuais envolvidos na prática ilícita, também se aumenta os riscos envolvidos na atividade anticoncorrencial.

E assim o é em razão de os “custos”, inerentes à ação organizada em desfavor da ordem econômica, se elevarem em razão do acréscimo de mais um risco para os envolvidos em práticas anticompetitivas: a possibilidade de um parceiro na empreitada ilícita delatar suas atividades às autoridades competentes.

Assim, ao “calcular” os riscos/custos envolvidos antes de se aventurar em ações lesivas à livre concorrência, aqueles que pretendem se organizar ilicitamente para promover distorções econômicas no mercado devem acrescentar, além da “variável” correspondente a possibilidade de terem suas atividades descobertas pelas autoridades persecutórias competentes, também aquela relativa à probabilidade de um dos coautores ou partícipes das condutas indevidas reportar<sup>11</sup> a estas autoridades buscando receber os benefícios por elas prometidos.

Neste cenário, ainda que o mecanismo da leniência não possua força para impedir o conluio entre corporações para a prática de atos lesivos à ordem econômica, o mesmo, ao menos, contribuiria para reduzir o número destes atos.

Com isso, o programa de leniência seria capaz de servir a dois propósitos: agir como um meio alternativo de obtenção de evidência de práticas anticompetitivas, bem como um

---

<sup>11</sup> HAMAGUCHI, Yasuyo; KAWAGOE, Toshiji. *An experimental study of leniency programs*, 2005. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/5020545\\_An\\_Experimental\\_Study\\_of\\_Leniency\\_Programs](https://www.researchgate.net/publication/5020545_An_Experimental_Study_of_Leniency_Programs)>. Acesso em: 11 mar., 2019.

instrumento para a prevenção de tais práticas por meio da criação de uma atmosfera de desconfiança entre os envolvidos na atividade anticoncorrencial.

A iniciativa norte-americana, apesar de ter surgido no contexto do combate às infrações anticoncorrenciais pelas corporações, com o tempo foi se ramificando para proteção de outros bens jurídicos (como assim o foi em terras brasileiras: ordem econômica<sup>12</sup>; integridade corporativa/integridade da administração pública<sup>13</sup>; sistema financeiro nacional<sup>14</sup> etc.) e garantiu o pioneirismo dos Estados Unidos sobre o tema em âmbito global<sup>15</sup>, transformando seu programa leniência em um modelo a ser seguido pelas demais nações que adotaram a técnica negocial.

#### 1.1. O paradigma norte-americano e os elementos de seu programa de leniência corporativa

Não obstante a tradição norte-americana de utilização de mecanismos consensuais<sup>16</sup> para a resolução de conflitos que surgem em seu âmbito administrativo/judiciário, tal como a conhecida técnica do *plea bargaining*<sup>17</sup> (sendo esta a maior forma de obtenção de condenações em face dos acusados de terem cometido algum ilícito penal – atingindo números largamente superiores<sup>18</sup> a aqueles oriundos do modelo de julgamento entre pares – júri popular), o acordo de leniência apresenta características substancialmente divergentes da citada técnica negocial.

---

<sup>12</sup> Lei nº 12.529, de 30 novembro de 2011.

<sup>13</sup> Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

<sup>14</sup> Lei nº 13.506, de 17 de novembro de 2017.

<sup>15</sup> O'BRIEN, Anne. Leadership of Leniency in: BEATON-WELLS, Caron; TRAN, Christopher (coord.). *Anti-Cartel Enforcement in a Contemporary Age: Leniency Religion*. Oxford: Hart Publishing, 2015, cap. 3.

<sup>16</sup> VOGEL, Mary. The social origins of plea bargaining: An approach to the empirical study of discretionary leniency? In: *Journal Of Law and Society*, v. 35, n. SUPPL. 1, 06.2008, p. 201-232.

<sup>17</sup> Mecanismo negocial com previsão na disposição nº 11 do *Federal Rule of Criminal Procedure*: "(...) (c) Plea Agreement Procedure. (1) *In General*. An attorney for the government and the defendant's attorney, or the defendant proceeding pro se, may discuss and reach a plea agreement. The court must not participate in these discussions. (...)"

<sup>18</sup> VASCONCELOS, Vinicius gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. São Paulo: IBCCRIM, 2015. 241 p., p. 15-16.



Conforme bem aponta Rafaela Coutinho Canetti<sup>19</sup>, primeira e diferentemente da prática de *plea bargaining*, o acordo de leniência teria suas hipóteses de conteúdo menos amplas e mais específicas do que a larga abrangência de objeto permitida nas negociações de um *plea agreement*.

Normalmente, a regra que autoriza determinada modalidade de leniência já define seu âmbito de aplicação, como é o caso no Brasil das leis de nº 12.529/11 (ordem econômica/livre concorrência), 12.846/13 (atos lesivos à integridade da administração pública nacional ou estrangeira) e 13.506/17 (sistema financeiro nacional).

Da mesma forma, os pressupostos de admissibilidade e requisitos de validade para a celebração do acordo de leniência, usualmente, vêm prévia e expressamente previstos em disposições legais ou administrativas, o que acaba por trazer uma maior segurança ao leniente em razão da reduzida discricionariedade conferida à autoridade competente caso os pressupostos de admissibilidade para a celebração do acordo estejam presentes na situação concreta.

Ainda, enquanto o programa de leniência anticoncorrencial norte-americano (caráter investigatório) possui como principal finalidade interromper as práticas lesivas identificadas (e os prejuízos continuados à ordem econômica delas oriundos), e, sancionar os responsáveis através do conjunto probatório colhido por meio dos acordos de leniência celebrados com coparticipantes das práticas anticompetitivas investigadas.

Por outro lado, o *plea agreement* teria como escopo a redução dos riscos de, com o procedimento judicial, não se atingir o resultado de interesse do Estado norte-americano, bem como reduzir o tempo e recursos gastos para o alcance deste resultado<sup>20</sup>.

A origem do instituto em exame tem data da década de 70 do século passado, mais precisamente do ano de 1978, quando o já citado *U.S. Corporate Leniency Program* foi idealizado.

---

<sup>19</sup> CANETTI, Rafaela Coutinho. *Acordo de Leniência: Fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 31.

<sup>20</sup> STRANG, Robert. *Plea Bargaining, Cooperation Agreements and Immunity Orders*. 2014. Disponível em: <[http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS\\_No92/No92\\_05VE\\_Strang1.pdf](http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No92/No92_05VE_Strang1.pdf)>. Acesso em: 14 maio, 2017.

Contudo, pelo menos nos 15 primeiros anos de existência, o programa de leniência corporativa norte-americano não teve a eficácia esperada, falhando em atingir os objetivos citados no presente capítulo.

De acordo com dados da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)<sup>21</sup>, até o ano de 1993, somente uma requisição para a celebração de acordo de leniência era usualmente avaliada, por ano, pela Divisão Antitruste do *Department of Justice (DOJ)*<sup>22</sup>.

Esse cenário se dava porque, além das penalidades não terem sido originalmente estabelecidas em patamares substanciais (os valores nelas previstos foram alterados em 1987), aptos a de forma adequada impactar economicamente as corporações, e (apesar da previsão da possibilidade de redução das penalidades definidas para sancionar práticas anticoncorrenciais da companhia leniente) sua total isenção não possuía critérios claros para ser concedida<sup>23</sup>, ficando a sociedade empresária leniente a mercê da discricionariedade do órgão responsável pela negociação (o *DOJ* americano).

A ineficácia da versão original do programa era tanta que nos primeiros dez anos de sua existência apenas quatro empresas haviam celebrado acordos com o *Departamento of Justice*<sup>24</sup>.

Tal cenário somente sofreu substancial alteração no ano de 1993, quando foram estabelecidos critérios objetivos e vinculantes (ao Departamento de Justiça norte-americano) para a concessão da isenção das sanções previstas para os agentes econômicos que conspirassem para promover distorções econômicas no mercado em seu favor.

---

<sup>21</sup> OCDE. *Using Leniency to Fight Hard Core Cartels*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/ca/1890449.pdf>>. Acesso em: 12 mar., 2014.

<sup>22</sup> Departamento de Justiça norte-americano – algo similar ao órgão ministerial pátrio.

<sup>23</sup> Esta é uma das principais críticas ao mecanismo de leniência previsto na Lei nº 12.846/13, a qual, diferentemente da técnica negocial prevista na leniência anticoncorrencial (Lei nº 12.529/11), sequer prevê a possibilidade de afastamento da penalidade aplicável pelos atos lesivos causados à administração pública nacional ou estrangeira – apenas sua redução em até dois terços.

<sup>24</sup> FRASER, Stephen A. *Placing the Foreign Corrupt Practices Act on the Tracks in the Race for Amnesty*. 90 TEXAS L. REV. 1009 (2012).

Na reformulação, promovida em 1993 (atualizada pela última vez em 29 de julho de 2015), de seu programa de leniência corporativa os EUA trouxeram duas modalidades de acordos de leniência<sup>25</sup>, uma engessando o órgão competente acerca da celebração e consequente concessão do benefício ao leniente, e, outra garantindo certa discricionariedade à autoridade anticoncorrencial.

Na primeira modalidade (antes que qualquer procedimento investigativo sancionador tenha sido iniciado em desfavor do candidato a leniente) são elencadas seis condições que, caso preenchidas, garantem à corporação a concessão de “*leniency*” (ou seja, não ser perseguida criminalmente pelas práticas compartilhadas com o órgão acusador) pelo *DOJ* americano.

Tais seis condições são:

I – quando da realização do reporte de atividade ilegal pela corporação, a Divisão Antitruste não pode já ter recebido, por outras fontes, informações sobre a prática que está sendo reportada;

II – ter a sociedade empresária, ao tomar conhecimento da atividade ilícita sendo reportada, pronta e efetivamente tomado as medidas cabíveis aptas a cessar sua participação na prática ilegal;

III – a corporação realizar o reporte de forma transparente e completa, bem como promover a total, completa e continuada cooperação à Divisão Antitruste durante as investigações;

IV – a compreensão de que a confissão reportada é um ato da corporação, completamente destoante de confissões isoladas realizadas por indivíduos (ou seja, a corporação por meio da representação adequada é quem deverá apresentar a confissão, não podendo se aproveitar de confissões ou informações levadas de forma isolada por algum de seus membros);

---

<sup>25</sup> DOJ. *Corporate Leniency Policy*. Disponível em: <<http://www.justice.gov/atr/corporate-leniency-policy>>. Acesso em 12 mar., 2019.

V – quando possível, reparar os danos causados às partes lesadas;

VI – a corporação não pode ter liderado ou ter sido a pessoa por trás da iniciativa que gerou as práticas ilegais, igualmente não pode ter coagido qualquer outro participante da prática anticoncorrencial a participar da conspiração em desfavor da ordem econômica americana.

Já a segunda modalidade se apresenta para aquelas sociedades empresárias que não conseguiram preencher todas das seis condições acima, podendo se candidatar à concessão da leniência pela Divisão Antitruste do *DOJ* mesmo que já exista investigação em curso para a apuração de conduta anticoncorrencial, desde que cumpra os seguintes sete requisitos:

I – a corporação seja a primeira a se apresentar às autoridades competentes no que tange às práticas ilegais sendo comunicadas;

II – a Divisão Antitruste ainda não possua, à época em que a companhia realize seu reporte, evidências suficientes contra a mesma aptas a provavelmente resultarem em uma condenação devidamente substanciada;

III – ter a sociedade empresária, ao tomar conhecimento da atividade ilícita sendo reportada, pronta e efetivamente tomado as medidas cabíveis aptas a cessar sua participação na prática ilegal;

IV – a corporação realizar o reporte de forma transparente e completa, bem como promover a total, completa e continuada cooperação à Divisão Antitruste durante as investigações;

V – a compreensão de que a confissão reportada é um ato da corporação, completamente destoante de confissões isoladas realizadas por indivíduos (ou seja, a corporação por meio da representação adequada é quem deverá apresentar a confissão, não podendo se aproveitar de confissões ou informações levadas de forma isolada por algum de seus membros);

VI – quando possível, reparar os danos causados às partes lesadas;

VII (condição que ainda permite certo grau de discricionariedade para a autoridade competente) – a divisão determinar que conferir o benefício da leniência à empresa comunicante **não importa em uma injustiça** para terceiros, considerando a natureza da atividade ilegal em exame, o papel desempenhado pela corporação na prática ilegal que reporta, e em quanto tempo ela se apresentou para realizar a referida comunicação.

Injustiça, assim como justiça, se trata de um termo abstrato, cujo conteúdo exato é de difícil preenchimento, podendo ter sentidos variados a depender do intérprete deste vocábulo.

Assim, a avaliação acerca da (in)justiça sobre a opção pela concessão do benefício da leniência à empresa comunicante de práticas ilícitas permite uma margem maior de discricionariedade do que as demais condições previstas na política de leniência corporativa do *Department of Justice*.

Para tentar reduzir, em parte, a insegurança trazida para o leniente com a sétima e última condição trazida acima, a mesma política apresenta alguns critérios mais objetivos para nortear a interpretação das autoridades competentes.

De acordo com a *corporate leniency policy* em exame, para a aplicação da condição de nº 7, a Divisão Antitruste deverá considerar: o quão cedo a corporação apresentou o reporte de práticas anticoncorrenciais ao DOJ, se a mesma coagiu outra sociedade empresária a participar das atividades ilegais, ou, se claramente as originou ou delas foi líder.

Igualmente, essa política diz que o ônus para satisfação da sétima condição será baixo, desde que a empresa tenha apresentado seu reporte à Divisão Antitruste antes que esta tenha começado qualquer procedimento investigatório acerca da prática ilícita objeto do reporte.

De forma inversamente proporcional, o ônus para a satisfação da condição em análise aumenta na medida em que o conjunto probatório já obtido, por fontes diversas da

companhia comunicante, angarie mais evidências aptas a tornar provável que o *Department of Justice* alcance uma condenação devidamente substanciada.

Ainda, a parte “c” da política de leniência corporativa em questão traz a possibilidade de executivos, diretores ou colaboradores da corporação leniente receberem, também, os benefícios da leniência (não persecução penal pelas atividades anticompetitivas conduzidas).

Para tanto, no caso de a corporação cumprir todas as seis condições da primeira modalidade acima trazida, seus membros implicados deverão assumir seu envolvimento nas práticas anticoncorrenciais em conjunto com a confissão da sociedade empresária, e, admitir sua participação nas atividades ilícitas sendo reportadas de forma completa e transparente, além de continuar assistindo a Divisão Antitruste pelo período em que as apurações durarem.

No entanto, caso a corporação não tenha logrado êxito em cumprir todas as seis condições listadas na política de leniência corporativa do DOJ, os membros da empresa que estiverem envolvidos em práticas anticompetitivas e se apresentarem à Divisão Antitruste, terão sua solicitação pela obtenção da leniência (imunidade quanto à persecução penal) avaliadas da mesma forma como aqueles indivíduos que se apresentam de forma individual (isolada da corporação à qual se vinculam) ao *DOJ*.

Não obstante, além das modalidades de acordos de leniência trazidos pela reformulação conduzida em 1993 do programa de leniência corporativa norte-americano, uma terceira modalidade se apresenta: a “*leniency plus*”.

Esta variação de acordo de leniência tem seu primeiro registro em um discurso ofertado pelo então *Deputy Assistant Attorney General* Gary R. Spratling na data de 16 de fevereiro de 1999<sup>26</sup>.

Para ilustrar essa modalidade de leniência Gary R. Spratling compartilhou em sua fala um exemplo hipotético, o qual é utilizado desde então pela Divisão Antitruste do DOJ em

---

<sup>26</sup> SPRATLING, Gary. *Making Companies an Offer They Shouldn't Refuse*. The Antitrust Division's Corporate Leniency Policy—An Update, 1999, p. 6-7.

seu documento “*Frequently Asked Questions About de Antitrust Division’s Leniency Program and Model Leniency Letters*”<sup>27</sup>, originalmente publicado em 19 de novembro de 2008 – tendo sua última atualização se dado em 26 de janeiro de 2017.

A situação hipotética trazida por Spratling foi a seguinte:

*Como resultado de uma cooperação proporcionada através de uma solicitação de anistia no mercado de “widgets”<sup>28</sup>, um “júri de acusação”<sup>29</sup> está investigando outros quatro agentes econômicos deste mercado, incluindo XYZ, Inc., por sua participação em um cartel internacional. Durante apurações internas conduzidas pela própria empresa, XYZ, Inc, descobre informações relativas à participação de seus executivos não só no cartel de “widgets” como também em uma conspiração isolada deste primeiro no cartel de “sprockets”<sup>30</sup>. O governo ainda não havia identificado qualquer prática anticoncorrencial neste mercado, em razão de a empresa inicial solicitante da anistia não competir no mercado em questão, e, nenhuma outra investigação ter sido capaz de revelar esta atividade anticoncorrencial. XYZ, Inc. está interessada em cooperar com a investigação no cartel de “widgets” conduzida pela Divisão Antitruste do DOJ e, também, na obtenção dos benefícios da leniência pelo reporte de sua participação no cartel de “sprockets”. Presumindo que XYZ, Inc. cumpre as condições para obter a leniência, quais benefícios pode a sociedade XYZ, Inc. receber ao seguir este caminho?”<sup>31</sup>*

<sup>27</sup> DOJ. *Frequently Asked Questions About de Antitrust Division’s Leniency Program and Model Leniency Letters*. 2008, p. 9-10.

<sup>28</sup> O provável significado aqui se refere a pequenas engrenagens, em contraponto ao significado mais atual da palavra de “pequenos aplicativos com finalidades específicas inseridos em dispositivos tecnológicos”.

<sup>29</sup> “*Grand Jury*” – é um júri com a finalidade, prevista no sistema judicial norte-americano, de analisar se as acusações existentes contra determinados investigados se embasam em evidências suficientes e aptas a justificar o indiciamento e julgamento dos mesmos por um Tribunal do Júri.

<sup>30</sup> Rodas de correntes, rodas de engrenagem ou rodas “dentadas”.

<sup>31</sup> Tradução livre de: “*As a result of cooperation received pursuant to an amnesty application in the widgets market, a grand jury is investigating the other four producers in that market, including XYZ, Inc., for their participation in an international cartel. As part of its internal investigation, XYZ, Inc. uncovers information of its executives’ participation not only in a widgets cartel but also in a separate conspiracy in the sprockets*

Gary R. Spratling apontou à época que metade dos *grand juries* então em curso só haviam sido reunidos graças à cooperação obtidas durante a condução de apurações de práticas anticoncorrenciais em mercados totalmente diversos.

Dessa forma, em resposta ao cenário hipotético acima trazido, o *DOJ*, por meio de sua Divisão Antitruste, em ordem a incentivar empresas já investigadas por atos lesivos à concorrência a analisarem e reportarem seu envolvimento na distorção econômica de outro setor do mercado (diverso do objeto da investigação), elaborou a modalidade “*plus*” para seu programa de leniência corporativa.

Assim, tendo por base o exemplo acima transcrito, a sociedade XYZ, Inc. receberia os benefícios da concessão da leniência nas apurações acerca do setor de “*sprockets*”, ou seja, a corporação não teria que destinar qualquer valor à título de pagamento de penalidades pelo papel desempenhado no cartel de *sprockets*, e, nenhum de seus executivos, diretores ou colaboradores que cooperarem com as investigações seria criminalmente processado com relação a qualquer atividade anticompetitiva conexa ao setor de *sprockets*.

Além disso, à sociedade empresária comunicante do novo cartel, XYZ, Inc. seria conferido uma adicional e significativa redução da penalidade prevista no *plea agreement* relativo às apurações conduzidas sobre as práticas anticompetitivas no mercado de *widgets*, em razão da cooperação da companhia XYZ, Inc. tanto na apuração que teve este mercado como objeto, como naquela iniciada no setor de *sprockets*.

Em estudo realizado por Spratling, em conjunto com D. Jarrett Arp, sobre os impactos da reformulação de 1993 da política de leniência corporativa norte-americana na mitigação, persecução e sanção de práticas lesivas à livre concorrência, é possível observar que, já em seu primeiro ano de vigência, houve um substancial aumento na efetividade do

---

*market. The government has not detected the sprockets cartel, because the amnesty applicant was not a competitor in that market and no other investigation has disclosed the cartel activity. XYZ, Inc. is interested in cooperating with the Division's widgets investigation and seeking leniency by reporting its participation in the sprockets conspiracy. Assuming XYZ, Inc. qualifies for leniency, what benefits can XYZ, Inc. receive by following this path?"*



programa de leniência corporativa americano, saltando da média de uma solicitação para a celebração de acordo de leniência ao ano para a média de uma solicitação ao mês<sup>32</sup>.

O mesmo estudo do *former Deputy Assistant Attorney General* aponta que no último ano da década analisada (2003) a média de corporações solicitando habilitação para obter os benefícios da leniência chegava a três ao mês.

A análise ora realizada do caminho histórico percorrido pela prática da leniência corporativa norte-americano é importante tanto para se identificar aquilo que impedia a eficácia pretendida de seu programa de leniência, como aquilo que proporcionou o alcance dos objetivos (aumentar o número e a celeridade de identificação, persecução, óbice e sanção de práticas anticoncorrenciais, e, reduzir o número de futuras ocorrências de atividades anticompetitivas) para o qual este foi planejado.

E quais foram esses fatores de óbice ou que influenciaram positivamente a eficácia do programa de leniência norte-americano?

1. Fatores impeditivos<sup>33</sup>:

- a. Ao longo da existência do instituto, quanto maior foi a discricionariedade do órgão acusador (Divisão Antitruste do *DOJ*) quando da análise da celebração ou não do acordo de leniência com a corporação que apresenta reporte de atividade anticompetitiva, menor foi o número de empresas interessadas em se habilitar para a percepção dos benefícios previstos no programa.
- b. Previsão de penalidades que não possuíam valores suficientes para representar um substancial impacto à saúde financeira das corporações que se organizassem para promover distorções econômicas no mercado norte-americano.

---

<sup>32</sup> SPRATLING, Gary R.; ARP, D. Jarrett. *The International Leniency revolution: The transformation of international cartel enforcement during the first ten years of United States' 1993 Corporate Amnesty/Immunity Policy*. San Francisco: American Bar Association, 2003, p. 9.

<sup>33</sup> Na experiência nacional poderíamos incluir, pelo menos, mais dois fatores impeditivos: a insegurança acerca de qual é o órgão sancionador competente para a celebração do acordo, e, os limites do conteúdo do acordo de leniência.

- c. Ausência de condições objetivas para, mais que a mera redução no montante das penalidades aplicáveis à corporação, a concessão da completa isenção de qualquer sanção e seus respectivos valores em favor da sociedade empresária leniente;
- d. Baixo número de condutas anticompetitivas identificadas, perquiridas e sancionadas pela autoridade antitruste (impactando negativamente a percepção de que as conspirações contra a ordem econômica norte-americana poderiam ser descobertas).

2. Fatores Estimulantes (basicamente o espelho inverso dos fatores impeditivos):

- a. A criação de uma política institucional prevendo o procedimento pertinente e traçando condições objetivas a serem preenchidas para a celebração de acordos de leniência nas mais diversas modalidades.
- b. A criação de uma sessão com a resposta do *Department of Justice* para as perguntas mais frequentemente feitas à Divisão Antitruste.
- c. A disponibilização de orientações e de modelos para a habilitação da corporação que deseje reportar práticas anticoncorrenciais ao *DOJ*.
- d. A documentação, compilação e disponibilização de orientações sobre a aplicação do programa de leniência corporativa norte-americano ofertadas em eventos por autoridades de alto grau hierárquico (como o ocupante do cargo de *Director Criminal Enforcement* ou de *Deputy Assistant Attorney General*) da Divisão Antitruste do *DOJ*.
- e. A elevação do montante previsto para as penalidades relativas à execução de condutas anticompetitivas, em ordem a impactar de forma adequada a saúde financeira das corporações que se aventurem a conspirar contra a livre concorrência do mercado americano.
- f. A concessão de maior transparência e caráter vinculante ao procedimento de análise das habilitações para percepção do benefício da leniência através da inserção de condições objetivas para a celebração do acordo de leniência, trazendo maior segurança e previsibilidade para as corporações que busquem reportar a participação em práticas anticoncorrenciais, ao mesmo tempo em que, inversamente, leva maior imprevisibilidade e incerteza para aquelas organizadas com o objetivo de gerar distorções econômicas no mercado americano;

- g. Aumento no número de condutas anticompetitivas identificadas, perquiridas e sancionadas pela autoridade antitruste e da utilização de métodos de investigação diversos da oferta de leniência a companhias que cooperem com a autoridade antitruste (como a condução de busca e apreensão e incursões não anunciadas em corporações sob investigação) – fato que, por sua vez, aumenta a percepção de que as conspirações contra a ordem econômica norte-americana poderiam ser descobertas.

A análise dos fatores impeditivos e estimulantes trazidos acima permite perceber que uma das principais razões que desincentivam as corporações (que desejem reportar a prática de atividades indevidas) a procurar o órgão responsável é a insegurança acerca do resultado desse contato com a autoridade competente.

Quanto maior for a incerteza existente quanto à probabilidade da celebração do acordo de leniência, menor será a procura pela leniência e seus benefícios por parte de sociedades empresárias envolvidas em práticas ilegais.

Igualmente, a ausência de previsibilidade sobre o exato procedimento (qual informação é relevante para a autoridade responsável? Quem é a pessoa – física ou jurídica – adequada para realizar o reporte de práticas ilegais ao órgão pertinente? Em que momento é possível realizar o reporte? Qual(is) autoridade(s) é(são) a(s) competente(s) para analisar e sancionar as práticas que serão reportadas? Qual forma deve ser utilizada para o reporte – por escrito, reunião presencial gravada etc.?) para apresentar o reporte ao órgão pertinente prejudica a efetividade do instituto da leniência.

A identificação dos fatores, tanto estimulantes, como impeditivos, trazida no presente tópico é capaz de propiciar uma diretriz para a compreensão de quais características um programa de leniência corporativa deve buscar absorver e, da mesma forma, quais elementos deve buscar afastar em ordem a proporcionar a eficácia plena do instituto da leniência através do cumprimento de seus objetivos, quais sejam: o aumento no número e na velocidade de identificação e resposta adequada às violações aos bens jurídicos objeto de sua tutela (livre concorrência, integridade da administração pública nacional e internacional, sistema financeiro etc.), bem como a prevenção da sequer ocorrência destas condutas indesejadas.

## 1.2. Os elementos e características da política de leniência europeia

Conforme apontado no capítulo anterior, os EUA foram pioneiros na elaboração de um programa de leniência com a finalidade de promover a cooperação de sociedades empresárias com órgãos reguladores/fiscalizadores do governo.

Tal pioneirismo fez com que eles também fossem os primeiros a lidar com equívocos da experiência inicial e a proporcionar a evolução do instituto, aprimorando os pontos falhos identificados nos modelos iniciais de seu programa de leniência corporativa.

Com o aprimoramento, especialmente devido à reformulação do programa realizada em 1993, a prática norte-americana chamou a atenção de outras nações, as quais também possuíam dificuldade no enfrentamento a práticas anticompetitivas.

Isso que fez com que a experiência, ao menos em parte, de sucesso americana fosse importada e replicada, ainda que não completamente, em outras localidades do globo<sup>34</sup>, como a Alemanha, a Inglaterra, a França, o próprio Brasil, o Canadá, dentre outras.

Atualmente, a experiência mais bem-sucedida fora de terras norte-americanas é a europeia (conforme dados trazidos na análise empírica conduzida por Zhou<sup>35</sup> e tratada de forma mais detalhada no capítulo quatro do presente estudo).

Assim como a política de leniência norte-americana, a europeia traz duas possibilidades para a concessão do benefício da leniência para as organizações que comunicassem determinada conduta indevida ao órgão antitruste.

---

<sup>34</sup> LANGER, Máximo. *From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure*. Harv. Int'l L.j.1, 2004. Ver também: RODRIGUEZ, Federico Rossi. *Cornerstones of Effective Leniency Programmes: The Latin American Experience*. Revista do IBRAC, vol. 24, n. 1, 2018; WITTERICK, Crystal; GUDOFISKY, Jason. *Leniency Programmes and Cross-border Co-operation in Cartel Enforcement: Challenges and Steps Towards Convergence*. Disponível em: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8-205-6152?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8-205-6152?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1). Acesso em 13 jan. 2020.

<sup>35</sup> ZHOU, Jun. *Evaluating Leniency with Missing Information on Undetected Cartels: Exploring Time-Varying Policy Impacts on Cartel Duration*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1934191](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1934191). Acesso em 12 jan. 2020.

A primeira modalidade beneficia aquelas empresas que primeiro se candidatarem a receber os benefícios do programa de leniência europeu antes que a autoridade de defesa da concorrência tenha iniciado (ou não tenha provas suficientes para iniciar) um procedimento para apurar as condutas lesivas à ordem econômica europeia sendo comunicadas.

Já a segunda modalidade garante a leniência para a companhia que primeiro apresentar evidências suficientes à comprovar as atividades anticoncorrenciais sendo reportadas, ainda que a autoridade antitruste já tenha iniciado algum procedimento investigativo, e, desde que esta ainda não possua informações e outros elementos probatórios suficientes para garantir a devida responsabilização dos envolvidos.

Após a alteração na política de leniência europeia no ano de 2012, os seguintes requisitos<sup>36</sup> passaram a ser exigidos para a celebração de acordo de leniência com a autoridade europeia na primeira modalidade:

1. A organização realizando o reporte da conduta anticoncorrencial dever ser a primeira a apresentar documentos e outras evidências que comprovem os fatos alegados;
2. O órgão de defesa da livre concorrência não pode já ter em sua posse elementos probatórios suficientes para requisitar autorização para a condução de procedimento investigatório acerca dos atos lesivos à ordem econômica europeia sendo comunicados (ou já ter conduzido procedimento de apuração a eles relacionados);
3. A organização deve cessar imediatamente sua participação nas atividades anticompetitivas objeto do reporte realizado à autoridade antitruste (salvo se a preservação de seu envolvimento na conspiração anticoncorrencial seja benéfica para o desenrolar das apurações e adequada responsabilização dos demais envolvidos);
4. A companhia coopere (i. fornecendo prontamente qualquer evidência que tenha ou que venha a ter em sua posse; ii. estando disponível para esclarecer questionamentos feitos pela autoridade antitruste; iii. disponibilizando membros

---

<sup>36</sup> European Competition Network. *ECN Model Leniency Programme*. Disponível em: [https://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp\\_revised\\_2012\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf). Acesso em: 23 de jan. 2020.

da organização, e quando possível ex-membros, para prestar esclarecimentos ao órgão antitruste; iv. não destruindo, fraudando ou ocultando informações relevantes ou outros elementos probatórios; v. mantendo a confidencialidade das tratativas e demais fatos/informações relevantes, a não ser que o contrário seja autorizado pela autoridade antitruste) com o órgão de defesa da concorrência de forma genuína, completa e contínua, até o encerramento do procedimento de apuração dos atos lesivos à ordem econômica europeia comunicados;

5. A organização candidata aos benefícios da política de leniência europeia não pode, anteriormente à sua comunicação de atividades anticompetitivas ao órgão antitruste, ter destruído informações, documentos ou outras evidências, ou ter revelado os atos lesivos à ordem econômica europeia sendo reportados (a não ser para outras autoridades antitrustes).

Quanto à segunda modalidade de leniência total prevista no programa europeu, os seguintes requisitos foram previstos no mesmo documento (*ECN Model Leniency Program*<sup>37</sup>):

1. A empresa seja a primeira a apresentar evidências aptas a justificar a instauração apuração das condutas indevidas sendo desenvolvidas por determinado cartel;
2. A autoridade antitruste, à época do recebimento da comunicação de atos lesivos contra a ordem econômica, não pode já possuir provas suficientes relacionadas às práticas anticompetitivas reportadas;
3. A organização deve cessar imediatamente sua participação nas atividades anticompetitivas objeto do reporte realizado à autoridade antitruste (salvo se a preservação de seu envolvimento na conspiração anticoncorrencial seja benéfica para o desenrolar das apurações e adequada responsabilização dos demais envolvidos);
4. A companhia coopere (i. fornecendo prontamente qualquer evidência que tenha ou que venha a ter em sua posse; ii. estando disponível para esclarecer questionamentos feitos pela autoridade antitruste; iii. disponibilizando membros da organização, e quando possível ex-membros, para prestar esclarecimentos ao órgão antitruste; iv. não destruindo, fraudando ou ocultando informações relevantes ou outros elementos probatórios; v. mantendo a confidencialidade das

---

<sup>37</sup> European Competition Network. *ECN Model Leniency Programme*. Disponível em: [https://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp\\_revised\\_2012\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf). Acesso em: 23 de jan. 2020.

tratativas e demais fatos/informações relevantes, a não ser que o contrário seja autorizado pela autoridade antitruste) com o órgão de defesa da concorrência de forma genuína, completa e contínua, até o encerramento do procedimento de apuração dos atos lesivos à ordem econômica europeia comunicados;

5. A organização candidata aos benefícios da política de leniência europeia não pode, anteriormente à sua comunicação de atividades anticompetitivas ao órgão antitruste, ter destruído informações, documentos ou outras evidências, ou ter revelado os atos lesivos à ordem econômica europeia sendo reportados (a não ser para outras autoridades antitrustes).

Não obstante, independente de qual seja a modalidade na qual a organização, candidata à percepção dos benefícios da política de leniência se enquadre, qualquer empresa que tenha executado qualquer ato de coerção em desfavor dos demais participantes da conspiração contra a ordem econômica europeia não poderá receber a imunidade nela prevista.

Igualmente, para que uma empresa possa celebrar um acordo de leniência com o órgão antitruste europeu, esta deve ser capaz de fornecer algumas informações e elementos probatórios específicos, como: i. o nome e o endereço da organização candidata à leniência; ii. os demais participantes das condutas anticompetitivas; iii. os produtos e amplitude geográfica afetados, o período de perpetuação e a natureza da atividade anticompetitiva comunicada; iv. evidências sobre o cartel; v. informações sobre qualquer comunicação já feita, ou que pretenda fazer, sobre os fatos anticoncorrenciais sendo comunicados, a outros órgãos antitrustes.

A política de leniência antitruste europeia<sup>38</sup> ainda prevê a possibilidade da espécie parcial de leniência para as empresas que apresentem fatos lesivos à ordem econômica europeia à autoridade antitruste sem, contudo, cumprir todos os requisitos para a obtenção dos benefícios da leniência total conferidos nas modalidades examinadas acima.

Para que uma organização possa celebrar um acordo de leniência em sua espécie parcial (redução das penalidades aplicáveis) com o órgão antitruste a mesma deve apresentar

---

<sup>38</sup> European Competition Network. *ECN Model Leniency Programme*. Disponível em: [https://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp\\_revised\\_2012\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf). Acesso em: 23 de jan. 2020.

informações, documentos e outros elementos probatórios que sejam suficientes para acrescentar valor (ou seja, a capacidade que o elemento probatório possui – seja por sua natureza, seja em razão de seu nível de detalhamento – para aumentar as chances de comprovação das condutas anticompetitivas sendo apuradas e de adequada responsabilização das empresas que nelas tiveram participação) às demais evidências já obtidas pela autoridade de defesa da livre concorrência.

A política de leniência europeia ainda determina que, caso as informações, e outros elementos probatórios, fornecidos pela empresa leniente impliquem na ciência de fatos adicionais relacionados ao cartel sendo investigado, tal cooperação irá ter um impacto favorável na dosimetria da sanção pecuniária a ser aplicada para a organização leniente (contudo, a mesma política também determina que a redução não poderá exceder a porcentagem de 50% do valor da multa que seria a ela aplicável).

Além disso, outra característica importante da política de leniência europeia é a utilização de um sistema de “*markers*”<sup>39</sup> (procedimento que será tratado de forma mais detalhada no próximo capítulo da presente obra, e, que traz uma maior segurança para as empresas interessadas em reportar atividades anticompetitivas – o que importa em um incentivo adicional para o programa europeu) para o registro da ordem cronológica das candidaturas apresentadas buscando a celebração de acordo de leniência com a autoridade antitruste europeia.

---

<sup>39</sup> European Competition Network. *ECN Model Leniency Programme*. Disponível em: [https://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp\\_revised\\_2012\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf). Acesso em: 23 de jan. 2020.



## Capítulo 2. O PROGRAMA DE LENIÊNCIA ANTITRUSTE

O acordo de leniência é tratado por diversos instrumentos normativos dentro do nosso ordenamento, possuindo previsão expressa nas leis de nº 12.529/2011 (leniência antitruste), nº 12.846/2013 (leniência anticorrupção) e nº 13.506/2017 (leniência no Sistema Financeiro Nacional).

Além das citadas leis existe uma gama de normas legais, orientações administrativas, manuais e outros instrumentos editados pelos órgãos pertinentes à cada modalidade de acordo de leniência, os quais tratam das características específicas de cada uma delas.

Todos esses instrumentos normativos legitimam diversos órgãos para iniciarem e atuarem no procedimento previsto para as respectivas modalidades.

São exemplos desses órgãos os seguintes: o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), o Banco Central do Brasil (BC), a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), a Controladoria Geral da União (CGU), o Tribunal de Contas da União (TCU), a Advocacia-Geral da União (AGU) e o Ministério Público (MP).

Além das espécies de acordo de leniência trazidas acima e expressamente prevista em lei, o Ministério Público, com base em uma interpretação sistemática dos diversos dispositivos normativos que versam sobre a abrangência de sua atuação, também tem se considerado competente (e da mesma forma tem entendido os tribunais pátrios) para a celebração do acordo.

Apesar das referidas modalidades apresentarem algumas características comuns entre si, em certos aspectos apresentam elementos divergentes. Em razão disso, as principais espécies de leniência presentes no nosso ordenamento normativo serão tratadas de forma independente<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> Em razão de não haver sido firmado, até a presente data (fevereiro/2020), nenhum acordo de leniência cujo objeto trate de condutas lesivas ao sistema financeiro nacional, a modalidade trazida pela Lei nº 13.506/2017 não será examinada no presente estudo.

A primeira das modalidades de leniência no cenário brasileiro teve sua inclusão no ordenamento no ano 2000 (através da lei de nº 10.149/2000 que alterou a Lei de nº 8.884/94) com a finalidade de acrescentar mais uma forma de dissuasão/repressão à disposição do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC).

## 2.1. Requisitos para a celebração do acordo de leniência Antitruste

De acordo com a classificação formulada pela professora Amanda Athayde<sup>41</sup>, existiriam seis requisitos que devem ser atendidos como condição para que o acordo de leniência possa ser celebrado entre o CADE e o interessado.

Os referidos requisitos encontram-se presentes nos artigos 238<sup>42</sup> do Regimento Interno do Cade (RICade), e no dispositivo de nº 86<sup>43</sup> da Lei nº 12.529/2011. Na presente

---

<sup>41</sup> ATHAYDE, Amanda. *Manual dos Acordos de Leniência no Brasil: teoria e prática – CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 83.

<sup>42</sup> Art. 238. Podem ser proponentes de acordo de leniência pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica e que preencham, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- I - a empresa seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação;
- II - cesse sua participação na infração noticiada ou sob investigação;
- III - no momento da propositura do acordo, a Superintendência-Geral não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação do proponente;
- IV - confesse sua participação no ilícito;
- V - coopere plena e permanentemente com a investigação e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitado, a todos os atos processuais, até a decisão final sobre a infração noticiada proferida pelo Cade; e
- VI - da cooperação, resulte a identificação dos demais envolvidos na infração e a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

<sup>43</sup> Art. 86. 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:

- I - a identificação dos demais envolvidos na infração; e
  - II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.
- § 1º O acordo de que trata o caput deste artigo somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:
- I - a empresa seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação;
  - II - a empresa cesse completamente seu envolvimento na infração noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo;
  - III - a Superintendência-Geral não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física por ocasião da propositura do acordo; e
  - IV - a empresa confesse sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

produção textual serão considerados como sete os requisitos para a celebração da leniência.

#### 2.1.1. Prática de infração à ordem econômica

De acordo com o *caput*, tanto o do art. 86 da Lei 12.529/2011, como o do art. 238 do RICade, o acordo de leniência só poderá ser celebrado com pessoa física ou sociedade empresária que tenha praticado infração à ordem econômica.

Assim, caso o comunicante esteja reportando infração de tal espécie, mas cometida por um terceiro, outro canal deve ser buscado pelo denunciante para que os devidos endereçamentos possam ser dados pelo órgão competente.

As infrações à ordem econômica encontram-se elencadas entre os incisos de I a IV do *caput* do art. 36 da Lei nº 12.529/2011 e entre os incisos I e XIX do §3º do mesmo artigo, quais sejam (aquelas presentes no *caput*): I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II - dominar mercado relevante de bens ou serviços; III - aumentar arbitrariamente os lucros; e IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

E, aquelas presentes no §3º:

§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no *caput* deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;

b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;

c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;

d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;

II - promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

III - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

- IV - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;
- V - impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição;
- VI - exigir ou conceder exclusividade para divulgação de publicidade nos meios de comunicação de massa;
- VII - utilizar meios enganosos para provocar a oscilação de preços de terceiros;
- VIII - regular mercados de bens ou serviços, estabelecendo acordos para limitar ou controlar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, a produção de bens ou prestação de serviços, ou para dificultar investimentos destinados à produção de bens ou serviços ou à sua distribuição;
- IX - impor, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros;
- X - discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços;
- XI - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais;
- XII - dificultar ou romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais;
- XIII - destruir, inutilizar ou açambarcar matérias-primas, produtos intermediários ou acabados, assim como destruir, inutilizar ou dificultar a operação de equipamentos destinados a produzi-los, distribuí-los ou transportá-los;
- XIV - açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia;
- XV - vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo;
- XVI - reter bens de produção ou de consumo, exceto para garantir a cobertura dos custos de produção;
- XVII - cessar parcial ou totalmente as atividades da empresa sem justa causa comprovada;
- XVIII - subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem; e
- XIX - exercer ou explorar abusivamente direitos de propriedade industrial, intelectual, tecnologia ou marca.

Caso tenha praticado qualquer dos atos descritos nos dispositivos acima trazidos, poderá a pessoa física ou jurídica buscar a autoridade antitruste e manifestar seu interesse em celebrar um acordo de leniência.

2.1.2. Ser a primeira a comunicar à autoridade antitruste sobre a infração à ordem econômica

O presente requisito, trazido no inciso I do §1º do art. 86 da Lei 12.529/2011 e com correspondência no art. 238, I do RICade, determina que a empresa que pretenda firmar acordo de leniência com a autoridade antitruste deve ser a primeira a contatá-la a respeito da infração à ordem econômica sendo reportada ou que já esteja sob investigação pelo Cade.

Para o demais envolvidos que possuam interesse em colaborar com a autoridade antitruste, ainda resta a possibilidade de celebração de um Termo de Compromisso de Cessação (TCC) da conduta prejudicial à ordem econômica em curso.

A disposição em exame possui a capacidade de afetar o comportamento dos integrantes do cartel, isso porque, ao determinar que apenas um<sup>44</sup> deles poderá ser contemplado pelos benefícios presentes no programa de leniência antitruste, conseqüentemente, é gerada uma competição interna para ser o primeiro a comunicar o fato à autoridade antitruste.

A presente exigência, igualmente, possui potencial para instaurar um clima de desconfiança entre os parceiros da infração à ordem econômica (na medida em que estarão sempre na expectativa de serem denunciados por um de seus próprios companheiros, ou mesmo por um dos integrantes – pessoa física – da organização)<sup>45</sup>.

O incentivo comportamental<sup>46</sup> presente no requisito em exame também possui efeito sobre a celeridade da obtenção de ciência por parte da autoridade antitruste na medida em

---

<sup>44</sup> Em estudo laboratorial, Hamaguchi e Kawagoe identificaram que o abandono das práticas colusivas por um dos envolvidos poderia ser acelerado caso somente a primeira companhia leniente fosse beneficiada com a garantia de imunidade perante as sanções aplicáveis. HAMAGUCHI, Yasuyo; KAWAGOE, Toshiji. *An Experimental Study of Leniency Programs*. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/5020545\\_An\\_Experimental\\_Study\\_of\\_Leniency\\_Programs](https://www.researchgate.net/publication/5020545_An_Experimental_Study_of_Leniency_Programs). Acesso em 18 nov. 2019.

<sup>45</sup> HINLOOPEN, Jeroen; SOETEVEN, Adriaan. *Laboratory evidence on the effectiveness of corporate leniency programs*. RAND Journal of Economics, 39(2), p. 607-616, 2008. Ver também: SPRATLING, Gary R.; ARP, D. Jarrett. *The International Leniency revolution: The transformation of international cartel enforcement during the first ten years of United States' 1993 Corporate Amnesty/Immunity Policy*. San Francisco: American Bar Association, 2003; HAMMOND, Scott D. *Fighting Cartels - Why And How?*, Lessons Common to Detecting and Detering Cartel Activity. Disponível em: <https://www.justice.gov/atr/speech/fighting-cartels-why-and-how-lessons-common-detecting-and-detering-cartel-activity>. Acesso em 20 nov. 2019.

<sup>46</sup> LESLIE, Christopher R. *Antitrust Amnesty, Game Theory, and Cartel Stability*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=924376](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=924376). Acesso em 20 nov. 2019. De forma similar: BIGONI, Maria; FRIDOLFSSON, Sven-Olof; LE COQ, Chloe; SPAGNOLO, Giancarlo. *Trust, Leniency, and Deterrence*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2469778](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2469778). Acesso em 20 nov. 2019.

que, da mesma forma, a exigência de o leniente ter que ser o primeiro a comunicar o fato prejudicial à ordem econômica para celebrar o acordo impacta na velocidade com a qual o interessado irá se candidatar junto à Superintendência-Geral do Cade (SG/Cade).

Mas o que aconteceria se a empresa principal de um grupo econômico, seja este de fato ou de direito, se qualificasse para a celebração da leniência? Automaticamente as demais empresas do grupo (caso também tenham praticado alguma infração contra à ordem econômica) estariam abarcadas pelos termos acordados?

De acordo com os arts. 86, §6º da Lei nº 12.529/2011 e 238, § 1º do RICade, ambos com redação quase idêntica, a resposta seria não. Os efeitos do acordo só serão estendidos às demais sociedades empresárias integrantes do grupo caso o acordo seja celebrado em conjunto por todas as implicadas.

Igualmente, os referidos parágrafos somente permitem que os efeitos do acordo de leniência sejam estendidos às pessoas físicas que integram, ou integraram à época dos fatos, a empresa proponente caso os mesmos firmem (em conjunto) o acordo.

Sobre esse aspecto é importante salientar que apenas os indivíduos que tenham praticado atos atentatórios à ordem econômica enquanto atuavam em nome da empresa proponente poderão ser beneficiados pela extensão dos efeitos do acordo de leniência celebrado.

Portanto, por exemplo, ainda que tenha perpetrado práticas anticoncorrenciais em outras empresas integrantes do cartel, caso não tenha praticado tais condutas na condução de suas atividades na empresa proponente, o indivíduo não será beneficiado.

Curiosamente, caso o proponente seja diretamente a pessoa física e não a empresa a qual está vinculado, com base no disposto no §3º do art. 238 do RICade, os efeitos do acordo de leniência celebrado com o indivíduo não se estenderam à sociedade empresária envolvida na prática anticoncorrencial.

A aparente desproporcionalidade de tratamento entre pessoas físicas e jurídicas quanto à extensão dos efeitos da leniência concedida é justificada pelo próprio Cade, em seu Guia

de Programa de Leniência Antitruste<sup>47</sup>, como sendo uma desproporcionalidade intencional de forma a incentivar a comunicação da prática lesiva à ordem econômica da forma mais célere possível<sup>48</sup>:

Já na hipótese de o proponente do Acordo de Leniência ser pessoa física e o acordo ser celebrado sem a participação da pessoa jurídica, os seus benefícios não se estenderão à empresa a que o funcionário está ou estava vinculado (art. 86, §6º, Lei nº 12.529/2011 c/c art. 238, §3º do RICade). **A não extensão automática dos benefícios é um fator que objetiva aumentar a instabilidade do cartel**, de modo que todos os participantes envolvidos, sejam eles empresas ou pessoas físicas, permaneçam incentivados em denunciar a prática anticompetitiva ao Cade o mais cedo possível.

### 2.1.3. A interrupção da infração à ordem econômica comunicada à autoridade antitruste

O terceiro requisito ora analisado trata da exigência de interrupção de qualquer atividade anticoncorrencial que esteja atrelada aos fatos comunicados à, ou em investigação pela, autoridade antitruste a partir da referida comunicação (previsão presente no inciso II, §1º do art. 86 da lei nº 12.529/2011 e no inciso II do art. 238 do RICade).

O presente requisito é um importante instrumento para a mitigação dos danos continuamente gerados pela conduta lesiva à ordem econômica na medida em que importa na cessação, ao menos parcial, das atividades em execução.

Contudo, podem ser levantados alguns questionamentos sobre a eficácia dessa exigência, isso porque, uma abrupta interrupção das práticas anticoncorrenciais que o interessado habitualmente conduzia, em parceria com o demais envolvidos, poderia levantar suspeitas nos parceiros.

Da mesma forma, tomados por tais suspeitas, os demais envolvidos poderiam iniciar uma série de ações para se resguardar das sanções que lhes poderiam ser aplicadas como, por exemplo, tentar por meios escusos produzir óbice à investigação em curso, ameaçar os

<sup>47</sup> CADE. *Guia: Programa de Leniência antitruste do Cade*. 2016. Disponível em: [http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias\\_do\\_Cade/guia\\_programa-de-leniencia-do-cade-final.pdf](http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia_programa-de-leniencia-do-cade-final.pdf). Acesso em: 20 set. 2019.

<sup>48</sup> FEHR, Ernst. *On the Economics and Biology of Trust*. Disponível em: [researchgate.net/publication/23775442\\_On\\_The\\_Economics\\_and\\_Biology\\_of\\_Trust](https://www.researchgate.net/publication/23775442_On_The_Economics_and_Biology_of_Trust). Acesso em 21 set. 2019.

demais integrantes do cartel ou testemunhas, destruir provas das práticas anticompetitivas, ou até mesmo evadir-se (no caso das pessoas físicas envolvidas) do território nacional buscando furtar-se da aplicação da legislação cível e criminal aplicável.

Portanto, se por um lado, a curto prazo, a exigência ora examinada propicia benefícios à livre concorrência/ordem econômica nacional através da parcial interrupção das atividades a ela lesivas (parcial em razão de tais práticas exigirem intrinsecamente sua condução por mais de uma parte – sendo que somente as atividades anticompetitivas da empresa leniente é que serão prontamente interrompidas).

Por outro, a longo prazo, a eficácia da apuração da conduta anticoncorrencial como um todo, bem como as eventuais medidas corretivas e indenizatórias poderão restar prejudicadas<sup>49</sup> pelas razões acima expostas (evasão dos envolvidos, intimidação de testemunhas, destruição de provas etc.).

#### O caso do cartel de lisina

Um caso prático ocorrido no programa de leniência antitruste norte-americano e oportuno para ilustrar a crítica feita ao requisito presente no item anterior é o do cartel de lisina e do *whistleblower* Mark Edward Whitcare.

Isso porque, após a comunicação feita ao *Federal Bureau of Investigations (FBI)* no ano de 1992, o informante ainda seguiu praticando atos lesivos à livre concorrência sob a supervisão do órgão investigador norte-americano.

Um exemplo dos benefícios obtidos com a não interrupção imediata da conduta anticompetitiva reportada foram as centenas de horas de gravações audiovisuais obtidas com o comparecimento e registro do discutido em reuniões para a fixação de preços pelos envolvidos em cidades como Tokyo, Mexico City, Paris e Hong Kong<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> HAMMOND, Scott D. *Cornerstones of an Effective Leniency Program*. Disponível em: <https://www.justice.gov/atr/speech/cornerstones-effective-leniency-program>. Acesso em 22 set. 2019.

<sup>50</sup> FRANCE, Mike. *Pulp Nonfiction at Archer Daniels*. Business Week. Disponível em: [http://www.businessweek.com/2000/00\\_39/b3700042.htm](http://www.businessweek.com/2000/00_39/b3700042.htm). Acesso em: 23 set. 2019.



Sem a manutenção das atividades anticoncorrenciais periodicamente executadas pelo *whistleblower* o *FBI* não teria conseguido, ao menos não de forma tão robusta, obter elementos probatórios suficientes para dismantelar e adequadamente responsabilizar os envolvidos no cartel.

O cartel de lisina foi uma ação organizada que ocorreu entre os meados dos anos 90 e que possuía como intuito proporcionar o aumento dos preços da lisina, substância utilizada como um aditivo para a ração animal.

Em apenas nove meses o conluio internacional de cinco empresas (a americana Archer Daniels Midland – ADM, as japonesas Ajinomoto e Kyowa Hakko Kogyo, e, as coreanas Sewon America Inc. e Cheil Jedang Ltd.) foi capaz de elevar os preços do aditivo em 70%<sup>51</sup>.

O referido cartel foi o primeiro caso em que o *Department of Justice (DOJ)* obteve sucesso em identificar e dismantelar<sup>52</sup>.

As sanções criminais envolvidas na investigação da prática anticoncorrencial chegaram a 105 milhões de dólares, um número recorde até então<sup>53</sup>, sendo que deste montante um total de 70 milhões de dólares foi aplicado somente à companhia americana Archer Daniels Midland<sup>54</sup>. Além disso três executivos da mais alta hierarquia da ADM foram condenados no ano de 1998.

Cientes americanos e canadenses, para os quais as cinco companhias envolvidas na conspiração internacional vendiam o aditivo, processaram as organizações, as quais tiveram que os ressarcir entre 80 a 100 milhões dólares.

---

<sup>51</sup> GRIFFIN, James M. Deputy Assistant Attorney Gen., Antitrust Div., Dep't of Justice. *The Modern Leniency Program After Ten Years: A Summary Overview of the Antitrust Division's Criminal Enforcement Program*. Aug. 12, 2003.

<sup>52</sup> CONNOR, John M. *Global Price Fixing*. Boston: Kluwer Academic, 2001, p. 3/8.

<sup>53</sup> CONNOR, John M. *Global Price Fixing*. Boston: Kluwer Academic, 2001, p. 395.

<sup>54</sup> MAZZUCATO, Paolo Zupo. Acordo de Leniência – A Política Econômica de Combate a Cartéis. Dissertação de Mestrado em Direito Econômico. Belo Horizonte: Faculdade de Direito, Univesridade Federal de Minas Gerais, 2004, p. 52/53.

Ainda, para encerrar as ações impetradas por seus acionistas, a companhia Archer Daniels Midland teve que acordar em repará-los por seus atos de má-administração em 38 milhões de dólares<sup>55</sup>.

O caso possui especial relevância, inclusive internacional, por ter representado uma mudança de paradigma ao ser o primeiro a evidenciar a gravidade e os efeitos nocivos que a prática de fixação de preços possui para o mercado e seus consumidores.

Após sua divulgação, e exposição dos envolvidos, as autoridades competentes passaram a se atentar mais para essa modalidade de criminalidade corporativa, tanto nos Estados Unidos como no restante do globo.

Hoje, Whitcare ocupa o cargo de *Chief Science Officer* na companhia californiana Cypress Ingredients, na qual o mesmo lidera os esforços de pesquisas que buscam a prevenção de condições médicas como o câncer, HIV/AIDS ao redor do mundo, desnutrição infantil e problemas envolvendo a nutrição pré-natal, e, autismo<sup>56</sup>.

#### 2.1.4. Conjunto probatório insuficiente para permitir a condenação do proponente à época da comunicação da infração à autoridade antitruste

Em um primeiro olhar este quarto requisito se apresenta como uma consequência lógica, ora, se já possuo material probatório suficiente para assegurar a condenação daquele que me propõe a celebração de um acordo de leniência (do qual um dos benefícios originados é justamente o fornecimento de informações e documentos que comprovem a infração comunicada), por qual razão seria interessante a celebração do acordo proposta?

Não obstante, pode ser levantado questionamento com característica similar a aquele levantado no item anterior.

---

<sup>55</sup> CONNOR, John M. *Global Price Fixing*. Boston: Kluwer Academic, 2001, p. 481.

<sup>56</sup> PAVLO, Walter. *A Presidential Pardon Long Over Due For Whistleblower Mark Whitacre*. Forbes. Disponível em: <<https://www.forbes.com/sites/walterpavlo/2018/05/31/a-presidential-pardon-long-over-due-for-whistleblower-mark-whitacre/#752408e9765d>>. Acesso em: 23 set. 2019.

Olhando-se para o quadro geral, o referido requisito (presente tanto no inciso III, §1º do art. 86 da Lei nº 12.529/2011 como no inciso III do art. 238 do RICade) não acarretaria mais prejuízos do que benefícios para o programa de leniência antitruste?

Ora, a obtenção de material probatório apto a propiciar a condenação do envolvidos é, primeiramente, apenas um dos objetivos do programa de leniência, e, ainda, a existência de conjunto probatório em desfavor da empresa ou do indivíduo proponente pode ser o suficiente para assegurar sua condenação, mas pode não bastar para a condenação dos demais envolvidos<sup>57</sup> ou de alguns dos praticantes da conduta anticoncorrencial (algum *player* ainda não identificado como participante do cartel no qual o proponente está implicado, por exemplo).

Assim, a possibilidade de leniência conferida à sociedade empresária ou indivíduo sobre o qual a Superintendência-Geral do Cade já possua conjunto probatório apto a ensejar sua adequada responsabilização, poderia oportunizar à autoridade antitruste a identificação, e o respectivo subsídio probatório, de outros envolvidos na conduta anticompetitiva, mas que talvez ainda não tenham sido identificados pelo Cade.

Além disso, a expressão “provas suficientes” possui uma carga subjetiva muito forte, oportunizando que o exame do presente requisito tenha influência da discricionariedade<sup>58</sup> do agente que estiver avaliando se o mesmo foi atendido ou não pelo proponente.

Igualmente, essa questão pode implicar em uma inadequada avaliação sobre a robustez dos elementos probatórios possuídos pela autoridade antitruste. Talvez tivesse sido mais prudente que tal exigência não fosse um requisito para que a proposta de leniência feita pudesse ser aceita, mas sim um elemento a ser analisado quando da determinação do grau da “leniência” a ser destinada à empresa ou ao indivíduo leniente.

---

<sup>57</sup> LESLIE, Christopher R. *Antitrust Amnesty, Game Theory, and Cartel Stability*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=924376](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=924376). Acesso em 20 nov. 2019. De forma similar: CHANDLER, Harry. *Getting Down to Business: The Strategic Direction of Criminal Competition Law Enforcement in Canada*. Remarks to the Insight and the Globe and Mail Conference, “Emerging Issues in Competition Law”. Toronto, March 10, 1994.

<sup>58</sup> COLINO, Sandra Marco. *The Perks of Being a Whistleblower: Designing Efficient Leniency Programs in New Antitrust Jurisdictions*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2871056](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2871056). Acesso em 18 out. 2019.

Diversamente, no âmbito das infrações contra o sistema financeiro nacional, apesar de mantido o requisito (possivelmente em detrimento da eficácia do instituto pelas razões acima descritas), através de sua Circular de nº 3.0857/2017, o Banco Central do Brasil (BC) regulamentou de forma mais objetiva qual situação configuraria o “conhecimento prévio” da infração pela autoridade competente no §2º do art. 90<sup>59</sup> da referida Circular: “quando, na ocasião da propositura do acordo administrativo em processo de supervisão, estiver em curso na Autarquia procedimento de supervisão que abranja a infração”.

#### 2.1.5. Confissão da participação na infração à ordem econômica comunicada

O presente requisito, o qual encontra previsão no inciso IV, §1º Lei nº 12.529/2011 e no inciso IV do art. 86 do RICade, determina que seria mandatório para a celebração do acordo de leniência com a autoridade antitruste a confissão da sociedade empresária e/ou do indivíduo proponente.

Uma vez mais, observa-se um requisito que pode prejudicar o elemento eficácia do programa de leniência antitruste nacional.

Pelo menos duas perguntas podem ser feitas aqui: 1. A confissão (formal – expressa nos termos do acordo de leniência<sup>60</sup>) é essencial para que o programa de leniência atinja seus objetivos? 2. Em que medida a confissão expressa da empresa envolvida pode prejudicar a probabilidade de uma sociedade empresária, ou de um indivíduo, em procurar a SG/Cade para propor a celebração de acordo de leniência?

1. Paradoxalmente, para começar a responder o primeiro questionamento começaremos realizando novas perguntas:

---

<sup>59</sup> Art. 90. §2º Para fins do disposto neste artigo considerar-se-á que o Banco Central do Brasil tem conhecimento prévio da infração noticiada quando, na ocasião da propositura do acordo administrativo em processo de supervisão, estiver em curso na Autarquia procedimento de supervisão que abranja a infração.

<sup>60</sup> Conforme determinado na cláusula terceira do modelo de Acordo de Leniência Antitruste do Cade: “III. Confissão de Participação na Conduta Reportada 4. Cada Signatário confessa ter participado da Infração Relatada conforme descrito no “Histórico da Conduta”.”. CADE. *Modelo padrão de Acordo de Leniência*. Disponível em: <[http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-leniencia/modelo\\_acordo-de-leniencia\\_bilingue.pdf](http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-leniencia/modelo_acordo-de-leniencia_bilingue.pdf)>. Acesso em: 20 set. 2019.

- I. É essencial que o leniente confesse formalmente a prática de conduta anticompetitiva para que a autoridade antitruste detecte a referida conduta lhe sendo comunicada?

A conduta em questão já seria prontamente identificada com a comunicação em si realizada pelo leniente;

- II. É essencial que o leniente confesse formalmente a prática de conduta anticoncorrencial para que a autoridade antitruste possa obter as informações e documentos necessários para sancionar o leniente e os demais infratores?

A obtenção do material probatório pertinente pode ser alcançada de forma independente da formalização ou não da confissão pelo leniente.

Tanto o é, que é o fornecimento de informações e outros elementos probatórios o fator capaz de assegurar, também, a condenação dos demais envolvidos na prática anticoncorrencial, os quais não a confessaram (e não puramente a confissão da organização leniente);

- III. É essencial que o leniente confesse formalmente a prática de conduta anticoncorrencial para que a autoridade antitruste possa obter êxito em promover a interrupção da infração contra a ordem econômica?

A simples exigência de interrupção da referida prática direcionada ao leniente impediria que, ao menos, o mesmo prosseguisse com a infração anticoncorrencial.

Além disso, da mesma forma que tal exigência não possui força para obstar tal conduta indevida pelos demais envolvidos, tampouco o requisito de confissão formal do leniente a possui;

- IV. É essencial que o leniente confesse formalmente a prática de conduta anticoncorrencial para que a autoridade antitruste promova a sanção aplicável ao leniente e aos demais envolvidos com a adequada reparação dos danos causados à ordem econômica?

Como vimos não é a confissão do leniente que assegurará o adequado sancionamento deste e dos demais envolvidos na prática anticompetitiva, mas sim o fornecimento de informações e documentos suficientes para tanto;

V. Por fim, é essencial que o leniente confesse formalmente a prática de conduta anticoncorrencial para que a autoridade antitruste seja capaz de dissuadir condutas futuras que lesem a ordem econômica?

Aparentemente não, a própria previsão de sanções administrativas e legais<sup>61</sup> para a prática de conduta anticoncorrencial, os incentivos presentes na política de leniência antitruste (aumentando o “custo” de formação de conspirações contra a ordem econômica nacional) e, a divulgação do número e do montante das sanções aplicadas cumpriria essa função.

Sendo todas as respostas para as perguntas acima negativas, também a resposta para o primeiro questionamento – “A confissão (formal – expressa nos termos do acordo de leniência) é essencial para que o programa de leniência atinja seus objetivos?” – o é.

2. Para responder em que medida a confissão expressa da empresa envolvida pode prejudicar a probabilidade de uma sociedade empresária, ou de um indivíduo, procurar a Superintendência-Geral do Cade para propor a celebração de acordo de leniência precisamos analisar qual o impacto, para além das sanções previstas na legislação antitruste, a formalização de sua confissão de práticas anticoncorrenciais pode ter.

I. A primeira forma de impacto para além do âmbito sancionatório da autoridade antitruste é aquela que afeta a reputação da empresa.

No momento em que seus *stakeholders* tomam ciência da confissão da empresa uma série de consequências adversas<sup>62</sup> sobre ela recaem: perda de valor de mercado, queda na venda de seus produtos ou serviços, contratos são rescindidos, parcerias comerciais desfeitas, suas ações (para

---

<sup>61</sup> SPAGNOLO, Giancarlo. *Divide et impera: optimal leniency programs* (December 2004). CEPR Discussion Paper No. 4840. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=716143>. Acesso em 29 set. 2019. Ver também: LOWE, Philip. *What's the Future of Cartel Enforcement* (February 2003). Disponível em: [https://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2003\\_044\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2003_044_en.pdf). Acesso em: 05 out. 2019.

<sup>62</sup> LESLIE, Christopher R. *Antitrust Amnesty, Game Theory, and Cartel Stability*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=924376](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=924376). Acesso em 20 nov. 2019. De forma similar: KLAWITER, Donald C. *After the Deluge: The Powerful Effect of Substantial Criminal Fines, Imprisonment, and other Penalties in the Age of International Cartel Enforcement*. George Washington law Review. Vol. 69, 2001, p. 758.

o caso de companhias com o capital aberto) experimentam uma volatilidade imprevisível, dentre outras.

- II. Igualmente, ao formalizar sua confissão da prática de atos lesivos à ordem econômica a sociedade empresária se sujeita a receber uma enxurrada de ações judiciais<sup>63</sup> nas quais todos aqueles individualmente lesados buscarão a reparação que considerem adequada em desfavor da organização.

É inegável que qualquer sociedade empresária, ao sopesar as vantagens e desvantagens da comunicação de prática anticoncorrencial e respectiva celebração de acordo de leniência junto à autoridade antitruste, irá levar em consideração tanto os efeitos negativos<sup>64</sup> que podem ser previstos no acordo de leniência em si, como aqueles externos à esfera sancionatória do Cade.

Dessa forma, a exigência de uma confissão formal e registrada no acordo de leniência celebrado pode se mostrar prejudicial para o alcance dos objetivos, ou pelo menos para a eficácia, do programa de leniência antitruste em si, impactando diretamente no número de propostas para a celebração do acordo feitas à Superintendência-Geral do Cade.

#### 2.1.6. Cooperação com as apurações do órgão antitruste e respectivo processo administrativo por ele instaurado

O penúltimo requisito encontra previsão nos incisos IV, §1º do art. 86 da lei 12.529/2011 e inciso V do art. 238 do RICade. De acordo com os referidos dispositivos, para a obtenção dos benefícios previstos no programa leniência antitruste com a celebração do acordo pertinente, o proponente deverá ofertar sua cooperação à autoridade antitruste durante todos os procedimentos investigativos e sancionadores por ela conduzidos.

---

<sup>63</sup> Sobre o desincentivo à leniência reflexo da vulnerabilidade da companhia leniente a ações individuais buscando sua responsabilização no âmbito cível: SPRATLING, Gary R.; ARP, D. Jarrett. *The International Leniency revolution: The transformation of international cartel enforcement during the first ten years of United States' 1993 Corporate Amnesty/Immunity Policy*. San Francisco: American Bar Association, 2003. Ver também: LESLIE, Christopher R. *Antitrust Amnesty, Game Theory, and Cartel Stability*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=924376](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=924376). Acesso em 20 nov. 2019; e BUCCIROSSI, Paolo; MARVÃO, Catarina M. P.; SPAGNOLO, Giancarlo. *Leniency and Damages*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2566774](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2566774). Acesso em 23 nov. 2019.

<sup>64</sup> LESLIE, Christopher R. *Antitrust Amnesty, Game Theory, and Cartel Stability*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=924376](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=924376).

Tal cooperação deve se dar de forma plena e “permanente”. Os próprios incisos acima citados, de forma consoante entre si, apresentam exemplo do que se trataria objetivamente essa cooperação: o comparecimento, sempre que solicitado pela autoridade antitruste e exclusivamente sob suas expensas a todos os atos processuais enquanto durar o procedimento administrativo que trate da infração comunicada à Superintendência-Geral do Cade.

Outros exemplos de cooperação por parte do proponente são: o fornecimento de documentos pertinentes à infração notificada, a comunicação dos envolvidos na condução da prática anticompetitiva, a apresentação das eventuais gravações existentes, a identificação das demais sociedades empresárias que participaram/participam da atividades lesivas à ordem econômica, o esclarecimento sobre o conteúdo dos documentos e das informações entregues à autoridade antitruste, dentre outros.

Como outros, este requisito traz duas qualidades (“plena e permanente”) à exigência de cooperação que inserem uma carga de abstração, dúvida e discricionariedade a este requisito. O que seria uma cooperação plena? Até quando deve durar essa cooperação?

Certamente o vocábulo “permanente” não pretende exigir que a sociedade empresária, enquanto existir, coopere com o órgão antitruste. Ainda mais no caso de uma empresa, a qual não possui um “prazo definido” de existência como os indivíduos (podendo durar menos ou indefinidamente mais que uma existência humana).

Apesar da exigência não definir de forma exata até quando se daria essa “permanente” cooperação, é razoável esperar que a mesma se dê até a declaração do cumprimento do acordo de leniência pelo Tribunal do Conselho Administrativo de Defesa Econômica por parte da organização (ou indivíduo) leniente.

Igualmente, que atitudes o proponente do acordo deveria tomar para alcançar o caráter “pleno” de sua cooperação com a autoridade antitruste? Não obstante a ausência de uma definição objetiva dessa qualidade, é razoável presumir que, se de sua cooperação foi possível obter as informações e documentos pertinentes e aptos a propiciar a adequada responsabilização dos envolvidos nas práticas anticompetitivas comunicadas à



Superintendência-Geral do Cade, restaria preenchida a característica “plena” de sua cooperação.

Essa carga de imprecisão e discricionariedade presente na expressão “plena e permanente” (em razão da ausência de um maior esclarecimento por parte da legislação ou do órgão antitruste do que, objetivamente, significariam tais qualidades atribuídas à cooperação do leniente), acaba por apresentar desincentivos<sup>65</sup> para aqueles que considerem propor a celebração de acordo de leniência junto ao Cade em virtude do aumento do grau de incerteza que permeia o procedimento através do qual o leniente deverá seguir para a obtenção dos benefícios previstos no programa de leniência antitruste.

2.1.7. Identificação dos demais envolvidos na prática anticoncorrencial e fornecimento de informações e documentos que instruem a infração à ordem econômica comunicada à autoridade antitruste

O último requisito previsto legalmente para a autorização da celebração de acordo de leniência com o respectivo proponente no âmbito do programa de leniência antitruste nacional traz duas exigências para o leniente: 1. Que através de sua cooperação seja possível a identificação dos demais agentes envolvidos na condução da infração lesiva à ordem econômica comunicada ao Cade; e, 2. Que o proponente apresente tanto informações como documentos aptos a assegurar a comprovação da prática anticoncorrencial comunicada ao órgão antitruste.

Estas últimas exigências estão previstas de forma correspondente nos incisos I e II do art. 86 da Lei nº 12.529/2011 e VI do art. 238 do RICade. A principal questão envolvida neste último requisito se relaciona com a dificuldade em se definir o que seria necessário para confirmar a suficiência das informações e dos documentos trazidos ao conhecimento da autoridade antitruste pelo leniente.

---

<sup>65</sup> COLINO, Sandra Marco. *The Perks of Being a Whistleblower: Designing Efficient Leniency Programs in New Antitrust Jurisdictions*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2871056](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2871056). Acesso em 18 out. 2019.

Sobre esse tema, a professora Amanda Athayde exemplifica<sup>66</sup> algumas das perguntas que o Tribunal do Cade deverá se fazer quando da análise do cumprimento desta exigência:

(...) a partir da celebração do Acordo de Leniência é que foi possível realizar a busca e apreensão? Foi possível a obtenção de mais informações e documentos por meio de TCCs? Foi possível, por exemplo, com base nas informações apresentadas, realizar estudos econômicos que subsidiaram a confirmação por provas indiretas do cartel?

Em 2017, nos inquéritos de nº 08700.010322/2012-23 e 08700.010319/2012-8, o Tribunal do Cade se manifestou sobre o tema.

Na oportunidade, o Tribunal entendeu que, mesmo decidindo pela não condenação dos envolvidos nas práticas denunciadas (por não entender que ocorreu a configuração do cartel noticiado no âmbito do mercado nacional de autopeças), os lenientes teriam cumprido seu dever de fornecimento das informações e documentos pertinentes aos fatos que noticiaram.

Na ocasião o Cade confirmou o cumprimento dos termos do acordo pelos signatários concedendo-lhes a extinção de sua punibilidade. De qualquer forma, nada mais lógico. Ora, não tendo o órgão antitruste vislumbrado a existência de lesão à ordem econômica não existiria infração a ser sancionada pela autoridade.

## 2.2. Fases do procedimento para a celebração do acordo no âmbito do programa de leniência antitruste

Em seu Guia sobre o Programa de Leniência Antitruste<sup>67</sup>, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica elenca três fases para a negociação do acordo de leniência, quais sejam: I – a fase do pedido de senha (“*marker*”); II – a fase de apresentação de

---

<sup>66</sup> ATHAYDE, Amanda. *Manual dos Acordos de Leniência no Brasil: teoria e prática – CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 97.

<sup>67</sup> CADE. *Guia: Programa de Leniência antitruste do Cade*. 2016. Disponível em: [http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias\\_do\\_Cade/guia\\_programa-de-leniencia-do-cade-final.pdf](http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia_programa-de-leniencia-do-cade-final.pdf). Acesso em: 20 set. 2019.

informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação; e, III – a fase de formalização do acordo de leniência.

Já para a professora Amanda Athayde<sup>68</sup>, o procedimento compreenderia um total de cinco fases: I – a fase de proposta de acordo de leniência e da concessão de senha (“*marker*”) ou de termo de fila de espera; II – a fase da apresentação de informações e documentos que comprovem a infração; III – a fase da formalização do acordo de leniência antitruste pela Superintendência-Geral do Cade; IV – a fase da publicização (ou não) do acordo de leniência antitruste; e, V – a fase da declaração de cumprimento do acordo de leniência.

Em razão da maior exatidão e detalhamento da classificação proposta pela professora Athayde, a mesma será a eleita para nortear o presente trabalho.

Primeira fase – a comunicação da prática de conduta lesiva à ordem econômica e o pedido de concessão de senha pelo proponente

De forma a incentivar os envolvidos em práticas anticoncorrenciais a procurarem a autoridade antitruste, o Cade adotou o sistema de *markers* para imprimir maior transparência<sup>69</sup> ao seu procedimento de verificação de quais dos praticantes de determinada infração à ordem econômica foi o primeiro a contatar a Superintendência-Geral (caso tenha havido mais de um proponente).

Essa maior transparência destinada à referida verificação é de especial importância para garantir a credibilidade do programa de leniência antitruste em razão do segundo requisito tratado neste capítulo para a celebração do acordo de leniência: que o proponente tenha sido o primeiro a entrar em contato com o órgão antitruste comunicando-o da prática anticompetitiva e propondo a celebração de acordo (exigência presente nos arts. 86, §1º, inciso I da Lei nº 12.529/2011 e 283, inciso I do RICade).

---

<sup>68</sup> ATHAYDE, Amanda. *Manual dos Acordos de Leniência no Brasil: teoria e prática – CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 118/119.

<sup>69</sup> SPRATLING, Gary R.; ARP, D. Jarrett. *The International Leniency revolution: The transformation of international cartel enforcement during the first ten years of United States’ 1993 Corporate Amnesty/Immunity Policy*. San Francisco: American Bar Association, 2003. Ver também: RODRIGUEZ, Federico Rossi. *Cornerstones of Effective Leniency Programmes: The Latin American Experience*. Revista do IBRAC, vol. 24, n. 1, 2018.

Como o sistema de *markers*<sup>70</sup> contribui para um aumento da transparência do procedimento para a celebração de acordo de leniência com o órgão antitruste?

I – primeiramente aquele que pretende celebrar acordo de leniência junto ao Cade entra em contato com a Superintendência-Geral do órgão comunicando o interesse em obter os benefícios da leniência com relação à determinada prática anticompetitiva coletiva, e, requisitando que a autoridade antitruste lhe conceda uma “senha” (a qual certificará que o proponente é o primeiro a contatar o órgão de proteção à ordem econômica).

Esse pedido deve ser direcionado, preferencialmente, ao Chefe de Gabinete da Superintendência-Geral. A solicitação pode ser feita por telefone, de forma presencial ou mesmo através de um requerimento elaborado por escrito (tais previsões encontram-se contidas nos arts. 239, *caput* e 241 do RICade).

Já neste primeiro momento, especialmente em ordem a instruir o órgão antitruste em sua verificação de se, para infração à ordem econômica noticiada, existe senha disponível ou se algum outro interessado já haveria se candidatado, algumas informações devem ser compartilhadas com a Superintendência-Geral do Cade.

O Guia sobre o Programa de Leniência Antitruste<sup>71</sup> elenca quatro perguntas que devem ser feitas para suprir essa necessidade informacional preliminar do Cade:

1. Quem? – a qualificação completa do proponente do acordo e a identidade dos demais envolvidos sobre os quais o interessado já possua conhecimento.

Aqui já se nota que não é possível verificar a disponibilidade de *marker* sem que o proponente se identifique à autoridade antitruste;

---

<sup>70</sup> COLINO, Sandra Marco. *The Perks of Being a Whistleblower: Designing Efficient Leniency Programs in New Antitrust Jurisdictions*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2871056](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2871056). Acesso em 18 out. 2019. Ver também: MARTORANO, Luciana. *The Leniency Avalanche in The First 5 Years of the Brazilian Antitrust Law: Improvements Achieved and Challenges Ahead*, em *Brazilian Antitrust Law (Law n.º 12. 529/11): 5 years. Chapter 22*. IBRAC, 2016, p. 242.

<sup>71</sup> CADE. *Guia: Programa de Leniência antitruste do Cade*. 2016. Disponível em: [http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias\\_do\\_Cade/guia\\_programa-de-leniencia-do-cade-final.pdf](http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia_programa-de-leniencia-do-cade-final.pdf). Acesso em: 24 set. 2019.

2. O que? – quais são os produtos ou serviços disponíveis no mercado atingidos pela prática anticoncorrencial sendo comunicada;
3. Quando? – a estimativa do período de duração conduta anticompetitiva sendo noticiada.

Esta não é uma informação essencial à concessão do *marker* caso o proponente não seja capaz de estimá-la.

4. Onde? – a amplitude geográfica alcançada pelas atividades lesivas à ordem econômica.

Em consonância com o *caput* do art. 2º da Lei nº 12.529/2011, caso a prática comunicada se trate de um cartel cuja atuação seja internacional, o proponente deverá informar ao Cade sobre o potencial que a conduta anticoncorrencial possui de atingir a ordem econômica nacional.

É importante ressaltar que, apesar de serem requisitadas do proponente as informações acima, não lhe é exigida a apresentação dos documentos ou outras evidências que comprovem a conduta anticompetitiva sendo comunicada.

II – Assim que a Superintendência-Geral do Cade recebe o pedido do proponente do acordo de leniência, adequadamente acompanhado das informações pertinentes, a mesma procede a verificação da disponibilidade do *marker*.

Para tanto, em seu Guia sobre o Programa de Leniência Antitruste<sup>72</sup>, o órgão de defesa da ordem econômica lista quatro elementos que devem ser examinados antes da concessão do respectivo *marker* ao proponente, quais sejam:

- a. Se, alguma pessoa física ou sociedade empresária, já requisitou o *marker* à autoridade antitruste;
- b. Se existe qualquer acordo de leniência em negociação que tenha por objeto a mesma conduta anticompetitiva sendo comunicada pelo proponente;
- c. Se o Cade já possui conhecimento sobre a conduta anticoncorrencial sendo comunicada.

---

<sup>72</sup> CADE. *Guia: Programa de Leniência antitruste do Cade*. 2016. Disponível em: [http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias\\_do\\_Cade/guia\\_programa-de-leniencia-do-cade-final.pdf](http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia_programa-de-leniencia-do-cade-final.pdf). Acesso em: 25 set. 2019.

Em caso positivo, a Superintendência-Geral do Cade irá analisar se possui material probatório o suficiente para assegurar a condenação do comunicante no que tange à conduta indevida noticiada.

Caso as provas colhidas até o momento do pedido de senha, pelo indivíduo ou pela organização, não sejam o suficiente para assegurar sua responsabilização, o órgão antitruste poderá considerar oportuna a concessão dos benefícios de forma parcial (leniência parcial) ao proponente.

- d. Por fim, deve ser verificado se o órgão de defesa da concorrência já não celebrou acordo de leniência que trate sobre a mesma conduta anticompetitiva comunicada com outro indivíduo ou sociedade empresária.

O prazo, com base no §2º do art. 239 do RICade, para que tal verificação seja concluída é de cinco dias úteis, contudo, a prática vem mostrando que o órgão apresenta a conclusão para o proponente até o dia seguinte à data do pedido por ele realizado.

Caso o proponente seja reconhecido como sendo o primeiro a ter procurado a autoridade antitruste, a ele será concedida uma declaração (“Termo de *Marker*”) que conterá os seguintes elementos: i. a data em que a comunicação da prática anticoncorrencial foi feita; ii. os envolvidos na conduta indevida; iii. a abrangência geográfica da infração à ordem econômica; iv. o período de duração (estimado) da conduta anticompetitiva comunicada; v. o preenchimento das condições necessárias para a negociação de acordo de leniência com o proponente; e, vi. a existência de apuração em curso (caso exista).

É também nesta oportunidade que, em consonância com o §3º do art. 239 do RICade, um encontro será agendado com o interessado para que este possa apresentar, à Superintendência-Geral do Cade, sua proposta inicial formalizada para a celebração de um acordo de leniência.

Mas o que acontece caso a verificação conclua pela indisponibilidade do *marker* para a infração à ordem econômica noticiada pela empresa ou indivíduo?

Nessa situação, a indisponibilidade identificada será comunicada, e, caso aplicável, a autoridade antitruste poderá certificar, conforme dispõe o art. 240 do RICade, que o mesmo passará a integrar a fila de espera para eventual proposição de acordo de leniência tendo como objeto a conduta anticompetitiva reportada.

Caso o proponente entre na fila de espera, a certidão fornecida pela Superintendência-Geral do Cade terá como conteúdo, além dos quatro primeiros elementos apontados como integrantes do “Termo de *Marker*”, também o horário exato de seu contato com a autoridade antitruste.

Contudo, em consonância com o disposto no §1º do art. 240 do RICade, nenhuma informação sobre a identidade dos demais interessados em celebrar um acordo de leniência sobre a mesma infração comunicada é compartilhada, ou mesmo sobre a ordem cronológica dos ocupantes desta “fila de espera”.

Ou seja, apesar de a Superintendência-Geral do Cade manter, internamente, uma ordem entre os proponentes, os mesmos não sabem em qual local se encontram nessa ordem, se em segundo, terceiro, quinto etc.

Por essa lógica, à medida em que a fila “for andando”, em razão de fatores como a desistência<sup>73</sup> do interessado que ocupava o “primeiro lugar”, ou, de sua incapacidade em observar os requisitos para celebração do acordo de leniência ou os prazos previstos nos arts. 204 e 239, §1º, ao próximo candidato será dada a oportunidade de celebração do acordo (parágrafo segundo do art. 240 do RICade).

Ainda, de acordo com o §4º do art. 240 do RICade, mesmo que o acordo de leniência seja celebrado com o primeiro proponente, os demais interessados (os quais já tenham requisitado senhas à autoridade antitruste) poderão, caso assim queiram, ter seu pedido de negociação de acordo de leniência encarado como um pedido para negociação de compromisso de cessação.

---

<sup>73</sup> Pode se dar a qualquer momento até a efetiva assinatura do acordo de leniência pertinente – art. 246 do Regulamento Interno do Cade.

Dessa forma, caso os proponentes, que não foram contemplados com os benefícios previsto no programa de leniência antitruste, possuam interesse em celebrar um TCC com o órgão de defesa da concorrência, os mesmos ainda poderão receber certos benefícios por sua cooperação, como, por exemplo, uma redução nas penalidades aplicáveis (na forma prevista no art. 85 da Lei nº 12.529/2011 e arts. 224/229 do RICade).

Por fim, durante essa primeira fase, alguns cuidados são tomados pela Superintendência-Geral do órgão antitruste para a proteção do caráter confidencial das informações já compartilhadas pelo proponente, em seu Guia sobre o Programa de Leniência Antitruste<sup>74</sup>, o Cade traz cinco exemplos desses cuidados:

- I. As informações preliminares compartilhadas pelo interessado em celebrar o acordo de leniência somente são fornecidas ao Superintendente-Geral, ao Superintendente Adjunto, ao Chefe de Gabinete da Superintendência-Geral e aos servidores da Chefia de Gabinete da Superintendência-Geral competentes para conduzir a negociação de eventual acordo de leniência;
- II. Os dados registrados para fins de controle interno pela Chefia de Gabinete da Superintendência-Geral, terão seu acesso limitado<sup>75</sup> aos servidores pertinentes;
- III. Qualquer documento que já tenha sido apresentado nesta fase inicial é arquivado em uma “sala-cofre”, a qual somente pode ser acessada pelos servidores da Chefia de Gabinete da Superintendência-Geral;
- IV. A Superintendência-Geral se coloca à disposição dos proponentes para, em conjunto, decidirem qual seria a forma mais adequada de guarda dos documentos/evidências a ela apresentadas.
- V. A eleição do método de comunicação predominantemente oral com os interessados em celebrar acordo de leniência com o Cade.

---

<sup>74</sup> CADE. *Guia: Programa de Leniência antitruste do Cade*. 2016. Disponível em: [http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias\\_do\\_Cade/guia\\_programa-de-leniencia-do-cade-final.pdf](http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia_programa-de-leniencia-do-cade-final.pdf). Acesso em: 25 set. 2019.

<sup>75</sup> Sobre a importância da implementação de controles como *chinese walls* para o aumento do sigilo das informações compartilhadas durante o procedimento para a celebração de acordos de leniência (consequentemente aumentando o incentivo para que mais envolvidos em condutas indevidas procurem as autoridades competentes): GUIMARÃES, Denis Alves. *Interface between the Brazilian Antitrust, Anti-corruption, and Criminal Organization Laws: the Leniency Agreements*, em *Brazilian Antitrust Law* (Law n.º 12. 529/11): 5 years. Chapter 24. IBRAC, 2016, p. 265.



Segunda fase – fornecimento de informações e documentos aptos a comprovar a conduta anticompetitiva comunicada

Primeiramente, é importante ressaltar que, conforme autoriza o art. 241 do RICade, a apresentação das informações, e demais evidências, poderá ser realizada tanto de maneira oral, como de forma escrita pelo leniente.

Já a comunicação entre o órgão antitruste e o leniente, usualmente acontece oralmente, de forma presencial ou através de contato telefônico. Em ordem a preservar o caráter confidencial da negociação do acordo de leniência, em qualquer troca de mensagens entre a Superintendência-Geral do Cade e os representantes do leniente (como através de correspondências eletrônica), não há menção seja do nome da sociedade empresária implicada, seja dos indivíduos envolvidos, ou mesmo do mercado afetado pela infração à ordem econômica objeto da negociação.

Dentre as informações que devem ser fornecidas<sup>76</sup> pelo proponente estão:

1. a qualificação completa do leniente – tanto das sociedades empresárias como dos indivíduos.  
O grau de participação, pormenorizado, de cada um dos proponentes deverá ser informado à autoridade antitruste;
2. o detalhamento da conduta anticompetitiva reportada:
  - I. qual foi o objetivo por trás de tal conduta (fixação de preços e/ou condições comerciais, divisão de clientes e/ou troca de informações concorrencialmente sensíveis etc.);
  - II. como se deu a dinâmica da conduta (explicação do seu *modus operandi* para cada cliente ou mercado atingido, para cada procedimento licitatório, para determinado produto ou serviço, explicação de como ocorriam os procedimentos preparatórios e as próprias tratativas para os acordos travados com os respectivos concorrentes comerciais etc.);

---

<sup>76</sup> As informações exigidas pelo órgão de defesa da concorrência encontram-se previstas nos artigos 242, 243 e 244 do Regulamento Interno do Cade.

- III. quando (em quais datas) e onde (em quais locais) ocorriam os encontros para que fossem combinados os ajustes entre os envolvidos na prática anticoncorrencial;
  - IV. com que frequência e através de qual meio comunicação se davam os contatos entre os implicados na conduta indevida;
  - V. como se dava a organização interna do cartel (sua hierarquia, líderes, quais documentos permitiam a consolidação das tratativas realizadas entre os envolvidos na infração à ordem econômica etc.);
  - VI. mecanismos de controle, de monitoramento e/ou de punição implementados para restringir e direcionar as ações dos membros do cartel; e,
  - VII. outras informações que sejam relevantes para a compreensão das atividades anticompetitivas conduzidas pelos implicados na infração comunicada;
3. a identificação do demais envolvidos na referida infração – tanto das sociedades empresárias como dos indivíduos implicado na conduta anticompetitiva.

O grau de participação, pormenorizado, de cada um dos proponentes também deverá ser informado à autoridade antitruste.

Igualmente, é oportuno que o leniente informe acerca da hierarquia estabelecida entre aqueles envolvidos na prática lesiva à ordem econômica, bem como qualquer alteração que eventualmente tenha ocorrido ao longo do período em que as atividades indevidas duraram;

- 4. a identificação de quais foram os concorrentes comerciais e de quais foram os clientes (qual o mercado) prejudicados pela prática anticompetitiva;
- 5. quais são os produtos ou serviços sobre os quais a ação anticoncorrencial se deu;
- 6. a abrangência geográfica atingida pelas atividades lesivas à ordem econômica – deve ser realizada uma exposição acerca dos efeitos diretos e/ou indiretos que a ação anticompetitiva desencadeou ao território nacional;
- 7. o período em que a infração se perdurou no tempo;
- 8. a indicação de quais informações, documentos e outras evidências serão fornecidas quando da efetiva celebração do acordo de leniência;

9. a indicação de outras propostas de celebração de acordo leniência que, eventualmente, tenha sido apresentado em outras jurisdições.  
Tal exigência é dispensada caso a autoridade estrangeira competente para conceder a leniência requeira o não compartilhamento dessa informação;
10. a confirmação de que o proponente recebeu orientação a respeito de seus direitos, garantias e deveres;
11. a confirmação de que o leniente recebeu orientação de consultar e se fazer acompanhar por um advogado;
12. a confirmação de que o proponente foi cientificado de que o não cumprimento dos requisitos legais ou estabelecidos pela Superintendência-Geral do Cade importará na desistência da proposta de celebração de acordo de leniência apresentada.

Aqui é importante ressaltar que, somente as práticas anticoncorrenciais efetivamente reportadas à Superintendência-Geral do Cade (e que integrem o acordo de leniência celebrado) poderão ser objeto dos benefícios previstos no programa de leniência antitruste.

Especificamente sobre os **documentos** que serão apresentados à autoridade antitruste, o leniente deverá ofertar todos aqueles que sejam relevantes para a comprovação das práticas anticompetitivas compartilhadas com o Cade.

O órgão de defesa da ordem econômica, em seu já citado Guia sobre o Programa de Leniência Antitruste<sup>77</sup>, elenca as espécies documentais que, de forma mais usual, são entregues pelos lenientes à Superintendência-Geral do Cade (de forma a exemplificar para os lenientes alguns dos elementos probatórios relevantes para a comprovação dos fatos comunicados), quais sejam:

- I. mensagens eletrônicas retratando a troca de e-mails entre concorrentes tendo como objeto a conduta anticompetitiva;

---

<sup>77</sup> CADE. *Guia: Programa de Leniência antitruste do Cade*. 2016. Disponível em: [http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias\\_do\\_Cade/guia\\_programa-de-leniencia-do-cade-final.pdf](http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia_programa-de-leniencia-do-cade-final.pdf). Acesso em: 26 set. 2019.

- II. mensagens eletrônicas entre indivíduos da mesma sociedade empresária cujo objeto seja os termos acordados com seus concorrentes para prática das atividades anticoncorrenciais;
- III. troca de correspondências entre concorrentes tendo como objeto a conduta anticompetitiva;
- IV. troca de correspondências entre indivíduos da mesma sociedade empresária cujo objeto seja os termos acordados com seus concorrentes para prática das atividades anticoncorrenciais;
- V. troca de mensagens eletrônicas de voz e/ou de texto (SMS, Skype, Telegran, Whatsapp etc.);
- VI. agendas, cadernos e outras formas de anotações manuscritas;
- VII. gravações de áudio e/ou de vídeo;
- VIII. tabelas e planilhas em formato .xlsx (Excel);
- IX. documentos que comprovem a realização de encontros/reuniões (compromissos salvos no software Outlook, atas, agendamentos de sala para reunião, reservas feitas em hotéis ou restaurantes, extratos de cartão de créditos, passagens aéreas etc.);
- X. extratos telefônicos – contendo as chamadas feitas e recebidas;
- XI. cartões de visita recebidos;
- XII. editais e atas de julgamento de certame;
- XIII. dentre outros.

Ainda de acordo com o citado Guia, tais informações, documentos e demais evidências serão preferencialmente fornecidas através de seu armazenamento em um *pendrive*.

Contudo, nada impede que a autoridade antitruste, por meio de sua Superintendência-Geral, encontre, em conjunto com o leniente, meio mais adequado para o fornecimento do material probatório reunido pelo proponente.

Terceira fase – trâmites para a formalização do acordo de leniência antitruste pela Superintendência-Geral do Cade

Com o fim da fase anterior os documentos, informações e outras evidências são analisados pelo órgão antitruste e, caso a análise seja positiva, dá-se prosseguimento ao processo de negociação do acordo.

Nesse momento a Superintendência-Geral do Cade comunica o órgão ministerial (o qual pode pedir novos esclarecimentos ou documentos ao leniente) pertinente para que, em conjunto, apresentem o respectivo acordo e leniência ao proponente.

Diante das inerentes repercussões criminais<sup>78</sup> oriundas da celebração do acordo de leniência, ainda que os arts. 86 e 87 da Lei nº 12.529/2011 não requeiram a participação do representante do ministério público nas tratativas do acordo, em razão de sua titularidade das ações penais públicas e com a finalidade de empregar uma maior segurança jurídica aos termos do acordo de leniência, o representante ministerial é convidado a ser agente interveniente no acordo.

Por sua vez, cabe ao proponente endereçar a adequação dos documentos pertinentes à conduta anticoncorrencial que será objeto do acordo de leniência em fase de formalização.

Dentre tais procedimentos estariam suas respectivas autenticações, a tradução juramentada e consularização (caso aplicáveis), bem como a preservação e o fornecimento, na forma adequada, dos documentos eletrônicos pertinentes ao objeto da negociação em curso.

Posteriormente, na data agendada para a efetiva celebração do acordo de leniência, além da presença dos representantes pertinentes dos órgãos antitruste e ministerial, todos os proponentes (tanto a sociedade empresária como os indivíduos eventuais futuros signatários do acordo) deverão comparecer ou se fazer representar por seus respectivos representantes legais (os quais devem ter poderes específicos para a negociação e

---

<sup>78</sup> Sobre os benefícios da possibilidade de concessão de leniência para repercussões criminais decorrentes das práticas colusivas: MARRARA, Thiago. *Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes*. Revista Digital de Direito Administrativo Brasileiro, v.2, n.2, 2015, p. 522. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/download/99195/98582>. Acesso em: 29 set. 2019. De forma similar: DE MORAIS, Flaviane de Magalhães Barros Bolzan; BONACCORSI, Daniela Villani. *A colaboração por meio do acordo de leniência e seus impactos junto ao processo penal brasileiro – um estudo a partir da “operação lava jato”*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, vol. 122, pags. 93-113, set./out. 2016.

celebração de acordo de leniência em seu nome) no momento de assinatura do acordo celebrado.

De acordo com o Guia sobre Programas de Leniência Antitruste<sup>79</sup> do Cade, o conteúdo do acordo de leniência que será assinado pelos envolvidos deverá contemplar, obrigatoriamente, as cláusulas previstas entre os incisos I e VIII do art. 247 do Regulamento Interno do órgão antitruste, quais sejam as que disponham sobre:

1. a qualificação completa tanto das sociedades empresárias, como dos indivíduos que figurarão como signatários do acordo de leniência, bem como de seus respectivos representantes legais – a qualificação deve ser composta pelo nome, pela denominação ou razão social, pelo número do documento de identidade (CPF ou CNPJ), pelo endereço completo, pelo telefone, pelo número de telefone e de fax, e, pelo endereço de correio eletrônico;
2. a qualificação do representante legal ao qual tenha sido conferido poderes para receber intimações durante o curso do processo administrativo;
3. o número de fax e o endereço de correio eletrônico para o recebimento de intimações no curso do procedimento administrativo;
4. a descrição dos fatos conexos à infração à ordem econômica comunicada, com a identificação:
  - a. dos envolvidos;
  - b. dos produtos ou serviços sobre os quais a prática anticompetitiva se deu;
  - c. da abrangência geográfica da conduta indevida; e,
  - d. do período em que a mesma causou efeitos danosos à parcela de mercado e aos clientes atingidos.

Tais informações, usualmente, podem ser consultadas no documento “Histórico de Conduta” que é elaborado pela própria Superintendência-Geral com base nas informações fornecidas pelo proponente.

---

<sup>79</sup> CADE. *Guia: Programa de Leniência antitruste do Cade*. 2016. Disponível em: [http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias\\_do\\_Cade/guia\\_programa-de-leniencia-do-cade-final.pdf](http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia_programa-de-leniencia-do-cade-final.pdf). Acesso em: 26 set. 2019.

5. a confissão de forma expressa pela sociedade empresária e/ou indivíduos signatários do acordo de leniência da prática da prática da conduta anticoncorrencial comunicada;
6. a declaração por parte da sociedade empresária e/ou dos indivíduos eventualmente signatários do acordo de leniência de que interrompeu qualquer atividade relacionada à infração à ordem comunicada objeto do acordo;
7. todos os documentos, informações e qualquer outra evidência fornecida pelo leniente que auxiliem na corroboração<sup>80</sup> da prática das condutas anticompetitivas comunicadas;
8. as obrigações que recaíram sobre a sociedade empresária e/ou dos indivíduos eventualmente signatários do acordo de leniência, quais sejam:
  - i. fornecer, à Superintendência-Geral do Cade e à outras autoridades (como a ministerial) intervenientes na celebração do acordo de leniência, todas e quaisquer informações, documentos ou outras evidências sobre os quais detenham posse, custódia ou controle que confirmem a prática da conduta anticoncorrencial reportada;
  - ii. fornecer, à Superintendência-Geral do Cade e a outras autoridades (como a ministerial) intervenientes na celebração do acordo de leniência, todas e quaisquer informações, documentos ou outras evidências sobre os quais venham a ter conhecimento no curso das apurações conduzidas pela autoridade antitruste;
  - iii. fornecer todas e quaisquer informações, documentos ou outras evidências sobre as quais detenham posse, custódia ou controle que confirmem a prática da conduta anticoncorrencial reportada, sempre que requerido pela Superintendência-Geral do Cade e/ou outras autoridades (como a ministerial) intervenientes na celebração do acordo de leniência, durante a condução da apuração da infração à ordem econômica;

---

<sup>80</sup> Sobre a necessidade de outros elementos probatórios para a confirmação infrações comunicadas pela empresa leniente: VASCONCELOS, Vinicius gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. São Paulo: IBCCRIM, 2015. 241 p.; PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada*. Legitimidade e procedimento. Curitiba: Juruá, 2013. De forma similar: MARTORANO, Luciana. *The Leniency Avalanche in The First 5 Years of the Brazilian Antitrust Law: Improvements Achieved and Challenges Ahead*, em *Brazilian Antitrust Law* (Law n.º 12. 529/11): 5 years. Chapter 22. IBRAC, 2016; DE PAULA, Carolina Gattolin; CARVALHO, Patricia Bandouk; CRUZ, Tatiana Lins. *Standard Of Proof In Cartel Cases Involving Leniency Agreements*, em *Brazilian Antitrust Law* (Law n.º 12. 529/11): 5 years. Chapter 22. IBRAC, 2016, p. 242.

- iv. cooperar plena e permanentemente com as apurações conduzidas e com o processo administrativo em curso tendo por objeto a conduta anticoncorrencial comunicada;
  - v. comparecer, sempre que solicitado e sob suas expensas, a qualquer ato processual durante todo o processo administrativo enquanto não houver decisão final proferida pelo Tribunal do Cade sobre as práticas anticompetitivas objeto do referido procedimento;
  - vi. informar qualquer alteração nos dados constantes nos termos do acordo de leniência, inclusive os qualificadores, à Superintendência-Geral do Cade e a outras autoridades (como a ministerial) intervenientes na celebração do acordo;
  - vii. pautar suas ações durante o cumprimento das obrigações aqui listadas nos valores da honestidade, da lealdade e da boa-fé;
9. a previsão de que a não observância das obrigações previstas no acordo de leniência resultará na perda dos benefícios nele trazidos, inclusive a respectiva leniência quanto às multas e demais sanções aplicáveis ao caso;
10. a declaração, por parte da Superintendência-Geral do Cade, de que a sociedade empresária e/ou indivíduos eventualmente signatários do acordo de leniência foi o primeiro interessado a se candidatar para à percepção dos benefícios relativos ao referido acordo;
11. a declaração, por parte da Superintendência-Geral do Cade, de que a mesma não possuía elementos probatórios aptos a assegurar a condenação, pelas práticas anticompetitivas comunicadas, da sociedade empresária e/ou indivíduos signatários do acordo de leniência no momento da propositura do mesmo;
12. a declaração, por parte da Superintendência-Geral do Cade, de seu conhecimento prévio, ou não, sobre a conduta anticoncorrencial reportada no momento da propositura do respectivo acordo de leniência;
13. qualquer outra obrigação que, em razão das particularidades do caso sendo examinado, sejam necessárias.

Após a devida estruturação do acordo de leniência na forma exigida pela Lei nº 12.529/2011 e pelo Regulamento Interno do Cade (o órgão antitruste oferta, inclusive,



um modelo padrão contendo os termos que usualmente constam no acordo<sup>81</sup>), o documento é assinado pelas partes envolvidas (sociedade empresária e/ou indivíduos signatários, a Superintendência-Geral e autoridades intervenientes).

Com a celebração do acordo, a Superintendência-Geral irá iniciar ou um procedimento de inquérito administrativo (com base no §1º do art. 66 da Lei nº 12.529/2011) ou um processo administrativo (previsto no art. 69 da Lei nº 12.529/2011), caso as informações fornecidas pelo leniente sejam suficientes de forma a dispensar a necessidade de instauração do referido inquérito.

Quarta fase – o compartilhamento/disponibilização (ou não) do termos celebrados no acordo de leniência antitruste

Na perspectiva do leniente, o compartilhamento de informações, documentos ou outros elementos probatórios fornecidos à autoridade antitruste não é permitido seja com terceiros, seja com outros órgãos governamentais ou mesmo com autoridades estrangeiras.

De acordo com os arts. art. 247, § 1º, VIII, “d”, e art. 248, § 2º, II do RICade, c/c art. 86, § 9º da Lei nº 12.529/2011, a manutenção da confidencialidade<sup>82</sup> das informações prestadas à Superintendência-Geral do Cade é uma obrigação do leniente e um desdobramento de seu dever de cooperação, não podendo praticar conduta que ponha em risco o sigilo das apurações em curso.

Contudo, caso o leniente e o órgão de defesa da concorrência tenham acordado de forma diversa, é possível que ocorra o compartilhamento de informações ou documentos apresentados ao Cade.

---

<sup>81</sup> Seu acesso é possível através do seguinte sítio eletrônico: <[http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-leniencia/modelo\\_acordo-de-leniencia\\_bilingue.pdf](http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-leniencia/modelo_acordo-de-leniencia_bilingue.pdf)>.

<sup>82</sup> Propondo um equilíbrio entre a confidencialidade das informações efetivas e a promoção da cooperação internacional de órgãos antitrustes: COLINO, Sandra Marco. *The Perks of Being a Whistleblower: Designing Efficient Leniency Programs in New Antitrust Jurisdictions*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2871056](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2871056). Acesso em 18 out. 2019.

Da mesma forma, os representados (indivíduos ou sociedades empresárias investigadas pelo seu envolvimento nas condutas anticompetitivas reportadas) em processo administrativo instaurado pelo Cade, não poderão compartilhar quaisquer das informações, documentos ou outras evidências que tenham acesso no âmbito do processo com a simples finalidade de que lhes sejam oportunizados para o exercício de seu direito ao contraditório e à ampla defesa (conforme previsto no art. 248, §2º, inciso I do Regulamento Interno do Cade).

Igualmente, em regra, o órgão antitruste não permite o acesso às informações, documentos ou outros elementos probatórios os quais tenham sido, de forma voluntária, ofertados pelo leniente quando das negociações do acordo de leniência celebrado.

Entretanto, caso exista, por exemplo, alguma determinação judicial impondo a concessão de acesso à determinada informação ou documento, o Cade deverá observá-la, mas certificando-se de que tal acesso seja mantido restrito a aqueles apontados na decisão como beneficiários da determinação, não podendo tais informações saírem dos autos da referida ação e serem compartilhados com terceiros.

A professora Athayde trouxe em sua obra<sup>83</sup> um estudo sobre como a presente questão é tratada em outras jurisdições:

I – nos Estados Unidos, a regra seria a disponibilidade das informações, mas o *Department of Justice (DOJ)* norte-americano pode requisitar que tal acesso seja suspenso para que as investigações em curso possam ser concluídas sem prejuízo.

II – no âmbito da União Europeia foram definidos três níveis (*black list*, *grey list* e *white list*) diferentes de sigilo, variando de acordo com o grau de sensibilidade do elemento probatório, para o resguardo da confidencialidade sobre as informações e documentos apresentados à autoridade antitruste.

---

<sup>83</sup> ATHAYDE, Amanda. *Manual dos Acordos de Leniência no Brasil: teoria e prática – CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 137/140.

III – na Austrália a disponibilidade documental também é a regra, contudo, o *Competition and Consumer Act (CCA)* trouxe a possibilidade de exceção (a autoridade antitruste deve requerer a restrição de acesso aos elementos probatórios fornecidos) para as informações e documentos obtidos no âmbito de investigações de práticas anticompetitivas.

Quinta fase – o cumprimento dos termos presentes no acordo de leniência e seu respectivo reconhecimento pelo Tribunal do Cade

Esta é a fase de encerramento da modalidade de leniência antitruste. O exame acerca do cumprimento dos termos presentes no acordo de leniência celebrado pelo leniente é feito de forma dupla pelo órgão de defesa da concorrência.

Primeiramente, a Superintendência-Geral do Cade emite parecer opinativo, confirmando ou não a satisfação das obrigações assumidas pelo leniente quando da remessa do processo administrativo ao tribunal deste mesmo órgão para que este emita uma decisão final.

Em seguida, é o Tribunal do Cade que, levando em consideração o parecer opinativo compartilhado pela Superintendência-Geral, examinará a observância por parte do leniente das respectivas cláusulas contidas no acordo de leniência por ele celebrado.

Caso entenda pelo cumprimento dos termos convencionados, os benefícios concedidos ao leniente quanto às penalidades pecuniárias e demais sanções são confirmados (conforme previsto no art. 87 da Lei nº 12.529/2011 c/c art. 249 do RICade).

Finalizado o julgamento pelo Tribunal do Cade de forma favorável ao leniente, este tem seu compromisso em cooperar com a autoridade antitruste, conseqüentemente, concluído, salvo se o processo administrativo, objeto do julgamento que reconhece o cumprimento das obrigações presentes no acordo de leniência por parte do leniente, tenha se desmembrado para outro procedimento administrativo. Nesta situação o leniente deverá seguir cooperando, no que couber, com as apurações sendo conduzidas no procedimento fruto do desmembramento.

### 2.3. Benefícios previstos no programa de leniência antitruste

No âmbito da competência da autoridade antitruste, as sociedades empresárias e/ou indivíduos que celebrem acordo de leniência com a Superintendência-Geral poderão ser beneficiados ou com a extinção da ação punitiva<sup>84</sup> da administração pública (para o caso de o órgão antitruste não ter conhecimento prévio da infração à ordem econômica comunicada), ou com a redução do montante previsto na sanção aplicável.

Conforme apontado anteriormente, e previsto no §4º do art. 86 da Lei nº 12.529/2011, tal tratamento leniente somente se consolidará para o signatário do acordo de leniência no caso em que o Tribunal do Cade der sua decisão final acerca do procedimento administrativo deflagrado para examinar as condutas anticompetitivas comunicadas à autoridade antitruste pelo leniente.

A previsão da concessão dos referidos benefícios encontra-se presente nos incisos I e II tanto do art. 86, §4º da Lei nº 12.529/2011, como do art. 249 do Regulamento Interno do órgão de defesa da concorrência. Assim dispõe o citado §4º:

§ 4º Compete ao Tribunal, por ocasião do julgamento do processo administrativo, verificado o cumprimento do acordo:

I - decretar a **extinção da ação punitiva da administração pública** em favor do infrator, nas hipóteses em que a proposta de acordo tiver sido apresentada à Superintendência-Geral sem que essa tivesse conhecimento prévio da infração noticiada; ou

II - nas demais hipóteses, **reduzir de 1 (um) a 2/3 (dois terços)** as penas aplicáveis, observado o disposto no art. 45 desta Lei, devendo ainda considerar na gradação da pena a efetividade da colaboração prestada e a boa-fé do infrator no cumprimento do acordo de leniência.

A hipótese prevista no inciso dois acima trazido é a conhecida hipótese de “leniência parcial”, nessa hipótese, apesar do leniente não ser totalmente contemplado com os benefícios previstos no programa de leniência antitruste, o mesmo recebe uma substancial redução nas penalidades a ele aplicáveis.

---

<sup>84</sup> Sobre o impacto da leniência total no aumento dos riscos envolvidos e na desestabilização de práticas colusivas: SPAGNOLO, Giancarlo. *Divide et impera: optimal leniency programs* (December 2004). CEPR Discussion Paper No. 4840. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=716143>. Acesso em 29 set. 2019; LESLIE, Christopher R. *Antitrust Amnesty, Game Theory, and Cartel Stability*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=924376](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=924376). Acesso em 20 nov. 2019.

A modalidade parcial da leniência é aplicável para as situações em que, no momento da comunicação das atividades em prejuízo da ordem econômica nacional ao órgão antitruste e respectiva proposta de celebração do acordo, o Cade já possuía conhecimento prévio da conduta anticoncorrencial.

A Lei nº 12.529/2011 não estabelece de forma expressa o que configuraria esse caráter prévio da ciência do órgão antitruste sobre a infração a ele reportada, contudo, o Guia sobre o programa de leniência elaborado pelo Cade<sup>85</sup> aponta que comunicações feitas através do canal de comunicação “Clique Denúncia”<sup>86</sup>, ou a simples veiculação da atividade anticompetitiva pela mídia e existência de apurações em curso em outro órgão da administração pública que não o Cade, não seria o suficiente para caracterizar o conhecimento prévio que trata a norma em exame.

Também de acordo com o citado Guia, o conhecimento prévio da autoridade antitruste restaria configurado com a existência de procedimento administrativo (previsto nos arts. 66 e 69 da Lei nº 12.529/2011), após a observância de indícios razoáveis da prática de condutas anticoncorrenciais, que tenha como objeto a infração à ordem econômica comunicada pelo proponente do acordo de leniência.

Ainda, conforme previsto no parágrafo único do art. 87 da Lei nº 12.529/2011<sup>87</sup>, bem como no parágrafo único do artigo 249 do RICade, a punibilidade, tanto dos delitos tipificados tanto na Lei nº 8.137/90 (crimes contra a ordem econômica), como daqueles relacionados de forma direta a práticas anticompetitivas<sup>88</sup> (previstos, por exemplo, na Lei

---

<sup>85</sup> CADE. *Guia: Programa de Leniência antitruste do Cade*. 2016. Disponível em: [http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias\\_do\\_Cade/guia\\_programa-de-leniencia-do-cade-final.pdf](http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia_programa-de-leniencia-do-cade-final.pdf). Acesso em: 26 set. 2019.

<sup>86</sup> O referido canal de comunicação pode ser acessado através do seguinte endereço eletrônico: [http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/cliquedenuncia/formulario\\_denuncia.php?acao\\_externa=denuncia&acao\\_origem\\_externa=denuncia&id\\_orgao\\_aceso\\_externo=0&id\\_orgao\\_aceso\\_externo=0](http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/cliquedenuncia/formulario_denuncia.php?acao_externa=denuncia&acao_origem_externa=denuncia&id_orgao_aceso_externo=0&id_orgao_aceso_externo=0)

<sup>87</sup> É importante notar que o rol trazido pelo referido dispositivo é meramente exemplificativo.

<sup>88</sup> Sobre o aumento da eficácia de políticas de leniência que permitem a concessão de leniência total aos beneficiados: HINLOOPEN, Jeroen. *An economic analysis of leniency programs in antitrust law*. Disponível em: [http://www.researchgate.net/publication/226433610\\_An\\_Economic\\_Analysis\\_of\\_Leniency\\_Programs\\_in\\_Antitrust\\_Law](http://www.researchgate.net/publication/226433610_An_Economic_Analysis_of_Leniency_Programs_in_Antitrust_Law). Acesso em: 28 set. 2019; SPRATLING, Gary R.; ARP, D. Jarrett. *The International Leniency revolution: The transformation of international cartel enforcement during the first ten years of United States' 1993 Corporate Amnesty/Immunity Policy*. San Francisco: American Bar Association, 2003; e, HAMMOND, Scott D. *Lessons Common to Detecting and Deterring Cartel Activity*. Disponível em:

nº 8.666/93 – Lei Geral de Licitação, e, no art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848/1940 – associação criminosa), será extinta pelo advento da decisão proferida pelo Tribunal do Cade reconhecendo a observância dos termos celebrados no acordo de leniência por parte da sociedade empresária e/ou indivíduos lenientes.

Não obstante, a simples celebração do acordo de leniência implica na suspensão do prazo prescricional dos delitos relacionados à atividade anticoncorrencial reportada, assim como obsta o oferecimento por parte do órgão ministerial de denúncia a ela conexas.

### **Capítulo 3. O PROGRAMA DE LENIÊNCIA ANTICORRUPÇÃO**

A modalidade de leniência que será analisada no presente capítulo foi a segunda a ser prevista por nosso ordenamento jurídico. Trazida no ano de 2013 pela Lei de nº 12.846, a leniência anticorrupção veio disposta no artigo de nº 16 da Lei da Empresa Limpa e teve como seu primeiro ano de aplicação o de 2014.

Os principais elementos e características da política de leniência em exame serão abordados nos tópicos para que, posteriormente, no capítulo quatro, os mesmos sejam comparados com as particularidades e componentes que integram os demais programas abordados no presente estudo.

#### **3.1. Requisitos para a celebração do acordo de leniência anticorrupção**

A ampla maioria dos requisitos exigidos para que a autoridade competente possa firmar um acordo de leniência anticorrupção com um comunicante de atividades em prejuízo da integridade da administração pública são correspondentes àqueles estabelecidos na política de leniência antitruste.

O artigo 16 da Lei da Empresa Limpa, em conjunto o artigo 30 do Decreto nº 8.420/2015 (o qual regulamentou a lei no âmbito da administração pública federal), traz até sete requisitos<sup>89</sup> para a concessão dos benefícios previstos nestas normas.

Para o presente trabalho serão considerados como sete o número de condições estabelecidas para que determinada sociedade empresária possa celebrar um acordo de leniência com o órgão competente.

##### **3.1.1. Prática de ato lesivo à integridade da administração pública**

---

<sup>89</sup> A professora Amanda Athayde lembra em sua obra do debate existente acerca da classificação como um requisito ou não da necessidade de reparação dos danos causados pelas condutas ilícitas, especialmente em razão da previsão contida no §3º do art. 16 da Lei 12.846/2013. ATHAYDE, Amanda. *Manual dos Acordos de Leniência no Brasil: teoria e prática – CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 268 e 284.

De acordo com o *caput* dos artigos 16 da Lei da Empresa Limpa e 28 do Decreto nº 8.420/2015, assim como o previsto no artigo 17 da citada lei, só será permitida a celebração da presente modalidade de leniência para aquelas pessoas jurídicas que tenham praticado algum dos atos lesivos previstos nos incisos e alíneas do artigo 5º da Lei nº 12.846/2013, ou, algum dos ilícitos previstos entre os artigos 89 e 98 da Lei nº 8.666/1993.

3.1.2. Ser a primeira a comunicar à autoridade competente sobre a infração lesiva à integridade da administração pública

Enquanto o inciso I do §1º do art. 16 da Lei nº 12.846/2013<sup>90</sup> exige, para que a empresa comunicante possa se beneficiar da leniência anticorrupção, que a organização se apresentando à autoridade competente seja a primeira a fazê-lo, o inciso I do art. 30 do Decreto nº 8.420/2015 mitigou tal requisito ao inserir a passagem “quando tal circunstância for relevante” no trecho que prevê a exigência em exame.

Tal mitigação, conforme apontam Valdir Simão e Marcelo Vianna<sup>91</sup>, se daria em razão de as condutas vedadas pela Lei nº 12.846/2013 não serem necessariamente plurissubjetivas, sendo perfeitamente possível que uma única empresa ou grupo econômico conduzam as práticas lesivas à integridade da administração pública.

Sendo assim, a inclusão do referido trecho pelo Decreto nº 8.420/2015 não importaria necessariamente na autorização do firmamento de acordo de leniência com mais de um envolvido<sup>92</sup> nas condutas indevidas sendo reportadas, mas no simples reconhecimento de que por vezes, quando não houver mais de uma organização envolvida nas ativas lesivas à administração pública, o presente requisito perde sua relevância.

---

<sup>90</sup> Requisito igualmente presente no âmbito da política de leniência antitruste através do art. 86, §1º da Lei nº 12.529/2011.

<sup>91</sup> SIMÃO, Valdir Moyses; VIANNA, Marcelo Pontes. *O Acordo de Leniência na lei anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas*. São Paulo: Trevisan, 2017. p. 119.

<sup>92</sup> Trazendo posicionamento do MPF favorável à possibilidade de celebração de acordo de leniência com mais de um envolvido: DE MORAIS, Flaviane de Magalhães Barros Bolzan; BONACCORSI, Daniela Villani. *A colaboração por meio do acordo de leniência e seus impactos junto ao processo penal brasileiro – um estudo a partir da “operação lava jato”*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, vol. 122, pags. 93-113, set./out. 2016.



Não obstante, conforme disposto no §2º no art. 16 da Lei nº 12.846/2013, o programa de leniência anticorrupção só trouxe a previsão da modalidade parcial de leniência<sup>93</sup>, ou seja, nenhum dos celebrantes eventualmente conseguirá receber o benefício de ter (completamente) afastadas as sanções pecuniárias previstas no referido instrumento normativo.

Ainda, o mesmo dispositivo legal prevê que a redução da multa constante no inciso I e no §4º do art. 6º da Lei da Empresa Limpa, pode ser reduzida em até 2/3. Portanto, a autoridade para a qual mais de uma empresa candidata a leniência realize o reporte dos mesmos fatos lesivos à integridade da administração pública, poderia beneficiar-se de ambos os relatos e evidências apresentadas sem que qualquer delas deixe de ser responsabilizada pelas atividades ilícitas por elas conduzidas.

Isso porque, tanto a leniência anticorrupção só é admitida em sua modalidade parcial, como foi conferida certa flexibilidade na avaliação da redução do montante sancionatório a ser aplicado à empresa leniente pelo §2º do art. 16 da Lei nº 12.846/2013, o qual pode variar até o máximo de dois terços de redução do valor previsto.

Em sua obra, Amanda Athayde<sup>94</sup> informa que a exigência de primazia por parte do comunicante de conduta lesiva à integridade da administração pública vem sendo mitigada quando o órgão competente se depara com determinada situação que envolve uma série de atos de corrupção diversos entre si e, por exemplo, o ato lesivo sendo apresentado (ainda que sobre a situação já comunicada) ainda não era de conhecimento da autoridade pública.

Principalmente, em razão de ser unicamente prevista a espécie parcial de leniência, acredita-se que a possibilidade de celebração de acordo de leniência com mais de um envolvido nos fatos sendo apurados não importaria em um prejuízo para a administração

---

<sup>93</sup> Sobre a possibilidade de efeito pró-colusivo de políticas de leniência que só ofertam sua espécie parcial: HARRINGTON JR, Joseph. E.; CHANG, Myong-Hun. *When Can We Expect a Corporate Leniency Program to Result in Fewer Cartels?*. Journal of Law and Economics. Vol. 58, 2015, p. 417-449. De forma Similar MOTTA, Massimo; POLO, Michele. *Leniency Programs and Cartel Prosecution*. International Journal of Industrial Organization. Vol. 21, 2003, p. 347-379.

<sup>94</sup> ATHAYDE, Amanda. *Manual dos Acordos de Leniência no Brasil: teoria e prática – CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 272.

pública, pelo contrário, representaria um benefício para as apurações (a depender da utilidade das informações e evidência trazidas – por exemplo através da identificação de outros envolvidos nos atos lesivos reportados<sup>95</sup> – além de proporcionar um maior grau de instabilidade nas conspirações em prejuízo da integridade da administração pública).

### 3.1.3. A interrupção da infração comunicada à autoridade competente

A terceira exigência imposta aos candidatos à celebração de acordo de leniência na modalidade em exame é a pronta interrupção<sup>96</sup> dos atos em prejuízo à integridade da administração pública que estão sendo comunicados ao órgão competente.

O presente requisito se encontra disposto tanto no art. 16, §1º, II da Lei nº 12.846/2013, como no inciso II do art. 30 do Decreto nº 8.420/2015. Apesar de parecer uma exigência lógica de uma empresa que pretende ser leniente, a mitigação temporal de sua efetivação poderia ser um instrumento capaz de aumentar a eficácia da política de leniência anticorrupção.

Inicialmente, uma interrupção imediata das práticas de corrupção em curso (mesmo para os casos em que a empresa leniente é o único ente privado envolvido), provavelmente seria enxergada com um mau indício para as demais organizações participantes na conduta indevida sendo reportada e/ou para os agentes públicos cooptados pelas empresas conduzindo as atividades lesivas.

Igualmente, indiretamente alertados sobre a cooperação iniciada por um dos participantes dos atos de corrupção, os demais participantes poderiam promover ações para embaraçar as apurações em curso, inutilizar evidências em sua posse, chantagear ou intimidar eventuais testemunhas, ou ainda buscar furtar-se da aplicação das normas pertinentes através de sua migração para país estrangeiro.

---

<sup>95</sup> LESLIE, Christopher R. *Antitrust Amnesty, Game Theory, and Cartel Stability*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=924376](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=924376). Acesso em 20 nov. 2019. De forma similar: CHANDLER, Harry. *Getting Down to Business: The Strategic Direction of Criminal Competition Law Enforcement in Canada*. Remarks to the Insight and the Globe and Mail Conference, “Emerging Issues in Competition Law”. Toronto, March 10, 1994.

<sup>96</sup> Requisito observado, igualmente, no programa de leniência antitruste nacional (art. 86, §1º, inciso II da Lei nº 12.529/2011).

Certamente a interrupção imediata da prática indevida traria e traz benefícios para a administração pública (ainda que parcialmente, já que os demais envolvidos na conduta provavelmente seguiriam a praticá-la), contudo, pelos motivos trazidos acima, a prorrogação do cumprimento desse requisito pode se mostrar adequado para uma maior eficácia<sup>97</sup> das investigações em curso e, conseqüentemente, do próprio programa de leniência anticorrupção em si.

#### 3.1.4. Admissão da participação na infração à integridade da administração pública reportada

O presente requisito se encontra previsto no art. 16, §1º, III da Lei nº 12.846/2013. bem como no inciso III do art. 30 do Decreto nº 8.420/2015 e possui correspondente similar em dispositivo pertinente ao programa de leniência antitruste nacional (art. inciso IV, §1º Lei nº 12.529/2011). A diferença existente é que, enquanto a norma antitruste utiliza o termo “confissão”, o dispositivo da Lei da Empresa Limpa se vale do termo “admissão”.

Conforme leciona Amanda Athayde<sup>98</sup>, apesar da distinção entre os dois termos feita por Fredie Didier<sup>99</sup>, dois representantes<sup>100101</sup> de órgãos envolvidos no processo de celebração de acordos de leniência já se manifestaram afirmando que, a despeito de a Lei nº 12.846/2013 utilizar o termo “admissão”, é fundamental que a organização reportando determinado ato lesivo à integridade da administração pública assuma e confesse sua participação no mesmo.

---

<sup>97</sup> HAMMOND, Scott D. *Cornerstones of an Effective Leniency Program*. Disponível em: <https://www.justice.gov/atr/speech/cornerstones-effective-leniency-program>. Acesso em 22 set. 2019.

<sup>98</sup> ATHAYDE, Amanda. *Manual dos Acordos de Leniência no Brasil: teoria e prática – CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 274/275.

<sup>99</sup> DIDIER, Fredie. *Considerações sobre a confissão*. Disponível em: <<http://frediedier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/consideracoes-sobre-a-confissao.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2020.

<sup>100</sup> DANTAS, Bruno. Desvendando os acordos de leniência. *Folha de S. Paulo*, 27 dez. 2017. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/opinia0/2017/12/1946233-desvendando-os-acordos-de-leniencia.shtml>. Acesso em: 30 jan. 2020.

<sup>101</sup> CHAVES, Reinaldo. CGU esclarece requisitos para leniência, mas advogados questionam. *Consultor Jurídico*, 12 jul. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jul-12/cgu-esclarece-requisitos-leniencia-advogados-questionam>. Acesso em 30 jan. 2020.

Partindo do pressuposto de a confissão por parte da empresa leniente foi um requisito trazido pelo art. 16, §1º, III da Lei nº 12.846/2013, ao menos dois questionamentos (como os analisados no requisito correspondente e presente na política de leniência antitruste) podem ser feitos à eficácia desta exigência:

1. A confissão (formal – expressa nos termos do acordo de leniência) é essencial para que a política de leniência anticorrupção atinja seus objetivos? 2. Em que medida a confissão expressa da empresa envolvida pode prejudicar a probabilidade de uma sociedade empresária procurar a autoridade competente para realizar a comunicação de um ato lesivo à integridade da administração pública?

1. Para começar a responder o primeiro questionamento são oportunas cinco novas perguntas:

I. É essencial que o leniente confesse formalmente a prática de conduta indevida para que a autoridade detecte a prática lesiva à integridade da administração pública sendo comunicada?

A conduta em questão já seria prontamente identificada com a comunicação em si realizada pelo leniente;

II. É essencial que o leniente confesse formalmente a prática de conduta indevida para que a autoridade possa obter as informações e documentos necessários para sancionar o leniente e os demais infratores?

A obtenção do material probatório pertinente pode ser alcançada de forma independente da formalização ou não da confissão pelo leniente.

Tanto o que é o fornecimento de informações e outros elementos probatórios o fator capaz de assegurar, também, a condenação dos demais envolvidos nas práticas em prejuízo da administração pública, os quais não a confessaram (e não puramente a confissão da organização leniente<sup>102</sup>);

---

<sup>102</sup> Sobre a necessidade de outros elementos probatórios para a confirmação infrações comunicadas pela empresa leniente: VASCONCELOS, Vinicius gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. São Paulo: IBCCRIM, 2015. 241 p.; PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada. Legitimidade e procedimento*. Curitiba: Juruá, 2013. De forma similar: MARTORANO, Luciana. *The Leniency Avalanche in The First 5 Years of the Brazilian Antitrust Law: Improvements Achieved and Challenges Ahead*, em *Brazilian Antitrust Law (Law n.º 12. 529/11): 5 years. Chapter 22*. IBRAC, 2016; DE PAULA, Carolina Gattolin; CARVALHO, Patricia Bandouk; CRUZ, Tatiana Lins. *Standard Of Proof In Cartel Cases Involving Leniency Agreements*, em *Brazilian Antitrust Law (Law n.º 12. 529/11): 5 years. Chapter 22*. IBRAC, 2016, p. 242.

III. É essencial que o leniente confesse formalmente a prática de atos de corrupção para que a autoridade competente possa obter êxito em promover a interrupção da infração contra a integridade da administração pública?

A simples exigência de interrupção da referida prática direcionada ao leniente impediria que, ao menos, o mesmo prosseguisse com a atividade ilícita.

Além disso, da mesma forma que tal exigência não possui força para obstar tal conduta indevida pelos demais envolvidos, tampouco o requisito de confissão formal do leniente a possui;

IV. É essencial que o leniente confesse a prática da conduta indevida para que a autoridade promova a sanção aplicável ao mesmo e aos demais envolvidos com a adequada reparação dos danos causados à administração pública?

Como vimos não é a confissão do leniente que assegurará o adequado sancionamento deste e dos demais envolvidos na prática indevida, mas sim o fornecimento de informações e documentos probatórios suficientes para tanto;

V. Por fim, é essencial que o leniente confesse a prática de conduta lesiva à integridade da administração pública para que a autoridade seja capaz de dissuadir condutas futuras que lesem a administração pública?

Aparentemente não, a própria previsão de sanções administrativas e legais<sup>103</sup> para a prática de atos lesivos à integridade da administração pública, e, a divulgação do número e do montante das sanções aplicadas cumpriria essa função.

Sendo todas as respostas para as perguntas acima negativas, também a resposta para o primeiro questionamento – “A confissão (formal – expressa nos termos do acordo de leniência) é essencial para que o programa de leniência atinja seus objetivos?” – o é.

---

<sup>103</sup> SPAGNOLO, Giancarlo. *Divide et impera: optimal leniency programs* (December 2004). CEPR Discussion Paper No. 4840. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=716143>. Acesso em 29 set. 2019. Ver também: LOWE, Philip. *What's the Future of Cartel Enforcement* (February 2003). Disponível em: [https://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2003\\_044\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2003_044_en.pdf). Acesso em: 05 out. 2019.

2. Para responder em que medida a confissão expressa da empresa envolvida pode prejudicar a probabilidade de uma sociedade empresária procurar o órgão competente para propor a celebração de acordo de leniência é oportuno que se analise qual o impacto, para além das sanções previstas na Lei nº 12.846/2013, a formalização de sua confissão de práticas de atos de corrupção pode ter.

I. A primeira forma de impacto para além do âmbito sancionatório da autoridade competente é aquela que afeta a reputação da empresa.

No momento em que seus *stakeholders* tomam ciência da confissão da empresa uma série de consequências adversas<sup>104</sup> sobre ela recaem: perda de valor de mercado, queda na venda de seus produtos ou serviços, contratos são rescindidos, parcerias comerciais desfeitas, suas ações (para o caso de companhias com o capital aberto) experimentam uma volatilidade imprevisível, dentre outras.

II. Igualmente, ao formalizar sua confissão da prática de atos lesivos à integridade da administração pública, a sociedade empresária se sujeita a um grande número de ações judiciais<sup>105</sup> nas quais todos aqueles individualmente lesados buscarão a reparação que considerem adequada em desfavor da organização.

É inegável que qualquer sociedade empresária, ao ponderar as vantagens e desvantagens da comunicação de prática lesiva à integridade da administração pública, irá levar em consideração tanto os efeitos prejudiciais que podem decorrer da celebração de acordo de leniência, como aqueles externos à esfera sancionatória da Lei nº 12.846/2013.

---

<sup>104</sup> LESLIE, Christopher R. *Antitrust Amnesty, Game Theory, and Cartel Stability*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=924376](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=924376). Acesso em 20 nov. 2019. De forma similar: KLAWITER, Donald C. *After the Deluge: The Powerful Effect of Substantial Criminal Fines, Imprisonment, and other Penalties in the Age of International Cartel Enforcement*. George Washington law Review. Vol. 69, 2001, p. 758.

<sup>105</sup> Sobre o desincentivo à leniência reflexo da vulnerabilidade da companhia leniente a ações individuais buscando sua responsabilização no âmbito cível: SPRATLING, Gary R.; ARP, D. Jarrett. *The International Leniency revolution: The transformation of international cartel enforcement during the first ten years of United States' 1993 Corporate Amnesty/Immunity Policy*. San Francisco: American Bar Association, 2003. Ver também: LESLIE, Christopher R. *Antitrust Amnesty, Game Theory, and Cartel Stability*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=924376](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=924376). Acesso em 20 nov. 2019; e BUCCIROSSI, Paolo; MARVÃO, Catarina M. P.; SPAGNOLO, Giancarlo. *Leniency and Damages*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2566774](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2566774). Acesso em 23 nov. 2019.

Dessa forma, a presente exigência pode ter um impacto negativo<sup>106</sup> para a eficácia do programa de leniência anticorrupção, na medida em que importa em um desincentivo para a celebração de acordos de leniência junto ao órgão competente.

### 3.1.5. Cooperação com a apurações conduzidas pelo órgão competente e respectivo processo administrativo por ele instaurado

A quinta exigência<sup>107</sup> para que a empresa interessada possa firmar acordo de leniência junto ao órgão competente se encontra presente, assim como o requisito anterior, no art. 16, §1º, III da Lei nº 12.846/2013, e, no inciso IV do art. 30 constante no Decreto nº 8.420/2015.

A principal questão envolvendo o presente requisito se refere à dificuldade existente em se definir, de forma objetiva, o que seria cooperar de forma “plena” com às autoridades competentes, e, até quando se estende o caráter “permanente” dessa cooperação.

Os próprios dispositivos analisados trazem certo auxílio para a resolução dessa questão, na medida em que impõem à empresa leniente a obrigação de comparecer, sempre que assim o for solicitado, às suas custas, a qualquer ato processual e até o encerramento do processo.

Igualmente, a própria norma que traz a exigência também exemplifica uma hipótese de cooperação plena e parece delimitar o lapso temporal da mesma. Após seu exame, é razoável entender que a extensão da cooperação da organização leniente se perpetuaria até a finalização do processo administrativo sancionador e/ou judicial que teve origem no reporte por ela realizado à autoridade competente, e, que teve por objeto os atos lesivos à integridade da administração pública ali apresentados.

---

<sup>106</sup> LESLIE, Christopher R. *Antitrust Amnesty, Game Theory, and Cartel Stability*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=924376](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=924376).

<sup>107</sup> A cooperação da companhia leniente nas investigações e decorrer do respectivo processo administrativo também é exigido no âmbito do programa de leniência antitruste (art. 86, §1º, IV da Lei 12.529/2011).

Outros exemplos de cooperação por parte do proponente são: o fornecimento de documentos pertinentes à infração notificada, a comunicação de quem são os demais envolvidos na condução da prática anticompetitiva, a apresentação das eventuais gravações existentes, a identificação das demais sociedades empresárias (caso existam) que participaram/participam das atividades lesivas à integridade da administração pública, o esclarecimento sobre o conteúdo dos documentos e das informações entregues à autoridade pública, dentre outros.

Em meio a esta incerteza (a qual implica em um desincentivo<sup>108</sup> para a celebração de acordo de leniência para empresas envolvidas em atos lesivos à integridade da administração pública) sobre a extensão destas duas qualidades, “plena” e “permanente”, é razoável se presumir que a cooperação da empresa leniente poderá ser considerada plena conquanto as informações, e outros elementos probatórios trazidos, forem capazes de proporcionar a responsabilização dos demais envolvidos nos atos comunicados. Além disso, alcançando tal finalidade (responsabilização dos implicados), tampouco segue necessária a manutenção da cooperação do leniente.

Não obstante, Amanda Athayde<sup>109</sup> aponta tendência crescente nos órgãos envolvidos (especialmente no Tribunal de Contas da União) em exigir tal grau de cooperação da companhia leniente, também, quando da avaliação do montante a ser devido pela organização a título das demais sanções administrativas aplicáveis e dos valores pertinentes ao ressarcimento do dano causado à administração pública.

3.1.6. Identificação dos demais envolvidos (quando for possível) na prática lesiva à integridade da administração pública, e, fornecimento de informações e documentos que instruem a infração comunicada à autoridade

O presente requisito, o qual se desdobra em duas exigências (identificação dos demais envolvidos e fornecimento de evidências para o reporte sendo realizado), encontra

---

<sup>108</sup> COLINO, Sandra Marco. *The Perks of Being a Whistleblower: Designing Efficient Leniency Programs* in *New Antitrust Jurisdictions*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2871056](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2871056). Acesso em 18 out. 2019.

<sup>109</sup> ATHAYDE, Amanda. *Manual dos Acordos de Leniência no Brasil: teoria e prática – CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 275/276.



previsão no art. 16, *caput*, incisos I e II da Lei nº 12.846/2013, e, nos, também, incisos I e II do Decreto nº 8.420/2015.

Primeiramente, é oportuno destacar que, a primeira exigência do requisito sendo analisado só poderá ser afastada quando a própria natureza da conduta lesiva à integridade da administração pública sendo comunicada não permitir que mais de um agente a pratique (ou permitir que um único agente a pratique e este tenha sido o caso).

Valdir Simão e Marcelo Vianna exemplificam alguns dos atos lesivos previstos na Lei da Empresa Limpa e que permitem sua prática através de agente que não atue em conluio: “promessa de vantagem indevida a agente público, fraude de licitação pública e obstrução de atividade de investigação de órgãos públicos”<sup>110</sup>.

Na mesma obra, os autores ainda defendem a possibilidade de celebração de acordo de leniência com empresa envolvida na conduta indevida desde que esta, apesar de não identificar novos envolvidos, compartilhe evidências “do cometimento de atos mais graves que facilitarão o processamento das pessoas naturais e a recuperação de valores obtidos em decorrência da prática do ilícito”<sup>111</sup>.

Uma vez mais, especialmente em razão da modalidade de leniência em análise só permitir que a organização leniente se beneficie parcialmente da comunicação sendo feita à autoridade competente, o entendimento dos dois autores parece ser o mais adequado, contribuindo para uma redução da carga de desincentivo (já elevada pela citada previsão exclusiva da espécie parcial<sup>112</sup> pela política de leniência anticorrupção) ao reporte de condutas lesivas à integridade da administração pública.

---

<sup>110</sup> SIMÃO, Valdir Moyses; VIANNA, Marcelo Pontes. *O Acordo de Leniência na lei anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas*. São Paulo: Trevisan, 2017. p. 116/119.

<sup>111</sup> SIMÃO, Valdir Moyses; VIANNA, Marcelo Pontes. *O Acordo de Leniência na lei anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas*. São Paulo: Trevisan, 2017. p. 119.

<sup>112</sup> Sobre a possibilidade de efeito pró-colusivo de políticas de leniência que só ofertam sua espécie parcial: HARRINGTON JR, Joseph. E.; CHANG, Myong-Hun. *When Can We Expect a Corporate Leniency Program to Result in Fewer Cartels?*. Journal of Law and Economics. Vol. 58, 2015, p. 417-449. De forma Similar MOTTA, Massimo; POLO, Michele. *Leniency Programs and Cartel Prosecution*. International Journal of Industrial Organization. Vol. 21, 2003, p. 347-379.

Ainda, de acordo com Amanda Athayde<sup>113</sup>, para o cumprimento da primeira exigência em análise, não é necessário que a empresa candidata à celebração de acordo de leniência apresente as evidências aptas a comprovar a participação dos demais envolvidos sendo indicados na conduta indevida reportada, basta a mera indicação.

Quanto à segunda exigência contida no requisito em exame, esta traz a qualidade “célere” para o fornecimento por parte da empresa leniente de informações e documentos que sejam capazes de instruir a comunicação realizada à autoridade pública.

A dificuldade presente em determinar qual a velocidade de fornecimento de evidência ao órgão competente seria o suficiente para que esta possa ser considerada “célere” implica em uma incerteza para os interessados na política de leniência anticorrupção nacional, o que, por sua vez, representa um desincentivo<sup>114</sup> para o programa.

Não obstante a ausência de uma definição objetiva de qual lapso temporal seria aquele considerado como sendo “célere” pelo órgão competente na análise da velocidade do fornecimento de informações e documentos aptos a comprovarem a infração noticiada, parece razoável o posicionamento de Valdir Simão e Marcelo Vianna<sup>115</sup>, o qual interpreta tal característica da exigência analisada como a necessidade de as evidências apresentadas o serem em lapso temporal adequado à preservar sua utilidade para as apurações sendo conduzidas pela autoridade pública.

Ou seja, informações e documentos fornecidos após a autoridade obtê-los através de esforços próprios na execução de sua atividade investigativa não são mais úteis para a apuração da infração relatada e, portanto, não podem ter sido considerados entregues de forma célere.

### 3.1.7. Implementação ou aprimoramento de seu programa de compliance

---

<sup>113</sup> ATHAYDE, Amanda. *Manual dos Acordos de Leniência no Brasil: teoria e prática – CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 278.

<sup>114</sup> COLINO, Sandra Marco. *The Perks of Being a Whistleblower: Designing Efficient Leniency Programs in New Antitrust Jurisdictions*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2871056](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2871056). Acesso em 18 out. 2019.

<sup>115</sup> SIMÃO, Valdir Moyses; VIANNA, Marcelo Pontes. *O Acordo de Leniência na lei anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas*. São Paulo: Trevisan, 2017. p. 118.

O sétimo requisito (e considerado o último pelo presente estudo<sup>116</sup>) para a celebração de acordo pela política de leniência antitruste nacional é a exigência prevista no inciso IV do artigo 37 do Decreto 8.420/2015, o qual estabelece que o acordo de leniência deverá prever em uma de suas cláusulas a “adoção, aplicação ou aperfeiçoamento de programa de integridade”.

É importante perceber que, além de a previsão de tal requisito não estar presente em conjunto com os demais no art. 16 da Lei nº 12.846/2013, a Medida Provisória nº 703/2015, a qual previa a existência de um quarto inciso para o §1º deste mesmo artigo com a seguinte redação: “a pessoa jurídica se comprometa a implementar ou a melhorar os mecanismos internos de integridade, auditoria, incentivo às denúncias de irregularidades e à aplicação efetiva de código de ética e de conduta” (elementos essenciais a um programa de compliance), perdeu sua vigência.

Ainda, de forma proporcional, apesar de prever um requisito extra para a celebração de acordo de leniência pela empresa comunicante de atos lesivos à integridade da administração pública, a referida medida provisória acrescentava um terceiro inciso ao §2º do art. 16 da Lei da Empresa Limpa, o qual dispunha que, se a organização leniente fosse a primeira celebrar acordo com a autoridade competente, esta poderia ser beneficiada com a remissão completa da multa prevista no inciso I e no §4º do art. 6º da mesma norma, e, a exclusão da aplicação de “qualquer outra sanção de natureza pecuniária decorrente das infrações especificadas no acordo”.

Assim, apesar de lançar um ônus a mais sobre a balança de tomada de decisão pelas empresas interessadas em cooperar com a autoridade pública, de maneira proporcional a Medida Provisória nº 703/2015 inseria a possibilidade de aplicação da espécie de leniência total<sup>117</sup> para as companhias celebrantes de acordo com a autoridade competente.

---

<sup>116</sup> Amada Athayde traz relevante discussão (abordando com profundidade a dissonância de entendimento entre o MPF, e, a AGU e o TCU) sobre se o ressarcimento dos danos causados representaria ou não um requisito adicional para a celebração de acordo de leniência no âmbito do programa de leniência anticorrupção. ATHAYDE, Amanda. *Manual dos Acordos de Leniência no Brasil: teoria e prática – CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 284/289.

<sup>117</sup> Sobre o aumento da eficácia de políticas de leniência que permitem a concessão de leniência total aos beneficiados: HINLOOPEN, Jeroen. *An economic analysis of leniency programs in antitrust law*. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/226433610\\_An\\_Economic\\_Analysis\\_of\\_Leniency\\_Programs\\_i](https://www.researchgate.net/publication/226433610_An_Economic_Analysis_of_Leniency_Programs_i)

Contudo, em razão da inserção (pelo Decreto nº 8.420/2015) do presente requisito no rol das exigências necessárias para a autorização da assinatura de acordo com a organização leniente, sem o devido contrapeso (possibilidade de concessão da leniência total para os primeiros que realizassem a comunicação de infrações lesivas à integridade da administração pública), um desequilíbrio foi criado.

Sendo assim, sem desmerecer a fundamental importância da implantação e contínuo aperfeiçoamento dos sistemas de compliance nas companhias, o presente requisito representa mais um desincentivo para a celebração de acordos de leniência no âmbito do programa de leniência anticorrupção.

Não obstante os benefícios (diferencial competitivo, proteção reputacional, aperfeiçoamento de seus controles internos, maior taxa de aquisição e retenção de talentos, aumento no valor de suas ações, maior taxa de detecção e resposta a condutas indevidas, melhor governança e alocação de recursos através de uma abordagem baseada em riscos etc.) que um programa de compliance (efetivamente implementado e gerido) pode representar, a situação delicada em que a empresa se encontra (sujeição a sanções administrativas, impacto reputacional, perda de talentos e de negócios, queda acentuada no valor de suas ações, sujeição à ações cíveis reparatorias de prejudicados, sujeição à investigações/processos criminais por parte de seus membros etc.) faz com que a organização enxergue tal requisito com um ônus a mais que deve suportar para que possa celebrar acordo de leniência com a autoridade competente.

---

n\_Antitrust\_Law. Acesso em: 28 set. 2019; SPRATLING, Gary R.; ARP, D. Jarrett. *The International Leniency revolution: The transformation of international cartel enforcement during the first ten years of United States' 1993 Corporate Amnesty/Immunity Policy*. San Francisco: American Bar Association, 2003; e, HAMMOND, Scott D. *Lessons Common to Detecting and Deterring Cartel Activity*. Disponível em: <https://www.justice.gov/atr/speech/fighting-cartels-why-and-how-lessons-common-detecting-and-deterring-cartel-activity>. Acesso em 02 out. 2019.

A presente exigência é uma condição exclusiva da política de leniência anticorrupção se comparada com as políticas de leniência antitruste europeia<sup>118</sup>, norte-americana<sup>119</sup> e nacional<sup>120</sup>.

Da mesma forma, o requisito em exame não é essencial para que os objetivos do órgão competente (especificamente quanto a cada acordo de leniência isoladamente considerado) sejam alcançados (identificação e obtenção de elementos probatórios suficientes para a promoção do sancionamento adequado dos demais envolvidos na conduta lesiva à integridade da administração pública).

Ainda, é importante destacar, conforme bem apontado por Amanda Athayde<sup>121</sup> e previsto nos acordos de leniência celebrados com as companhias Odebrecht S.A. e Braskem S.A., a existência da possibilidade de os agentes públicos signatários de acordos de leniência inserirem a condição de monitoramento externo<sup>122</sup> (às expensas da organização leniente) sobre a implementação ou aperfeiçoamento de seu programa de compliance.

### 3.2. Etapas do procedimento para a celebração de acordo no âmbito do programa de leniência anticorrupção

Em seu “Guia Prático”<sup>123</sup>, a 5ª Câmara de Coordenação e Revisão (5ª CCR) do Ministério Público Federal (MPF), divide em quatro etapas o procedimento de celebração de acordo de leniência dentro da política de leniência anticorrupção: i. demonstração de interesse da parte em celebrar acordo de leniência e conversas iniciais; ii. negociação e apresentação

---

<sup>118</sup> EUROPEAN COMPETITION NETWORK. *ECN Model Leniency Programme*. Disponível em: [https://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp\\_revised\\_2012\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf). Acesso em: 23 de jan., 2020.

<sup>119</sup> DOJ. *Corporate Leniency Policy*. Disponível em: <<http://www.justice.gov/atr/corporate-leniency-policy>>. Acesso em 12 mar., 2019.

<sup>120</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Guia: Programa de Leniência antitruste do Cade*. 2016. Disponível em: [http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias\\_do\\_Cade/guia\\_programa-de-leniencia-do-cade-final.pdf](http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia_programa-de-leniencia-do-cade-final.pdf). Acesso em: 20 set. 2019.

<sup>121</sup> ATHAYDE, Amanda. *Manual dos Acordos de Leniência no Brasil: teoria e prática – CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 283/284.

<sup>122</sup> ATHAYDE, Amanda; FRAZÃO, Ana. Leniência, *compliance*, e o paradoxo do ovo ou da galinha: do *compliance* como instrumento de autorregulação empresarial. In: CUÊVA, Ricardo Vila Boas; FRAZÃO, Ana (Orgs.). *Compliance: perspectivas e desafios para os programas de conformidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

<sup>123</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. *Guia Prático 5ª CCR – Acordos de Leniência*. Disponível em: <http://midia.pgr.mpf.br/5ccr/acordos-leniencia/>. Acesso em 22 jan. 2020.

de informações, documentos e outras evidências; iii. elaboração da minuta do acordo, negociação com outras autoridades competentes e encaminhamento da minuta do acordo para aprovação pela 5ª CCR; e, iv. análise para homologação ou rejeição do acordo.

A professora Amanda Athayde<sup>124</sup>, analisando o procedimento de celebração de acordo sobre a ótica da Controladoria-Geral da União (CGU), aponta a existência de pelo menos três fases: i. proposta de acordo à CGU e assinatura de Memorando de Entendimentos; ii. negociação dos termos do acordo junto à CGU e o representante da Advocacia-Geral da União (AGU); e, iii. a assinatura em si e homologação do acordo de leniência. A autora ainda debate a hipótese de existência de uma quarta etapa, a de avaliação da concessão dos benefícios previstos no acordo pelo TCU.

Uma vez mais uma situação de incerteza implica em um desincentivo para o programa de leniência anticorrupção. A dúvida que paira sobre a existência ou não de uma quarta etapa no procedimento para a negociação e celebração de acordo de leniência junto às autoridades competentes (muito em razão do caráter plurissubjetivo dos agentes públicos que se consideram competentes para intervir no referido procedimento), possui, portanto, um impacto negativo na eficácia da política de leniência anticorrupção nacional.

Esforços para solucionar essa questão parecem estar surgindo com iniciativas de cooperação entre os órgãos competentes<sup>125</sup> (como a edição da portaria conjunta nº 04/2019<sup>126</sup>, versando sobre a cooperação entre a CGU e a AGU, e, a celebração de acordo

---

<sup>124</sup> ATHAYDE, Amanda. *Manual dos Acordos de Leniência no Brasil: teoria e prática – CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 300/301.

<sup>125</sup> Sobre a necessidade de articulação entre as autoridades competentes: ARAS, Vladimir. *Acordos de leniência na Lei Anticorrupção Empresarial*. Disponível em: [http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/05\\_18\\_coletanea\\_de\\_artigos.pdf](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/05_18_coletanea_de_artigos.pdf). Acesso em 20 jan. 2020. Ver também: Federico Rossi. *Cornerstones of Effective Leniency Programmes: The Latin American Experience*. Revista do IBRAC, vol. 24, n. 1, 2018; DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. *Antitrust Enforcement Against Cartels: The Brazilian Experience and Future Perspectives With Dawn-Raids and Amnesty Programs*, em *Brazilian Antitrust Law (Law n.º 12. 529/11): 5 years*. Chapter 19. IBRAC, 2016; GUIMARÃES, Denis Alves. *Interface between the Brazilian Antitrust, Anti-corruption, and Criminal Organization Laws: the Leniency Agreements*, em *Brazilian Antitrust Law (Law n.º 12. 529/11): 5 years*. Chapter 24. IBRAC, 2016; MONEBHURRUN, Nitish. *Fighting Corruption and Promoting Competition in Brazil*. In: CARVALHO, Vinicius Marques de; RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert; SILVEIRA, Paulo Burnier da (eds.). *International Cooperation and Competition Enforcement: Brazilian and European Experiences from the Enforcers' Perspectives*. Alphen ann den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International, 2014, pp. 83/84.

<sup>126</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União e Advocacia-Geral da União. *Portaria Conjunta nº 4, de 9 de agosto de 2019*. Disponível em: <http://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-conjunta-n-4-de-9-de-agosto-de-2019-210276111>. Acesso em: 24 jan. 2020.

de cooperação técnica entra a CGU e o TCU<sup>127</sup>), contudo, até a elaboração do presente trabalho a citada incerteza permanece.

Primeira etapa - demonstração de interesse da parte em celebrar acordo de leniência e conversas iniciais

O procedimento para a celebração de acordo de leniência com a autoridade competente se inicia com a comunicação por parte de empresa candidata à leniência de atos lesivos à integridade da administração pública. O referido reporte pode se dar tanto pessoalmente (através de um procurador com poderes específicos constituído) ou por meio de um requerimento realizado por escrito<sup>128</sup>.

O órgão competente então designa os agentes pertinentes para a condução das tratativas com a organização comunicante da conduta indevida e o procedimento administrativo para a celebração de acordo de leniência é iniciado.

Nesta oportunidade tratativas iniciais são conduzidas entre os agentes públicos<sup>129</sup> e a empresa leniente para que a companhia apresente informações e elementos probatórios preliminares de forma a permitir que a autoridade competente possa aferir a utilidade das mesmas para as apurações (caso já em curso) sobre determinado fato lesivo à integridade da administração pública, ou seja, se as evidências em posse da organização realizando o reporte são capazes de identificar os demais envolvidos e promover a adequada responsabilização destes.

Ainda nesta fase, de acordo com o Guia disponibilizado pelo MPF<sup>130</sup>, caso a proposta de assinatura de acordo de leniência por parte da empresa proponente não seja sumariamente

---

<sup>127</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União e Tribunal de Contas da União. *Acordo de Cooperação Técnica*. 28 jan. 2016. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/acordos-de-cooperacao/outros-orgaos-federais/00190-100253-2015-87.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2020.

<sup>128</sup> O Decreto nº 8.420/2015 prevê esta possibilidade no *caput* de seu art. 31.

<sup>129</sup> Especificamente designados para realizar as tratativas, conforme o disposto no §1º do art. 31 do Decreto nº 8.420/2015 (âmbito da CGU).

<sup>130</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. *Guia Prático 5ª CCR – Acordos de Leniência*. Disponível em: <http://midia.pgr.mpf.mp.br/5ccr/acordos-leniencia/>. Acesso em 22 jan. 2020.

rejeitada, um termo de confidencialidade é firmado entre os agentes públicos e a organização leniente, e, a próxima etapa se inicia.

No âmbito da CGU, o instrumento que finaliza esta etapa inicial seria o Memorando de Entendimentos, este documento reveste de formalidade a intenção da empresa candidata aos benefícios da leniência anticorrupção em cooperar com o órgão competente e em negociar a celebração de acordo de leniência.

O Memorando só pode ser firmado caso os fatos lesivos à administração pública não tenham sido comunicados por outra empresa neles envolvida (e não exista negociação em curso ou acordo de leniência já celebrado) ou já não tenham sido devidamente apurados em procedimento administrativo, e, caso os elementos probatórios em posse da organização realizando o reporte sejam adequados para instruir procedimento administrativo em face dos demais implicados.

Sobre o caráter compromissório do Memorando de Entendimentos, Amanda Athayde<sup>131</sup> traz importante posicionamento proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região<sup>132</sup>, o qual confirma tal caráter e estabelece que o Memorando somente poderá não ser observado caso a autoridade pública demonstre a existência de motivo adequado e apto a permitir esta não observância.

Segunda etapa – negociação e apresentação de informações, documentos e outras evidências

Após a assinatura do Memorando de Entendimentos, no âmbito da CGU, é estruturada uma comissão (formada por, pelo menos, um membro da AGU e dois integrantes da CGU – alíneas “a” e “b” do art. 5º da Portaria Conjunta nº 4/2019) para a condução das tratativas prévias à celebração do acordo de leniência.

---

<sup>131</sup> ATHAYDE, Amanda. *Manual dos Acordos de Leniência no Brasil: teoria e prática – CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 304.

<sup>132</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. *Agravo de Instrumento nº 1007591-35.2014.4.01.0000*. Relator: Jirair Aram Meguriam. DJ: 05 out. 2018.



Neste segundo momento, a empresa candidata aos benefícios previstos na política de leniência anticorrupção apresenta informações, documentos, gravações e outros elementos probatórios capazes de comprovar a prática de cada ato lesivo à integridade da administração pública constante em sua narrativa, bem como a participação de cada envolvido na conduta indevida comunicada.

É também nesta oportunidade que a contribuição das evidências trazidas para a responsabilização dos demais envolvidos na infração reportada é mensurada e o impacto dessa contribuição na isenção/redução das sanções administrativas (previstas no art. 6º da Lei nº 12.846/2013) é aferido.

A comissão formada no âmbito da CGU é responsável por orientar a empresa leniente e examinar se a mesma atende aos seguintes critérios: ter sido a primeira a realizar a comunicação dos fatos lesivos em exame (caso tal condição possua relevância); tenha admitido e cessado sua participação na infração noticiada; ser a cooperação da companhia leniente útil para a identificação e responsabilização dos demais participantes da conduta lesiva à integridade da administração pública (conforme disposições presentes nos incisos I e II do art. 7º da Portaria Conjunta nº 4/2019).

Neste momento, em consonância com os incisos III e V do art. 7º da Portaria Conjunta nº 4/2019, a comissão negociadora também examina a eficácia do programa de compliance (ou constata sua ausência) estruturado na organização leniente e participa do processo de negociação das cláusulas que integrarão o acordo de leniência debatido pelas partes.

As disposições do acordo devem possuir força para proporcionar o aperfeiçoamento dos controles internos da companhia de forma que o risco de materialização de novas condutas indevidas seja reduzido, especialmente através da estruturação ou aprimoramento de seu programa de compliance.

Da mesma forma, as cláusulas negociadas devem permitir que as obrigações assumidas sejam monitoradas e que o dano suportado pela administração pública possa ser

ressarcido<sup>133</sup> (ou ao menos que a organização leniente não fique isenta de promover sua reparação).

Finalizadas as tratativas acerca do conteúdo do acordo de leniência a ser celebrado entre a companhia leniente e os agentes públicos pertinentes, e, estabelecidas as disposições que o integrarão, a terceira fase do procedimento em exame é iniciada.

Terceira etapa – elaboração da minuta do acordo, negociação com outras autoridades competentes e encaminhamento da minuta do acordo para aprovação

A presente fase é a penúltima etapa do procedimento para a celebração do acordo de leniência anticorrupção, nela tudo aquilo que foi negociado entre a autoridade pública e a empresa leniente na etapa anterior é reunido em uma minuta formal, sendo que algumas cláusulas mínimas<sup>134</sup> devem ser observadas quando da elaboração deste instrumento oficial.

Dentre os elementos essenciais que devem estar contemplados no acordo estão: i. os fundamentos jurídicos que autorizam sua celebração<sup>135</sup>; ii. registro das partes envolvidas; iii. demonstração do interesse público; iv. os fatos lesivos descritos genericamente e a indicação de quem os apresentará (objeto do acordo); v. obrigações e compromissos firmados; vi. previsão de possibilidade de adesão aos termos do acordo por outras autoridades públicas (e seu, conseqüente, acesso aos elementos probatórios apresentados); vii. cooperação com autoridades estrangeiras; viii. possibilidade de alienação de ativos; ix. sigilo das informações, documentos e termos do acordo; x. renúncia, por parte da empresa leniente, da fruição da garantia contra a autoincriminação

---

<sup>133</sup> Posicionando-se contrariamente à exigência de ressarcimento de danos como um dos requisitos ou conseqüências da celebração de um acordo de leniência: SPAGNOLO, Giancarlo. *Leniency and whistleblowers in antitrust*. August 2006. CEPR Discussion Paper n. 5794. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=936400>>. Acesso em: 11 mar., 2019.

<sup>134</sup> Condição presente no item 7 da Orientação nº 07/2017 da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal.

<sup>135</sup> Fundamento jurídico para os acordos celebrados pelo MPF: art. 129, inciso I, da Constituição Federal; art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/1985; art. 26 da Convenção de Palermo; art. 37 da Convenção de Mérida; art. 3º, §2º e §3º, do Código de Processo Civil; arts. 840 e 932, incisos III, do Código Civil; arts. 16 a 21 da Lei nº 12.846/2013; Lei nº 13.140/2015.

e de seu direito ao silêncio; e, x. hipóteses que autorizam a rescisão do instrumento, suas consequências e previsão de homologação do acordo.

No âmbito das negociações tratadas junto à Controladoria-Geral da União (CGU), conforme os incisos do art. 10 da Portaria Conjunta nº 4/2019 e do art. 37 do Decreto nº 8.420/2015, as disposições inseridas no instrumento consensual ainda devem conter: i. o compromisso por parte da organização leniente em admitir e cessar sua participação na conduta indevida reportada; ii. a natureza de título executivo extrajudicial do instrumento sendo elaborado; iii. implementação ou aperfeiçoamento do programa de compliance estruturado na companhia leniente; e, iv. o prazo e a forma de monitoramento da observância das obrigações, compromissos e outros termos firmados.

Caso as negociações não sejam frustradas e o procedimento arquivado, o referido instrumento consensual será elaborado e assinado pelas partes (quando outros órgãos, como o Cade, para o caso de atos lesivos à integridade da administração pública comunicados também sejam nocivos à ordem econômica nacional, a CGU ou a AGU, também participarem da tratativas – os acordos firmados com cada órgão deverão ser registrados em instrumentos independentes).

Após formalizadas as obrigações, compromissos e outras disposições originadas nas tratativas entre as autoridades públicas e a companhia leniente, a presente etapa é finalizada com o encaminhamento do documento para juízo de homologação.

No âmbito da CGU, nesta etapa, a comissão estabelecida nos termos do art. 5º da Portaria Conjunta nº 4/2019, confecciona um relatório, o qual é examinado pelo Secretário de Combate à Corrupção da CGU quem, de acordo com o §4º do art. 7º da mesma Portaria, encaminha o relatado “para manifestação conjunta o Procurador-Geral da União e do Consultor Jurídico da CGU, com posterior submissão ao Ministro de Estado da CGU e ao Advogado-Geral da União”.

Conforme aponta Amanda Athayde<sup>136</sup>, a decisão pela celebração do acordo de leniência anticorrupção é de responsabilidade destas duas últimas autoridades públicas, sobre as

---

<sup>136</sup> ATHAYDE, Amanda. *Manual dos Acordos de Leniência no Brasil: teoria e prática – CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 307.

quais os relatórios e pareceres anteriormente formulados só possuem caráter de orientação.

Assim, o juízo que recairá sobre os termos negociados com a organização leniente não está restrito às conclusões previamente apresentadas pela comissão que os negociaram, ou pelos agentes públicos que os examinaram, sendo facultado ao Ministro de Estado da CGU e ao Advogado-Geral da União concluírem de forma diversa em sua avaliação pela celebração ou rejeição das disposições acordadas.

#### Quarta etapa – análise para homologação ou rejeição do acordo

No que tange ao procedimento de negociação junto ao Ministério Público Federal (MPF), em guia<sup>137</sup> disponibilizado por sua 5ª Câmara de Combate e Revisão (CCR), existe uma quarta e última etapa a ser observada.

Na fase em análise a minuta de acordo assinada e encaminhada na etapa anterior é distribuída à 5ª CCR para que seu pedido de homologação possa ser avaliado em Sessão de Coordenação. Nesta oportunidade, caso seja necessário, esclarecimentos adicionais (como sobre os valores acordados e relativos à sanção aplicável à empresa leniente) e/ou diligências são requeridas antes da tomada de decisão pelos agentes públicos.

Homologado (internamente) o acordo, seu conteúdo, quando não sigiloso, é publicado (ressalvados seus anexos, os quais contêm informações, documentos e outros elementos probatórios apresentados pela empresa celebrante do acordo de leniência e que, se divulgados, prejudicariam o regular andamento das apurações e responsabilização dos demais envolvidos nos atos lesivos à integridade da administração pública comunicados).

Amanda Athayde<sup>138</sup> faz importante consideração ao lembrar que, além da homologação interna pelo MPF, o acordo celebrado com a organização leniente, igualmente, deverá ser

---

<sup>137</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. *Guia Prático 5ª CCR – Acordos de Leniência*. Disponível em: <http://midia.pgr.mpf.mp.br/5ccr/acordos-leniencia/>. Acesso em 22 jan. 2020.

<sup>138</sup> ATHAYDE, Amanda. *Manual dos Acordos de Leniência no Brasil: teoria e prática – CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 368.

homologado pela autoridade judicial competente (o magistrado que possui a responsabilidade de julgar os atos lesivos objeto do acordo firmado).

O juízo de homologação feito pelo magistrado, conforme decisão em sede de *Habeas Corpus* proferida pelo ministro Dias Toffoli<sup>139</sup>, deve se restringir a um exame que se debruce sobre “regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo”. Ou seja, o substrato dos termos acordados em si entre os agentes públicos e a organização leniente não são objeto do juízo de homologação conduzido judicialmente, é, na realidade, um exame destinado a aferir se o instrumento celebrado se revestiu dos requisitos formais necessários.

### 3.3. Benefícios previstos na política de leniência anticorrupção nacional

Conforme já adiantado no presente trabalho, o modelo de leniência previsto no Capítulo V da Lei nº 12.846/2013 só trouxe a previsão da espécie parcial de leniência em seu art. 16, §2º<sup>140</sup>, portanto, a sociedade empresária que celebrar acordo de leniência com o órgão competente só poderá ser beneficiada com uma redução de até 2/3 da sanção pecuniária aplicável, e, a possível isenção de outras sanções administrativas previstas na Lei da Empresa Limpa.

A possibilidade de redução em até 2/3 do montante da multa prevista no inciso I e §4º do art. 6º da Lei nº 12.846/2013 está disposta no art. 16 desta mesma lei. Também neste artigo está a previsão da isenção das sanções trazidas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 da Lei da Empresa Limpa, quais sejam: i. a publicação extraordinária da decisão condenatória; e, ii. proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de recursos advindos da administração pública ou de entidade controlada pelo poder público<sup>141</sup>.

---

<sup>139</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 127483*. Relator: Dias Toffoli. Julgado em 27 ago. 2015. DJe: 04 fev. 2016.

<sup>140</sup> É importante ressaltar que esta peculiaridade, de caráter desincentivador, recebeu uma tentativa de alteração com a Medida Provisória nº 703/2015, a qual alterava a norma em exame para permitir a espécie total de leniência para o programa anticorrupção nacional, contudo, a medida provisória não obteve sucesso em ser convertida em lei pelo Congresso Nacional.

<sup>141</sup> Os incisos de I a III do art. 40 do Decreto nº 8.420/2015, igualmente preveem a concessão dos benefícios tratados neste parágrafo.

Ainda, o art. 17 da Lei nº 12.846/2013 prevê a possibilidade de redução, ou até mesmo isenção das sanções administrativas dispostas nos arts. 86 a 88<sup>142</sup> da Lei nº 8.666/1993, e referentes aos atos ilícitos previstos nesta mesma lei (ou de outras normas sobre licitações e contratos – art. 40, inciso IV do Decreto nº 8.420/2015), para a organização celebrante de acordo de leniência com o órgão competente.

Apesar da possibilidade de isenção das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.666/1993 tratada acima, em razão de tal benefício não ser igualmente previsto para as sanções pecuniárias trazidas pela Lei nº 12.846/2013, não existe previsão na política de leniência anticorrupção nacional de sua espécie total, mas apenas da leniência parcial.

---

<sup>142</sup> Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação. (Vide art 109 inciso III)

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

Este fato, conforme será tratado de forma mais detalhada no próximo capítulo do presente trabalho, representa talvez o maior desincentivo<sup>143</sup> do programa de leniência em questão, sendo tal particularidade a maior dissonância entre este e os demais modelos examinados no presente estudo (as políticas de leniência norte-americana, europeia e antitruste nacional), e, possivelmente o principal motivo para a menor eficácia<sup>144</sup> do programa de leniência anticorrupção nacional quando comparado a estes modelos.

---

<sup>143</sup> LESLIE, Christopher R. *Antitrust Amnesty, Game Theory, and Cartel Stability*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=924376](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=924376).

<sup>144</sup> Sobre o aumento da eficácia de políticas de leniência que permitem a concessão de leniência total aos beneficiados: HINLOOPEN, Jeroen. *An economic analysis of leniency programs in antitrust law*. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/226433610\\_An\\_Economic\\_Analysis\\_of\\_Leniency\\_Programs\\_in\\_Antitrust\\_Law](https://www.researchgate.net/publication/226433610_An_Economic_Analysis_of_Leniency_Programs_in_Antitrust_Law). Acesso em: 28 set. 2019; SPRATLING, Gary R.; ARP, D. Jarrett. *The International Leniency revolution: The transformation of international cartel enforcement during the first ten years of United States' 1993 Corporate Amnesty/Immunity Policy*. San Francisco: American Bar Association, 2003; e, HAMMOND, Scott D. *Lessons Common to Detecting and Deterring Cartel Activity*. Disponível em: <https://www.justice.gov/atr/speech/fighting-cartels-why-and-how-lessons-common-detecting-and-deterring-cartel-activity>. Acesso em 02 out. 2019.

## **Capítulo 4. UMA ANÁLISE DA EFICÁCIA DAS POLÍTICAS DE LENIÊNCIA NORTE-AMERICANA, EUROPEIA, E, DAS POLÍTICAS ANTITRUSTE E ANTICORRUPÇÃO NACIONAIS**

Durante os três primeiros capítulos quatro modelos de leniência foram abordados e, inevitavelmente, dentre as considerações realizadas, parte delas tratam da eficácia de seus elementos ou trazem sugestões sobre como estes poderiam ser mais eficientes auxiliando, assim, o alcance dos objetivos do respectivo programa de leniência.

Nos segundo e terceiro capítulos foram expostos os dois principais modelos de leniência nacionais (aqueles aplicáveis a lesões em desfavor da livre concorrência ou a lesões à integridade da administração pública) e suas características particulares.

Essa exposição preliminar é importante para que se possa identificar elementos similares ou destoantes entre esses dois modelos, bem como compará-los com os elementos presentes em programas de leniência cuja eficiência é mundialmente reconhecida (como o norte-americano), de forma que seja possível a identificação daquelas particularidades que contribuem para o maior sucesso de um e menor desempenho de outro.

Igualmente, o citado exercício de comparação entre modelos de leniência aplicáveis para ofensas de natureza diversa é capaz de demonstrar que, apesar dessa inerente diferença entre programas de leniência que visem proteger bem jurídicos diversos, os elementos que o constituem, e principalmente aqueles responsáveis por influenciar em uma maior eficácia ou não do modelo, são comuns a todos (ou a eles podem ser inseridos para seu aperfeiçoamento sem implicar, em contrapartida, qualquer prejuízo).

### 4.1. Os programas de leniência europeu e norte-americano

Apesar de existirem algumas diferenças (como a possibilidade de concessão de imunidade parcial para aqueles que não forem os primeiros a se candidatarem<sup>145</sup>, a

---

<sup>145</sup> Organization for Economic Cooperation and Development (OECD). *Leniency for Subsequent Applicants*. Disponível em: <http://www.oecd.org/competition/Leniencyforsubsequentapplicants2012.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2020.



existência de tratamento diferenciado para os líderes dos cartéis e a possibilidade de extensão dos benefícios da leniência para as pessoas físicas envolvidas nas atividades ilícitas<sup>146</sup>) entre as leniências europeia e a norte-americana, são grandes as similitudes<sup>147</sup> entres os dois programas (visto que o primeiro possui inegável inspiração<sup>148</sup> no segundo).

Tanto a revisão conduzida em 2002 sobre o programa de leniência europeu, quanto às alterações introduzidas, quase 10 anos antes (1993), à leniência norte-americana trouxeram a possibilidade de concessão de imunidade total aos integrantes de conspirações anticoncorrenciais que primeiro se apresentassem à autoridade antitruste.

Outro importante elemento comum trazido por tais revisões foi a redução da discricionariedade da autoridade competente para a concessão do benefício previsto nos programas de leniência europeu e norte-americano.

Em estudo empírico no qual busca, estatisticamente, comprovar o prognóstico teórico de que, após a introdução de um eficaz programa de leniência, a média de duração de cartéis, apesar de aparentemente aumentar a curto-prazo, decai ao longo do tempo, Jun Zhou<sup>149</sup> traz preciosos dados sobre os atuais modelos de leniência europeu e norte-americano.

Tal prognóstico é testado através de uma análise empírica, adaptada do modelo dinâmico de dissolução e formação de cartéis<sup>150</sup> pensado por Harrington and Chang's<sup>151</sup>, conduzida em uma amostra temporal correspondente às ações antitruste registradas pela Comissão

---

<sup>146</sup> SPAGNOLO, Giancarlo. *Leniency and Whistleblowers in Antitrust*. P. Buccirosi, ed., Handbook of Antitrust Economics. Cambridge, Mass: MIT Press, 2008.

<sup>147</sup> ZHOU, Jun. *Evaluating Leniency with Missing Information on Undetected Cartels: Exploring Time-Varying Policy Impacts on Cartel Duration*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1934191](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1934191). Acesso em 12 jan. 2020.

<sup>148</sup> HAMMOND, Scott D. *The Evolution of Criminal Antitrust Enforcement over the Last Two Decades*. Disponível em: <https://www.justice.gov/atr/file/518241/download>. Acesso em 14 jan. 2020. De forma similar: HARRINGTON JR, Joseph E.; CHANG, Myong-Hun. *When Can We Expect a Corporate Leniency Program to Result in Fewer Cartels?*. Journal of Law and Economics. Vol. 58, 2015; SPRATLING, Gary R.; ARP, D. Jarrett. *The International Leniency revolution: The transformation of international cartel enforcement during the first ten years of United States' 1993 Corporate Amnesty/Immunity Policy*. San Francisco: American Bar Association, 2003.

<sup>149</sup> ZHOU, Jun. *Evaluating Leniency with Missing Information on Undetected Cartels: Exploring Time-Varying Policy Impacts on Cartel Duration*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1934191](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1934191). Acesso em 12 jan. 2020.

<sup>150</sup> Neste modelo as companhias de determinado setor estariam sempre interagindo entre si, de forma repetida, ao longo de um horizonte temporal infinito.

<sup>151</sup> HARRINGTON JR, Joseph E.; CHANG, Myong-Hun. "Modeling the Birth And Death of Cartels with An Application to Evaluating Competition Policy," Journal of European Economic Association, ed. 7, 2009, p 1400-1435.

Europeia entre os anos de 1985 e 2015. Zhou ainda analisa dados de cartéis detectados entre os anos de 1985 e 2005 no âmbito do *Department of Justice (DOJ)* norte-americano.

A amostra coletada por Zhou e referente a atividades anticoncorrenciais conduzidas em prejuízo da livre concorrência do mercado europeu corresponde a 150 cartéis.

Dentre os principais dados analisados, as variantes-chave do estudo incluem o produto/serviço afetado, a área geográfica afetada pela infração à ordem econômica, a data de início e de fim do conluio, e, o montante sancionatório (como uma forma de avaliar a severidade das punições fixadas em concreto) aplicado em desfavor dos envolvidos.

O pesquisador também examina tanto o setor no qual a conspiração está inserida (Zhou, por exemplo, constatou empiricamente, em consonância com estudo conduzido por Haltiwanger e Harrington em 1991<sup>152</sup>, que quando o mercado está experimentando um momento de aumento de demanda, a probabilidade de dissolução da conspiração é reduzida), como o índice de concentração dos mercados sobre os quais a associação em prejuízo à livre concorrência atuou através de, em suas palavras, uma aproximação imperfeita, mas razoável<sup>153</sup>, por meio da inclusão em seu estudo do número total de participantes ao longo do período de duração de determinado cartel (levando-se em consideração que, normalmente, as empresas ilicitamente associadas concentram toda ou a ampla maioria da participação no mercado em que atuam).

A análise empírica conduzida por Zhou se dá em três passos:

1. No primeiro o pesquisador examina todo o lapso temporal no qual sua amostra está inserida, sem distinção;

---

<sup>152</sup> HALTIWANGER, John; HARRINGTON JR, Joseph E. *The Impact of Cyclical Demand Movements on Collusive Behavior*. RAND Journal of Economics, ed. 22, 1991, p. 89-106

<sup>153</sup> Em análise empírica Zhou identifica que, com base em dados de cartéis detectados entre os anos de 1986 e 2012, a média de participação de mercado concentrada pelas conspirações dissolvidas, em média, somavam mais de 85% no momento de sua dissolução. Ver ZHOU, Jun. *Evaluating Leniency with Missing Information on Undetected Cartels: Exploring Time-Varying Policy Impacts on Cartel Duration*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1934191](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1934191). Acesso em 12 jan. 2020.

2. No segundo momento ele isola parte dos dados analisados para tentar limitar propositalmente seu exame em ordem a identificar os impactos a curto prazo das revisões conduzidas nos programas de leniência objeto do estudo.

Para isso Zhou faz um recorte em sua pesquisa, iluminando neste passo apenas os dados referentes aos cartéis que se formaram anteriormente à introdução da alteração em foco e que foram detectados posteriormente a mesma;

3. Por fim, o pesquisador (mais uma vez intencionalmente) restringe sua análise à determinada parcela da amostra de dados escolhida. Neste último passo Zhou examina apenas aquelas colusões formadas e detectadas/dissolvidas após o início da vigência das alterações inseridas no respectivo modelo de leniência.

Ao fazer este corte, ele é capaz de identificar na amostra isolada os efeitos a longo prazo originados pela revisão da política de leniência em exame.

Para enriquecer seu estudo, Zhou se vale dos dados coletados pelo norte-americano Nathan H. Miller<sup>154</sup>, quem conduziu um estudo sobre mais 342 conspirações anticoncorrenciais (294 destas foram forjadas anteriormente às alterações introduzidas na leniência norte-americana em 10 de agosto de 1993, e, 86 delas foram identificadas após esta revisão), cujos efeitos impactaram a ordem econômica norte-americana. Em sua pesquisa Miller analisa mais de 809 reportes e 222 indiciamentos deflagrados pelo *Department of Justice (DOJ)*.

Indo de encontro com o prognóstico teórico utilizado por Zhou, em sua pesquisa Miller identificou que imediatamente após a atualização do programa de leniência americano o número de cartéis detectados pela autoridade antitruste aumentava significativamente, enquanto, ao longo do tempo, o número de cartéis sendo formados diminuía.

De acordo com o prognóstico teórico de Zhou, um programa de leniência (ou uma alteração em um modelo existente), quando traz elementos que o tornam eficaz ou que contribuem para o aumento de sua eficácia, possui um efeito sobre a média de duração de colusões contra a ordem econômica, a qual aumentaria a curto prazo e, em contra partida, diminuiria a longo prazo.

---

<sup>154</sup> MILLER, Nathan H. *Strategic Leniency and Cartel Enforcement*. American Economic Review, ed. 99. 2009, p. 750-768.

Assim, as conclusões alcançadas por Miller estariam alinhadas com o prognóstico de Zhou, isso porque, tanto esse aumento inicial na média de duração dos cartéis, quanto sua subsequente e gradual diminuição, possuem relação com uma maior taxa de detecção (na medida em que uma reforma na política de leniência afeta o risco de detecção da conspiração através do tempo, constituindo uma alteração exógena sobre a taxa de detecção do programa<sup>155</sup>) de tais conluíus proporcionada pela introdução de um programa de leniência eficaz, o qual contribui para uma maior instabilidade nas relações dos conspiradores entre si.

Zhou<sup>156</sup> observa que alguns fatores contribuem para esse aumento inicial no tempo de vida de associação ilegal, dentre eles:

- I. Mesmo antes da alteração no programa de leniência pertinente ter sua aplicação iniciada, aqueles participantes de cartéis menos estáveis tendem a dissolver por conta própria ou já iniciar suas tratativas com a autoridade antitruste em razão do receio do impacto que as alteração sendo planejadas/debatidas possam gerar sobre o conluio (a alteração ou a implementação de um programa de leniência começa a aumentar o grau de incerteza presente entre os integrantes dessas associações indevidas antes mesmo de efetivadas);
  
- II. Em razão do primeiro fator, Zhou observou uma tendência na maioria dos cartéis após a introdução de uma alteração na política de leniência examinada: as associações ilegais remanescentes eram majoritariamente formadas por aquelas mais estáveis e que cujas relações entre os participantes possuía (até então) confiança o suficiente para suportar a força do tempo (para o pesquisador, as conspirações menos estáveis e propensas a serem rapidamente detectadas/dissolvidas sequer seriam formadas sob a égide das alterações introduzidas pela revisão da política de leniência estudada – o que, somado com

---

<sup>155</sup> HARRINGTON JR, Joseph E.; CHANG, Myong-Hun. *Modeling the Birth And Death of Cartels with An Application to Evaluating Competition Policy*. Journal of European Economic Association, ed. 7, 2009, p. 1400-1435.

<sup>156</sup> ZHOU, Jun. *Evaluating Leniency with Missing Information on Undetected Cartels: Exploring Time-Varying Policy Impacts on Cartel Duration*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1934191](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1934191). Acesso em 12 jan. 2020.

o fator apresentado acima, importa em uma redução no número total de cartéis existentes).

Contudo, com a introdução de elementos que, ao mesmo tempo, tornaram mais atrativa a celebração de um acordo com a autoridade antitruste, menos atrativa a continuidade das atividades em prejuízo à ordem econômica, e, aumentaram/criaram instabilidade nas relações entre os participantes do cartel, a incerteza gerada superou a estabilidade anteriormente experimentada por seus integrantes, fazendo com que o órgão de defesa da concorrência conseguisse identificar e dissolver esses cartéis.

Esse aumento na taxa de detecção de cartéis apontada por Zhou é confirmada em estudo conduzido por Van Barlingen e Barennes<sup>157</sup>, no qual os pesquisadores identificaram que nos primeiros doze meses após à revisão da leniência europeia o número de candidatos que se apresentaram à autoridade antitruste chegou a 20, enquanto nos seis anos anteriores não passaram de 16 o número total de pedidos de concessão do benefícios da leniência por parte de integrantes de conspirações anticoncorrenciais.

Assim, de início, grande parte dos cartéis identificados eram aqueles que já se perpetuavam durante tempo considerável e que, até então, não haviam experimentado instabilidade suficiente para implicar em sua dissolução, fazendo com que a média de duração de cartéis detectados aumentasse imediatamente após a aplicação de alterações eficazes no programa de leniência pertinente.

- III. Da mesma forma, também devido aos incentivos/desincentivos inseridos no programa de leniência alterado, a incerteza gerada, somada ao aumento do número de cartéis (anteriormente estáveis) identificados e dissolvidos, conseqüentemente, importou tanto na redução do número de associações indevidas sendo forjadas, quanto na redução de seu tempo de duração (em razão da maior taxa de detecção proporcionada pelas alterações realizadas) – o que, por sua vez, permite a queda da média de duração de cartéis identificados a longo prazo, como evidencia Zhou.

---

<sup>157</sup> VAN BARLINGEN, Bertus; BARENNE, Marc. *The European Commission's 2002 Leniency Notice in Practice*. Competition Policy Newsletter, ed. 3, 2005, p. 6-16.

O exame empírico de Zhou<sup>158</sup> constatou que a média de perpetuação de cartéis cujo impacto de atuação se deu na Europa, e, que foram formados e detectados antes de julho de 1996 foi de 78 meses (tendo o mais duradouro se iniciado em janeiro de 1952 e se dissolvido em abril de 1996).

Para cartéis formados antes da introdução da leniência europeia em 1996, mas que foram dissolvidos antes da revisão promovida em 19 de fevereiro de 2002, a média de duração (a curto prazo) é de 105 meses (um aumento de 35% se comparado ao período anterior à introdução da leniência europeia – tendo o mais longo se perpetuado janeiro de 1971 a setembro de 2001). Contudo, a longo prazo tal média cai para apenas 22 meses para conspirações forjadas e detectadas após a vigência do programa europeu de leniência (1996) e antes de sua revisão em 2002.

Já quanto às associações celebradas em prejuízo à livre concorrência iniciadas antes de 1996 (início do programa de leniência europeu) e que foram dissolvidas após a revisão conduzida em fevereiro de 2002, o período médio de perpetuação observado salta para 192 meses (o mais longo cartel desse período foi capaz de se manter inabalável desde julho de 1967 até maio de 2007). No entanto, a longo prazo, para cartéis que foram firmados e identificados após a revisão de 2002, a referida média experimenta uma vertiginosa queda e cai para 31 meses.

É importante perceber que, em contraste com a média de perpetuação para conspirações anticoncorrenciais que nasceram após a leniência europeia (1996) e sua revisão (2002), 22 e 31 meses, respectivamente, o período médio de duração para conluíus antes que o programa de leniência europeu se iniciasse era de 78 meses.

Da mesma forma, com base nos dados emprestados da pesquisa conduzida por Nathan H. Miller<sup>159</sup>, após debruçar-se sobre dados coletados junto ao *Department of Justice (DOJ)*, Zhou observa que, a curto prazo, a média de perpetuação de cartéis com impacto lesivo

---

<sup>158</sup> ZHOU, Jun. *Evaluating Leniency with Missing Information on Undetected Cartels: Exploring Time-Varying Policy Impacts on Cartel Duration*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1934191](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1934191). Acesso em 12 jan. 2020.

<sup>159</sup> MILLER, Nathan H. *Strategic Leniency and Cartel Enforcement*. *American Economic Review*, ed. 99. 2009, p. 750-768.

em solo norte-americano salta para 85 meses (o tempo médio até então era de 54 meses – para aqueles conluíus firmados e identificados anteriormente à revisão de agosto de 1993) após a inserção das marcantes alterações introduzidas à leniência americana em 1993.

Contudo, a tendência observada nos dados coletados acerca das conspirações anticoncorrenciais no âmbito da leniência europeia se repete nos EUA. A longo prazo, para os cartéis forjados e detectados após a atualização do programa de leniência norte-americano conduzida em 1993, o tempo médio de duração de tais conspirações cai para apenas 31 meses.

Especificamente sobre o programa de leniência europeu, Zhou aponta como um dos principais elementos responsáveis pelo aumento de sua eficiência a previsão de total imunidade contra sanções em duas hipóteses: i. quando o candidato à leniência for o primeiro a apresentar provas perante a Comissão Europeia, antes que exista qualquer investigação em curso<sup>160</sup>; e, ii. quando, mesmo já tendo sido iniciado procedimentos investigatórios, os elementos probatórios trazidos pelo candidato à leniência forem suficientes para a condenação dos demais membros do cartel sendo comunicado.

Ainda, a leniência europeia também concede certos benefícios, mesmo que de forma parcial e discricionária<sup>161</sup>, para o segundo e subsequentes candidatos que se apresentarem à autoridade antitruste, desde que ofereçam informações ainda não conhecidas pelo órgão de defesa da concorrência.

Através do estudo empírico elaborado por Zhou, é inexorável a conclusão de que tanto o modelo de leniência europeu, quanto o pioneiro modelo norte-americano, aperfeiçoaram sua eficiência após suas mais recentes alterações.

Isso porque, conforme objetivamente comprovado no exame feito pelo pesquisador, a longo prazo o período de duração dos cartéis no âmbito de aplicação dos programas de

---

<sup>160</sup> Uma consideração se faz importante: apenas a partir de 19 de fevereiro de 2002 se tornou possível, garantida e “automática” a concessão de imunidade completa para aqueles que primeiro se candidatassem para receber o benefício da leniência.

<sup>161</sup> EUROPEAN COMMISSION. *Guidelines on the method of setting fines*. Disponível em: <http://ec.europa.eu/competition/cartels/leniency/leniency.html>. Acesso em 13 jan. 2020.

leniência europeu e americano foi reduzido para uma média inferior àquela observada nas associações ilegais firmadas anteriormente às respectivas alterações.

Em estudos lançados em 2009 e 2010, Steffan Brenner<sup>162</sup> e Oindrila De<sup>163</sup>, respectivamente, também fazem um exame sobre a eficácia da revisão introduzida no programa de leniência europeu, a diferença de tais pesquisas para a de Zhou é que Brenner presume que os impactos a curto prazo das alterações analisadas se limitaria aos três primeiros anos após a revisão.

Já o trabalho conduzido por Oindrila De sequer realiza uma segregação entre os efeitos a curto ou a longo prazo originados pela revisão da leniência europeia. Além disso, apesar de tecerem considerações acerca dos efeitos a longo prazo presentes no modelo teórico de Harrington e Chang<sup>164</sup>, os autores não realizaram qualquer análise formal para embasar suas considerações.

Da mesma forma, o interessante trabalho conduzido por Margaret C. Levenstein e Valerie Y. Suslow em 2011<sup>165</sup> não examina, como Zhou o faz, os impactos a longo prazo da revisão efetivada no programa de leniência norte-americano. Apesar de trazer relevantes estatísticas, a pesquisa limita sua análise aos efeitos a curto prazo (definidos pelas pesquisadoras entre os dois e cinco primeiros anos desde a alteração examinada) originados pela revisão.

Apesar da maioria dos estudos em questão terem sido conduzidos no âmbito das conspirações contra a ordem econômica e a livre concorrência, os elementos que contribuem para a eficácia dos programas de leniência antitruste ou são comuns aos modelos de leniência conexos a outros tipos de atividades ilícitas (como aquelas em prejuízo à administração pública ou ao sistema financeiro nacional), ou poderiam ser para

---

<sup>162</sup> BRENNER, Steffan. *An Empirical Study of The European Corporate Leniency Program*. International Journal of Industrial Organization, ed. 27(6), 2009, p. 639-645.

<sup>163</sup> DE, Oindrila. *Analysis of Cartel Duration: Evidence from EC Prosecuted Cartels*. International Journal of the Economics of Business, ed. 17, 2010, p. 33-65.

<sup>164</sup> HARRINGTON JR, Joseph E.; CHANG, Myong-Hun. *Modeling the Birth And Death of Cartels with An Application to Evaluating Competition Policy*. Journal of European Economic Association, ed. 7, 2009, p. 1400-1435.

<sup>165</sup> LEVENSTEIN, Margaret C.; SUSLOW, Valerie Y. *Breaking Up Is Hard to Do: Determinants of Cartel Duration*. Journal of Law and Economics, ed. 54, 2011, p. 455-492.



estes transportados sem qualquer prejuízo (pelo contrário, em benefício de uma maior eficiência destes programas).

Jun Zhou<sup>166</sup> ressalta em seu trabalho que, embora sua pesquisa tenha como foco principal ofensas anticoncorrenciais, seu estudo empírico pode ser aplicado a outras políticas de prevenção a condutas ilícitas (como terrorismo, fraudes e corrupção em larga escala, tráfico de drogas, pessoas ou armas, dentre outros)<sup>167</sup>.

As análises empíricas conduzidas por Zhou (conforme dados trazidos ao longo do presente tópico) foram capazes de confirmar o prognóstico teórico por ele apresentado, o que leva a conclusão de que tanto a leniência europeia, como a norte-americana, são eficientes (ou que ao menos tornaram a atividade antitruste mais eficaz do que o período anterior à introdução/revisão dos respectivos programas), na medida em que, são capazes de aumentar a taxa de dissolução de conspirações anticoncorrenciais, e, reduzir o número de novos conluios formados a longo prazo.

Certamente existem outros fatores, além daqueles endógenos às políticas de leniência examinadas, como condições macroeconômicas<sup>168</sup> ou mecanismos próprios das associações ilegais, que são alheios ao controle do órgão competente e podem influenciar na duração de cartéis e outros tipos vedados de associação.

---

<sup>166</sup> ZHOU, Jun. *Evaluating Leniency with Missing Information on Undetected Cartels: Exploring Time-Varying Policy Impacts on Cartel Duration*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1934191](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1934191). Acesso em 12 jan. 2020.

<sup>167</sup> MILLER, Nathan H. *Strategic Leniency and Cartel Enforcement*. *American Economic Review*, ed. 99, 2009, p. 750-768. Ver também: BIGONI, Maria; FRIDOLFSSON, Sven-Olof; COQ, Chloe Le; SPAGNOLO, Giancarlo. *Fines, Leniency and Rewards in Antitrust: an Experiment*. *RAND Journal of Economics*, 43, 2012, p. 368-390.

<sup>168</sup> Sobre o tema são oportunos os seguintes estudos: ZIMMERMAN, Jeffrey E.; CONNOR, John M. *Determinants of Cartel Duration: A Cross-Sectional Study of Modern Private International Cartels*. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1158577>. Acesso em 16 jan. 2020.

SUSLOW, Valerie Y. *Cartel Contract Duration: Empirical Evidence from Inter-War International Cartels*. *Industrial and Corporation Change*, ed. 14, p. 2005, 705-744.

DICK, A. R. *When Are Cartels Stable Contracts?*. *Journal of Law and Economics*, ed. 39, 1996, p. 241-283;

MARQUEZ, Jaime. *Life Expectancy of International Cartels: An Empirical Analysis*. *Review of Industrial Organization*, ed. 9, 1994, p. 331-341.

Contudo, é inegável que (conforme resta evidenciado na pesquisa de Zhou<sup>169</sup>) as características dos fatores que a autoridade competente pode controlar (os benefícios, as sanções, a dosimetria destas, a maior ou menor discricionariedade na aplicação de suas penalidades ou concessão desses benefícios, e demais elementos do programa de leniência), independentemente de fatores externos, pode influenciar no tempo de perpetuação da prática indevida.

#### 4.2. Os programas de leniência antitruste e “anticorrupção” nacionais

Tendo por base a premissa de que, como empiricamente comprovado pela análise conduzida por Zhou<sup>170</sup>, os programas de leniência europeu e norte-americano são eficientes (e, portanto, também o são os elementos que o compõem – os benefícios, as sanções, a dosimetria destas, a maior ou menor discricionariedade na aplicação de suas penalidades ou concessão desses benefícios etc.), serão utilizados basicamente dois critérios para a promoção de um exame da eficácia, por sua vez, das políticas de leniência antitruste e “anticorrupção” pátrias.

O primeiro será o estudo comparativo promovido entre os dados referentes ao programa de leniência do Cade e o “anticorrupção”. O segundo será a correspondência (ou não) dos elementos que compõem os quatro modelos de leniência objeto do presente trabalho.

Primeiramente, serão analisados os dados colhidos junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE):

De acordo com o balanço apresentado pelo Cade em 12 de dezembro de 2012<sup>171</sup> (ano seguinte às alterações introduzidas em seu programa de leniência promovidas pela Lei nº

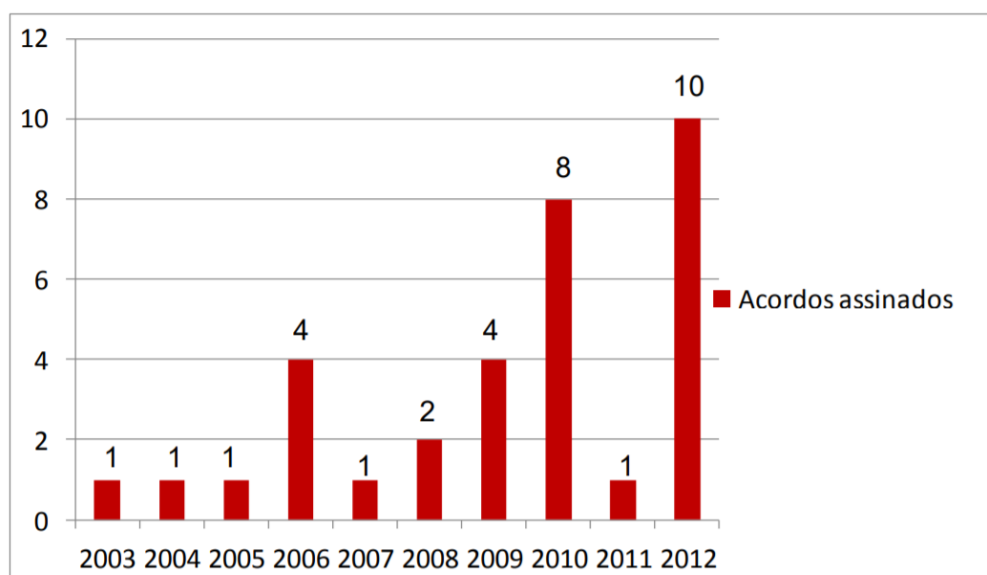
---

<sup>169</sup> ZHOU, Jun. *Evaluating Leniency with Missing Information on Undetected Cartels: Exploring Time-Varying Policy Impacts on Cartel Duration*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1934191](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1934191). Acesso em 12 jan. 2020.

<sup>170</sup> ZHOU, Jun. *Evaluating Leniency with Missing Information on Undetected Cartels: Exploring Time-Varying Policy Impacts on Cartel Duration*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1934191](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1934191). Acesso em 12 jan. 2020.

<sup>171</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Balanço 2012*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/servicos/imprensa/balancos-e-apresentacoes/balanco-do-cade-em-2012.pdf/view>. Acesso em 17 jan. 2020.

12.529/2011, a qual substituiu a lei nº 8.884/94), neste mesmo ano foram celebrados 10 acordos de leniência.



Fonte: Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência<sup>172</sup>.

Os dados apresentados pelo Cade em seu balanço de 2012 parecem ser consistentes tanto com o prognóstico teórico de Joseph E. Harrington Jr e Myong-Hun Chang<sup>173</sup>, como com as conclusões apresentadas por Jun Zhou<sup>174</sup> em seu estudo empírico, ambos largamente debatidos no tópico anterior.

Isso porque, o aumento no número de cartéis dissolvidos (oito – mais que os três anos anteriores somados) no ano anterior à revisão de 2011 pode ser explicado pela fricção gerada nas relações, anteriormente estáveis, entre os integrantes da conspiração anticoncorrencial com a expectativa das alterações que viriam a ser introduzidas no programa de leniência antitruste (a possibilidade de seus parceiros procurar as autoridades com a efetivação da revisão começa a assombrar os participantes, fazendo com que os mesmos busquem antecipar-se aos demais integrantes do conluio).

<sup>172</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Balanço 2012*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/servicos/imprensa/balancos-e-apresentacoes/balanco-do-cade-em-2012.pdf/view>. Acesso em 17 jan. 2020.

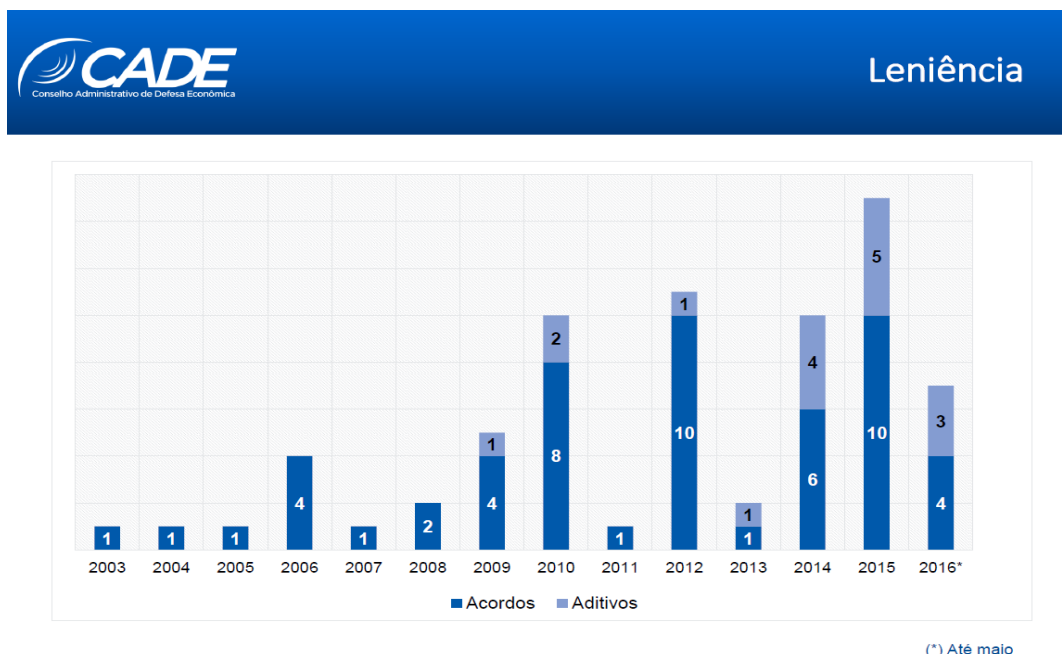
<sup>173</sup> HARRINGTON JR, Joseph E.; CHANG, Myong-Hun. “*Modeling the Birth And Death of Cartels with An Application to Evaluating Competition Policy*,” *Journal of European Economic Association*, ed. 7, 2009, p 1400-1435.

<sup>174</sup> ZHOU, Jun. *Evaluating Leniency with Missing Information on Undetected Cartels: Exploring Time-Varying Policy Impacts on Cartel Duration*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1934191](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1934191). Acesso em 12 jan. 2020.

Da mesma forma, o ano da revisão (2011) apresenta uma substancial queda no número de acordos celebrados, tal fato pode ser explicado em razão de uma espera por parte dos envolvidos em atividades anticoncorrenciais por uma melhor definição/orientação (redução da incerteza) dos elementos e procedimentos pertinentes à recente revisão (isso se confirma pelo fato de que, em 2012, o número de acordos celebrados ter sido o maior que qualquer ano entre os dez anteriores).

Igualmente, tantos os oito acordos celebrados no ano anterior à revisão, quanto os dez celebrados no ano posterior às alterações introduzidas ao programa de leniência antitruste (mesmo número que o total de acordos celebrados entre 2003 e 2008), evidenciam uma maior taxa de detecção de conspirações contra a ordem econômica proporcionada pela referida revisão de 2011 (em consonância com os citados estudos de Harrington e Chang, e, de Zhou).

Em maio de 2016 o Cade<sup>175</sup> disponibilizou novos dados sobre o programa de leniência antitruste, trazendo informações referentes ao período de 2003 a maio de 2016.



Fonte: Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência.

<sup>175</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Balanço 4 anos da Lei 12.529/11*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/servicos/imprensa/balancos-e-apresentacoes/balanco-4-anos-nova-lei-1.pdf/view>. Acesso em 18 jan. 2020.

O balanço, além de trazer dados adicionais àquele conduzido em 2012 (acerca dos aditivos inseridos nos anos de 2009, 2010 e 2012 em acordos já celebrados pelo órgão de defesa da livre concorrência), traz informações sobre as leniências concedidas em 2013, 2014, 2015 e 2016.

Mais uma vez as evidências apresentadas embasam a constatação de que a alteração na política de leniência antitruste promovida pela lei nº 12.529/2011 trouxe uma maior eficiência ao programa, especialmente pelo fato de, por exemplo, apenas nos anos de 2012, 2015 e nos cinco primeiros meses de 2016 terem sido celebrados mais acordos de leniência do que todos os anos integrantes do período de 2003 a 2011.

Ainda, o balanço de quatro anos da alteração realizada em nossa leniência antitruste traz a informação de que em maio de 2016 foi lançado o “Guia sobre Programa de Leniência Antitruste do Cade<sup>176</sup>” (previamente à sua elaboração foram realizadas uma consulta pública e uma versão preliminar, ambas no ano de 2015<sup>177</sup>).

Fato que contribuiu para a redução da incerteza por parte dos candidatos a celebrantes de acordos de leniência com o órgão de defesa da livre concorrência, na medida em que, o documento orienta acerca dos elementos presentes no programa e informa sobre as principais etapas necessárias para a negociação/celebração de acordo de leniência junto ao Cade pelo terceiro interessado.

Não obstante, especificamente quanto ao ano de 2015, os dados disponibilizados em balanço divulgado em janeiro de 2016 trazem relevantes informações. Neste período o órgão antitruste também recebeu seu recorde histórico de propostas para a celebração de acordos de leniência.

---

<sup>176</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Guia: Programa de Leniência antitruste do Cade*. 2016. Disponível em: [http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias\\_do\\_Cade/guia\\_programa-de-leniencia-do-cade-final.pdf](http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia_programa-de-leniencia-do-cade-final.pdf). Acesso em: 20 set. 2019.

<sup>177</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Balanço 2015*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/servicos/imprensa/balancos-e-apresentacoes/balanco-2015.pdf/view>. Acesso em 18 jan. 2020.

No ano em exame também foi observado um recorde quantitativo/qualitativo do programa de leniência antitruste em razão da celebração de dez acordos de leniência, pela primeira vez com dez celebrantes diferentes e abarcando dez mercados diversos entre si.

Também nos meses de 2015<sup>178</sup> foi estabelecida pela primeira vez a possibilidade de concessão da leniência “Plus” e, de forma inédita, foi concedido o benefício desta modalidade de leniência para três comunicantes de atividades anticoncorrenciais ao órgão antitruste.

Um outro importante acontecimento de 2015, foi a aproximação do Cade junto aos agentes do Ministério Público em ordem a operacionalizar a concessão da imunidade na esfera penal para os celebrantes dos acordos de leniência, especificamente para as condutas penalmente tipificadas e conexas às atividades de concentração econômica desenvolvidas.

Voltando ao balanço<sup>179</sup> de 4 anos da edição da nova lei, este também traz informações acerca do reconhecimento institucional internacionalmente alcançado pela leniência antitruste brasileira. Em razão dos aperfeiçoamentos realizados em seu programa de leniência, e o consequente aumento na eficiência do combate a conspirações anticoncorrenciais, desde o ano de 2013 o Cade é ranqueado em quatro estrelas (“Muito Bom”) pela *Global Competition Review*.

Da mesma forma, o Cade ganhou o prêmio de Agência Antitruste das Américas no ano de 2014 (a premiação foi conferida no mês de abril de 2015<sup>180</sup>), título concedido pela *Global Competition Review Awards*<sup>181</sup> pelo programa de leniência antitruste brasileiro ter sido capaz aumentar substancialmente sua média histórica de acordos celebrados, e, pelos

---

<sup>178</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Balanço 2015*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/servicos/imprensa/balancos-e-apresentacoes/balanco-2015.pdf/view>. Acesso em 18 jan. 2020.

<sup>179</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Balanço 4 anos da Lei 12.529/11*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/servicos/imprensa/balancos-e-apresentacoes/balanco-4-anos-nova-lei-1.pdf/view>. Acesso em 18 jan. 2020.

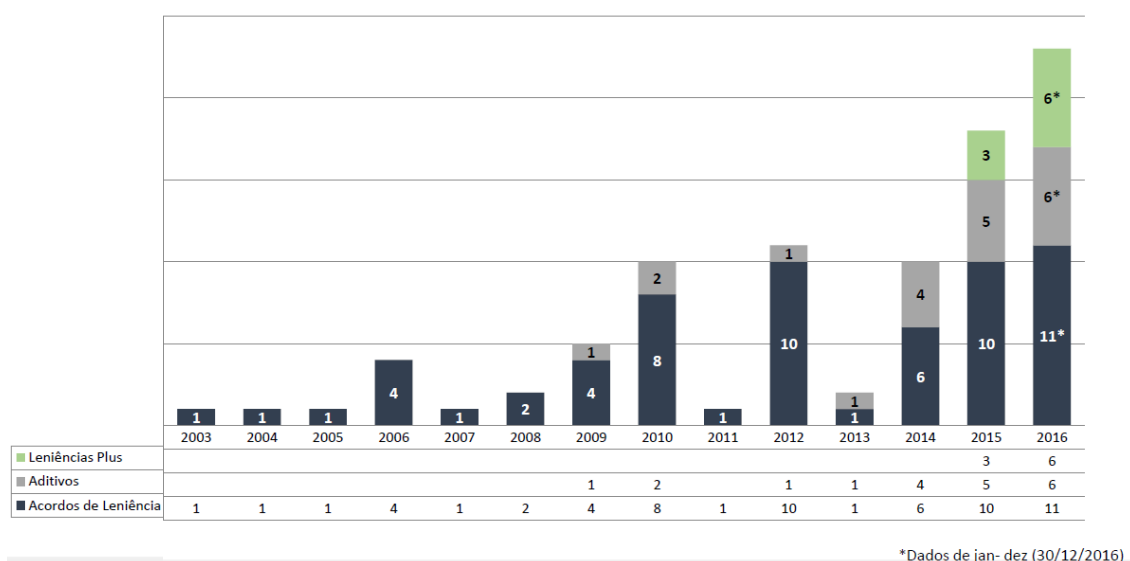
<sup>180</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Balanço do triênio da Lei 12.529/11*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/servicos/imprensa/balancos-e-apresentacoes/balanco-do-trienio-da-lei-12-529-11.pdf/view>. Acesso em 19 jan. 2020.

<sup>181</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Balanço 4 anos da Lei 12.529/11*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/servicos/imprensa/balancos-e-apresentacoes/balanco-4-anos-nova-lei-1.pdf/view>. Acesso em 18 jan. 2020.

incentivos feitos pelo órgão de defesa da livre concorrência voltados para o aperfeiçoamento dos programas de compliance das empresas brasileiras.

O próprio reconhecimento internacional que a política de leniência antitruste pátria tem recebido é um elemento que, também, depõe a favor de sua classificação como um programa eficaz.

Em janeiro de 2017 o Cade disponibilizou um novo balanço<sup>182</sup> trazendo dados sobre os doze meses anteriores, os quais mais uma vez comprovavam o aumento de sua eficiência, posteriormente às alterações inseridas pela Lei nº 12.529/2011 em sua política de leniência, através do, também, aumento experimentado em sua taxa de detecção de conspirações em prejuízo à ordem econômica. Dois novos recordes históricos foram atingidos no referido período:



Fonte: Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência.

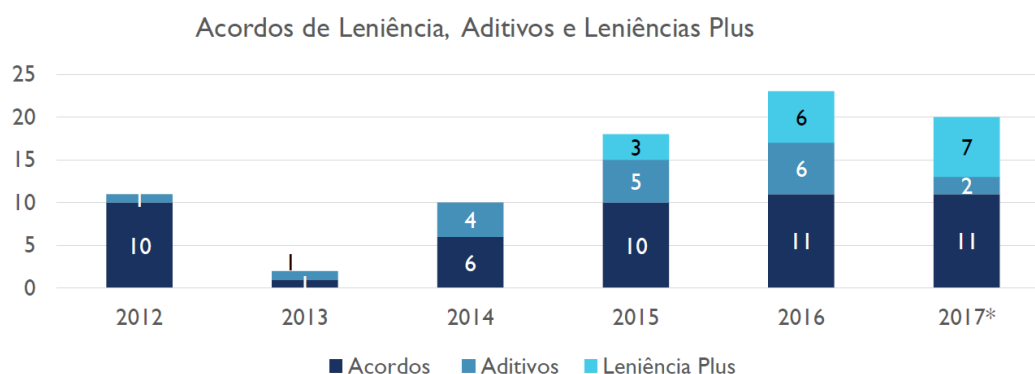
Além da celebração de onze novos acordos de leniência no ano 2016 (maior número para um período de doze meses até então), a autoridade antitruste ainda celebrou mais seis acordos na modalidade de leniência *Plus* (o dobro daqueles firmados no ano anterior – 2015).

<sup>182</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Balanço 2016*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/servicos/imprensa/balancos-e-apresentacoes/apresentacao-balanco-2016.pdf/view>. Acesso em 19 jan. 2020.

Da mesma forma, conferindo força à percepção de que o programa de leniência antitruste aprimorou sua eficácia com as alterações introduzidas em 2011, o período examinado de 2016 repetiu o aumento (identificado no ano de 2015<sup>183</sup>) no número de propostas para a celebração de acordos de leniência encaminhadas ao órgão de defesa da ordem econômica, e, o excedeu em 510%<sup>184</sup>.

A crescente observada no número de conspirações anticoncorrenciais sendo identificadas/acordos de leniência sendo celebrados se manteve constante durante os seis primeiros meses de 2017 (de acordo com informações disponibilizadas pelo Cade em junho de 2017<sup>185</sup>), quando o número de acordos firmados já havia igualado os onze alcançados nos doze meses anteriores, e, superado em uma unidade aqueles assinados na espécie *Plus* de leniência:

## Acordos de Leniência



38 leniências entre 2014 e junho de 2017.



\* atualizado até junho de 2017

Fonte: Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência.

<sup>183</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Balanço 2015*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/servicos/imprensa/balancos-e-apresentacoes/balanco-2015.pdf/view>. Acesso em 18 jan. 2020.

<sup>184</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Balanço 2016*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/servicos/imprensa/balancos-e-apresentacoes/apresentacao-balanco-2016.pdf/view>. Acesso em 19 jan. 2020.

<sup>185</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Balanço de Gestão 2014 a 2017 – Superintendência-Geral*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/servicos/imprensa/balancos-e-apresentacoes/balanco-mandato-sg-2014-2017.pdf/view>. Acesso em 20 jan. 2020.



É oportuno perceber que, enquanto nos nove anos anteriores à revisão na política de leniência antitruste nacional trazida pela Lei nº 12.529/2011 apenas 23 acordos de leniência foram celebrados, 49 acordos foram firmados (um aumento de mais de 100%) nos 66 meses subsequentes às alterações trazidas pela referida norma.

Tal número chega a 65 (representando a média de quase um acordo de leniência celebrado por mês) se adicionarmos à soma os dados referentes à modalidade *Plus* do programa de leniência.

O balanço ora examinado ainda traz relevante informação para a análise dos fundamentos da eficácia da política de leniência antitruste brasileira: a edição da Resolução de nº 15/2016<sup>186</sup>. Tal resolução trouxe a previsão da possibilidade, e da adequada formalização, do procedimento necessário para a concessão da modalidade *Plus* de leniência.

Esta norma também contribuiu para a atribuição de uma maior transparência ao procedimento a ser observado para a celebração de acordo de leniência com a autoridade antitruste, reduzindo a incerteza por parte de eventuais proponentes e aumentando sua segurança na política ao reduzir a discricionariedade do órgão de defesa da livre concorrência.

Em novo balanço, divulgado em abril de 2018<sup>187</sup>, o Cade compartilhou dados complementares acerca do ano de 2017. Como se não bastasse o até então recorde histórico do programa de leniência antitruste (onze acordos celebrados) ter sido igualado nos seis primeiros meses do referido ano, logo no semestre seguinte outros dez acordos de leniência foram firmados (quase dobrando o número alcançado pelo recorde anterior) e outros cinco benefícios da modalidade de leniência *Plus* foram concedidos pelo órgão antitruste.

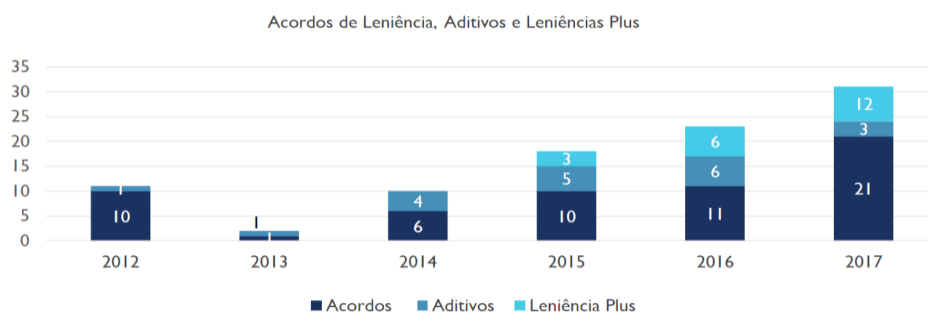
---

<sup>186</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Resolução nº 15, de 25 de maio de 2016*. Disponível em: [http://www.cade.gov.br/assuntos/normas-e-legislacao/resolucao/copy3\\_of\\_resolucao-no-24-de-08-de-julho-de-2019/view](http://www.cade.gov.br/assuntos/normas-e-legislacao/resolucao/copy3_of_resolucao-no-24-de-08-de-julho-de-2019/view). Acesso em 20 jan. 2020.

<sup>187</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Balanço Anual – 2017*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/servicos/imprensa/balancos-e-apresentacoes/apresentacao-balanco-2017.pdf/view>. Acesso em 20 jan. 2020.

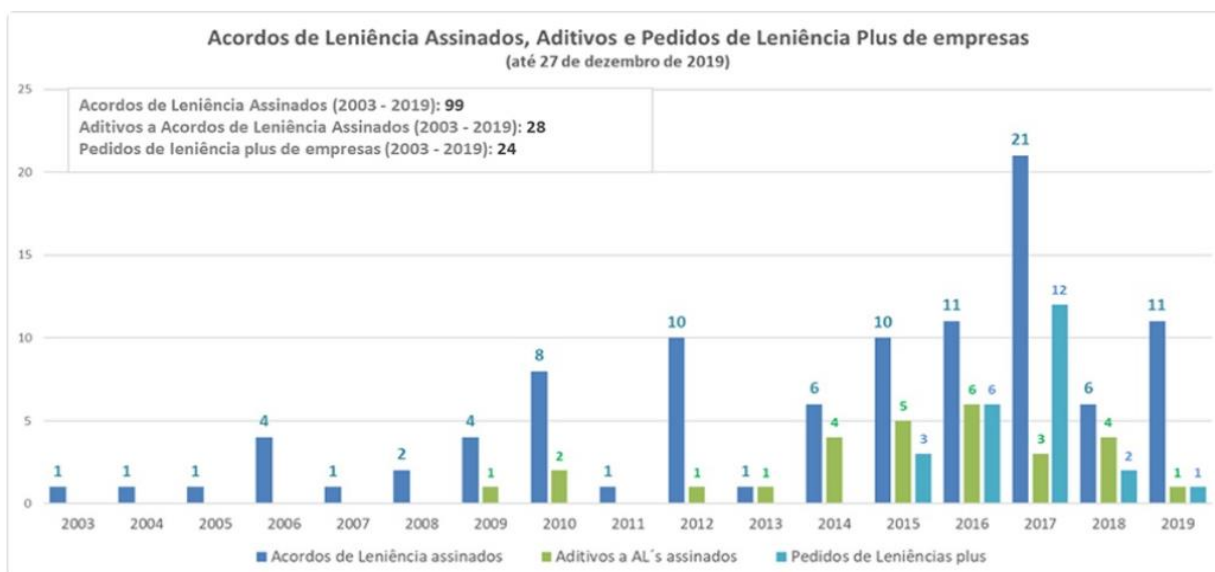
O número total de acordos de leniência celebrados atingiu o montante de 33 acordos (sendo 12 em sua modalidade *Plus*) – recorde que até o presente ano (2020), ainda não foi superado. Apenas em doze meses foram firmados mais acordos que todos 108 meses anteriores (23 acordos no período entre 2003 e 2011, dez a menos que o ano de 2017) às alterações introduzidas no ano de 2011 à política de leniência nacional.

## Acordos de Leniência



Fonte: Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência.

A partir de 2018 o Cade parou de emitir seus balanços periódicos, contudo, os dados referentes ao programa de leniência antitruste passaram a ser divulgados em página específica de seu sítio eletrônico<sup>188</sup> (última atualização em 27 de dezembro de 2019).



<sup>188</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Acordos de Leniência, Aditivos e Pedidos de Leniência Plus de Empresas*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-leniencia>. Acesso em 20 jan. 2020.

Fonte: Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência.

No período referente ao ano de 2018, subsequente à máxima histórica de 33 leniências celebradas, como era de se esperar, o número de conspirações comunicadas teve uma queda significativa, se limitando a seis acordos de leniência celebrados e dois pedidos de leniência *Plus* atendidos (abaixo da média de 12,5 acordos firmados a cada ano – período de 2012 a 2019).

Já no período de doze meses seguintes (2019) o número de acordos de leniência firmados voltou a subir se igualando ao segundo maior número de acordos celebrados (onze) observado no ano de 2016. No referido período ainda foi concedido um pedido de leniência em sua modalidade *Plus*.

Através da análise dos dados mais recentes apresentados pelo órgão antitruste é inexorável a constatação de que a taxa de detecção de conspirações contra a ordem econômica aumentou de forma substancial a partir da revisão da leniência antitruste promovida em 2011.

Somente os pedidos de leniência *Plus* (24 – em apenas cinco anos) representam um montante maior que o de todos os acordos de leniência celebrados de 2003 a 2011. As cem (76 acordos de leniência celebrados, somados às 24 leniências *Plus* concedidas) comunicações de conspirações anticoncorrenciais ao Cade entre os anos de 2012 e 2019 (96 meses) representam a média de mais de um cartel detectado por mês desde as alterações inseridas na política de leniência antitruste pela Lei nº 12.529/2011<sup>189</sup>.

Em um período doze meses menor que o anterior à alteração em questão, o programa de leniência antitruste foi capaz de aumentar em 434% o número de conspirações anticoncorrenciais detectadas através de comunicações feitas à Secretaria Geral do Cade por praticantes de condutas anticompetitivas.

---

<sup>189</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Acordos de Leniência, Aditivos e Pedidos de Leniência Plus de Empresas*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-leniencia>. Acesso em 20 jan. 2020.

Por todos os dados disponibilizados pelo Cade e aqui examinados, é inegável a conclusão pela eficiência da política de leniência nacional, especialmente após às alterações promovidas pela Lei nº 12.529/2011 e à normatização da possibilidade da concessão da modalidade *Plus* de leniência.

A segunda amostra de dados que será analisada é aquela correspondente às informações disponibilizadas acerca dos acordos de leniência celebrados pela Controladoria-Geral da União ou pelo Ministério Público Federal (MPF) no âmbito das infrações previstas na Lei nº 12.846/2013 e que se deram em prejuízo da administração pública.

O programa de leniência “anticorrupção” nacional foi “criado” em 2013 com a Lei da Empresa Limpa, mas sua vigência se iniciou apenas no ano de 2014. O presente modelo de leniência possui então apenas seis anos, recém completados (2020), de existência, o que, conseqüentemente, implica em uma menor quantidade de informações disponíveis para o exame aqui conduzido se comparado aos demais programas de leniência analisados ao longo do presente trabalho.

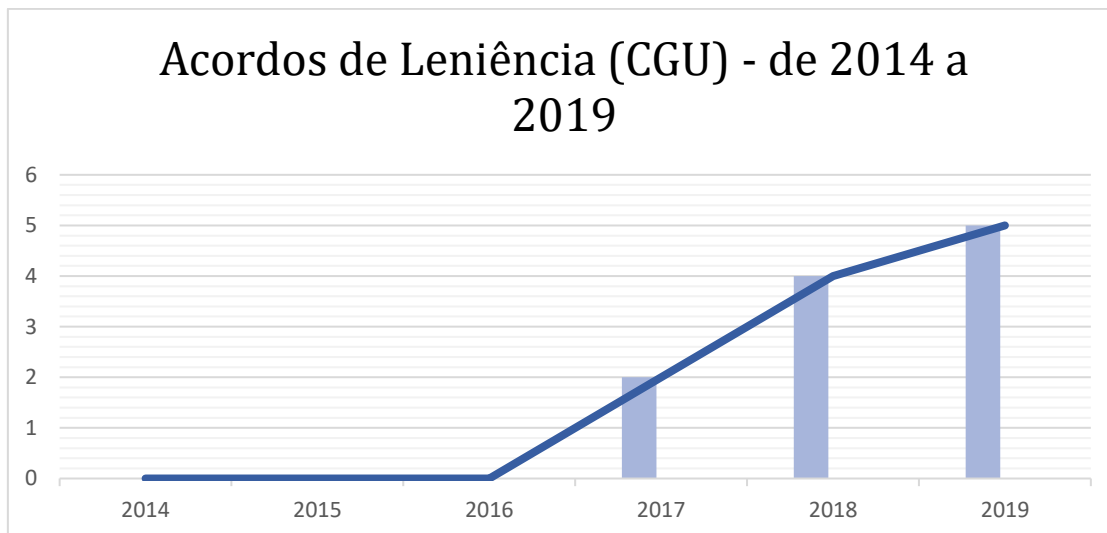
Feita esta consideração inicial, a análise propriamente dita terá início através dos dados coletados junto à Controladoria-Geral da União (CGU)<sup>190</sup>:



<sup>190</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Balanço e Monitoramento – Atualizado em Dez/2019*. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorruptao/acordo-leniencia>. Acesso em 20 jan. 2020.

Fonte: Controladoria-Geral da União.

Para uma melhor visualização dos dados disponibilizados pela CGU, foi elaborado o seguinte gráfico:



Conforme é possível notar, mesmo após o fim da incerteza e desconfiança inicial sobre o programa de leniência anticorrupção, a redução dos riscos de discricionariedade com a edição Decreto nº 8.420 em março de 2015 (o qual regulamentou a Lei 12.846/2013 e possui capítulo específico tratando do procedimento para a celebração de acordos de leniência no âmbito da referida norma), e, o maior esclarecimento acerca das etapas a serem percorridas para a assinatura de acordo de leniência em seu sítio eletrônico<sup>191</sup> (em março de 2017), o número de acordos firmados referentes a atos lesivos à administração pública se manteve tímido, somando apenas onze registros no decorrer de seis anos.

Apesar dos números pouco animadores em quantidade, o programa (desde o período referente aos meses de 2017) tem mantido um nível constante de crescimento, aumentando o número de conluíus em prejuízo do erário identificados a cada ano. Da mesma forma, um substancial montante de R\$ 13.671.855.155,97 é objeto dos acordos de leniência celebrados, dentre os quais R\$ 3.126.240.810,26 já foram reinseridos aos cofres públicos:

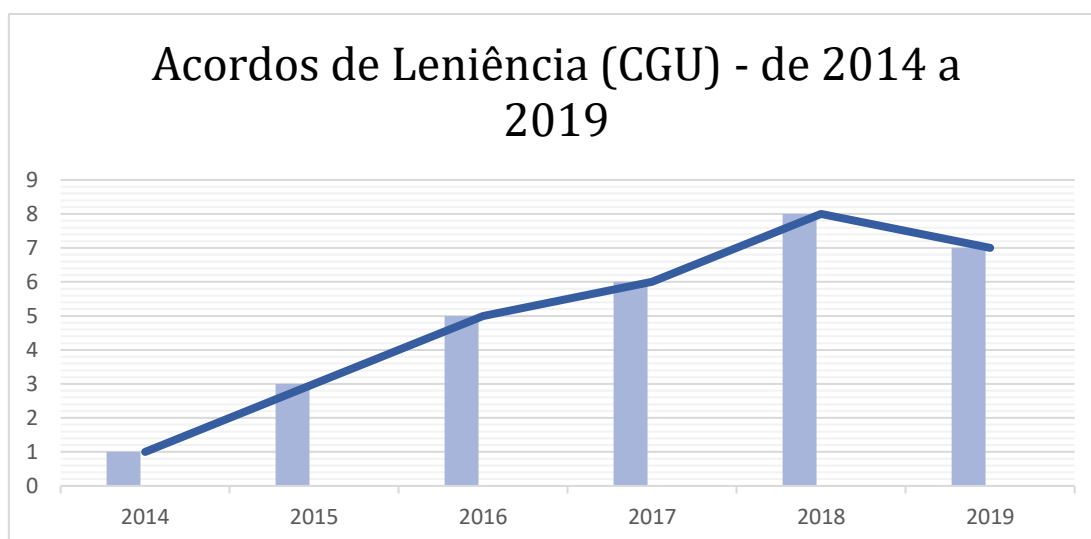
<sup>191</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Acordo de Leniência – Passo a Passo*. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorruptcao/acordo-leniencia/passo-a-passo>. Acesso em 20 jan. 2020.

EMPRESA	VALOR ACORDADO	VALORES PAGOS
SBM Offshore***	R\$ 1.286.038.200,00	R\$ 751.096.652,29
OAS	R\$ 1.929.257.982,37	-
Nova Participações S/A	R\$ 516.301.313,70	-
Bilfinger****	R\$ 11.036.345,49	R\$ 11.036.345,49
UTC Participações S/A	R\$ 574.658.165,21	R\$ 35.100.038,93
Camargo Corrêa**	R\$ 1.396.128.459,76	R\$ 242.665.405,87
Mullenlowe e FCB Brasil	R\$ 50.000.000,00	R\$ 53.985.613,81
Andrade Gutierrez**	R\$ 1.489.361.135,28	R\$ 375.783.802,90
Odebrecht**	R\$ 2.727.239.997,64	R\$ 69.280.000,00
Braskem S/A**	R\$ 2.872.038.787,73	R\$ 1.274.213.538,14
Technip Brasil e Flexibras	R\$ 819.794.768,79	R\$ 313.079.412,83
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 13.671.855.155,97</b>	<b>R\$ 3.126.240.810,26</b>

Fonte: Controladoria-Geral da União<sup>192</sup>.

Além das informações disponibilizadas pela CGU em seu sítio eletrônico, o Ministério Público Federal (MPF) também compartilhou dados<sup>193</sup> sobre os acordos de leniência celebrados por seus agentes no âmbito da Lei da Empresa Limpa.

Para uma melhor visualização dos dados disponibilizados pelo MPF, foi elaborado o seguinte gráfico:



<sup>192</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Balanço e Monitoramento – Atualizado em Dez/2019*. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia>. Acesso em 20 jan. 2020.

<sup>193</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. *Julgados da 5ª CCR*. Disponível em: [http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/colaboracoes-premiadas-e-acordos-de-leniencia/copy\\_of\\_colaboracoes-premiadas-e-acordos-de-leniencia](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/colaboracoes-premiadas-e-acordos-de-leniencia/copy_of_colaboracoes-premiadas-e-acordos-de-leniencia). Acesso em 20 jan. 2020.

De acordo com as informações disponibilizadas pelo MPF, o órgão ministerial já efetuou trinta acordos de leniência desde o início da vigência da Lei 12.846/2013, número pouco expressivo se comparado com os números do programa de leniência antitruste (o qual apenas no ano de 2017 recebeu a comunicação de 33 atividades anticompetitivas<sup>194</sup>), mas 272% maior que o número de acordos celebrados pela CGU.

Dentre esses trinta acordos, em quatro deles (correspondentes aos acordos de leniência firmados a pedido das empresas Braskem, Camargo Corrêa, Andrade Gutierrez e Odebrecht), as empresas signatárias também firmaram acordo junto à Controladoria-Geral da União<sup>195</sup> (os valores destinados ao cumprimento das avenças celebradas com o MPF serão contabilizadas no pagamento do montante a ser devolvido aos cofres públicos nos acordos com a CGU).

Em razão disso apenas serão considerados para o presente estudo 37 dos 41 acordos de leniência que representam a soma dos dados disponibilizados pela CGU e pelo MPF em seus respectivos sítios eletrônicos.

É inegável a superioridade, quanto ao quesito eficiência, do programa de leniência antitruste nacional perante a política de leniência pátria para o tratamento de atividades conduzidas em prejuízo da administração pública.

Seja se compararmos o número de acordos de leniência celebrados pelo órgão antitruste, pela CGU ou pelo MPF, durante o período do ano de 2014 (início da vigência da Lei da Empresa Limpa e do programa de leniência “anticorrupção”) ao ano de 2019, seja se tal comparação for feita entre os seis primeiros anos da alteração da política de leniência antitruste pela Lei 12.529/2011, e, os seis primeiros anos de início do programa de leniência “anticorrupção”, em ambos os casos, é inexorável a conclusão por uma maior eficiência no alcance dos objetivos pela política da modalidade antitruste.

---

<sup>194</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Balanco Anual – 2017*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/servicos/imprensa/balancos-e-apresentacoes/apresentacao-balanco-2017.pdf/view>. Acesso em 20 jan. 2020.

<sup>195</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Balanco e Monitoramento – Atualizado em Dez/2019*. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorruptcao/acordo-leniencia>. Acesso em 20 jan. 2020.

No primeiro comparativo (exame do período de 2014 a 2019 para ambas as modalidades de leniência), enquanto o Cade dissolveu 89 conspirações anticoncorrenciais (65 novos acordos de leniência firmados e 24 pedidos de leniência *Plus* concedidos<sup>196</sup>), a CGU em conjunto com o MPF somente firmaram 37 acordos<sup>197</sup> (apenas 41% do número alcançado pelo órgão antitruste).

Já no segundo comparativo, tendo-se por base o período entre 2012 e 2017 (primeiros seis anos subsequentes à sua alteração em 2011) para a política de leniência antitruste, e, os seis primeiros anos do início do programa de leniência “anticorrupção” (de 2014 a 2019), enquanto a CGU e o MPF celebraram acordos de leniência com 37 empresas que conduziram atividades em prejuízo da administração pública, o órgão de defesa da ordem econômica firmou 59 novos acordos de leniência e 21 pedidos de leniência *Plus*, totalizando 80 novas condutas anticompetitivas dissolvidas (número de atividades ilícitas detectadas 116% maior que aquele alcançado pela CGU e o MPF em conjunto).

#### 4.3. Comparativo entre as características dos modelos de leniência norte-americano, europeu, antitruste e anticorrupção (nacionais)

Conforme trazido no tópico anterior serão empregados dois critérios para a promoção de um exame da eficácia das políticas de leniência antitruste e “anticorrupção” nacionais.

O primeiro deles, objeto do tópico anterior, tratou-se do comparativo das amostras disponibilizadas dos programas de leniência do Cade<sup>198</sup> e o “anticorrupção”

---

<sup>196</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Acordos de Leniência, Aditivos e Pedidos de Leniência Plus de Empresas*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-leniencia>. Acesso em 20 jan. 2020.

<sup>197</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Balanço e Monitoramento – Atualizado em Dez/2019*. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia>. Acesso em 20 jan. 2020.

BRASIL. Ministério Público Federal. *Julgados da 5ª CCR*. Disponível em: [http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/colaboracoes-premiadas-e-acordos-de-leniencia/copy\\_of\\_colaboracoes-premiadas-e-acordos-de-leniencia](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/colaboracoes-premiadas-e-acordos-de-leniencia/copy_of_colaboracoes-premiadas-e-acordos-de-leniencia). Acesso em 20 jan. 2020.

<sup>198</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Acordos de Leniência, Aditivos e Pedidos de Leniência Plus de Empresas*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-leniencia>. Acesso em 20 jan. 2020.



(compartilhadas pela CGU<sup>199</sup> e pelo MPF<sup>200</sup>). O segundo, o qual se dará no presente tópico, examinará a correspondência (ou não) das características que compõem os quatro modelos de leniência examinados até aqui.

O **modelo de leniência norte-americano**<sup>201</sup> e suas características: primeiramente é importante lembrar que, conforme amplamente discorrido no primeiro capítulo do presente trabalho, a reformulação realizada em 1993 no programa americano de leniência corporativa trouxe duas espécies de leniência para a referida política (uma com menos e outra com mais elementos que permitem a discricionariedade da autoridade competente).

A primeira modalidade (aplicável antes que qualquer procedimento investigativo sancionador tenha sido iniciado em desfavor do candidato a leniente) possui as seguintes características:

1. Permite a não atribuição de qualquer sanção ou condução de persecução penal, pelo órgão competente;
2. A autoridade antitruste não pode já ter recebido informações sobre a prática sendo reportada;
3. Exige a interrupção da prática ilegal no momento em que a empresa dela teve conhecimento (é possível sua continuidade em benefício das investigações);
4. Exige a cooperação com a autoridade competente durante as investigações;
5. A confissão (exigência) feita por um membro da organização não a aproveita quando feita de forma isolada pelo indivíduo;
6. A empresa leniente deve, quando possível, reparar os danos causados;
7. A organização não pode ser a líder da conspiração contra a ordem econômica ou ter praticado qualquer ato de coação em desfavor de outro participante da conduta anticompetitiva.

---

<sup>199</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Balanço e Monitoramento – Atualizado em Dez/2019*. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/leianticorruptao/acordo-leniencia>. Acesso em 20 jan. 2020.

<sup>200</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. *Julgados da 5ª CCR*. Disponível em: [http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/colaboracoes-premiadas-e-acordos-de-leniencia/copy\\_of\\_colaboracoes-premiadas-e-acordos-de-leniencia](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/colaboracoes-premiadas-e-acordos-de-leniencia/copy_of_colaboracoes-premiadas-e-acordos-de-leniencia). Acesso em 20 jan., 2020.

<sup>201</sup> DOJ. *Corporate Leniency Policy*. Disponível em: <http://www.justice.gov/atr/corporate-leniency-policy>. Acesso em 12 mar. 2019

A segunda modalidade do programa norte-americano (aplicável às empresas que não conseguiram preencher todas as exigências da espécie anterior – permitida mesmo que exista investigação em curso) possui as seguintes características:

1. Permite a não atribuição de qualquer sanção ou condução de persecução penal, pelo órgão competente;
2. A empresa deve ser a primeira a se apresentar à autoridade competente;
3. Só é possível caso o órgão antitruste não possua evidências suficientes para a condenação da organização;
4. Exige a interrupção da prática ilegal no momento em que a empresa dela teve conhecimento (é possível sua continuidade em benefício das investigações);
5. Exige a cooperação com a autoridade competente durante as investigações;
6. A confissão (exigência) feita por um membro da organização não a aproveita quando feita de forma isolada pelo indivíduo;
7. A empresa leniente deve, quando possível, reparar os danos causados;
8. Só é possível sua concessão caso a mesma não importe em uma injustiça para terceiros<sup>202</sup>.

Ainda, conforme tratado de forma mais detalhada no primeiro capítulo, a política de leniência corporativa americana, desde 1999<sup>203</sup>, também a admite a espécie *plus* de leniência, e:

- ❖ Possui uma política institucional prevendo o procedimento pertinente e traçando condições objetivas a serem preenchidas para a celebração de acordos de leniência nas mais diversas modalidades;
- ❖ Disponibiliza orientações e modelos<sup>204</sup> para a habilitação da corporação que deseje reportar práticas anticoncorrenciais ao *Department of Justice*;
- ❖ Disponibiliza, em seu sítio eletrônico, sessão com a resposta do *DOJ* para as perguntas mais frequentemente feitas por interessados;

---

<sup>202</sup> Para mitigar a discricionariedade inerente a esta característica em seu documento de orientação, a *corporate leniency policy*, elenca quais são os elementos que devem ser analisados para verificar se a concessão da leniência à empresa comunicante de conduta anticompetitiva importará ou não em uma injustiça para terceiros, quais sejam: o quão cedo a corporação apresentou o reporte de práticas anticoncorrenciais ao DOJ, se a mesma coagiu outra sociedade empresária a participar das atividades ilegais, ou, se claramente as originou ou delas foi líder. Ver: DOJ. *Corporate Leniency Policy*. Disponível em: <<http://www.justice.gov/atr/corporate-leniency-policy>>. Acesso em 12 mar., 2019

<sup>203</sup> SPRATLING, Gary. *Making Companies an Offer They Shouldn't Refuse*. The Antitrust Division's Corporate Leniency Policy—An Update, 1999, p. 6-7.

<sup>204</sup> Department of Justice. *Antitrust Division – Leniency Program*. Disponível em: <https://www.justice.gov/atr/leniency-program>. Acesso em: 24 jan. 2020.

- ❖ Documenta, compila e disponibiliza orientações sobre a aplicação do programa de leniência corporativa norte-americano em eventos ministrados por autoridades de alto grau hierárquico (como as ocupantes do cargo de *Director Criminal Enforcement* ou de *Deputy Assistant Attorney General*) da Divisão Antitruste do DOJ<sup>205</sup>;
- ❖ O montante previsto para as penalidades aplicáveis é adequado para a auxiliar na dissuasão das empresas que pretendam conspirar contra a livre concorrência do mercado americano;
- ❖ Confere uma maior transparência e caráter vinculante ao procedimento de análise das habilitações para percepção do benefício da leniência através da inserção de condições objetivas para a celebração do acordo de leniência, trazendo maior segurança e previsibilidade para as corporações que busquem reportar a participação em práticas anticoncorrenciais.

**O modelo de leniência europeu<sup>206</sup> e suas características:**

1. Permite a não atribuição de qualquer sanção ou condução de persecução penal, pelo órgão competente;
2. Admite a espécie parcial de leniência;
3. Não possui previsão para a concessão da espécie *plus* de leniência;
4. A empresa deve ser a primeira a se apresentar à autoridade competente;
5. Exige a interrupção da prática ilegal sendo reportada (salvo quando a continuidade da mesma seja oportuna para o prosseguimento da apuração sendo conduzida pelo órgão antitruste);
6. Só é possível caso o órgão antitruste não possua evidências suficientes para a condenação da organização;
7. Exige que a empresa candidata à leniência informe sobre qualquer requerimento de obtenção de tratamento leniente em outra jurisdição que tenha feito ou que pretende fazer (caso tenha relação com a conduta anticompetitiva sendo reportada);

---

<sup>205</sup> Department of Justice. *Antitrust Division – Leniency Program*. Disponível em: <https://www.justice.gov/atr/leniency-program>. Acesso em: 24 jan. 2020.

<sup>206</sup> European Competition Network. *ECN Model Leniency Programme*. Disponível em: [https://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp\\_revised\\_2012\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf). Acesso em: 23 de jan. 2020.

8. Não permite a concessão para participante da conspiração anticoncorrencial que tenha coagido algum outro integrante a participar das atividades anticompetitivas sendo comunicadas<sup>207</sup>;
9. A confissão (exigência) feita por um membro da organização não a aproveita quando feita de forma isolada pelo indivíduo;
10. Exige a cooperação com a autoridade competente até a conclusão do caso;
11. Exige a identificação dos demais envolvidos na prática anticoncorrencial, e, o fornecimento de informações e documentos que evidenciem a infração à ordem econômica comunicada.

Ainda, a política de leniência antitruste europeia, não admite a espécie *plus* de leniência<sup>208</sup> (apesar de alguns países como a Bulgária, Eslováquia e Polônia<sup>209</sup> possuírem previsão nesse sentido), contudo:

- ❖ Possui uma política institucional<sup>210</sup> prevendo o procedimento pertinente e traçando condições objetivas a serem preenchidas para a celebração de acordos de leniência, também em sua espécie parcial;
- ❖ Disponibiliza orientações<sup>211</sup> e modelos para a habilitação da corporação que deseje reportar práticas anticoncorrenciais ao órgão antitruste;
- ❖ Disponibiliza, em seu sítio eletrônico, sessão com as respostas<sup>212</sup> da autoridade antitruste para as perguntas mais frequentemente feitas por interessados;
- ❖ O montante previsto para, e a natureza das, penalidades aplicáveis é adequado para auxiliar na dissuasão das empresas que pretendam conspirar contra a livre concorrência do mercado europeu;

<sup>207</sup> Além disso, a legislação antitruste alemã e grega não permite a concessão dos benefícios de leniência para as empresas integrantes da conspiração anticompetitiva que figurem como seus líderes.

<sup>208</sup> INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK. *Anti-Cartel Enforcement Template – Cartel Working Group, Subgroup 2: Enforcement Techniques*. Disponível em: <https://ec.europa.eu/competition/international/multilateral/template.pdf>. Acesso em: 23 de jan. 2020.

<sup>209</sup> YSWYN, Johan; BOUDET, Jennifer. *Leniency and Competition Law: An overview of EU and national case law*. Disponível em: [https://www.cov.com/-/media/files/corporate/publications/2018/08/leniency\\_and\\_competition\\_law\\_an\\_overview\\_of\\_eu\\_and\\_national\\_case\\_law.pdf](https://www.cov.com/-/media/files/corporate/publications/2018/08/leniency_and_competition_law_an_overview_of_eu_and_national_case_law.pdf). Acesso em: 23 jan. 2020.

<sup>210</sup> EUROPEAN COMPETITION NETWORK. *ECN Model Leniency Programme*. Disponível em: [https://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp\\_revised\\_2012\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf). Acesso em: 23 de jan., 2020.

<sup>211</sup> EUROPEAN COMMISSION. *Delivering oral statements at DG Competition*. Disponível em: [https://ec.europa.eu/competition/cartels/leniency/oral\\_statements\\_procedure\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/cartels/leniency/oral_statements_procedure_en.pdf) European Commission. *eLeniency*. Acesso em: 23 jan. 2020. Disponível em: <https://ec.europa.eu/competition/cartels/leniency/eleniency.html>. Acesso em: 23 jan., 2020.

<sup>212</sup> EUROPEAN COMMISSION. *Competition: Commission proposes changes to the Leniency Notice – frequently asked questions*. Disponível em: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO\\_06\\_357](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_06_357). Acesso em 23 jan. 2020.

- ❖ Confere uma maior transparência e caráter vinculante ao procedimento de análise das habilitações para percepção do benefício da leniência através da inserção de condições objetivas para a celebração do acordo de leniência, trazendo maior segurança e previsibilidade para as corporações que busquem reportar a participação em práticas anticoncorrenciais.

**O modelo de leniência antitruste nacional<sup>213</sup> e suas características:**

1. Permite a não atribuição de qualquer sanção ou condução de persecução penal, pelo órgão competente;
2. Admite a espécie parcial de leniência;
3. A empresa deve ser a primeira a se apresentar à autoridade competente;
4. Exige a interrupção da prática ilegal sendo reportada;
5. Só é possível caso o órgão antitruste não possua evidências suficientes para a condenação da organização;
6. A confissão (exigência) feita por um membro da organização não a aproveita quando feita de forma isolada pelo indivíduo;
7. Exige a cooperação com a autoridade competente durante as investigações e procedimento administrativo instaurado pelo Cade;
8. Exige a identificação dos demais envolvidos na prática anticoncorrencial, e, o fornecimento de informações e documentos que evidenciem a infração à ordem econômica comunicada.

Ainda, conforme tratado de forma mais detalhada nos segundo e quarto capítulos, a política de leniência antitruste nacional, desde 2016 (resolução nº 15/2016<sup>214</sup>), expressamente admite a espécie *plus* de leniência, e:

---

<sup>213</sup> BRASIL. CADE. *Guia: Programa de Leniência antitruste do Cade*. 2016. Disponível em: [http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias\\_do\\_Cade/guia\\_programa-de-leniencia-do-cade-final.pdf](http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia_programa-de-leniencia-do-cade-final.pdf). Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. CADE. *Regimento Interno do Cade*. 2019. Disponível em: [http://www.cade.gov.br/assuntos/normas-e-legislacao/RICADE\\_atualizado.pdf](http://www.cade.gov.br/assuntos/normas-e-legislacao/RICADE_atualizado.pdf). Acesso em: 20 set. 2019.

<sup>214</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Resolução nº 15, de 25 de maio de 2016*. Disponível em: [http://www.cade.gov.br/assuntos/normas-e-legislacao/resolucao/copy3\\_of\\_resolucao-no-24-de-08-de-julho-de-2019/view](http://www.cade.gov.br/assuntos/normas-e-legislacao/resolucao/copy3_of_resolucao-no-24-de-08-de-julho-de-2019/view). Acesso em 20 jan. 2020.

- ❖ Possui uma política institucional<sup>215</sup> prevendo o procedimento pertinente e traçando condições objetivas a serem preenchidas para a celebração de acordos de leniência, também em sua espécie parcial ou *plus*;
- ❖ Disponibiliza orientações e modelos<sup>216</sup> para a habilitação da corporação que deseje reportar práticas anticoncorrenciais ao órgão antitruste;
- ❖ Disponibiliza, em seu sítio eletrônico, sessão com a resposta do Cade para as perguntas mais frequentemente feitas por interessados (parcialmente – não existe uma sessão que atenda especificamente às dúvidas relacionadas ao programa de leniência antitruste<sup>217</sup>);
- ❖ O montante previsto para, e a natureza das, penalidades aplicáveis é adequado para auxiliar na dissuasão das empresas que pretendam conspirar contra a livre concorrência do mercado nacional;
- ❖ Confere uma maior transparência e caráter vinculante ao procedimento de análise das habilitações para percepção do benefício da leniência através da inserção de condições objetivas para a celebração do acordo de leniência, trazendo maior segurança e previsibilidade para as corporações que busquem reportar a participação em práticas anticoncorrenciais.

#### **O modelo de leniência anticorrupção nacional e suas características:**

1. Somente admite a espécie parcial de leniência;
2. Não permite a não atribuição de qualquer sanção ou condução de persecução penal pelo órgão competente;
3. A empresa deve ser a primeira a se apresentar à autoridade competente (quando tal circunstância for relevante);
4. Exige a interrupção da prática ilegal sendo reportada;
5. A confissão (exigência) feita por um membro da organização (delação premiada – o modelo em questão não oferece a oportunidade da celebração de acordo de

---

<sup>215</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Guia: Programa de Leniência antitruste do Cade*. 2016. Disponível em: [http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias\\_do\\_Cade/guia\\_programa-de-leniencia-do-cade-final.pdf](http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia_programa-de-leniencia-do-cade-final.pdf). Acesso em: 20 set., 2019.

<sup>216</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Modelo Padrão de Acordo de Leniência (Bilíngue)*. Disponível em: [http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-leniencia/modelo\\_acordo-de-leniencia\\_bilingue.pdf](http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-leniencia/modelo_acordo-de-leniencia_bilingue.pdf). Acesso em 20 set., 2019.

<sup>217</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Perguntas sobre Infrações à Ordem Econômica*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/servicos/perguntas-frequentes/perguntas-sobre-infracoes-a-ordem-economica>. Acesso em 22 jan., 2020.

leniência por pessoas físicas) não a aproveita quando feita de forma isolada pelo indivíduo;

6. Exige a cooperação com a autoridade competente durante as investigações e procedimento administrativo instaurado pela CGU/MPF;
7. Exige a identificação dos demais envolvidos na prática lesiva à integridade da administração pública, e, o fornecimento de informações e documentos que evidenciem a infração comunicada.
8. Exige que a empresa implemente ou aperfeiçoe seu programa de Compliance;
9. Exige a reparação dos danos causados<sup>218</sup>.

Ainda, conforme tratado de forma mais detalhada nos terceiro e quarto capítulos, a política de leniência “anticorrupção” nacional:

- ❖ Disponibiliza orientações (apenas o MPF<sup>219</sup> já emitiu um guia sobre as fases do procedimento de negociação/celebração do contrato – a CGU disponibiliza um “passo a passo” em seu sítio eletrônico, contudo, o mesmo merece ser aperfeiçoado<sup>220</sup>) e modelos<sup>221</sup> para a habilitação da corporação que deseje reportar práticas anticoncorrenciais ao órgão antitruste;
- ❖ Disponibiliza, em seu sítio eletrônico, sessão com a resposta da CGU<sup>222</sup> para as perguntas mais frequentemente feitas por interessados (parcialmente – não existe uma sessão que atenda especificamente às dúvidas relacionadas ao programa de leniência anticorrupção) – O MPF oferece uma sessão de resposta a dúvidas frequentes de forma mais completa e específica<sup>223</sup>;

---

<sup>218</sup> Conforme mais detalhadamente discorrido no capítulo anterior (terceiro), existe discussão acerca da condição de reparação dos danos causados pela conduta lesiva à integridade da administração pública ser, ou não, uma exigência para a celebração de acordo de leniência com a autoridade pública competente.

<sup>219</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. *Guia Prático 5ª CCR – Acordos de Leniência*. Disponível em: <http://midia.pgr.mpf.mp.br/5ccr/acordos-leniencia/>. Acesso em 22 jan. 2020.

<sup>220</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Acordo de Leniência – Passo a Passo*. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorruptcao/acordo-leniencia/passo-a-passo>. Acesso em 20 jan. 2020.

<sup>221</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Acordo de Leniência*. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorruptcao/acordo-leniencia>. Acesso em: 22 jan. 2020.

<sup>222</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Perguntas Frequentes: Lei Anticorrupção*. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorruptcao/perguntas-frequentes>. Acesso em 22 jan. 2020.

<sup>223</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. *Guia Prático 5ª CCR – Acordos de Leniência*. Disponível em: <http://midia.pgr.mpf.mp.br/5ccr/acordos-leniencia/>. Acesso em 22 jan. 2020.

- ❖ O montante previsto para, e a natureza das penalidades, aplicáveis é adequado para auxiliar na dissuasão das empresas que pretendam conspirar contra a integridade da administração pública;
- ❖ O modelo em questão, especificamente, é o menos transparente, objetivo e aquele que transmite menos segurança para as empresas interessadas nesta política de leniência. Isso porque, paira uma incerteza acerca de qual seria o órgão sancionador competente para a celebração do acordo de leniência (CGU, AGU, TCU, MP), e, acerca de qual seria o limite do conteúdo desses acordos (principalmente quanto aos benefícios que podem ser conferidos à empresa leniente).

#### 4.4. Recomendações para uma maior efetividade dos modelos de leniência nacionais através de um comparativo entre as quatro políticas de leniência examinadas

A partir do exame realizado no presente trabalho, os seguintes objetivos (principais) de uma política de leniência foram identificados: i. aumentar o número e a celeridade de identificação/persecução/óbice/sanção de práticas anticoncorrenciais, e ii. reduzir o número de futuras ocorrências de atividades anticompetitivas.

Assim, um programa de leniência eficaz é aquele que consegue alcançar tais objetivos. Como restou constatado, principalmente a partir da análise empírica conduzida por Jun Zhou<sup>224</sup>, as políticas de leniência norte-americana e europeia foram capazes de, após suas respectivas revisões em 1993 e 2002, a curto prazo aumentar a taxa de detecção de conspirações contra a ordem econômica e, a longo prazo, reduzir o número de conluios anticompetitivos sendo formados.

Portanto, ambos os modelos podem ser considerados eficazes, na medida em que, tanto o modelo americano, como o europeu obtiveram sucesso em alcançar os objetivos referidos acima (sendo assim, também podem ser consideradas eficientes as particularidades destes programas que permitiram seu sucesso).

---

<sup>224</sup> ZHOU, Jun. *Evaluating Leniency with Missing Information on Undetected Cartels: Exploring Time-Varying Policy Impacts on Cartel Duration*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1934191](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1934191). Acesso em 12 jan. 2020.



Da mesma forma, quando da análise de dados coletados sobre as políticas de leniência antitruste e anticorrupção no âmbito nacional (através das informações disponibilizadas pelo Cade<sup>225</sup>, CGU<sup>226</sup> e MPF<sup>227</sup>), foi observada uma maior taxa de detecção de atividades ilegais por parte da programa de leniência antitruste (ainda que fossem somados os dados obtidos tanto através da CGU como por meio do MPF) – o que implicou na conclusão por uma maior eficiência da política antitruste nacional quando comparada à leniência anticorrupção pátria.

No decorrer do tópico anterior foram compiladas as principais características das quatro políticas de leniência (norte-americana, europeia, anticorrupção e antitruste nacionais) examinadas na presente pesquisa. É possível perceber que uma grande parte das particularidades traçadas são compartilhadas entre os diferentes modelos.

Para a presente análise o que importa são aqueles elementos e características verificados de forma não unânime nas referidas políticas, estas são, potencialmente, as particularidades que importam em uma maior ou menor eficácia de determinado modelo de leniência quanto comparado aos demais analisados.

Não obstante, a análise dos fatores impeditivos e estimulantes identificados no primeiro capítulo do presente trabalho, permite perceber que uma das principais razões que desincentivam as corporações a se candidatarem para a celebração de um acordo de leniência é a insegurança acerca das consequências que esse contato com a autoridade competente poderia implicar para a organização.

O grau de incerteza existente sobre as características e procedimentos de determinado programa de leniência é inversamente proporcional ao número de corporações inclinadas

---

<sup>225</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Acordos de Leniência, Aditivos e Pedidos de Leniência Plus de Empresas*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-leniencia>. Acesso em 20 jan. 2020.

<sup>226</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Balanço e Monitoramento – Atualizado em Dez/2019*. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia>. Acesso em 20 jan. 2020.

<sup>227</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. *Julgados da 5ª CCR*. Disponível em: [http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/colaboracoes-premiadas-e-acordos-de-leniencia/copy\\_of\\_colaboracoes-premiadas-e-acordos-de-leniencia](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/colaboracoes-premiadas-e-acordos-de-leniencia/copy_of_colaboracoes-premiadas-e-acordos-de-leniencia). Acesso em 20 jan. 2020.

a procuraram a autoridade competente para a comunicação de determinada conduta indevida.

Dessa forma, a ausência de previsibilidade sobre o exato procedimento (qual informação é relevante para a autoridade responsável? Quem é a pessoa – física ou jurídica – adequada para realizar o reporte de práticas ilegais ao órgão pertinente? Em que momento é possível realizar o reporte? Qual(is) autoridade(s) é(são) a(s) competente(s) para analisar e sancionar as práticas que serão reportadas? Qual forma deve ser utilizada para o reporte – por escrito, reunião presencial gravada etc.?) para apresentar o reporte ao órgão pertinente prejudica a efetividade do instituto da leniência.

Após as considerações preliminares acima trazidas, as particularidades das políticas de leniência antitruste e anticorrupção nacional serão comparadas com as outras duas estrangeiras examinadas, de forma a permitir a identificação de qual elemento que presente (ou ausente) potencialmente implicará em uma maior eficácia no alcance de seus objetivos.

A primeira política de leniência a ser comparada com as demais será a antitruste. Para que a visualização de suas semelhanças e diferenças seja otimizada, a seguinte tabela foi elaborada:

Leniência Norte-americana	Leniência Europeia	Leniência Antitruste Nacional
Imunidade total	Imunidade total	Imunidade total
	Admite a espécie parcial de leniência	Admite a espécie parcial de leniência
A empresa deve ser a primeira a se apresentar à autoridade competente	A empresa deve ser a primeira a se apresentar à autoridade competente	A empresa deve ser a primeira a se apresentar à autoridade competente
Só é possível caso o órgão antitruste não possua evidências suficientes para a condenação da organização	Só é possível caso o órgão antitruste não possua evidências suficientes para a condenação da organização	Só é possível caso o órgão antitruste não possua evidências suficientes para a condenação da organização
É possível que a prática ilegal seja continuada por determinado período, caso seja em benefício das investigações	É possível que a prática ilegal seja continuada por determinado período, caso seja em benefício das investigações	Exige a interrupção da prática ilegal
Exige a cooperação por parte da empresa leniente com a autoridade competente	Exige a cooperação por parte da empresa leniente com a autoridade competente	Exige a cooperação por parte da empresa leniente com a autoridade competente
A empresa leniente deve, quando possível, reparar os danos causados		

Exige a confissão por parte da empresa leniente	Exige a confissão por parte da empresa leniente	Exige a confissão por parte da empresa leniente
Em uma de suas modalidades a organização não pode ser a líder da conspiração contra a ordem econômica ou ter praticado qualquer ato de coação em desfavor de outro participante da conduta anticompetitiva	Não permite a concessão para participante da conspiração anticoncorrencial que tenha coagido algum outro integrante a participar das atividades anticompetitivas sendo comunicadas	
Desde 1999, também a admite a espécie <i>plus</i> de leniência	Não possui previsão para concessão da espécie <i>plus</i> de leniência	Desde 2016, também a admite a espécie <i>plus</i> de leniência
Possui uma política institucional prevendo o procedimento pertinente e traçando condições objetivas a serem preenchidas para a celebração de acordos	Possui uma política institucional prevendo o procedimento pertinente e traçando condições objetivas a serem preenchidas para a celebração de acordos	Possui uma política institucional prevendo o procedimento pertinente e traçando condições objetivas a serem preenchidas para a celebração de acordos
Disponibiliza orientações e modelos para a habilitação da corporação que deseje reportar práticas anticoncorrenciais	Disponibiliza orientações e modelos para a habilitação da corporação que deseje reportar práticas anticoncorrenciais	Disponibiliza orientações (possui um guia bem completo) e modelo (um modelo padrão de acordo de leniência – bilíngue) para a habilitação da corporação que deseje reportar práticas anticoncorrenciais
Disponibiliza, em seu sítio eletrônico, sessão com a resposta para as perguntas mais frequentemente feitas	Disponibiliza, em seu sítio eletrônico, sessão com a resposta para as perguntas mais frequentemente feitas	Disponibiliza, em seu Guia, sessão com a resposta para as perguntas mais frequentemente feitas
Documenta, compila e disponibiliza orientações sobre a aplicação do programa de leniência corporativa norte-americano em eventos ministrados por autoridades de alto grau hierárquico (como as ocupantes do cargo de <i>Director Criminal Enforcement</i> ou de <i>Deputy Assistant Attorney General</i> ) da Divisão Antitruste do DOJ		
O montante previsto para as penalidades aplicáveis é adequado para influir na dissuasão de práticas anticompetitivas pelas empresas	O montante previsto para as penalidades aplicáveis é adequado para influir na dissuasão de práticas anticompetitivas pelas empresas	O montante previsto para as penalidades aplicáveis é adequado para influir na dissuasão de práticas anticompetitivas pelas empresas
Confere uma maior transparência (utilização de <i>marker</i> ) e caráter vinculante ao procedimento de análise das habilitações para percepção do benefício da leniência através da inserção de condições objetivas para a celebração do acordo de leniência, trazendo maior segurança e	Confere uma maior transparência (utilização de <i>marker</i> ) e caráter vinculante ao procedimento de análise das habilitações para percepção do benefício da leniência através da inserção de condições objetivas para a celebração do acordo de leniência, trazendo maior segurança e	Confere uma maior transparência (utilização de <i>marker</i> ) e caráter vinculante ao procedimento de análise das habilitações para percepção do benefício da leniência através da inserção de condições objetivas para a celebração do acordo de leniência, trazendo maior segurança e

previsibilidade para as corporações que busquem reportar	previsibilidade para as corporações que busquem reportar	previsibilidade para as corporações que busquem reportar
	Exige que a empresa candidata à leniência informe sobre qualquer requerimento de obtenção de tratamento leniente em outra jurisdição que tenha feito (ou que pretende fazer)	

Conforme se nota, não é à toa que a política de leniência antitruste nacional é a modalidade mais eficaz em terras brasileiras (nos seis primeiros anos subsequentes a revisão realizada em 2011, o número de conspirações anticompetitivas detectadas pelo Cade através da celebração de acordos de leniência representa 216% do número total de atividades em prejuízo à integridade da administração pública identificadas pela CGU e pelo MPF, em conjunto) e a que obteve maior sucesso em alcançar seus objetivos, a ampla maioria das características e elementos adotados pelos programas de leniência europeu e norte-americano também o foram pela leniência antitruste pátria.

Assim, poucas são as considerações que, nesse momento<sup>228</sup>, merecem ser feitas para o aperfeiçoamento da política de leniência em exame. Contudo, existem pelo menos dois pontos específicos que merecem maior atenção.

O primeiro deles se trata das orientações realizadas por autoridades de alto grau hierárquico do *Department of Justice* em eventos específicos, oportunidades nas quais tais membros do *DOJ* elucidam pontos dúbios ou orientam as partes interessadas acerca de alterações realizadas sobre a política de leniência americana.

O conteúdo desses eventos é registrado e posteriormente disponibilizado, servindo como verdadeiro guia para a interpretação do programa de leniência norte-americano e seus elementos.

Ao se disponibilizar para sanar eventuais dúvidas de interessadas e orientar sobre os elementos, fases ou alterações introduzidas na política de leniência dos EUA, os membros

---

<sup>228</sup> No decorrer do capítulo dois do presente estudo as críticas pertinentes a cada um dos elementos e particularidades específicas à política de leniência antitruste nacional foram adequadamente endereçadas em ordem a contribuir para aumentar sua eficiência.

do *DOJ* reduzem a sensação de insegurança e eventuais dúvidas<sup>229</sup> por parte das corporações que desejem reportar alguma conduta anticompetitiva. Ao trazer essa maior transparência para seu programa, o *DOJ* é capaz de aumentar o grau de detecção de conspirações anticoncorrenciais.

Por essa razão é oportuno que a autoridade antitruste brasileira siga esse exemplo aumentando seu nível de interação, orientação e transparência perante as partes interessadas em se aplicarem para o programa de leniência antitruste nacional.

O segundo ponto diz respeito à exigência de interrupção da atividade anticompetitiva em curso para a celebração de acordo de leniência. Não obstante as políticas de leniência europeia e norte-americana trazerem a mesma exigência, ambas também trazem a possibilidade da manutenção da atividade anticoncorrencial para o caso em que tal continuidade represente um benefício para as apurações em curso.

Conforme amplamente discutido e exemplificado no segundo capítulo do presente trabalho, é recomendável que a política de leniência antitruste pátria permita tal possibilidade para os casos em que a manutenção da atividade anticompetitiva importe em uma maior obtenção de documentos e outras evidências acerca da conspiração em investigação, ou, na identificação de outras corporações envolvidas na conduta anticoncorrencial.

Dando início ao exame da política de leniência anticorrupção brasileira, suas características serão comparadas com os dois modelos estrangeiros examinados no presente estudo. Da mesma forma que na comparação anterior, foi elaborada tabela em ordem a facilitar a identificação de elementos comuns ou divergentes entre as políticas comparadas:

---

<sup>229</sup> SPRATLING, Gary R.; ARP, D. Jarrett. *The International Leniency revolution: The transformation of international cartel enforcement during the first ten years of United States' 1993 Corporate Amnesty/Immunity Policy*. San Francisco: American Bar Association, 2003. Ver também: HAMMOND, Scott D. *Lessons Common to Detecting and Deterring Cartel Activity*. Disponível em: <https://www.justice.gov/atr/speech/fighting-cartels-why-and-how-lessons-common-detecting-and-deterring-cartel-activity>. Acesso em 02 out. 2019; SPAGNOLO, Giancarlo. *Leniency and whistleblowers in antitrust*. August 2006. CEPR Discussion Paper n. 5794. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=936400>>. Acesso em: 11 mar., 2019.

Leniência Norte-americana	Leniência Europeia	Leniência Anticorrupção
Imunidade total	Imunidade total	
	Admite a espécie parcial de leniência	Somente admite a espécie parcial de leniência
A empresa deve ser a primeira a se apresentar à autoridade competente	A empresa deve ser a primeira a se apresentar à autoridade competente	A empresa deve ser a primeira a se apresentar à autoridade competente (quando tal circunstância for relevante)
Só é possível caso o órgão antitruste não possua evidências suficientes para a condenação da organização	Só é possível caso o órgão antitruste não possua evidências suficientes para a condenação da organização	
É possível que a prática ilegal seja continuada por determinado período, caso seja em benefício das investigações	É possível que a prática ilegal seja continuada por determinado período, caso seja em benefício das investigações	Exige a interrupção da prática ilegal
Exige a cooperação por parte da empresa leniente com a autoridade competente	Exige a cooperação por parte da empresa leniente com a autoridade competente	Exige a cooperação por parte da empresa leniente com a autoridade competente
A empresa leniente deve, quando possível, reparar os danos causados		Os acordos de leniência firmados pela CGU/AGU <sup>230</sup> têm exigido tal reparação. Enquanto o MPF <sup>231</sup> não encara a reparação como um requisito obrigatório
Exige a confissão por parte da empresa leniente	Exige a confissão por parte da empresa leniente	Exige a confissão por parte da empresa leniente
		Exige que a empresa implemente ou aperfeiçoe seu programa de Compliance
Em uma de suas modalidades a organização não pode ser a líder da conspiração contra a ordem econômica ou ter praticado qualquer ato de coação em desfavor de outro participante da conduta anticompetitiva	Não permite a concessão para participante da conspiração anticoncorrencial que tenha coagido algum outro integrante a participar das atividades anticompetitivas sendo comunicadas	
Desde 1999, também a admite a espécie <i>plus</i> de leniência	Não possui previsão para concessão da espécie <i>plus</i> de leniência	Não possui previsão para concessão da espécie <i>plus</i> de leniência
Possui uma política institucional prevendo o procedimento pertinente e traçando condições objetivas a serem preenchidas para a celebração de acordos	Possui uma política institucional prevendo o procedimento pertinente e traçando condições objetivas a serem preenchidas para a celebração de acordos	Não possui uma política institucional prevendo o procedimento pertinente e traçando condições objetivas a serem preenchidas para a celebração de acordos

<sup>230</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União e Advocacia-Geral da União. *Portaria Conjunta nº 4, de 9 de agosto de 2019*. Disponível em: <http://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-conjunta-n-4-de-9-de-agosto-de-2019-210276111>. Acesso em: 24 jan. 2020.

<sup>231</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. *Estudo Técnico nº 01/2017 – 5ª CCR*. Brasília: set. 2017. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/guia-pratico-acordo-leniencia/arquivos/Estudo-Tecnico-01-2017.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2020.

Disponibiliza orientações e modelos para a habilitação da corporação que deseje reportar práticas anticoncorrenciais	Disponibiliza orientações e modelos para a habilitação da corporação que deseje reportar práticas anticoncorrenciais	Disponibiliza orientações (apenas o MPF <sup>232</sup> já emitiu um guia sobre as fases do procedimento de negociação/celebração do contrato – a CGU disponibiliza um “passo a passo” em seu sítio eletrônico, contudo, o mesmo merece ser aperfeiçoado <sup>233</sup> ) e modelos <sup>234</sup> para a habilitação da corporação que deseje reportar práticas indevidas ao órgão competente
Disponibiliza, em seu sítio eletrônico, sessão com a resposta para as perguntas mais frequentemente feitas	Disponibiliza, em seu sítio eletrônico, sessão com a resposta para as perguntas mais frequentemente feitas	O MPF oferece uma sessão de resposta a dúvidas frequentes de forma mais completa e específica em seu Guia.
Documenta, compila e disponibiliza orientações sobre a aplicação do programa de leniência corporativa norte-americano em eventos ministrados por autoridades de alto grau hierárquico (como as ocupantes do cargo de <i>Director Criminal Enforcement</i> ou de <i>Deputy Assistant Attorney General</i> ) da Divisão Antitruste do DOJ		
O montante previsto para as penalidades aplicáveis é adequado para influir na dissuasão de práticas anticompetitivas pelas empresas	O montante previsto para as penalidades aplicáveis é adequado para influir na dissuasão de práticas anticompetitivas pelas empresas	O montante previsto para as penalidades aplicáveis é adequado para influir na dissuasão de práticas indevidas pelas empresas
Confere uma maior transparência (utilização de <i>marker</i> ) e caráter vinculante ao procedimento de análise das habilitações para percepção do benefício da leniência através da inserção de condições objetivas para a celebração do acordo de leniência, trazendo maior segurança e previsibilidade para as corporações que busquem reportar	Confere uma maior transparência (utilização de <i>marker</i> ) e caráter vinculante ao procedimento de análise das habilitações para percepção do benefício da leniência através da inserção de condições objetivas para a celebração do acordo de leniência, trazendo maior segurança e previsibilidade para as corporações que busquem reportar	O modelo em questão, especificamente, é o menos transparente, objetivo e aquele que transmite menos segurança para as empresas interessadas nesta política de leniência. Especialmente por pairar uma incerteza acerca de qual seria o órgão competente para a celebração do acordo de leniência, e, acerca de qual seria o limite do conteúdo desses acordos
	Exige que a empresa candidata à leniência informe sobre qualquer	

<sup>232</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. *Guia Prático 5ª CCR – Acordos de Leniência*. Disponível em: <http://midia.pgr.mpf.br/5ccr/acordos-leniencia/>. Acesso em 22 jan. 2020.

<sup>233</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Acordo de Leniência – Passo a Passo*. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorruptcao/acordo-leniencia/passo-a-passo>. Acesso em 20 jan. 2020.

<sup>234</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Acordo de Leniência*. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorruptcao/acordo-leniencia>. Acesso em: 22 jan. 2020.

	requerimento de obtenção de tratamento leniente em outra jurisdição que tenha feito (ou que pretende fazer)	
--	---	--

Ao contrário do observado no comparativo feito tendo por objeto a modalidade antitruste da leniência brasileira, quando confrontada com as políticas de leniência europeia e norte-americana, o programa de leniência anticorrupção pátrio apresentou diversos elementos e particularidades que divergiam daqueles presentes nos programas estrangeiros.

De início, as mesmas considerações feitas quanto ao aumento do nível de interação, orientação e transparência perante as partes interessadas em se aplicarem para o programa de leniência antitruste nacional, e, quanto à introdução da possibilidade de manutenção da atividade ilegal em benefício da ação investigativa da autoridade competente, se aplicam e são recomendáveis, igualmente, para a política de leniência anticorrupção nacional.

Outro aspecto que atua como um desincentivo é a incerteza quanto à exigência ou não da reparação do dano causado pela conduta lesiva à integridade da administração pública para a celebração de acordo com a empresa candidata a receber o benefício da leniência.

Enquanto a CGU e a AGU<sup>235</sup> têm exigido tal reparação nos acordos de leniência firmados em conjunto por tais órgãos governamentais, o MPF não encara a reparação como um requisito, já tendo inclusive divulgado estudo no qual se manifesta dessa forma<sup>236</sup>.

Se a exigência de reparação (completa) dos danos causados, por si só, já importa em um desincentivo<sup>237</sup> para o programa de leniência anticorrupção (imagine, por exemplo, uma empresa que deseja reportar determinada conduta ilícita, mas está em regime de recuperação judicial ou de falência), tal incentivo negativo é ampliado pela incerteza que

<sup>235</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União e Advocacia-Geral da União. *Portaria Conjunta nº 4, de 9 de agosto de 2019*. Disponível em: <http://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-conjunta-n-4-de-9-de-agosto-de-2019-210276111>. Acesso em: 24 jan. 2020.

<sup>236</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. *Estudo Técnico nº 01/2017 – 5ª CCR*. Brasília: set. 2017. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/guia-pratico-acordo-leniencia/arquivos/Estudo-Tecnico-01-2017.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2020.

<sup>237</sup> Posicionando-se contrariamente à exigência de ressarcimento de danos como um dos requisitos ou consequências da celebração de um acordo de leniência: SPAGNOLO, Giancarlo. *Leniency and whistleblowers in antitrust*. August 2006. CEPR Discussion Paper n. 5794. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=936400>>. Acesso em: 11 mar., 2019.



para em razão da interpretação diversa dada pelos dois órgãos (no âmbito da administração pública federal) que já celebraram acordos de leniência desde o início da vigência da lei 12.846/2013.

Além disso, em ordem a reduzir o grau de incerteza por partes das corporações interessadas em comunicar condutas em prejuízo à integridade da administração pública e aumentar a transparência da modalidade de leniência em exame, é importante que, como o *DOJ*, a *European Commission* e o Cade, a CGU elabore e o MPF aperfeiçoe<sup>238</sup> sua política institucional de forma a melhor orientar as organizações interessadas através da previsão, na referida política, do procedimento pertinente e da estruturação de condições objetivas a serem preenchidas para a celebração de acordos de leniência pelos interessados.

Ainda, talvez o fator que mais contribua para o grau de incerteza e para a insegurança que paira sobre as corporações que cogitam celebrar acordo de leniência no âmbito da Lei nº 12.846/2013 seja dúvida acerca de qual seria o órgão sancionador competente para a celebração do acordo de leniência (Controladoria-Geral da União, Advocacia-Geral da União, Tribunal de Contas da União e Ministério Público) e de qual seria o limite do conteúdo desses acordos (divergência de conteúdo, especialmente sobre os benefícios concedidos, entre os acordos de leniência firmados pela CGU e pelo MPF).

Enquanto essa questão não for sanada, a eficiência da política de leniência anticorrupção pátria restará prejudicada. Os primeiros passos já foram tomados para a resolução desse impasse que atua como um desincentivo para o programa em análise: i. a edição da já citada portaria conjunta<sup>239</sup>, determinando a cooperação entre a CGU e a AGU, e ii. a assinatura de acordo de cooperação técnica entre a CGU e o TCU<sup>240</sup>.

---

<sup>238</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. *Guia Prático 5ª CCR – Acordos de Leniência*. Disponível em: <http://midia.pgr.mpf.br/5ccr/acordos-leniencia/>. Acesso em 22 jan. 2020.

<sup>239</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União e Advocacia-Geral da União. *Portaria Conjunta nº 4, de 9 de agosto de 2019*. Disponível em: <http://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-conjunta-n-4-de-9-de-agosto-de-2019-210276111>. Acesso em: 24 jan. 2020.

<sup>240</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União e Tribunal de Contas da União. *Acordo de Cooperação Técnica*. 28 jan. 2016. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/acordos-de-cooperacao/outros-orgaos-federais/00190-100253-2015-87.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2020.

A última, e talvez mais importante consideração a ser endereçada é a relativa à não previsão da possibilidade de concessão de imunidade total (quanto às sanções administrativas aplicáveis ou quanto à eventual responsabilidade penal dos indivíduos envolvidos) para a empresa leniente no âmbito da política de leniência anticorrupção.

A celebração do acordo de leniência com o órgão competente, por si só, atrairá uma gama de implicações para a corporação (impacto reputacional – especialmente se for uma companhia aberta, demandas judiciais de eventuais terceiros prejudicados, perda de negócios e de parcela de mercado etc.) que comunique a conduta em prejuízo da integridade da administração pública. Em razão disso, a impossibilidade de concessão da leniência em sua espécie total opera como um verdadeiro desincentivo para que uma organização procure a autoridade pertinente e reporte determinada conduta indevida.

Ora, as duas principais políticas de leniência do globo (a americana e a europeia) permitem a concessão de tal espécie de leniência àquelas empresas que comuniquem e celebrem acordo com a autoridade competente. Muito da reconhecida eficácia destas duas políticas estrangeiras se deve, e se deu, após o início da previsão desta possibilidade (conforme largamente explorado no primeiro capítulo e no estudo empírico conduzido por Jun Zhou<sup>241</sup>).

Igualmente, pela mesma lógica argumentativa, a introdução da previsão da possibilidade de concessão da espécie *plus* de leniência possui um enorme potencial de ampliar a eficácia<sup>242</sup> da política de leniência anticorrupção, basta que se examine os dados disponibilizados pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica<sup>243</sup> para que se perceba o impacto na taxa de detecção de condutas indevidas que a inserção de tal

---

<sup>241</sup> ZHOU, Jun. *Evaluating Leniency with Missing Information on Undetected Cartels: Exploring Time-Varying Policy Impacts on Cartel Duration*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1934191](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1934191). Acesso em 12 jan. 2020.

<sup>242</sup> SPRATLING, Gary R.; ARP, D. Jarrett. *The International Leniency revolution: The transformation of international cartel enforcement during the first ten years of United States' 1993 Corporate Amnesty/Immunity Policy*. San Francisco: American Bar Association, 2003. Ver também: MAZZUCATO, Paolo Zupo. *Acordo de Leniência – A Política Econômica de Combate a Cartéis*. Dissertação de Mestrado em Direito Econômico. Belo Horizonte: Faculdade de Direito, Univesridade Federal de Minas Gerais, 2004, p. 52/53; HAMMOND, Scott D. *An Overview of Recent Developments in the Antitrust Division's Criminal Enforcement Program*. Disponível em: <https://www.justice.gov/atr/speech/overview-recent-developments-antitrust-divisions-criminal-enforcement-program>. Acesso em 22 jan. 2020.

<sup>243</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Acordos de Leniência, Aditivos e Pedidos de Leniência Plus de Empresas*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-leniencia>. Acesso em 20 jan. 2020.

possibilidade pode representar (nos último cinco anos – de 2015 a 2019 – das 83 conspirações detectadas, 24 foram através a espécie *plus* de leniência – pouco menos de 30% do total condutas anticoncorrenciais identificadas pelo Cade).

Por fim, acredita-se que, se implementadas as sugestões de aperfeiçoamento das políticas nacionais de leniência antitruste e anticorrupção, conseqüentemente, suas respectivas eficácias seriam aperfeiçoadas através do aumento no grau de cumprimento dos objetivos das referidas políticas, quais sejam: o aumento no número e na velocidade de identificação e resposta adequada às violações aos bens jurídicos objeto de sua tutela (livre concorrência, integridade da administração pública nacional e internacional, sistema financeiro etc.), bem como a ampliação de sua capacidade de prevenção<sup>244</sup> da sequer ocorrência destas condutas indesejadas.

---

<sup>244</sup> Sobre a capacidade dissuasória de novas infrações a partir da alteração dos “custos” atrelados à prática indevida: SPAGNOLO, Giancarlo. *Divide et impera: optimal leniency programs* (December 2004). CEPR Discussion Paper No. 4840. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=716143>. Acesso em 29 set. 2019. De forma similar: LOWE, Philip. *What's the Future of Cartel Enforcement* (February 2003). Disponível em: [https://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2003\\_044\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2003_044_en.pdf). Acesso em: 05 out. 2019; HINLOOPEN, Jeroen; SOETEVEN, Adriaan. *Laboratory evidence on the effectiveness of corporate leniency programs*. RAND Journal of Economics, 39(2), p. 607-616, 2008; HAMMOND, Scott D. *Lessons Common to Detecting and Deterring Cartel Activity*. Disponível em: <https://www.justice.gov/atr/speech/fighting-cartels-why-and-how-lessons-common-detecting-and-deterring-cartel-activity>. Acesso em 02 out. 2019.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante o primeiro capítulo foram analisados os principais elementos e características presentes nas políticas de leniência norte-americana e europeia, os quais são os grandes responsáveis pelo atual sucesso destas iniciativas, após suas respectivas consolidações através dos aprendizados que suas experiências anteriores proporcionaram a estes dois programas de referência global.

Também neste capítulo inicial foram traçados os principais objetivos de uma política de leniência, quais sejam: I – aumentar o número de práticas indevidas identificadas, obstadas e devidamente sancionadas pela autoridade competente; II – aumentar a velocidade na identificação de, e responsabilização dos envolvidos em, práticas ilícitas, e, III – elevar o nível de prevenção de condutas classificadas como ilícitas dentro do âmbito de cada política de leniência.

Nos dois capítulos seguintes foram trazidas as principais peculiaridades (como seus respectivos requisitos, etapas do procedimento para a celebração de acordo de leniência e possíveis benefícios) contidas nas políticas nacionais de leniência antitruste (Lei nº 12.529/2011) e anticorrupção (Lei nº 12.846/2013).

Da mesma forma, também no segundo e terceiro capítulos, algumas considerações específicas foram tecidas para cada um desses elementos e características que implicassem em um desincentivo ou incentivo para a celebração de acordo de leniência pela organização interessada (no âmbito da respectiva política).

Por fim, no último capítulo do presente estudo foi examinada a análise empírica conduzida por Zhou<sup>245</sup>, a qual é capaz de traduzir objetivamente, em números, as razões do protagonismo dos modelos norte-americano e europeu de leniência.

---

<sup>245</sup> ZHOU, Jun. *Evaluating Leniency with Missing Information on Undetected Cartels: Exploring Time-Varying Policy Impacts on Cartel Duration*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1934191](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1934191). Acesso em 12 jan. 2020.

Em seguida, neste mesmo capítulo foram analisados os dados disponibilizados pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade)<sup>246</sup>, pela Controladoria-Geral da União<sup>247</sup> (CGU) e pelo Ministério Público Federal (MPF)<sup>248</sup>, os quais foram comparados com os números presentes sobre as políticas de leniência norte-americana e europeia no referido estudo empírico elaborado por Jun Zhou<sup>249</sup>.

Igualmente, também neste capítulo final, foi conduzida uma análise comparativa entre os principais elementos e características das quatro políticas de leniência (norte-americana, europeia, e, antitruste e anticorrupção nacionais) examinadas no presente estudo para, finalmente, serem apresentadas recomendações que possam contribuir para uma maior eficácia das políticas de leniência nacionais, quais sejam:

1. É oportuno que as autoridades responsáveis pela celebração de acordos de leniência no âmbito das políticas antitruste e anticorrupção aumentem seu nível de interação, orientação e transparência perante as partes interessadas em se aplicarem para seus respectivos programas de leniência;
2. É conveniente que as políticas de leniência antitruste e anticorrupção nacionais permitam a possibilidade da manutenção das atividades lesivas à ordem econômica ou à integridade da administração pública, respectivamente, para os casos em que a manutenção das atividades indevidas importe em uma maior obtenção de documentos e outras evidências acerca da conspiração em investigação, ou, na identificação de outras corporações envolvidas na condutas ilícitas;
3. É recomendável que a CGU elabore e o MPF aperfeiçoe<sup>250</sup> sua política institucional de forma a melhor orientar as organizações interessadas através da previsão, na referida política, do procedimento pertinente e da estruturação de

---

<sup>246</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Acordos de Leniência, Aditivos e Pedidos de Leniência Plus de Empresas*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-leniencia>. Acesso em 20 jan. 2020.

<sup>247</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Acordo de Leniência*. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia>. Acesso em: 22 jan. 2020.

<sup>248</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. *Julgados da 5ª CCR*. Disponível em: [http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/colaboracoes-premiadas-e-acordos-de-leniencia/copy\\_of\\_colaboracoes-premiadas-e-acordos-de-leniencia](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/colaboracoes-premiadas-e-acordos-de-leniencia/copy_of_colaboracoes-premiadas-e-acordos-de-leniencia). Acesso em 20 jan. 2020.

<sup>249</sup> ZHOU, Jun. *Evaluating Leniency with Missing Information on Undetected Cartels: Exploring Time-Varying Policy Impacts on Cartel Duration*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1934191](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1934191). Acesso em 12 jan. 2020.

<sup>250</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. *Guia Prático 5CCR – Acordos de Leniência*. Disponível em: <http://midia.pgr.mpf.mp.br/5ccr/acordos-leniencia/>. Acesso em 22 jan. 2020.

condições objetivas a serem preenchidas para a celebração de acordos de leniência pelos interessados;

4. É oportuno que a CGU, a AGU e o MPF cheguem em um acordo quanto à definição sobre a reparação do dano causado pela conduta lesiva à integridade da administração pública ser, ou não, um requisito para celebração de acordo com a empresa candidata a receber o benefício da leniência, de forma a extinguir o desincentivo gerado pela incerteza que paira sobre essa questão;
5. É relevante que seja extinta a incerteza que paira acerca de qual órgão da administração pública é o competente para celebrar acordo de leniência no âmbito da Lei nº 12.846/2013 (Controladoria-Geral da União, Advocacia-Geral da União, Tribunal de Contas da União e Ministério Público), e, acerca de qual de qual seria o limite do conteúdo desses acordos (em razão da divergência de conteúdo, especialmente sobre os benefícios concedidos, entre os acordos de leniência firmados pela CGU e pelo MPF);
6. É oportuna a inserção, na política de leniência anticorrupção nacional, da possibilidade de concessão de imunidade total (quanto às sanções administrativas aplicáveis e/ou quanto à eventual responsabilidade penal dos indivíduos envolvidos) para a corporação leniente;
7. Da mesma forma, é recomendável a introdução da previsão da possibilidade de concessão da espécie *plus* de leniência no âmbito da política de leniência anticorrupção nacional.

Portanto, em razão das normas, procedimentos, orientações e dados analisados no trabalho que se conclui, acredita-se que os endereçamentos elaborados no presente estudo (e reproduzidos acima) são adequados para aperfeiçoar a eficácia das políticas de leniência antitruste e anticorrupção nacionais, na medida em que, são capazes de aumentar a taxa de sucesso das mesmas em cumprir seus objetivos i. de aumento no número e na velocidade de condutas indevidas identificadas, de empresas/indivíduos adequadamente responsabilizados por seu envolvimento, e, ii. de aumentar o próprio grau de prevenção de tais práticas indevidas (contribuindo para que elas sequer se materializem).

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

APESTEGUJA, Jose; DUFWENBERG, Martin; SELTEN, Reinhard. *Blowing the Whistle*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=473283](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=473283). Acesso em 18 jan. 2020.

ARAS, Vladimir. *Acordos de leniência na Lei Anticorrupção Empresarial*. Disponível em: [http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/05\\_18\\_coletanea\\_de\\_artigos.pdf](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/05_18_coletanea_de_artigos.pdf). Acesso em 20 jan. 2020.

ATHAYDE, Amanda; FRAZÃO, Ana. Leniência, *compliance*, e o paradoxo do ovo ou da galinha: do *compliance* como instrumento de autorregulação empresarial. In: CUÊVA, Ricardo Vila Boas; FRAZÃO, Ana (Orgs.). *Compliance: perspectivas e desafios para os programas de conformidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

ATHAYDE, Amanda. *Manual dos Acordos de Leniência no Brasil: teoria e prática – CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

BIGONI, Maria; FRIDOLFSSON, Sven-Olof; COQ, Chloe Le; SPAGNOLO, Giancarlo. *Fines, Leniency and Rewards in Antitrust: an Experiment*. RAND Journal of Economics, 43, 2012.

BIGONI, Maria; FRIDOLFSSON, Sven-Olof; LE COQ, Chloe; SPAGNOLO, Giancarlo. *Trust, Leniency, and Deterrence*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2469778](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2469778). Acesso em 20 nov. 2019.

BOS, Iwan; WANDSCHNEIDER, Frederick. *Cartel Ringleaders and the Corporate Leniency Program*. CCP Working Paper 11-13. 15 Ago. 2011. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1910000>. Acesso em: 21 set. 2019.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Acordo de Leniência*. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia>. Acesso em: 22 jan. 2020.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Acordo de Leniência – Passo a Passo*. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia/passo-a-passo>. Acesso em 20 jan. 2020.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Balanço e Monitoramento – Atualizado em Dez/2019*. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia>. Acesso em 20 jan. 2020.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Perguntas Frequentes: Lei Anticorrupção*. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/perguntas-frequentes>. Acesso em 22 jan. 2020.

BRASIL. Controladoria-Geral da União e Advocacia-Geral da União. *Portaria Conjunta nº 4, de 9 de agosto de 2019*. Disponível em: <http://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-conjunta-n-4-de-9-de-agosto-de-2019-210276111>. Acesso em: 24 jan. 2020.

BRASIL. Controladoria-Geral da União e Tribunal de Contas da União. *Acordo de Cooperação Técnica*. 28 jan. 2016. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/acordos-de-cooperacao/outros-orgaos-federais/00190-100253-2015-87.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2020.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Acordos de Leniência, Aditivos e Pedidos de Leniência Plus de Empresas*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-leniencia>. Acesso em 20 jan. 2020.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Balanço 2012*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/servicos/imprensa/balancos-e-apresentacoes/balanco-do-cade-em-2012.pdf/view>. Acesso

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Balanço do triênio da Lei 12.529/11*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/servicos/imprensa/balancos-e-apresentacoes/balanco-do-trienio-da-lei-12-529-11.pdf/view>. Acesso em 19 jan. 2020.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Balanço 4 anos da Lei 12.529/11*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/servicos/imprensa/balancos-e-apresentacoes/balanco-4-anos-nova-lei-1.pdf/view>. Acesso em 18 jan. 2020.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Balanço 2015*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/servicos/imprensa/balancos-e-apresentacoes/balanco-2015.pdf/view>. Acesso em 18 jan. 2020.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Balanço 2016*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/servicos/imprensa/balancos-e-apresentacoes/apresentacao-balanco-2016.pdf/view>. Acesso em 19 jan. 2020.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Guia: Programa de Leniência antitruste do Cade*. 2016. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias-do-Cade/guia-programa-de-leniencia-do-cade-final.pdf>. Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Balanço de Gestão 2014 a 2017 – Superintendência-Geral*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/servicos/imprensa/balancos-e-apresentacoes/balanco-mandato-sg-2014-2017.pdf/view>. Acesso em 20 jan. 2020.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Balanço Anual – 2017*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/servicos/imprensa/balancos-e-apresentacoes/apresentacao-balanco-2017.pdf/view>. Acesso em 20 jan. 2020.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Modelo padrão de Acordo de Leniência*. Disponível em: [http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-leniencia/modelo\\_acordo-de-leniencia\\_bilingue.pdf](http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-leniencia/modelo_acordo-de-leniencia_bilingue.pdf). Acesso em: 20 set. 2019.



BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Regimento Interno do Cade*. 2019. Disponível em: [http://www.cade.gov.br/assuntos/normas-e-legislacao/RICADE\\_atualizado.pdf](http://www.cade.gov.br/assuntos/normas-e-legislacao/RICADE_atualizado.pdf). Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Resolução nº 15, de 25 de maio de 2016*. Disponível em: [http://www.cade.gov.br/assuntos/normas-e-legislacao/resolucao/copy3\\_of\\_resolucao-no-24-de-08-de-julho-de-2019/view](http://www.cade.gov.br/assuntos/normas-e-legislacao/resolucao/copy3_of_resolucao-no-24-de-08-de-julho-de-2019/view). Acesso em 20 jan. 2020.

BRASIL. Ministério Público Federal. *Estudo Técnico nº 01/2017 – 5ª CCR*. Brasília: set. 2017. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/guia-pratico-acordo-leniencia/arquivos/Estudo-Tecnico-01-2017.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2020.

BRASIL. Ministério Público Federal. *Guia Prático 5ª CCR – Acordos de Leniência*. Disponível em: <http://midia.pgr.mpf.mp.br/5ccr/acordos-leniencia/>. Acesso em 22 jan. 2020.

BRASIL. Ministério Público Federal. *Julgados da 5ª CCR*. Disponível em: [http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/colaboracoes-premiadas-e-acordos-de-leniencia/copy\\_of\\_colaboracoes-premiadas-e-acordos-de-leniencia](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/colaboracoes-premiadas-e-acordos-de-leniencia/copy_of_colaboracoes-premiadas-e-acordos-de-leniencia). Acesso em 20 jan. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. *Agravo de Instrumento nº 1007591-35.2014.4.01.0000*. Relator: Jirair Aram Meguriam. DJ: 05 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 127483*. Relator: Dias Toffoli. Julgado em 27 ago. 2015. DJe: 04 fev. 2016.

BRENNER, Steffan. *An Empirical Study of The European Corporate Leniency Program*. International Journal of Industrial Organization, ed. 27(6): p. 639–645, 2009.

BRISSET, Karine; THOMAS, Lionel. *Leniency Programs: A New Tool in Competition Policy to Deter Cartel Activity in Procurement Auctions*. European Journal of Law and Economics 17: 5-19, 2004.

BUCCIROSSI, Paolo; MARVÃO, Catarina M. P.; SPAGNOLO, Giancarlo. *Leniency and Damages*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2566774](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2566774). Acesso em 23 nov. 2019.

CANETTI, Rafaela Coutinho. *Acordo de Leniência: Fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

CÉCILE, Aubert. REY, Patrick; KOVACIC, William E. *The Impact of Leniency and Whistle-blowing Programs on Cartels*. International Journal of Industrial Organization. Ed. 24: 2006, p. 1241-1266.

CHANDLER, Harry. *Getting Down to Business: The Strategic Direction of Criminal Competition Law Enforcement in Canada*. Remarks to the Insight and the Globe and Mail Conference, “Emerging Issues in Competition Law”. Toronto, March 10, 1994.

CHAVES, Reinaldo. CGU esclarece requisitos para leniência, mas advogados questionam. *Consultor Jurídico*, 12 jul. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jul-12/cgu-esclarece-requisitos-leniencia-advogados-questionam>. Acesso em 30 jan. 2020.

CHOI Jay Pil; GERLACH, Heiko. *Global Cartels, Leniency Programs and International Antitrust Cooperation*. International Journal of Industrial Organization: ed. 30, 2012.

COLINO, Sandra Marco. *The Perks of Being a Whistleblower: Designing Efficient Leniency Programs in New Antitrust Jurisdictions*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2871056](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2871056). Acesso em 18 out. 2019.

CONNOR, John M. *Global Price Fixing*. Boston: Kluwer Academic, 2001.

CONNOR, John. M. *Optimal Deterrence and Private International Cartels*. Draft Paper. Purdue University, 2005.

DANTAS, Bruno. Desvendando os acordos de leniência. *Folha de S. Paulo*, 27 dez. 2017. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2017/12/1946233-desvendando-os-acordos-de-leniencia.shtml>. Acesso em: 30 jan. 2020.

DE, Oindrila. *Analysis of Cartel Duration: Evidence from EC Prosecuted Cartels*. International Journal of the Economics of Business, ed. 17, 2010.

DE MORAIS, Flaviane de Magalhães Barros Bolzan; BONACCORSI, Daniela Villani. A colaboração por meio do acordo de leniência e seus impactos junto ao processo penal brasileiro – um estudo a partir da “operação lava jato”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 122, pags. 93-113, set./out. 2016.

DE PAULA, Carolina Gattolin; CARVALHO, Patricia Bandouk; CRUZ, Tatiana Lins. *Standard Of Proof In Cartel Cases Involving Leniency Agreements*, em *Brazilian Antitrust Law (Law n.º 12. 529/11): 5 years*. Chapter 22. IBRAC, 2016.

DICK, A. R. *When Are Cartels Stable Contracts?*. *Journal of Law and Economics*, ed. 39, 1996.

DIDIER, Fredie. *Considerações sobre a confissão*. Disponível em: <http://frediedier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/consideracoes-sobre-a-confissao.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2020.

DIJKSTRA, Peter T.; HAAN, Marco A.; SCHOONBEEK, Lambert. *Leniency Programs and the Design of Antitrust: Experimental Evidence with Unrestricted Communication*, 2014. Disponível em: [http://www.rug.nl/staff/p.t.dijkstra/experiment\\_paper.pdf](http://www.rug.nl/staff/p.t.dijkstra/experiment_paper.pdf). Acesso em: 29 mai. 2019.

DOJ. *Antitrust Division – Leniency Program*. Disponível em: <https://www.justice.gov/atr/leniency-program>. Acesso em: 24 jan. 2020.

DOJ. *Corporate Leniency Policy*. Disponível em: <<http://www.justice.gov/atr/corporate-leniency-policy>>. Acesso em 12 mar. 2019.

DOJ. *Frequently Asked Questions About de Antitrust Division's Leniency Program and Model Leniency Letters*. 2008.

DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. *Antitrust Enforcement Against Cartels: The Brazilian Experience and Future Perspectives With Dawn-Raids and Amnesty Programs*, em *Brazilian Antitrust Law (Law n.º 12. 529/11)*: 5 years. Chapter 19. IBRAC, 2016

ENGELMANN, Dirk; MÜLLER, Wieland. *Collusion through Price Ceilings? In Search of a Focal-point Effect*. 79 *Journal of Economic Behavior & Organization*: p. 291–302, 2008.

EUROPEAN COMMISSION. *Competition: Commission proposes changes to the Leniency Notice – frequently asked questions*. Disponível em: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO\\_06\\_357](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_06_357). Acesso em 23 jan. 2020.

EUROPEAN COMMISSION. *Guidelines on the method of setting fines*. Disponível em: <http://ec.europa.eu/competition/cartels/leniency/leniency.html>. Acesso em 13 jan. 2020.

EUROPEAN COMPETITION NETWORK. *ECN Model Leniency Programme*. Disponível em: [https://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp\\_revised\\_2012\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf). Acesso em: 23 de jan. 2020.

FEESS, E.; WALZL, M. *Self-reporting in optimal law enforcement when there are criminal teams*. *Economica* 71: p. 333–348, 2004.

FEHR, Ernst. *On the Economics and Biology of Trust*. Disponível em: [researchgate.net/publication/23775442\\_On\\_The\\_Economics\\_and\\_Biology\\_of\\_Trust](https://www.researchgate.net/publication/23775442_On_The_Economics_and_Biology_of_Trust). Acesso em 21 set. 2019.

FRANCE, Mike. *Pulp Nonfiction at Archer Daniels*. *Business Week*. Disponível em: <[http://www.businessweek.com/2000/00\\_39/b3700042.htm](http://www.businessweek.com/2000/00_39/b3700042.htm)>. Acesso em: 23 set. 2019.

FRASER, Stephen A. *Placing the Foreign Corrupt Practices Act on the Tracks in the Race for Amnesty*. 90 *TEXAS L. REV.* 1009 (2012).

GRIFFIN, James M. Deputy Assistant Attorney Gen., Antitrust Div., Dep't of Justice. *The Modern Leniency Program After Ten Years: A Summary Overview of the Antitrust Division's Criminal Enforcement Program*. Aug. 12, 2003.

GUIMARÃES, Denis Alves. *Interface between the Brazilian Antitrust, Anti-corruption, and Criminal Organization Laws: the Leniency Agreements*, em *Brazilian Antitrust Law (Law n.º 12. 529/11)*: 5 years. Chapter 24. IBRAC, 2016.

HALTIWANGER, John; HARRINGTON JR, Joseph E. *The Impact of Cyclical Demand Movements on Collusive Behavior*. RAND Journal of Economics, ed. 22, 1991.

HAMAGUCHI, Yasuyo; KAWAGOE, Toshiji. *An experimental study of leniency programs*, 2005. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/5020545\\_An\\_Experimental\\_Study\\_of\\_Leniency\\_Programs](https://www.researchgate.net/publication/5020545_An_Experimental_Study_of_Leniency_Programs)>. Acesso em: 11 mar. 2019.

HAMAGUCHI, Yasuyo; KAWAGOE, Toshiji; SHIBATA, Aiko. *Group Size Effects on Cartel Formation and the Enforcement Power of Leniency Programs*. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/222398057\\_Group\\_Size\\_Effects\\_on\\_Cartel\\_Formation\\_and\\_the\\_Enforcement\\_Power\\_of\\_Leniency\\_Programs](https://www.researchgate.net/publication/222398057_Group_Size_Effects_on_Cartel_Formation_and_the_Enforcement_Power_of_Leniency_Programs). Acesso em 15 jan. 2020.

HAMMOND, Scott D. *An Overview of Recent Developments in the Antitrust Division's Criminal Enforcement Program*. Disponível em: <https://www.justice.gov/atr/speech/overview-recent-developments-antitrust-divisions-criminal-enforcement-program>. Acesso em 22 jan. 2020.

HAMMOND, Scott D. *Cornerstones of an Effective Leniency Program*. Disponível em: <https://www.justice.gov/atr/speech/cornerstones-effective-leniency-program>. Acesso em 22 set. 2019.

HAMMOND, Scott D. *Fighting Cartels - Why And How?*, Lessons Common to Detecting and Detering Cartel Activity. Disponível em: <https://www.justice.gov/atr/speech/fighting-cartels-why-and-how-lessons-common-detecting-and-detering-cartel-activity>. Acesso em 20 nov. 2020.

HAMMOND, Scott D. *Lessons Common to Detecting and Detering Cartel Activity*. Disponível em: <https://www.justice.gov/atr/speech/fighting-cartels-why-and-how-lessons-common-detecting-and-detering-cartel-activity>. Acesso em 02 out. 2019.

HAMMOND, Scott D. *The Evolution of Criminal Antitrust Enforcement over the Last Two Decades*. Disponível em: <https://www.justice.gov/atr/file/518241/download>. Acesso em 14 jan. 2020.

HARRINGTON JR, Joseph E. *Behavioral Screening and the Detection of Cartels*; in EHLERMANN, Claus-Dieter; ATANASIU, Isabela (Coords.). *European Competition Law Annual 2006: Enforcement of Prohibition of Cartels*. Hart: 2007.

HARRINGTON JR, Joseph E.; CHANG, Myong-Hun. *Modeling the Birth And Death of Cartels with An Application to Evaluating Competition Policy*. Journal of European Economic Association, ed. 7, 2009.

HARRINGTON JR, Joseph E.; CHANG, Myong-Hun. *When Can We Expect a Corporate Leniency Program to Result in Fewer Cartels?*. Journal of Law and Economics. Vol. 58, 2015.

HINLOOPEN, Jeroen. *An economic analysis of leniency programs in antitrust law*. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/226433610\\_An\\_Economic\\_Analysis\\_of\\_Leniency\\_Programs\\_in\\_Antitrust\\_Law](https://www.researchgate.net/publication/226433610_An_Economic_Analysis_of_Leniency_Programs_in_Antitrust_Law). Acesso em: 28 set. 2019.

HINLOOPEN, Jeroen; ONDERSTAL, Sander. *Going Once, Going Twice, Reported!* Cartel Activity and the Effectiveness of Antitrust Policies in Experimental Auctions. 70 *European Economic Review*: p. 317–336, 2014.

HINLOOPEN, Jeroen; SOETEVENT, Adriaan. *Laboratory evidence on the effectiveness of corporate leniency programs*. *RAND Journal of Economics*, 39(2): p. 607-616, 2008.

INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK. *Anti-Cartel Enforcement Template – Cartel Working Group, Subgroup 2: Enforcement Techniques*. Disponível em: <https://ec.europa.eu/competition/international/multilateral/template.pdf>. Acesso em: 23 de jan. 2020.

KAPLOW, L.; SHAVELL, S. *Optimal law enforcement with self-reporting of behavior*. *Journal of Political Economy* 102: p. 583–606, 1994.

KLAWITER, Donald C. *After the Deluge: The Powerful Effect of Substantial Criminal Fines, Imprisonment, and other Penalties in the Age of International Cartel Enforcement*. *George Washington Law Review*. Vol. 69, 2001.

KOVACIC, William. *Antitrust Policy and Horizontal Collusion in the 21<sup>st</sup> Century*. *Loy. Consumer L. Rep.*, v. 9, 1996.

KRAJKOVA, J.; ORTMANN, A. *Testing Leniency Programs Experimentally: The Impact of a “Natural” Framing*. Working Paper, CERGE-EI. Prague, 2009.

LANGER, Máximo. *From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure*. *Harv. Int'l L.J.*, 1, 2004.

LESLIE, Christopher R. *Antitrust Amnesty, Game Theory, and Cartel Stability*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=924376](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=924376). Acesso em 20 nov. 2020.

LEVENSTEIN, Margaret C.; SUSLOW, Valerie Y. *Breaking Up Is Hard to Do: Determinants of Cartel Duration*. *Journal of Law and Economics*, ed. 54, 2011.

LOWE, Philip. *What's the Future of Cartel Enforcement* (February 2003). Disponível em: [https://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2003\\_044\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2003_044_en.pdf). Acesso em: 05 out. 2019.

MARQUEZ, Jaime. *Life Expectancy of International Cartels: An Empirical Analysis*. *Review of Industrial Organization*, ed. 9, 1994.

MARRARA, Thiago. *Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes*. *Revista Digital de Direito*

Administrativo Brasileiro, v.2, n.2, 2015. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/download/99195/98582>. Acesso em: 29 set. 2019.

MARTORANO, Luciana. *The Leniency Avalanche in The First 5 Years of the Brazilian Antitrust Law: Improvements Achieved and Challenges Ahead*, em *Brazilian Antitrust Law (Law n.º 12. 529/11): 5 years*. Chapter 22. IBRAC, 2016.

MARVÃO, Catarina M. P.; SPAGNOLO, Giancarlo. *Leniency and Damages*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2566774](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2566774). Acesso em 23 nov. 2019.

MAZZUCATO, Paolo Zupo. *Acordo de Leniência – A Política Econômica de Combate a Cartéis*. Dissertação de Mestrado em Direito Econômico. Belo Horizonte: Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2004.

MILLER, Nathan H. *Strategic Leniency and Cartel Enforcement*. *American Economic Review*, ed. 99. 2009.

MONEBHURRUN, Nitish. *Fighting Corruption and Promoting Competition in Brazil*. In: CARVALHO, Vinicius Marques de; RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert; SILVEIRA, Paulo Burnier da (eds.). *International Cooperation and Competition Enforcement: Brazilian and European Experiences from the Enforcers' Perspectives*. Alphen ann den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International, 2014.

MOTCHENKOVA, Evgenia; VAN DER LAAN, Rob. *Strictness of Leniency Programs and Asymmetric Punishment Effect*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=756345](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=756345). Acesso em 27 ago. 2019.

MOTTA, Massimo. *Competition Policy - Theory and Practice*. Cambridge University Press: New York, 2004.

MOTTA, Massimo; POLO, Michele. *Leniency Programs and Cartel Prosecution*. *International Journal of Industrial Organization*. Vol. 21, 2003.

O'BRIEN, Anne. *Leadership of Leniency in: BEATON-WELLS, Caron; TRAN, Christopher (coord.). Anti-Cartel Enforcement in a Contemporary Age: Leniency Religion*. Oxford: Hart Publishing, 2015.

OCDE. *Leniency for Subsequent Applicants*. Disponível em: <http://www.oecd.org/competition/Leniencyforsubsequentapplicants2012.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2020.

OCDE. *Using Leniency to Fight Hard Core Cartels*. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/ca/1890449.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2014.

OFFERMAN, T.; POTTERS J.; SONNEMANS, J. *Imitation and Belief Learning in an Oligopoly Experiment*. 69 *Review of Economic Studies*: p. 973–997, 2002.

PAVLO, Walter. *A Presidential Pardon Long Over Due For Whistleblower Mark Whitacre*. Forbes. Disponível em: <<https://www.forbes.com/sites/walterpavlo/2018/05/31/a-presidential-pardon-long-over-due-for-whistleblower-mark-whitacre/#752408e9765d>>. Acesso em: 23 set. 2019.

PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada*. Legitimidade e procedimento. Curitiba: Juruá, 2013.

POSNER, Richard A. An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial Administration. *The Journal of Legal Studies*, v. 2, n. 2, p. 399-458. The University of Chicago Press, 1973.

POTTERS, J. *Transparency about Past, Present and Future Conduct*. *Experimental Evidence on the Impact on Competitiveness*, in J. Hinlopen, and H.-T. Normann, eds., Experiments and Competition Policy. Cambridge University Press, 2009.

REY, Patrick. *Towards a Theory of Competition Policy*. Chapter 3 of *Advances in Economics and Econometrics: Theory and Applications*. ed. M. Dewatripont, L.P. Hansen S.J. Turnovsky. Cambridge University Press: 2003.

RODRIGUEZ, Federico Rossi. *Cornerstones of Effective Leniency Programmes: The Latin American Experience*. *Revista do IBRAC*, vol. 24, n. 1, 2018.

SCHILDBERG-HÖRISCH, H.; STRASSMAIR, C. *An Experimental Test of the Deterrence Hypothesis*. *28 Journal of Law, Economics, and Organization*: p. 447–459, 2012.

SIMÃO, Valdir Moyses; VIANNA, Marcelo Pontes. *O Acordo de Leniência na lei anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas*. São Paulo: Trevisan, 2017.

SPAGNOLO, Giancarlo. *Divide et impera: optimal leniency programs* (December 2004). CEPR Discussion Paper No. 4840. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=716143>. Acesso em 29 set. 2019.

SPAGNOLO, Giancarlo. *Leniency and whistleblowers in antitrust*. August 2006. CEPR Discussion Paper n. 5794. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=936400>>. Acesso em: 11 mar. 2019.

SPRATLING, Gary. *Making Companies an Offer They Shouldn't Refuse*. The Antitrust Division's Corporate Leniency Policy—An Update, 1999.

SPRATLING, Gary R.; ARP, D. Jarrett. *The International Leniency revolution: The transformation of international cartel enforcement during the first ten years of United States' 1993 Corporate Amnesty/Immunity Policy*. San Francisco: American Bar Association, 2003.

STEFFEN, Huck; NORMANN, Hans-Theo; OECHSSLER, Jörg. *Two are Few and Four are Many: Number Effects in Experimental Oligopolies*. *Journal of Economic Behavior & Organization* 53: p. 435—446, 2004.

STEPHAN, Andreas. *An empirical assessment of the European leniency notice*. Journal of Competition Law and Economics, 5: p. 537-561, 2009.

STRANG, Robert. *Plea Bargaining, Cooperation Agreements and Immunity Orders*. 2014. Disponível em: <[http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS\\_No92/No92\\_05VE\\_Strang1.pdf](http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No92/No92_05VE_Strang1.pdf)>. Acesso em: 14 maio 2017.

SUSLOW, Valerie Y. *Cartel Contract Duration: Empirical Evidence from Inter-War International Cartels*. Industrial and Corporation Change, ed. 14, p. 2005.

VAN BARLINGEN, Bertus; BARENNE, Marc. *The European Commission's 2002 Leniency Notice in Practice*. Competition Policy Newsletter, ed. 3, 2005.

VASCONCELOS, Vinicius gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. São Paulo: IBCCRIM, 2015. 241 p.

VOGEL, Mary. The social origins of plea bargaining: An approach to the empirical study of discretionary leniency? In: *Journal Of Law and Society*, v. 35, n. SUPPL. 1, 06.2008.

YSWYN, Johan; BOUDET, Jennifer. *Leniency and Competition Law: An overview of EU and national case law*. Disponível em: [https://www.cov.com/-/media/files/corporate/publications/2018/08/leniency\\_and\\_competition\\_law\\_an\\_overview\\_of\\_eu\\_and\\_national\\_case\\_law.pdf](https://www.cov.com/-/media/files/corporate/publications/2018/08/leniency_and_competition_law_an_overview_of_eu_and_national_case_law.pdf). Acesso em: 23 jan. 2020.

WITTERICK, Crystal; GUDOFISKY, Jason. *Leniency Programmes and Cross-border Co-operation in Cartel Enforcement: Challenges and Steps Towards Convergence*. Disponível em: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8-205-6152?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8-205-6152?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1). Acesso em 13 jan. 2020.

ZHOU, Jun. *Evaluating Leniency with Missing Information on Undetected Cartels: Exploring Time-Varying Policy Impacts on Cartel Duration*. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1934191](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1934191). Acesso em 12 jan. 2020.

ZHOU, Jun. *New Evidence on the Efficacy of Leniency*. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/256027164\\_New\\_Evidence\\_on\\_the\\_Efficacy\\_of\\_Leniency](https://www.researchgate.net/publication/256027164_New_Evidence_on_the_Efficacy_of_Leniency). Acesso em 17 jan. 2020.

ZIMMERMAN, Jeffrey E.; CONNOR, John M. *Determinants of Cartel Duration: A Cross-Sectional Study of Modern Private International Cartels*. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1158577>. Acesso em 16 jan. 2020.