

UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO
Escola de Direito, Turismo e Museologia

Isabela França de Vasconcelos Costa

**PERSPECTIVAS DE UTILIDADE DAS ESTRATÉGIAS DA LEI N° 12.846/2013 A
PARTIR DA ANÁLISE DE SUAS COMPATIBILIDADES COM O PROGRAMA DE
LENIÊNCIA DA LEI N° 12.529/2011**

Ouro Preto

2019

Isabela França de Vasconcelos Costa

**PERSPECTIVAS DE UTILIDADE DAS ESTRATÉGIAS DA LEI N° 12.846/2013 A
PARTIR DA ANÁLISE DE SUAS COMPATIBILIDADES COM O PROGRAMA DE
LENIÊNCIA DA LEI N° 12.529/2011**

Monografia jurídica apresentada Curso de
Direito da Universidade Federal de Ouro Preto,
como requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Dr. Federico Nunes de Matos.

Ouro Preto

2019



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO
REITORIA
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA
DEPARTAMENTO DE DIREITO

**FOLHA DE APROVAÇÃO**

Isabela França de Vasconcelos Costa

PERSPECTIVAS DE UTILIDADE DAS ESTRATÉGIAS DA LEI N° 12.846/2013 A PARTIR DA ANÁLISE DE SUAS COMPATIBILIDADES COM O PROGRAMA DE LENIÊNCIA DA LEI N° 12.529/2011

Membros da banca

Federico Nunes de Matos - Doutor - UFOP
André de Abreu Costa - Doutor - UFOP
Bárbara Cândido de Carvalho - Mestranda - UFOP

Versão final

Aprovado em 12 de dezembro de 2019

De acordo

Professor (a) Orientador (a) Federico Nunes de Matos



Documento assinado eletronicamente por **Federico Nunes de Matos, PROFESSOR DE MAGISTERIO SUPERIOR**, em 16/12/2019, às 14:52, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0028425** e o código CRC **7088C0E6**.

Referência: Caso responda este documento, indicar expressamente o Processo nº 23109.204004/2019-71

SEI nº 0028425

R. Diogo de Vasconcelos, 122, - Bairro Pilar Ouro Preto/MG, CEP 35400-000
Telefone: 3135591545 - www.ufop.br

Isabela França de Vasconcelos Costa

**PERSPECTIVAS DE UTILIDADE DAS ESTRATÉGIAS DA LEI N° 12.846/2013 A
PARTIR DA ANÁLISE DE SUAS COMPATIBILIDADES COM O PROGRAMA DE
LENIÊNCIA DA LEI N° 12.529/2011**

Monografia jurídica apresentada Curso de
Direito da Universidade Federal de Ouro Preto,
como requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Federico Nunes de Matos.

Dr. Federico Nunes de Matos
UFOP (Orientador)

Prof. Dr. André de Abreu Costa
UFOP (Banca examinadora)

Mestranda Bárbara Cândido
UFOP (Banca examinadora)

Ouro Preto, 12 de dezembro de 2019

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Prof. Dr. Federico Nunes de Matos, que tornou possível a realização desta Monografia Jurídica, e pela compreensão e paciência de sempre.

Aos professores e professoras do Departamento de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto, que me ensinaram a árdua tarefa de pesquisar.

E à todos que, de alguma forma, contribuíram para a conclusão deste trabalho, seja com palavras de incentivo e força, seja com dicas e instruções.

RESUMO

Conforme estabelecido pelo Guia do Programa de Leniência Antitruste do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE (2017, p. 9), o programa de leniência instituído pela Lei nº 8.884/1994, atualmente Lei nº 12.529/2011, permite que empresas e/ou pessoas físicas envolvidas ou que estiveram envolvidas em um cartel ou em outra prática anticoncorrencial coletiva obtenham benefícios nas esferas administrativa e criminal por meio da celebração de Acordo de Leniência com o CADE, comprometendo-se a cessar a conduta ilegal, a denunciar e confessar sua participação no ilícito, bem como a cooperar com as investigações apresentando informações e documentos relevantes à investigação. Ao longo da última década, as operações policiais de grande repercussão e complexidade, como a Lava Jato, conduziram à popularização dos instrumentos de justiça negociada já previstos em leis esparsas, como a delação premiada, e à promulgação de normas semelhantes, como a Lei Anticorrupção. Nesta senda, em face da consolidada disciplina desenvolvida pelo CADE, a principal finalidade do presente trabalho será a de compreender quais são os limites, as condições e os procedimentos para o emprego do programa de leniência da Lei nº 12.529/2011, na tentativa de comprovar o provável benefício de aplicá-los subsidiariamente no âmbito do combate aos crimes contra a Administração Pública.

Palavras-Chave: Programa de leniência antitruste. Acordo de leniência. Justiça negociada. Princípios constitucionais. Corrupção.

ABSTRACT

According to the Guide of the leniency program of Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE (2017, p. 9), the leniency program instituted by the Law nº 8.884/1994, currently Law nº 12.529/2011, allows companies and/or people involved or that have been involved with cartel or another conjoint competitive practice, gain benefits in the administrative and criminal spheres through leniency deals. By committing to cease the illegal conduct, reporting it and confessing to it, as well as cooperating to the investigations with evidences and documents, these offenders can be free of the penalties. Over the last decade, police operations of great repercussion and complexity, such as Lava Jato, led to the popularization of negotiated solutions, already seen in laws, as the plea bargaining deals, and to the advent of new legislation, for example the Anticorruption Law. Therefore, based on the well constructed rules developed by CADE, the main goal of this research will be to comprehend what are the limits, the conditions and the procedures of the leniency program in the Law nº 12.529/2011, in order to use it subsidiarily on the combat of crimes against the Public Administration.

Key-words: Leniency program. Leniency deal. Negotiated justice. Corruption.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CADE Conselho Administrativo de Defesa Econômica

MP Ministério Público

MPF Ministério Público Federal

SG-CADE Superintendência-geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica

TADE Tribunal Administrativo de Defesa Econômica

TCC Termo de Cessação de Conduta

SUMÁRIO

1 Introdução	10
2 O Acordo de Leniência como instrumento da Administração Pública Consensual	12
2.1 A organização da Administração Pública no Estado Brasileiro	12
2.2 A legitimidade dos contratos mitigadores ou substitutivos de sanções administrativas como instrumento para uma Administração Pública consensual e participativa	15
2.3 O surgimento do acordo de leniência dentro desta lógica e a sua conceituação	16
3. Regime jurídico do Acordo de Leniência	19
3.1 Acordo de Leniência da Lei n.º 12.529/2011	19
3.1.1 Cabimento	20
3.1.2 Competência.....	22
3.1.3 Habilitados	23
3.1.4 Requisitos	24
3.1.5 Sanções.....	25
3.1.6 Efeitos.....	25
3.1.7 Procedimentos formais adotados pelo CADE	27
3.1.7.1 Pedido de senha	27
3.1.7.2 Apresentação de informações e documentos comprobatórios	29
3.1.7.3 Formalização do Acordo	32
3.1.8 A leniência <i>plus</i>	33
3.2 Acordo de Leniência da Lei n.º 12.846/2013	34
3.2.1 Surgimento	35
3.2.2 Cabimento	36
3.2.3 Competência.....	37
3.2.4 Habilitados	38
3.2.5 Requisitos	39
3.2.6 Sanções.....	39
3.2.7 Efeitos.....	41
3.2.8 Delação Premiada	42
3.2.9 Medida provisória n.º 703/2015	42

4. Considerações finais	46
Referências	48

1 Introdução

O Acordo de Leniência previsto pela Lei n.º 12.529/2011 é o instrumento consensual firmado entre a Administração Pública, no caso a Superintendência-geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), e a pessoa jurídica ou física infratora, que cometeu as condutas ilícitas elencadas pelo art. 36 da mesma lei, no âmbito do processo administrativo. Visando reduzir as penas aplicáveis ou até mesmo extinguir a ação punitiva, o signatário do acordo fornece informações que logram identificar os demais envolvidos e contribui, por meio da apresentação de documentos, com o andar das investigações. Na esfera penal, cumpridas as condições estabelecidas pelo pacto, há a extinção da punibilidade.

No Brasil, o programa de leniência antitruste surgiu no ano 2000, com o acréscimo de dois dispositivos na anterior Lei de Defesa Econômica (Lei n.º 8.884/1994). Desse modo, a disciplina jurídica, atualmente consolidada pelas determinações da norma que a precedeu (Lei n.º 12.529/2011), tem conquistado, ao longo dos anos, higidez ainda não alcançada pela recente Lei de Combate à Corrupção. Por isso, a habitualidade com que o CADE tem celebrado acordos de leniência antitruste fez com que os limites, as condições e os procedimentos para a sua utilização sejam, hoje, eficazmente delineados de forma a compatibilizá-los com os propósitos que levaram à sua implantação no direito brasileiro.

Neste viés, o propósito desta pesquisa é demonstrar, a partir da concepção concertada de Administração Pública, a efetividade do emprego do acordo de leniência enquanto instrumento de apuração de atos de corrupção, analisar comparativamente o acordo de leniência previsto na Lei de Combate à Corrupção com o acordo de leniência previsto na nova Lei do CADE (Lei n.º 12.529/2011) e propor a aplicação das normas procedimentais que disciplinam o acordo de leniência no âmbito do CADE ao instituto correlato da Lei de Combate à Corrupção.

Para tal, em síntese, serão utilizadas as metodologias transdisciplinares valorizadas pelo ensino jurídico na UFOP, dentre elas, a linha crítico-metodológica, a vertente jurídico-dogmática e a seleção, principalmente, de fontes formais do Direito, como apontado alhures. Mediante uma análise comparativa entre a Lei n.º 12.846/2013 e a Lei n.º 12.529/2011, será possível identificar as lacunas existentes

na primeira que possam ser supridas pela segunda, contribuindo para o seu aprimoramento e para a sua compatibilização com os princípios constitucionais da Administração Pública.

2 O Acordo de Leniência como instrumento da Administração Pública Consensual

O presente capítulo objetiva contextualizar o tema desta monografia, inserindo-o na organização do Estado brasileiro e nos estudos atuais da doutrina pátria, bem como no tratamento que lhe é dado por outros ordenamentos jurídicos. Mas, principalmente, conceituá-lo para melhor compreensão do problema a ser abordado, posto que o acordo de leniência não é comumente tratado nas grades curriculares da graduação em Direito no país.

2.1 A organização da Administração Pública no Estado Brasileiro

O Estado Brasileiro, como Estado de Direito, cujos atos devem obedecer aos ditames legais, tem seu poder político composto por três estruturas internas independentes e harmônicas entre si, responsáveis pelas funções legislativa, executiva e jurisdicional. Dentre as competências assumidas pelo Poder Executivo, o estudo se aterá menos à função política exercida pelos chefes do Executivo, e mais à função administrativa propriamente dita, conforme se explanará abaixo.

Assim, a Administração Pública, considerada em sentido objetivo e subjetivo¹, exerce a função tipicamente administrativa, qual seja: gerir o aparato público, por intermédio de seus órgãos e agentes de forma direta, e por meio de delegação, indiretamente, com o propósito de alcançar os fins do Estado, sob regime de Direito Público e sob comando do conjunto de normas e princípios gerais que compõem o Direito Administrativo. Para a realização desta, o Poder Público também assume função atípica ao instituir leis delegadas, decretos e medidas provisórias.

O legislador com o intento de possibilitar que essa função seja concretizada, concedeu à Administração Pública prerrogativas especiais. O poder disciplinar permite que a Administração Pública advirta, reprima e controle o agir daqueles que fazem parte de sua organização interna, como autoridades e agentes públicos. Já o poder hierárquico admite a subordinação das pessoas jurídicas da Administração Indireta

¹ Segundo Di Pietro (2014, p. 55-59), a Administração Pública em sentido objetivo corresponde às atividades realizadas pelas pessoas jurídicas, órgãos e agentes do Poder Executivo incumbidos de atender concretamente às necessidades coletivas. Em subjetivo, abrange todos os entes que aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa, quais sejam as pessoas jurídicas que integram as Administrações Públicas Direta e Indireta.

aos responsáveis pela salvaguarda de suas atribuições, os Ministérios federais e as Secretarias estaduais, distritais e municipais. A partir destes, é possível editar regulamentos, instruções e resoluções normativas, a fim de regularizar e unificar as tomadas de decisões. Por fim, o poder de polícia admite a restrição ou o condicionamento da liberdade e da propriedade privadas, adequando-os ao bem-estar da coletividade.

Nesta senda, a ordem jurídica discrimina quais são os instrumentos legais adequados para cada decisão administrativa, se atos, regulamentos ou contratos administrativos. Nas lições de Celso Antônio Bandeira de Mello (2014, p. 38), os últimos poderão ser discricionários ou vinculados:

Atos vinculados seriam aqueles em que, por existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da Administração em face de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, a Administração, ao expedi-los, não interfere com apreciação subjetiva alguma. Atos "discricionários", pelo contrário, seriam os que a Administração pratica com certa margem de liberdade de *avaliação* ou *decisão* segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, *ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles*.

No âmbito do poder de polícia, parcela considerável da doutrina caracteriza a atuação administrativa como discricionária e coercitiva². Perante qualquer ameaça de lesão ou lesão efetiva aos bens jurídicos protegidos pela Administração Pública, a única resposta admissível para a proteção da supremacia geral do Estado é o comando unilateral e impositivo decorrente do poder repressivo-punitivo.

Diogenes Gasparini (2004, p.123) esclarece que

O fundamento da atribuição de polícia administrativa está centrado num vínculo geral, existente entre a Administração Pública e os administrados, que autoriza o condicionamento do uso, do gozo e disposição da propriedade e do exercício da liberdade em benefício do interesse público social.

² Há quem apresente interpretação distinta, como Celso Antônio Bandeira de Melo (2014, p. 860) quando explica que: "Em rigor, no Estado de Direito inexistente um *poder*, propriamente dito, que seja discricionário fruível pela Administração Pública. Há, isto sim, atos em que a Administração Pública pode manifestar competência discricionária e atos a respeito dos quais a atuação administrativa é totalmente vinculada. Poder discricionário abrangendo toda uma classe ou ramo de atuação administrativa é coisa que não existe. No caso específico da polícia administrativa é fácil demonstrá-lo. Basta considerar que, enquanto as autorizações, atos típicos da polícia administrativa, são expedidas no uso de competência exercitável discricionariamente, as licenças, *igualmente expressões típicas dela*, são atos vinculados, consoante pacífico entendimento da doutrina. Basta a consideração de tal fato para se perceber que é inexato o afirmar-se que o poder de polícia é discricionário. Pode-se, com propriedade, asseverar, isto sim, que a polícia administrativa se expressa ora através de atos no exercício de competência discricionária, ora através de atos vinculados". Com respeito à executoriedade, o autor acredita que "as medidas de polícia administrativa frequentemente são autoexecutórias" (2014, p. 865). Complementa afirmando que "pode a Administração Pública promover, por si mesma, independentemente de remeter-se ao Poder Judiciário, a conformação do comportamento do particular às injunções dela emanadas, sem necessidade de um prévio juízo de cognição e ulterior juízo de execução processado perante as autoridades judiciárias".

Por este viés, em nome do interesse público e da supremacia geral, o administrador tem a faculdade de restringir o comportamento do particular, exigindo que se abstenha de fazer aquilo que é proibido pela lei ou emitindo comando para que o faça de acordo com a legalidade. Essa constrição é baseada em critérios subjetivos e discricionários e não depende de homologação judicial para produzir os seus efeitos.

Contudo, em sentido contrário a esse entendimento, surgiram nas últimas décadas os contratos mitigadores ou substitutivos dessas ordens autoexecutórias, que questionam a assertiva de que o ato administrativo é o único meio para exteriorizar o poder repressivo-punitivo do Estado.

No Brasil, esta espécie de ajuste entre a Administração Pública ou quem lhe faça as vezes e o infrator é espécie do que classifica a doutrina, dentro dos contratos da Administração, de contratos administrativos. Ou seja, contratos regidos pelo Direito Público, firmados pela Administração Pública, nos quais há relevante desigualdade entre esta e o administrado, vez que lhes são concedidas prerrogativas proibidas nas relações paritárias.

No entanto, o regime jurídico estabelecido para esses pactos na legislação infralegal se diferencia daquele que vige os contratos de provisão de bens e serviços ou de delegação de atividades administrativas, pois o seu objeto não envolve a prestação de serviços públicos, a cessão deles a particulares, o fornecimento de bens de consumo, ou a relação de clientela com os usuários desses serviços, mas sim, o próprio exercício da função administrativa típica, que no caso dos acordos de leniência, é a função fiscalizadora-punitiva. Nos primeiros, a Administração Pública transfere ao particular, mediante concessão ou permissão, o exercício de atividade pública de sua titularidade por prazo determinado, nos moldes do art. 175 da Constituição da República e das leis n.º 8.987/1995 e n.º 11.079/2004. Nos contratos substitutivos ou mitigadores de sanções administrativas, a atividade-fim da Administração Pública é executada pela iniciativa conjunta do administrado e do administrador e o seu objetivo não é o simples provisionamento de bens e serviços ou a transferência de seus misteres para terceiros. Neles, as obrigações contratuais estipuladas para os particulares têm como escopo a concretização de interesse público específico – proteção do meio ambiente, da ordem urbanística ou da ordem econômica, estimulação de determinada atividade econômica ou atividade de interesse coletivo e tutela da moralidade pública (COLOMBAROLLI, 2018, p. 116).

Em outras palavras, ao invés de emitir decisão imperativa e unilateral, que restringirá de imediato os direitos do sujeito infrator, a Administração Pública, devidamente autorizada por lei, oferece àquele a oportunidade de sofrer penalidades mais brandas ou de substituí-las, imputando-lhe em troca obrigações jurídicas em benefício do interesse público.

2.2 A legitimidade dos contratos mitigadores ou substitutivos de sanções administrativas como instrumento para uma Administração Pública consensual e participativa

Mesmo não sendo contemplados pelo direito nacional com previsão expressa na Constituição de 1988 ou pela doutrina como categoria específica de contrato da Administração, estes atos negociais encontram autorização legislativa por meio de leis esparsas que os disciplinam e, de modo geral, pelos princípios que regem a Administração Pública.

A Constituição de 1988 consagrou novo paradigma principiológico e alterou o modo como a função administrativa passou a ser operada. As noções de consensualidade, participação e eficiência passaram a orientar a atividade administrativa e o cidadão, de mero destinatário, transformou-se em coautor das decisões administrativas. Seguindo a tendência, o diploma constitucional não restringiu os instrumentos pelos quais a Administração Pública poderia perseguir os seus propósitos, viabilizando o surgimento de figuras que lograssem quebrar com a atuação unilateral e impositiva do Poder Público.

Para os direitos alemão e português, os contratos mitigadores e substitutivos de sanções administrativas são classificados como contratos sobre exercício de poderes públicos ou sobre competências administrativas. São acordos, cujas partes contrapostas manifestam a sua vontade com o propósito de criar modificar ou extinguir direitos e obrigações jurídico-administrativas, que tem por objeto a função administrativa típica. Posto que a relação jurídica é originariamente de subordinação, o objeto também é passível de ser externado por ato administrativo, sem a anuência do particular.

Por conseguinte, apesar de não encontrar matéria semelhante e unificada no direito brasileiro, entende-se que a escolha pelo contrato democratiza a função

administrativa e protege os direitos fundamentais dos cidadãos. Sendo assim, deve resultar de devido processo administrativo e deve respeitar o regime jurídico aprovado e delimitado para a sua formação. Consoante, dispõe o art. 2º da Lei n.º 9.784/1999:

A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Nesse sentido, respeitados os requisitos de validade para a formação do contrato substituto do ato administrativo, como a manifestação de vontade voluntária e livre de vícios, faz-se necessária a publicação do seu termo escrito na imprensa oficial (arts. 2º, IV e 22, §1º da Lei n.º 9.784/99) junto à exposição dos motivos fáticos e jurídicos que levaram o administrador a assiná-lo (art. 50 da Lei n.º 9.784/99). A construção da decisão em conjunto com o infrator tende a assegurar a razoabilidade e a proporcionalidade da penalidade aplicada ao caso, impedindo que a autoridade imponha restrição incompatível com o ilícito cometido ou desproporcional ao prejuízo causado. Por fim, a celebração do contrato mitigador ou substitutivo da sanção administrativa proporciona a redução dos atos processuais e torna menos provável a impugnação da decisão, gerando celeridade ao processo e eficiência à atuação administrativa.

Todos esses fatores logram, acima de tudo, incentivar Administração Pública consensual, por atraírem segurança jurídica e impessoalidade à decisão administrativa, em detrimento do ato unilateral, coercitivo e discricionário.

2.3 O surgimento do acordo de leniência dentro desta lógica e a sua conceituação

O acordo de leniência, como um dos contratos mitigadores ou substitutivos de sanções administrativas que encontra previsão no direito brasileiro, aplica-se à prática dos crimes contra a ordem tributária e econômica e contra as relações de consumo, cominados respectivamente pela Lei n.º 12.529/2011 e pela Lei n.º 8.137/1990, e os tipificados na Lei n.º 8.666/1993, além da associação criminosa, prevista no art. 288 do Código Penal.

Conforme relatado pelo Guia do Programa de Leniência Antitruste do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (2017, p. 9), o programa de leniência foi instituído em 2000 a partir da inserção de dois dispositivos na Lei n.º 8.884/1994, atual

Lei n.º 12.529/2011. Nele, é permitido que empresas e/ou pessoas físicas envolvidas ou que estiveram envolvidas em prática anticoncorrencial coletiva obtenham benefícios na esfera administrativa e criminal por meio da celebração de acordo de leniência, comprometendo-se a cessar a conduta ilegal praticada, a denunciar e confessar a sua participação no ilícito, bem como a cooperar com a instrução processual apresentando informações e documentos relevantes à investigação.

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE é a pessoa jurídica responsável pela celebração destes acordos. Foi criado pela Lei n.º 4.137/62 como órgão do Ministério da Justiça. E foi, posteriormente, transformado em autarquia pela Lei n.º 8.884/94, formando, em conjunto com a Secretaria de Direito Econômico e a Secretaria de Acompanhamento Econômico, o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Atualmente, com a publicação da Lei n.º 12.529/2011, é considerado autarquia federal submetida ao Ministério da Justiça e é competente para instruir os processos administrativos de apuração de infrações à ordem econômica, assim como os processos de análise de atos de concentração. É constituído pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica (TADE), pela Superintendência-Geral e pelo Departamento de Estudos Econômicos. À Superintendência-Geral, em especial, cabe a função de desempenhar a investigação e a instrução de processos de repressão ao abuso do poder econômico e ao exame dos atos de concentração³.

Sem adentrar na descrição do regime jurídico da Lei n.º 12.529/2011, dado que o capítulo seguinte será destinado a compará-lo com o instituído pela Lei n.º 12.846/2013, ressalta-se a importância de atuação administrativa consensual para o acordo de leniência do CADE. Para Fidalgo e Canetti (2017, p. 340-341), o programa de leniência deve atender a dois requisitos primordiais: os elementos de risco e os elementos de incentivo. Quer dizer, a um só tempo, o agente que cometeu o ilícito deve temer o advento das consequências geradas pelas vias processuais se detectada a infração pela autoridade estatal. E, diante disso, ser estimulado a disponibilizar informações sobre a prática, os seus perpetradores e o local de influência econômica, a fim de que seja declarada a sua imunidade em relação às penas e a isenção do pagamento de multas e valores compensatórios.

³ Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/historico-do-cade>>. Acesso em: 11 de outubro de 2019.

Na visão das autoras, a leniência só se mostrará vantajosa e só alcançará esses objetivos se os seus principais aspectos estiverem bem delineados, como: a objetividade e previsibilidade dos critérios de concessão dos benefícios pelas autoridades competentes; a clareza e a transparência do procedimento; o nível de imunidade garantida em troca da participação no programa; os efeitos da celebração do acordo para outras esferas de responsabilização, como a civil e a penal; a necessidade ou não de confissão como requisito de habilitação; e a garantia da confidencialidade ao longo da negociação.

Por este ângulo, a força dos princípios da legalidade, do devido processo legal e da segurança jurídica é igualmente essencial para atrair o convencimento do infrator, que antes de oferecer ao CADE proposta de acordo de leniência, vai avaliar a previsibilidade de atuação da autarquia e o respeito ao regime jurídico destrinchado pela lei, a fim de assumir os riscos e obter as vantagens proporcionadas.

Assimilado, então, o *locus* em que se encontra o acordo de leniência na dogmática brasileira, a finalidade é demonstrar a maturidade atingida pelo CADE ao consagrar as bases do seu procedimento antitruste, em comparação com o recente instituto instaurado pela Lei de Combate à Corrupção (Lei n.º 12.846/2013).

3. Regime jurídico do Acordo de Leniência

Como abordado, neste capítulo, será construído quadro comparativo entre o regime jurídico previsto na Lei n.º 12.529/2011 e o disposto na Lei n.º 12.846/2013. O propósito é identificar se há lacunas na segunda que possam ser supridas pela primeira, contribuindo para o seu aprimoramento e para a sua compatibilização com os princípios constitucionais da Administração Pública.

3.1 Acordo de Leniência da Lei n.º 12.529/2011

Segundo determina o art. 173, § 4º da Constituição da República, “a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”. A Lei n.º 12.529/2011, originariamente Lei n.º 8.884/1994, foi criada com o intuito de concretizar o imperativo constitucional. Da mesma forma, o poder-dever de investigar e punir toda e qualquer prática que viole os direitos à liberdade econômica e à livre concorrência foi outorgado ao CADE, antiga Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça. É o que enfatizam os artigos 1º e 4º da Lei n.º 12.529/2011:

Esta Lei estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.

Parágrafo único. A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei.

O Cade é entidade judicante com jurisdição em todo o território nacional, que se constitui em autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça, com sede e foro no Distrito Federal, e competências previstas nesta Lei.

O CADE, entidade então responsável por exercer os controles preventivo e repressivo frente às infrações cometidas contra a ordem econômica, têm por função primordial a instauração de inquéritos e processos administrativos que visem apurar a materialidade e a autoria dos atos de concentração econômica, impondo aos agentes que os praticam as sanções legais correspondentes.

O programa de leniência, no entanto, é anterior à nossa atual lei do CADE. Como já informado, a Lei n.º 10.149/2000 alterou a Lei n.º 8.884/1994, que passou a ter mais dois artigos, o 35-B e o 35-C. Consolidada a previsão legal da leniência, a autarquia celebrou seu primeiro acordo em 2003, mediante proposta apresentada por

iniciativa do infrator. O Guia do Programa de Leniência Antitruste conta como se deu a negociação:

O primeiro candidato à leniência antitruste no Brasil apresentou-se à extinta Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE/MJ) – cujas funções eram semelhantes às atualmente exercidas pela Superintendência-Geral do Cade – em 2003, após a realização de duas operações de busca e apreensão naquele ano, momento no qual a Secretaria já havia obtido reputação positiva perante a comunidade empresarial quanto à sua habilidade de expor e apurar práticas anticompetitivas. Desde então, o Cade tem aperfeiçoado o instituto da leniência antitruste no Brasil com o intuito de torná-lo mais transparente, eficiente e seguro. (2017, p. 14).

Nesse cenário, o instituto, ao longo da última década, foi construído com tanto sucesso que o CADE disponibiliza esse citado guia de perguntas e respostas, feito para solucionar as dúvidas dos interessados em firmar acordo antitruste com a autarquia. Em troca da extinção da punibilidade em relação ao crime cometido ou da redução das penalidades aplicáveis, aos signatários é exigido que colaborem com as investigações no bojo do processo administrativo.

Cada aspecto da disciplina desenvolvida pelo Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, por meio da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça e do CADE, será explanado no decorrer deste capítulo.

3.1.1 Cabimento

A Lei n.º 12.529/2011 é direta ao estabelecer que a proposta de acordo de leniência cabe às ações tipificadas em seu art. 36, mesmo se praticadas fora do território nacional e desde que produzam ou possam produzir seus efeitos no Brasil (art. 2º da Lei n.º 12.529/2011). O Guia do Programa de Leniência Antitruste (2017) também é explícito ao estabelecer que o cartel é “ilícito pelo objeto”, e por isso para que a sua prática seja imputada ao agente não é necessário que ela prejudique diretamente a dinâmica do mercado nacional. Basta que tenha a capacidade de fazê-lo e que tenha havido no mínimo culpa por parte do agente econômico que a cometeu.

Neste cenário, o *caput* do art. 36 da Lei n.º 12.529/2011 elenca, em termos gerais, os atos que configuram violação à ordem econômica:

Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

- I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;
- II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;
- III - aumentar arbitrariamente os lucros; e

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

Os §§ 2º e 3º do mesmo artigo, nessa sequência, definem o que vem a ser presumido pelo CADE como conduta anticoncorrencial e exemplificam a partir de hipóteses legais, o que caracterizaria o cartel⁴. Além disso, o acordo de leniência se

⁴ § 2º Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia.

§ 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.

aplica aos ilícitos penais cominados pela Lei n.º 8.173/1990 e pela Lei n.º 8.666/1993, e à associação criminosa do art. 288 do Código Penal (art. 87 da Lei n.º 12.529/2011).

No entanto, a competência para instaurar inquéritos e promover ações judiciais relacionadas a esses crimes é do Ministério Público Federal (MPF) e Estadual (MP), de acordo com a regra do art. 129 c/c. art. 109, ambos da Constituição de 1988. A própria Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública (Lei n.º 8.666/1993) inclui essa previsão em seu art. 100 e a Lei n.º 8.137/1990 em seu art. 16. Tais delitos só são consumados por pessoas físicas, às quais são impostas penas pecuniárias e privativas de liberdade. Na eventualidade de firmarem acordo de leniência com o CADE, cujo fato criminoso também configure algum desses ilícitos, poderá beneficiar-se, na esfera penal, da suspensão do prazo prescricional, do impedimento do oferecimento da denúncia por parte do *Parquet* e, se cumprido o acordo, da extinção da punibilidade. Importante frisar que a atuação do representante do MP como interveniente anuente do acordo é imprescindível para a produção desses efeitos.

3.1.2 Competência

A competência para celebrar o acordo de leniência e para, conseqüentemente, verificar se o proponente está habilitado para o programa, é da Superintendência-Geral do CADE (art. 5º, II da Lei n.º 12.529/2011), setor comandado por Superintendente-Geral e dois Superintendentes-Adjuntos (art. 12, *caput* da Lei n.º 12.529/2011). Dentre as funções que o órgão exerce, listadas pelos incisos do art. 13 da Lei n.º 12.529/2011, destacam-se as que despertam o interesse deste trabalho:

Compete à Superintendência-Geral:

II - acompanhar, permanentemente, as atividades e práticas comerciais de pessoas físicas ou jurídicas que detiverem posição dominante em mercado relevante de bens ou serviços, para prevenir infrações da ordem econômica, podendo, para tanto, requisitar as informações e documentos necessários, mantendo o sigilo legal, quando for o caso;

III - promover, em face de indícios de infração da ordem econômica, procedimento preparatório de inquérito administrativo e inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica;

V - instaurar e instruir processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica, procedimento para apuração de ato de concentração, processo administrativo para análise de ato de concentração econômica e processo administrativo para imposição de sanções processuais incidentais instaurados para prevenção, apuração ou repressão de infrações à ordem econômica;

VIII - remeter ao Tribunal, para julgamento, os processos administrativos que instaurar, quando entender configurada infração da ordem econômica;

X - sugerir ao Tribunal condições para a celebração de acordo em controle de concentrações e fiscalizar o seu cumprimento; (...).

Destarte, semelhante às prerrogativas jurisdicionais, a Superintendência-Geral tem o poder de, no interesse do inquérito ou do processo administrativo, exigir informações e documentos, ouvir testemunhas, solicitar vista às investigações e provas detidas por outras entidades públicas, como a Polícia e o Judiciário, obter desse último, junto à Procuradoria Federal, mandado de busca e apreensão de objetos instrutórios e inspecionar o ambiente físico de pessoas jurídicas suspeitas, nos moldes do art. 13, VI da Lei n.º 12.529/2011.

Observa-se, pela leitura dos incisos VIII e X do art. 13 transcritos acima, que ao Tribunal Administrativo de Defesa Econômica (TADE) compete o julgamento final do processo. O seu Presidente e os Conselheiros que o compõem têm o dever de decidir pelo provimento, seja ele condenatório, condenatório com redução das penalidades ou absolutório com extinção da punibilidade, a partir do descumprimento, cumprimento parcial ou cumprimento total do acordo de leniência (art. 9º, III c/c. 86, § 4º da Lei n.º 12.529/2011).

Quanto à ampliação dos efeitos da leniência ao rol de crimes do art. 87 da Lei n.º 12.529/2011, como referido no tópico 3.2, o CADE se antecipa ao viabilizar a participação do MP, principalmente porque essa disposição constitui atrativo à celebração do acordo. Cita-se o trecho a seguir, do Guia do Programa de Leniência Antitruste:

Muito embora os artigos 86 e 87 da Lei nº 12.529/2011 não exijam expressamente a participação do Ministério Público para a celebração de Acordo de Leniência Antitruste, a experiência consolidada do Cade é no sentido de viabilizar a participação do Ministério Público, titular privativo da ação penal pública e detentor de atribuição criminal, tendo em vista as repercussões criminais derivadas da leniência. Assim, o Ministério Público (Estadual e/ou Federal) pode participar da assinatura do acordo como agente interveniente, mesmo nos casos de carteis internacionais, a fim de conferir maior segurança jurídica aos signatários do Acordo de Leniência, além de facilitar a investigação criminal do cartel em face dos demais envolvidos. (2017, p. 17-18).

3.1.3 Habilitados

Estão aptos a propor o acordo de leniência da Lei n.º 12.529/2011 as pessoas jurídicas, de fato ou de direito, incluídas as estrangeiras desde que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, e as pessoas físicas, direta ou indiretamente envolvidas na infração à ordem econômica (vide tópico 3.2). Quando pactuado por empresa que integra grupo econômico, as integrantes do grupo também poderão anuir

com as cláusulas, nas condições em que foram definidas, beneficiando-se dos efeitos produzidos pela celebração do acordo. Terão essa mesma oportunidade as pessoas físicas coautoras ou partícipes do ilícito que assinarem em conjunto com a empresa a que estão vinculados.

Os interessados, constituídos de seus representantes legais, com poderes especiais para negociar e firmar o acordo, devem entrar em contato com a Superintendência-Geral do CADE para solicitar o registro de senha (procedimento que será abordado mais à frente).

3.1.4 Requisitos

A Lei n.º 12.529/2011 estabelece que o proponente esteja habilitado para participar e usufruir da leniência. Para isso, deve preencher os requisitos e as condições impostas, que tornam o acordo atrativo tanto para o agente infrator quanto para a defesa da concorrência.

As infrações à ordem econômica são praticadas mediante concurso de pessoas, vez que penalizam atuações em conjunto no mercado, como o ajuste de preços de bens ou serviços ofertados individualmente. Tendo em vista essa característica, para disfrutar dos efeitos do programa, é necessário antecipar-se aos demais na hora de propor o acordo à SG-CADE, pois somente o primeiro a se manifestar a respeito da mesma conduta terá direito aos benefícios. O que não se aplica às pessoas físicas, que podem ingressar, por termo de adesão, apartado ao acordo já pactuado pela pessoa jurídica a que está ligada.

O CADE também não pode ter provas suficientes para a condenação dos envolvidos na infração, pois do contrário não lhe será conveniente a celebração do acordo proposto. Por sua vez, o proponente deve cessar de imediato a prática da ação delituosa, assumir a autoria do ilícito e colaborar permanente e efetivamente com a instrução processual (art. 86, § 1º da Lei n.º 12.529/2011), comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitado, a todos os atos processuais, até a decisão final proferida pelo TADE. O *caput* do art. 86 indica que da cooperação deve resultar a identificação dos outros autores e a prova da materialidade da infração noticiada ou sob investigação.

3.1.5 Sanções

O agente econômico envolvido na prática de cartel é submetido às penalidades tipificadas pelo artigo 37 da Lei n.º 12.529/2011:

A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas:

I - no caso de empresa, **multa de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto da empresa**, grupo ou conglomerado obtido, **no último exercício anterior à instauração do processo administrativo**, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação;

II - no caso das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial, **não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, a multa será entre R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais)**;

III - no caso de administrador, direta ou indiretamente responsável pela infração cometida, quando comprovada a sua culpa ou dolo, **multa de 1% (um por cento) a 20% (vinte por cento) daquela aplicada à empresa**, no caso previsto no inciso I do caput deste artigo, ou às pessoas jurídicas ou entidades, nos casos previstos no inciso II do caput deste artigo. (grifo nosso).

Por decisão do Tribunal Administrativo de Defesa Econômica (TADE), outras sanções poderão ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa, dependendo do caso concreto, isto é, da gravidade dos fatos e do interesse público. Algumas dessas penas são “a cisão de sociedade, transferência de controle societário, venda de ativos ou cessação parcial de atividade”, para as pessoas jurídicas, e “a proibição de exercer o comércio em nome próprio ou como representante de pessoa jurídica, pelo prazo de até 5 (cinco) anos”, para as pessoas físicas (art. 38, V e VI da mesma lei). O TADE também considera, em sua avaliação, fatores como a colaboração efetiva do proponente ao longo do processo administrativo e a idoneidade ao prestar as informações.

No âmbito penal, como dito no tópico 3.2, as sanções são pecuniárias e privativas de liberdade, agravadas, como expõe o art. 12 da Lei n.º 8.137/1990, sempre que causarem grave dano à coletividade, quando o agente ativo for servidor público no exercício de suas funções ou se o crime comprometer a prestação de serviços ou o comércio de bens essenciais à vida ou à saúde.

3.1.6 Efeitos

Ao signatário do acordo de leniência, nos moldes do art. 86, §4º da Lei n.º 12.529/2011, é concedida a extinção da punibilidade e a consequente isenção das multas pecuniárias nos casos em que o CADE não tinha conhecimento prévio sobre a infração noticiada. Ao revés, se o ilícito já estava sob investigação, o beneficiário da leniência obterá redução de um a dois terços da penalidade aplicável. Por óbvio, esse decreto final, feito pelo Plenário do Tribunal Administrativo de Defesa Econômica (vide item 3.3), só será favorável quando todas as cláusulas do acordo de leniência forem cumpridas.

A Superintendência-Geral do CADE esclarece o que significa conhecimento prévio no Guia do Programa de Leniência Antitruste:

Apesar de não haver na legislação brasileira o conceito expresso de “conhecimento prévio” da conduta pela Superintendência-Geral do Cade, entende-se que o conhecimento prévio apenas ocorre na hipótese de haver, à época da apresentação da proposta de Acordo de Leniência, procedimento administrativo aberto (arts. 66 e 69 da Lei nº 12.529/2011) com indícios razoáveis de prática anticompetitivas para apurar a infração objeto da proposta de Acordo de Leniência. Representações feitas por meio do “Clique Denúncia”, notícias na mídia ou informação sobre a existência de investigação em outro órgão da Administração Pública ainda não apuradas pelo Cade, dentre outras situações, em regra, não configuraram “conhecimento prévio” por parte da Superintendência-Geral do Cade, exceto se trouxerem elementos probatórios suficientes para ensejar a abertura de procedimento administrativo. (2017, p. 19).

Igualmente, será a ocasião das pessoas jurídicas, constituídas de fato ou de direito, que pertencem ao mesmo grupo econômico que o proponente ou das pessoas físicas, dirigentes, administradores e empregados responsáveis pela infração que exprimirem a vontade de cooperar junto ao agente leniente com a instrução processual. Para isso, é necessário que também firmem o instrumento ou que formalizem termo de adesão posterior à celebração da leniência (art. 86, §6º da Lei n.º 12.529/2011); o último dependerá da autorização do CADE, pois avaliado segundo critério de conveniência e oportunidade. A adesão na ordem contrária não é válida, ou seja, a pessoa jurídica não aproveitará as vantagens concedidas a pessoa física signatária.

Somado a isso, no decorrer do processo administrativo, sempre que o MP for chamado a participar das negociações, o autor da proposta não poderá sofrer, na esfera criminal, as consequências decorrentes da conduta contra a ordem econômica. Nesses termos, não poderá ser acusado em ação penal pública pelo cometimento de qualquer dos ilícitos penais dispostos no *caput* do art. 87 da Lei n.º 12.529/2011, bem como obterá a suspensão imediata do prazo da prescrição punitiva em relação ao

delito. Encerrado o processo administrativo e adimplidas as obrigações do acordo, a punibilidade será extinta automaticamente para aquele crime em específico (parágrafo único do mesmo dispositivo).

Vale lembrar que a Lei n.º 12.529/2011 não estende os seus efeitos à esfera civil. Dessa forma, o signatário não estará isento da obrigação de indenizar terceiros prejudicados, se estes o exigirem via ação civil pública ou ação privada de ressarcimento de danos.

3.1.7 Procedimentos formais adotados pelo CADE

O CADE divide o programa de leniência antitruste em três fases: o pedido de senha, a apresentação de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação, e a formalização do Acordo de Leniência. Em cada uma dessas etapas, o sigilo é garantido mediante procedimentos formais seguidos pela Superintendência-Geral.

3.1.7.1 Pedido de senha

Na primeira fase, o infrator interessado em firmar o contrato mitigador ou substitutivo da sanção endereçará pedido de senha escrito, em envelope lacrado e identificado, ao Chefe de Gabinete da Superintendência-Geral do CADE e, na sua ausência, ao Superintendente-Adjunto (art. 202, I do Regimento Interno do CADE). Também poderá fazê-lo oralmente, por telefone ou mediante agendamento de reunião junto à SG, conforme art. 198, §2º do Regimento Interno do CADE. Como indicado pelo Guia de Leniência Antitruste, o pedido deverá conter, ainda que parciais, as seguintes informações:

- I. “Quem?”: a qualificação completa do proponente do Acordo de Leniência, bem como a identidade dos outros autores conhecidos da infração denunciada. Em regra, portanto, não é possível verificar a disponibilidade da senha de forma anônima;
- II. “O que?”: os produtos ou serviços afetados pela infração denunciada;
- III. “Quando?”: a duração estimada da infração denunciada, quando possível;
- IV. “Onde?”: a área geográfica afetada pela infração denunciada. Na hipótese de um cartel internacional, deve ser informado que a conduta tem o potencial de gerar efeitos no Brasil, nos termos do art. 2º, caput da Lei nº 12.529/2011. (2017, p. 25).

Neste momento, não se exige que o pedido de senha venha acompanhado das provas do delito, pois essa obrigação, como o próprio nome indica, está reservada à segunda fase da negociação.

O CADE também disponibiliza em seu *website* modelo de instrumento a ser preenchido, o chamado Termo de *Marker*⁵. Este documento poderá ser alterado posteriormente com o advento de novas informações. Inclusive, é essencial que o signatário transmita à SG tudo o que souber sobre o ilícito, pois qualquer omissão é considerada, para o CADE, um ato de má-fé.

A SG terá, a partir daí, o curto prazo de cinco dias para conferir se há outro pedido de senha interposto por algum dos coautores da infração anticoncorrencial coletiva, se já está em negociação ou se já foi formalizado acordo de leniência cujo objeto é a mesma infração noticiada, ou se o CADE já conhecia previamente o fato e detém de arcabouço probatório suficiente para a condenação dos envolvidos.

Feito isso, a SG revelará ao proponente a disponibilidade da senha, e caso se confirme que é o primeiro da fila, receberá uma declaração que certifique a sua posição e que ateste a data em que solicitou a referida senha. Na situação oposta, em que um dos envolvidos tenha se manifestado antes, não lhe será revelada a identidade desse ou a sua própria posição na ordem cronológica de propostas. Não obstante, o seu lugar estará preservado na fila de espera, o que poderá lhe render chamado futuro para participar do programa. Isso, claro, se ocorrida alguma das hipóteses a seguir: desistência por parte do(s) proponente(s) anterior(es), rejeição pela SG da proposta sugerida pelo primeiro colocado ou inobservância dos requisitos legais do art. 86, *caput* e §1º da Lei n.º 12.529/2011.

Assim, em vários trechos do Guia e do Regimento Interno, o texto é incisivo ao afirmar que a aceitação do pedido de senha não proporciona ao proponente o direito à leniência, posto que os critérios designados no tópico 3.1.4 ainda serão averiguados e as demais fases estarão pendentes.

Por outro lado, assinado o acordo com o detentor da senha inicial, os pedidos de senha na sequência serão convertidos automaticamente em requerimentos de Termo de Cessação de Conduta⁶.

⁵ Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-leniencia/modelo-termo-de-marker.pdf/view>>. Acesso em: 20 de novembro de 2019.

⁶ O Termo de Cessação de Conduta (TCC) possibilita à empresa ou à pessoa física o arquivamento do processo se cumpridas as suas cláusulas, isto é, se cessada por completo a conduta anticoncorrencial coletiva e se adequada a postura da pessoa jurídica aos ditames legais. O TCC não gera efeitos

Com o objetivo de resguardar a confidencialidade dos dados disponibilizados, o CADE assegura, tanto ao detentor da senha que teve a sua proposta rejeitada ou ao que tenha desistido do programa, quanto ao agente que aguarda na fila de espera a sua oportunidade, o acesso restrito aos respectivos Termos de *Marker*. Nesse sentido, resguardam que os únicos a ter contato com tais informações são os servidores da Chefia de Gabinete da SG. Além disso, o CADE não poderá fazer uso dessas informações para a instauração de inquéritos e processos administrativos em relação a mesma infração, salvo se as provas forem obtidas por fontes autônomas. E, como acrescentado pelo §10 do art. 86, Lei n.º 12.529/2011, “não importará em confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada, a proposta de acordo de leniência rejeitada, da qual não se fará qualquer divulgação”.

Para enfatizar, então, que essa garantia é, ao mesmo tempo, direito e dever do acusado, diante do perigo que o vazamento de informações pode gerar para a investigação, o CADE lista algumas das medidas que costuma tomar em proteção ao sigilo:

(...) os documentos eventualmente apresentados para o pedido de senha são guardados em sala-cofre, que apenas são acessados por servidores da Chefia de Gabinete da SG/Cade; a apresentação e guarda dos documentos e/ou evidências para análise da SG/Cade poderá ser combinada caso a caso entre os proponentes e a SG/Cade; e a comunicação com os proponentes do Acordo de Leniência é realizada, sobretudo, de modo oral. (2017, p. 31).

Concluídos todos esses passos, o proponente junto ao seu representante legal comparecerá à sede do CADE em dia agendado previamente para a apresentação das evidências sobre a existência da infração e consequente proposta de acordo de leniência.

3.1.7.2 Apresentação de informações e documentos comprobatórios

Obtido, portanto, o Termo de *Marker*, o agente terá no máximo 30 dias para apresentar, pessoalmente, por escrito, via *pen drive* ou por outro meio acordado entre

automáticos na esfera penal, permitindo que o Ministério Público atue para condenar o agente econômico. Ademais, o processo administrativo quedará suspenso enquanto estiverem satisfeitas as obrigações do contrato, o que gera ao final o arquivamento do pleito. Ao contrário do Acordo de Leniência, o TCC é alternativa para todos os envolvidos independente da cronologia de sua proposta. Para mais informações sobre os critérios de habilitação e os efeitos de sua celebração, o instrumento está disciplinado pelo art. 85 da Lei n.º 12.529/2011.

as partes, as informações e os documentos que comprovam a infração noticiada ou sob investigação. O que representa, para o CADE, a primeira proposta de acordo de leniência.

Com esse propósito, deve o proponente disponibilizar evidências que apontem, geralmente, as informações abaixo:

- I. descrição sumária da infração noticiada ou sob investigação;
- II. identificação dos proponentes do Acordo de Leniência – empresas e/ou pessoas físicas, bem como descrição detalhada da participação de cada uma delas;
- III. identificação dos demais participantes da infração noticiada ou sob investigação – empresas e/ou pessoas físicas, bem como descrição detalhada da participação de cada uma delas, indicando, ainda, se possível, a hierarquia de atuação entre essas pessoas e as alterações de representação ao longo dos anos;
- IV. identificação dos concorrentes e clientes no mercado afetado;
- V. duração da infração noticiada ou sob investigação;
- VI. descrição detalhada da infração noticiada ou sob investigação – explicação sobre o objetivo da conduta anticompetitiva (por exemplo, fixação de preços e/ou condições comerciais, divisão de clientes e/ou troca de informações concorrencialmente sensíveis); a dinâmica da conduta (por exemplo, explicação da conduta anticompetitiva por cliente afetado, por licitação, por produto, a depender de como ocorriam os ajustes com os concorrentes); as datas e locais das reuniões; a frequência e o modo das comunicações; a organização do cartel (por exemplo, explicando os documentos que embasavam e/ou auxiliavam os ajustes realizados entre concorrentes); mecanismos de monitoramento e/ou de punição implementados pelo cartel, etc.;
- VII. descrição dos efeitos no território brasileiro, se a conduta for internacional – explicação sobre os efeitos diretos ou indiretos da infração no Brasil;
- VIII. descrição do mercado afetado com explicação sobre o produto ou serviço objeto da infração noticiada; e
- IX. indicação dos documentos existentes que comprovem a infração noticiada. (2017, p. 32-33).

Ressalva o CADE que, se estiverem incompletas, podem ser complementadas depois e que “a estrutura e a quantidade de informações e documentos requeridos podem ser alteradas no caso concreto para que a infração noticiada seja descrita da maneira mais clara possível” (2017, p. 33). No entanto, como frisado no item prévio, não será aceita a proposta tida como insuficiente para a comprovação da conduta delituosa e restará rejeitada aquela cujo conteúdo foi de alguma forma ocultado por ato de má-fé e dissimulação.

Igualmente, os efeitos cobrirão apenas aquilo que foi reportado à Superintendência-Geral. Por isso, é interessante que o denunciante tenha em mente que o acordo de leniência não alcançará a prática de outros crimes, que só devem ser relatados se imprescindíveis para a negociação e se relacionados com a ilícito objeto do contrato.

O Guia do Programa de Leniência Antitruste dispõe sobre os meios de prova mais comumente fornecidos pelos agentes lenientes ao CADE no decorrer dos anos, como trocas de e-mails, correspondências, mensagens de texto e ligações telefônicas entre concorrentes e pessoas dentro da mesma empresa.

Por ser o órgão competente legalmente para exercer o poder de polícia em atividades de controle da ordem econômica, o CADE também tem a prerrogativa de proceder com o inquérito e o processo administrativo, conduzindo a instrução probatória. Sendo assim, sempre que julgar fundamental para o andar das investigações, poderá demandar a presença dos proponentes quando estes forem pessoas físicas e dos representantes das pessoas jurídicas para a concessão de entrevistas.

Nesse período, várias reuniões serão realizadas até que a negociação seja finalizada. Enquanto isso, as comunicações entre as partes serão prioritariamente por telefone, mas se por qualquer motivo ocorrer por e-mail, não serão expostos quaisquer nomes e o mercado afetado.

À cada encontro, a SG poderá requerer mais detalhes se entender por insatisfatórios os documentos apresentados. Dadas as oportunidades e não adimplidos os deveres do proponente no prazo estipulado, a probabilidade é de que a proposta seja rejeitada, conforme resume o Guia:

Uma proposta de Acordo de Leniência pode ser rejeitada pelo Cade por diversas razões, dentre as quais se exemplifica as seguintes:

- I. não apresentação da proposta do Acordo de Leniência no prazo de até 30 (trinta) dias da concessão do Termo de Marker;
- II. ausência de cooperação, ao longo da negociação, seja pelo não fornecimento das informações e documentos requisitados pela Superintendência-Geral do Cade, seja pela obstrução às investigações, de qualquer modo;
- III. insuficiência das informações e/ou documentos para evidenciar a prática noticiada ou sob investigação;
- IV. não demonstração dos efeitos da infração praticada em território estrangeiro no território nacional. (2017, p. 37).

Nessas hipóteses, o CADE emitirá Termo de Rejeição e devolverá ao proponente todos os documentos recebidos, os quais não poderão ser utilizados como indícios para a imputação do crime ao agente, salvo se colhidos por caminho diverso.

Por fim, se aceita,

(...) o Chefe de Gabinete da SG/Cade encaminhará a proposta de Acordo de Leniência para a apreciação do Superintendente Adjunto. O Superintendente Adjunto poderá solicitar novos ajustes e/ou esclarecimentos ao proponente ou poderá encaminhar a proposta ao Superintendente-Geral para análise final. Se a análise for positiva, a proposta será considerada completa pela

Superintendência-Geral do Cade e se inicia a fase de formalização do Acordo de Leniência.

(...) no Histórico da Conduta elaborado pela SG/Cade, não há menção direta ao nome da empresa e/ou das pessoas físicas como signatárias do Acordo de Leniência – elas são identificadas como participantes da conduta, assim como as demais empresas, e o nome das pessoas físicas é identificado por siglas; a identificação da empresa e/ou das pessoas físicas signatárias do Acordo de Leniência é realizada em apartado ao Histórico da Conduta; e os servidores da Chefia de Gabinete da SG/Cade mantêm atualizado relatório de custódia interno, que registra passo a passo as pessoas que têm acesso às informações e documentos da negociação do Acordo de Leniência. (2017, p. 38-39).

Antes de finalizada, a etapa compreende ainda o contato com o MP, o qual poderá exigir que o acordo seja modificado, solicitando ajustes determinados. Porém, o Procurador da República ou o Promotor só estará apto a acessar os documentos e as informações concedidas após a assinatura do termo.

3.1.7.3 Formalização do Acordo

A última fase da negociação consiste basicamente no ato de assinatura do termo, feita pessoalmente em data marcada na sede do CADE em Brasília, na cidade em que atua o representante do Ministério Público Federal ou Estadual ou em local combinado entre as partes. Comparecerá obrigatoriamente o advogado ou o preposto do proponente, junto às empresas do mesmo grupo econômico e as pessoas naturais implicadas na infração que estiverem interessadas em participar da leniência e habilitadas segundo os mesmos requisitos e condições preenchidas pelo signatário inicial. Estas também o poderão fazer em outra oportunidade, via termo de adesão, mas se estiverem presentes no ato de assinatura e optarem por não firmar o acordo, terão diminuídas as chances de aproveitar dos seus benefícios, visto que a SG tem a faculdade de recusar a adesão por motivos de conveniência e adequação. A entrega definitiva dos documentos e informações, em conformidade com o apontado, é limitada à conclusão dessas formalidades.

A confissão do signatário quanto a sua participação na conduta anticoncorrencial coletiva estará contida no termo contratual, que seguirá o modelo definido pelo CADE⁷. À autarquia é reservado o direito de alterá-lo e de aceitar pedidos

⁷ Disponível em: <http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-leniencia/modelo_acordo-de-leniencia_bilingue.pdf>. Acesso em: 20 de novembro de 2019.

de alteração requisitados pelo agente, o que dependerá das circunstâncias de cada caso.

Embora instaurados o inquérito e o processo administrativo, o sigilo e a confidencialidade das evidências continuarão resguardados pela SG, que não as divulga antes da sentença do Tribunal Administrativo de Defesa da Concorrência. Excepcionalmente, os arquivos são enviados a outros órgãos quando demandados por ordem judicial ou mediante autorização dos signatários. Mesmo assim, o CADE os mantém rastreáveis e a identidade dos participantes é resguardada, não sendo disponibilizada ao público em geral. Já para os acusados, o acesso é permitido para o uso estrito, visto que terão de responder ao processo, sendo-lhes garantido o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Com a preocupação de prolongar essa segurança,

(...) Após a decisão final do Tribunal do Cade acerca do Processo Administrativo oriundo de Acordo de Leniência, a ProCade (Procuradoria do CADE) também intervirá no âmbito das ações de reparação de danos para garantir que o acesso ao material de leniência seja razoável, proporcional e legítimo quanto às informações essenciais para a compreensão do caso – presentes, via de regra, no voto do Conselheiro Relator. (2017, p. 52-53).

Ao final do processo, a SG emitirá parecer ao TADE indicando se as cláusulas foram devidamente cumpridas, que decidirá pela imunidade ou não dos signatários quanto às multas e demais sanções. O Guia do Programa de Leniência Antitruste alerta que a “eventual não cooperação de um dos proponentes do Acordo de Leniência, seja ele empresa e/ou pessoa física, não contamina o acordo com relação aos demais beneficiários” (2017, p. 49). Em consonância, exemplifica que a descoberta de novas informações e o seu repasse é obrigação contínua do agente econômico, e que a tentativa de as ocultar acarretará a perda das vantagens almejadas.

3.1.8 A leniência *plus*

A leniência *plus* se dá quando o proponente não se vê contemplado pelo acordo cujo objeto é a infração já investigada pelo CADE, devido à rejeição de sua denúncia e por não ter sido o primeiro a se manifestar, não se qualificando para a negociação. Sendo assim, tendo conhecimento sobre outra conduta anticoncorrencial coletiva, dispõe-se a colaborar na investigação dessa para adquirir a imunidade com respeito a suas sanções e, como bônus, a redução de 1/3 das penalidades a ele imputadas

pela descoberta de sua participação na primeira prática delituosa. Tal benefício adicional está disposto nos §§7º e 8º do art. 86, Lei n.º 12.529/2011.

3.2 Acordo de Leniência da Lei n.º 12.846/2013

O próprio Guia do Programa de Leniência Antitruste do CADE introduz o assunto diferenciando-o do Acordo de Leniência celebrado em seu âmbito de competência. A Lei n.º 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa, institui o Acordo de Leniência negociado entre pessoas jurídicas que cometeram as condutas previstas em seu art. 5º e a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública. Nela, a responsabilidade também é objetiva, isto é, abarca as situações em que o agente atua tanto com dolo quanto com culpa, e os efeitos são administrativos e cíveis (art. 2º da Lei n.º 12.846/2013). O art. 16 do comando legal descreve o acordo de leniência como o instrumento voltado à viabilização das investigações de determinados tipos de ilícitos, no âmbito concorrencial, econômico e de combate à corrupção, mediante a criação de incentivos à delação voluntária, caso as informações prestadas sejam úteis à investigação.

O CADE ressalta que ambos acordos poderão ser celebrados ao mesmo tempo caso a conduta seja tipificada como antijurídica pelas duas normas:

Observa-se que na hipótese de a empresa ou pessoa física ter participado de ilícito envolvendo, concomitantemente, os crimes de cartel e outros ilícitos, não há regra legal pré-definida sobre qual órgão deve ser primeiramente procurado pelo proponente do acordo. Se o proponente buscar primeiramente a Superintendência-Geral do Cade, o Cade poderá realizar a coordenação com o Ministério Público, a CGU e/os outros órgãos investigadores, a pedido do proponente do Acordo de Leniência Antitruste. Já na hipótese de o proponente buscar primeiramente o Ministério Público, a CGU e/ou outros órgãos, esses também poderão, na sequência, buscar a SG/Cade para negociar o Acordo de Leniência Antitruste, a pedido do proponente do acordo. Todavia, observa-se que as negociações de acordo de leniência previstas na Lei nº 12.529/2011 e na Lei nº 12.846/2013 ocorrem no âmbito de autoridades distintas e as negociações são independentes entre si. (2017, p. 23).

Conquanto, além desse possível conflito de competências, existe a probabilidade de implicação do proponente em mais de uma esfera jurídica, dado que os atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, definidos pelo art. 5º da Lei n.º 12.846/2013, geram consequências penais aos condenados.

A par dessas incongruências, as menções acadêmicas acerca do instituto da Lei n.º 12.846/2013 logra divergir sobre, inclusive, o contexto de surgimento da legislação. Ao longo da descrição de seu regime legal, serão abordadas as várias

incertezas discutidas pelos juristas no âmago das discussões, justamente para demonstrar a precariedade da leniência anticorrupção. O que prejudica o ressarcimento ao erário e a reparação perante a sociedade, cruciais para reverter a imagem deteriorada atribuída à Administração Pública desde a divulgação dos complexos esquemas de corrupção envolvendo empresas públicas, empresas de economia mista e seus dirigentes, representantes políticos do alto escalão e agentes públicos.

3.2.1 Surgimento

O surgimento da Lei da Empresa Limpa, como iniciativa do Governo Federal, é, por vezes, fundamentado pelos protestos estudantis organizados em 2013 que movimentaram o país e cujo estopim foi o aumento da passagem de ônibus na cidade de São Paulo⁸.

Na visão do advogado e professor Luciano Ferraz (2015)⁹,

A promulgação da Lei 12.846/2013 é em parte inspirada em normativos multilaterais, tais como a Convenção interamericana contra a corrupção, editada pela Organização dos Estados Americanos (OEA, 1996), a Convenção sobre combate à corrupção de funcionários estrangeiros em transações comerciais internacionais, editada pela Organização para a Cooperação do Desenvolvimento Econômico (OCDE, 1997), a Convenção das Nações Unidas contra a corrupção (ONU, 2005), bem como em normas de países desenvolvidos como o *Foreign corrupt practices act* (EUA, 1997) e o *Bribery act* (Reino Unido, 2011).

O fato é que o art. 5º, *caput* da Lei n.º 12.846/2013 aponta o patrimônio público nacional ou estrangeiro, os princípios da administração pública e os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil como bens jurídicos a serem tutelados pela norma infralegal.

Neste viés, acredita-se que os debates doutrinários se intensificaram com a deflagração da Operação Lava-Jato em março de 2014, aproximadamente dois meses depois da entrada em vigor da Lei n.º 12.846/2013. Diante da extensa rede de envolvidos e das lacunas apresentadas pelos artigos da lei, notáveis pelos últimos cinco anos de sua aplicação, os aplicadores e os estudiosos do Direito, muitos dos quais propõem de uma forma ou de outra a solução testada por este ensaio, analisam

⁸ Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44353703>>. Acesso em: 24 de novembro de 2019.

⁹ Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jul-23/interesse-publico-acordos-leniencia-lei-anticorrupcao-cumprem-diferentes-papeis>>. Acesso em: 24 de novembro de 2019.

o diploma partindo de diferentes perspectivas. Passa-se, então, ao exame desse recente programa de leniência.

3.2.2 Cabimento

Atesta o art. 5º da Lei n.º 12.846/2013 que o Acordo de Leniência Anticorrupção servirá para mitigar ou substituir as sanções aplicadas ao agente que:

- I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;
- II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;
- III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;
- IV - no tocante a licitações e contratos:
 - a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;
 - b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;
 - c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;
 - d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;
 - e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;
 - f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou
 - g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;
- V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

Nota-se que esses denominados atos lesivos à Administração Pública, estrangeira ou nacional – para Fidalgo e Canetti (2017, p. 337), atos que envolvem a utilização da coisa pública para fins privados –, são também penalizados pela Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/1992), cujo sujeito ativo é o agente público nos moldes do seu art. 2º, pela Lei de Licitações e Contratos (Lei n.º 8.666/1993), pela Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei n.º 8.448/1992) e, como afirmado, pela Lei do CADE (Lei n.º 12.529/2011). Aqui, já nasce a primeira dificuldade trazida pela Lei n.º 12.846/2013, que somente aborda a extensão de seus efeitos para a Lei n.º 8.666/1993, nos termos do seu art. 17.

Porquanto essas outras leis possuam alvo específico, as pessoas físicas que exercem funções públicas e as entidades da Administração Pública serão, de todo

modo, atingidas pela divulgação do dito acordo de leniência, o que fará com que permaneçam desencorajadas a denunciar tais condutas por não serem contempladas por seus efeitos, e, pior, correrão o risco de persecução nas demais searas jurídicas, como determinado pelo art. 3º da Lei n.º 12.846/2013.

3.2.3 Competência

Comentada como uma das características mais polêmicas do Acordo de Leniência da Lei n.º 12.846/2013, a competência é outorgada à autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública e, para o Poder Executivo Federal e a Administração Pública estrangeira, à Controladoria-Geral da União (CGU) (*caput* e §10 do art. 16). Neste viés, o advogado público André Gustavo Veras de Oliveira (2015, p. 16) atenta para a pouca experiência da Controladoria-Geral com este tipo de instrumento, posto que não é órgão dotado de autonomia, sendo subordinado diretamente ao Presidente da República, o qual pode destituir a qualquer momento seus dirigentes.

Fidalgo e Canetti (2017, p. 354-355), por seu turno, questionam sobre a intenção do legislador com a expressão do *caput* do art. 16 e concluem que a competência foi distribuída aos órgãos ou entidades públicas de controle externo de cada ente federativo. São Paulo, por exemplo, delegou-a à Controladoria-Geral do Município ao editar o Decreto n.º 55.107/2014.

Incrementando o dilema, a Operação Lava-Jato concretizou essas críticas repetidamente quando dividiu a celebração de seus acordos entre a CGU, o Ministério Público Federal (MPF) e o Tribunal de Contas da União (TCU). O próprio CADE celebrou, em conjunto com o MPF do Paraná, exitoso acordo de leniência com o grupo Setal/SOG Óleo e Gás e pessoas físicas funcionários e ex-funcionários das empresas do grupo, em 19 de março de 2016.

OLIVEIRA (2015, p. 14) cita como exemplos da imprecisão gerada pela lei, as hipóteses em que

a CGU firmar acordo de leniência com acusado que apresente provas – que deveriam ser desconhecidas pela Administração Pública segundo a Lei Anticorrupção –, mas que na verdade já eram conhecidas pelo MPF, embora não tivessem sido divulgadas em decorrência do sigilo das investigações. Nesse caso sustenta o MPF ser necessária sua participação para que o acordo seja válido, enquanto a CGU sustenta ser de sua competência exclusiva.

Ademais, outro imbróglio instaurado é quanto à possível extensão dos benefícios do acordo de leniência da Lei Anticorrupção a todas as empresas

investigadas na Operação Lava Jato, tese esta capitaneada pelo Governo Federal, representado pela AGU e CGU.

Tendo em vista essas indefinições, decidiu o TCU, no julgamento do acórdão TC 003.166/2015-5, ser dever da CGU buscar a colaboração do MPF sempre que estiver em negociação de acordo de leniência no âmbito da Lei n.º 12.846/2013, para que a utilidade e a conveniência das informações e documentos apresentados possa ser averiguada por investigações em curso na Polícia Federal e na instituição.

O Projeto de Lei n.º 105/2015¹⁰ do Senador Ricardo Ferraço (PMDB-ES), apresentado em 16 de novembro de 2015, pretendia acabar com o conflito de vez. Se fosse aprovado, em sua forma original, alteraria a Lei n.º 12.846/2013, condicionando a celebração desses ajustes à apreciação do MP. Na opinião de PEREIRA (2016, 81), a destacada modificação foi usurpada quando estava em trâmite na casa legislativa e foi transformada em projeto ainda pior na Câmara dos Deputados, sob o n.º 3.636/2015¹¹. O intuito é o de “permitir que o Ministério Público e a Advocacia Pública celebrem acordo de leniência, de forma isolada ou em conjunto”; o que não soluciona a questão já existente. Além disso, um dos objetivos é a revogação do inciso I, §1º do art. 16 da Lei n.º 12.846/2013, que concede os efeitos da leniência somente ao primeiro que se manifestar. O outro é o de permitir, mediante a revogação do §1º do art. 16 da Lei n.º 8.429/1992, que haja transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa, possibilitando ao agente público a assinatura do termo, em conjunto com um ou mais signatários. O PL n.º 3.636/2015 aguarda, agora, a criação da Comissão Temporária pela Mesa Diretora.

Encaminhado o empasse para a seara administrativa, pouco depois do primeiro projeto, foi publicada em 21 de dezembro de 2015 a Medida Provisória n.º 703/2015, que também tratou do assunto e será elucidada mais à frente.

3.2.4 Habilitados

O parágrafo único do art. 1º da Lei n.º 12.846/2013 indica que as pessoas jurídicas aptas a propor acordo de leniência são “as sociedades empresárias, as

¹⁰ Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120017>>. Acesso em: 26 de novembro de 2019.

¹¹ Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2055350>>. Acesso em: 26 de novembro de 2019.

sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, e quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente”. As empresas do mesmo grupo econômico, registrado ou não, do qual está incluída a proponente, aproveitarão as vantagens do acordo, desde que o assinem em conjunto, que preencham os requisitos e condições impostas e que cumpram com as cláusulas do termo (§5º do art. 16, Lei n.º 12.846/2013).

Reforça-se que os seus efeitos não serão estendidos às pessoas físicas envolvidas (art. 3º, *caput*, Lei n.º 12.846/2013), que serão responsabilizadas na medida de sua culpabilidade (art. 3º, §2º, Lei n.º 12.846/2013), e que a acusação à pessoa jurídica não dependerá da condenação de seus dirigentes e administradores (art. 3º, §1º, Lei n.º 12.846/2013). Essa última incorrerá na conduta lesiva mesmo se agir com culpa e se, à época da descoberta do ilícito, houver ocorrido alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.

3.2.5 Requisitos

Para a propositura da leniência, a Lei n.º 12.846/2013 exige dos concorrentes a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber, e a colaboração que resulte em obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração. A pessoa jurídica também deve ser a primeira a se manifestar, deve cessar e admitir a sua participação no ilícito a partir da celebração do acordo, e deve comparecer sob suas expensas sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até o encerramento do processo administrativo instaurado (art. 16, *caput*, I e II e §1º, Lei n.º 12.846/2013). O rol, assim como na Lei n.º 12.529/2011, é cumulativo.

3.2.6 Sanções

Na esfera administrativa, adverte o art. 6º da Lei n.º 12.846/2013 que a pessoa jurídica que cometer as infrações do art. 5º, serão penalizadas, mediante o devido processo legal administrativo, com:

- I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e
- II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

A autoridade máxima decidirá pela condenação do agente em uma das penas isoladamente ou em ambas, ao avaliar as peculiaridades do caso concreto, a gravidade e a natureza das infrações¹². Caso a multa não possa ser calculada a partir do faturamento bruto, a decisão será discricionária, entre os valores cominados no §4º do art. 6º, Lei n.º 12.846/2013. Ademais, o signatário não estará resguardado da reparação integral pelos danos causados e terá que custear a publicação extraordinária, que se dará em meio de comunicação de grande circulação, da área de mercado em que atua, ou na sua falta, em meio genérico de alcance nacional, bem como no sítio eletrônico da pessoa jurídica e no estabelecimento em que exerce as suas atividades, por afixação de edital pelo prazo mínimo de 30 dias.

Por seu turno, o art. 18 da norma deixa claro que o signatário ainda poderá ser responsabilizado na esfera judicial. As advocacias públicas da União ou os representantes judiciais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e o Ministério Público, em busca de restituir aos cofres públicos a vantagem auferida ilicitamente e de limitar as atividades da infratora, são autorizados a demandar pela aplicação isolada ou cumulativa das penalidades elencadas pelo art. 19 da Lei n.º 12.846/2013:

- I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;
- II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades;
- III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;
- IV - proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras

¹² Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções:

- I - a gravidade da infração;
- II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;
- III - a consumação ou não da infração;
- IV - o grau de lesão ou perigo de lesão;
- V - o efeito negativo produzido pela infração;
- VI - a situação econômica do infrator;
- VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações;
- VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;
- IX - o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados; e
- X - (VETADO).

Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.

públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

Em acréscimo, o art. 20 da lei prevê a competência subsidiária do MP para requerer a responsabilização administrativa, caso a autoridade máxima do órgão ou da entidade pública atingida não o faça.

3.2.7 Efeitos

Para impedir a execução dessas sanções, a pessoa jurídica envolvida na prática de alguma das infrações informadas pelo item 3.2.2 poderá se manifestar com o propósito de colaborar com as autoridades. Qualificada e habilitada segundo os critérios do art. 16 da Lei n.º 12.846/2013 e cumprido o acordo de leniência firmado, caberá a isenção das penas previstas no inciso II do art. 6º (publicação extraordinária da sentença) e no inciso IV do art. 19 (proibição de receber ajuda financeira de instituições públicas ou controladas pelo poder público). Outrossim, a multa do inciso I do art. 6º será reduzida em até dois terços.

A celebração do acordo de leniência também impedirá o transcurso do prazo prescricional e poderá extinguir a punibilidade do agente com relação aos crimes dos arts. 86 a 88 da Lei n.º 8.666/93. Todos esses benefícios serão concedidos às empresas do grupo econômico em que está inserido o signatário caso se comprometam a cumprir as mesmas obrigações.

Reitera-se, porém, que ainda serão passíveis de aplicação a obrigação de reparar integralmente o dano causado e a publicação do acordo após a sua efetivação e, antes, no interesse das investigações e do processo administrativo. Aos dirigentes e administradores também poderão ser imputados os atos ilícitos das Leis n.º 8.429/1992, n.º 8.666/1993, n.º 8.448/1992 e n.º 12.529/2011 (art. 30, Lei n.º 12.846/2013). Assim como previsto pela Lei do CADE, o art. 34 da Lei n.º 12.846/2013 viabiliza a desistência até a assinatura do instrumento pela pessoa jurídica.

Por fim, a proposta de acordo de leniência que for rejeitada não ocasionará a divulgação do conteúdo recebido pela autoridade competente ou a confissão quanto à matéria de fato e quanto ao reconhecimento da ilicitude do ato. E se descumprido o certame, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento.

3.2.8 Delação Premiada

Para dar continuidade ao tópico anterior, é importante salientar as diferenças entre o acordo de leniência da lei anticorrupção e a famosa delação premiada. A maior delas são os habilitados, que na primeira, são pessoas jurídicas, e na segunda, pessoas naturais, as quais não são contempladas pela Lei n.º 12.846/2013.

O Guia de Leniência Antitruste do CADE (2017), do mesmo modo, estabelece que a colaboração premiada, no Brasil, é regulada por várias leis esparsas, e quando acordada voluntariamente entre o infrator e o MP competente, pode resultar no benefício do perdão judicial ou da redução de até dois terços da pena privativa de liberdade ou da substituição por restritiva de direitos. Ademais, o instituto deve ser objeto de homologação pelo juiz, por meio de requerimento do Delegado de Polícia, do membro do MP ou do colaborador assistido por seu defensor.

3.2.9 Medida provisória n.º 703/2015

A medida provisória n.º 703/2015, editada em 18 de dezembro de 2015, buscou em parte modificar algumas das incertezas encontradas na Lei n.º 12.846/2013, sob o argumento de que tornaria a celebração dos ajustes mais célere e, conseqüentemente, mais eficiente e segura para as empresas. Para o advogado Victor Alexandre El Khoury M. Pereira, ela “promove a alteração quase integral dos dispositivos legais (relativos ao acordo de leniência), perverte vários pontos da redação inicial da lei e contém graves vícios formais e materiais, revelando-se inaceitável” (2016, p. 81). Dentre as críticas feitas pelo autor, são relevantes a sua falta de urgência e o desvio de finalidade do ato, em clara violação ao art. 62, *caput* da Constituição da República, e o fato de versar sobre matéria processual civil, ferindo as disposições do inciso I, alínea “b” do §1º do mesmo artigo da Constituição¹³. A alegação desses defeitos quedará elucidada quando compreendidas as mudanças:

¹³ Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I - relativa a:

a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral.

Art. 16. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão, no âmbito de suas competências, **por meio de seus órgãos de controle interno, de forma isolada ou em conjunto com o Ministério Público ou com a Advocacia Pública**, celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos e pelos fatos investigados e previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e com o processo administrativo, de forma que dessa colaboração resulte:

(Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)

(...) § 1º O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito; **(Revogado pela Medida provisória nº 703, de 2015)** (Vigência encerrada)

(...) III - a pessoa jurídica, em face de sua responsabilidade objetiva, coopere com as investigações e com o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento; e (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)

§ 2º O acordo de leniência celebrado pela autoridade administrativa: (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)

I - **isentará a pessoa jurídica** das sanções previstas no inciso II do caput do art. 6º e **das sanções restritivas ao direito de licitar e contratar previstas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e em outras normas que tratam de licitações e contratos;**

II - poderá reduzir a multa prevista no inciso I do **caput** do art. 6º em até dois terços, **não sendo aplicável à pessoa jurídica qualquer outra sanção de natureza pecuniária decorrente das infrações especificadas no acordo;**

III - **no caso de a pessoa jurídica ser a primeira a firmar o acordo de leniência sobre os atos e fatos investigados, a redução poderá chegar até a sua completa remissão, não sendo aplicável à pessoa jurídica qualquer outra sanção de natureza pecuniária decorrente das infrações especificadas no acordo.** (Incluídos pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)

(...) § 11. O acordo de leniência celebrado com a participação das respectivas Advocacias Públicas **impede que os entes celebrantes ajuízem ou prossigam com as ações de que tratam o art. 19 desta Lei e o art. 17 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, ou de ações de natureza civil.** (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)

§ 12. O acordo de leniência celebrado com a participação da Advocacia Pública e em conjunto com o Ministério Público **impede o ajuizamento ou o prosseguimento da ação já ajuizada por qualquer dos legitimados às ações mencionadas no § 11.** (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)

(...) § 14. O acordo de leniência depois de assinado será encaminhado ao respectivo Tribunal de Contas, que poderá, nos termos do inciso II do art. 71 da Constituição Federal, instaurar procedimento administrativo contra a pessoa jurídica celebrante, para apurar prejuízo ao erário, quando entender que o valor constante do acordo não atende o disposto no § 3º. (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)

(...)

Art. 17-A. Os processos administrativos referentes a licitações e contratos em curso em outros órgãos ou entidades que versem sobre o mesmo objeto do acordo de leniência deverão, com a celebração deste, ser sobrestados e, posteriormente, arquivados, em caso de cumprimento integral do acordo pela pessoa jurídica. (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)

Art. 17-B. Os documentos porventura juntados durante o processo para elaboração do acordo de leniência deverão ser devolvidos à pessoa jurídica quando não ocorrer a celebração do acordo, não permanecendo cópias em

poder dos órgãos celebrantes. (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)

Art. 18. Na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial, **exceto quando expressamente previsto na celebração de acordo de leniência, observado o disposto no § 11, no § 12 e no § 13 do art. 16.** (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada) (grifos nossos).

Enquanto PEREIRA (2016, p. 81) considera problemática a redação dada ao *caput* do art. 16 quanto à delegação da competência para negociar e celebrar os acordos de leniência da Lei n.º 12.846/2013, FIDALGO e CANETTI (2017, p. 354) defendem a atuação dos órgãos de controle dos entes federativos nesse campo, por pensarem ser a mais adequada para a expressão “autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública”, bem como por incluir a obrigatoriedade da participação do MP na negociação.

Outros fatores comentados pelas autoras foram a revogação do inciso I, §1º do art. 16, que propiciou temporariamente a inclusão de mais de um proponente no programa de leniência anticorrupção e a redação dada ao inciso III, §1º do artigo 16, que retirou o requisito da confissão. Para elas, as regras proporcionaram maior segurança e atratividade ao acordo, contudo questionam e fazem a seguinte ressalva:

A lei, conforme adiantado, prevê que apenas poderão ser celebrados os referidos acordos se (i) houver a identificação dos demais envolvidos; e (ii) se as informações e documentos apresentados forem suficientes a comprovar a infração apurada. Se o primeiro colaborador atende a essas duas condições, não vemos em princípio a necessidade de que sejam celebrados outros acordos sobre o mesmo assunto. (...) Essa constatação da suficiência das informações e documentação pode não ser tão simples em casos envolvendo esquemas complexos de corrupção, como é o caso dos atos investigados no âmbito da Operação Lava Jato. Mas, nesse caso, seria possível, a nosso ver, interpretar o requisito legal de “primeira colaboração” como a colaboração suficiente a permitir a instauração de uma ação relacionada a um determinado ato de corrupção (*i.e.* fraude em licitação). Novas colaborações que permitam a persecução de novos atos de corrupção relacionados, mas não abrangidos por um acordo de leniência já celebrado (*i.e.* utilização de dinheiro de propina para financiamento eleitoral) seriam as primeiras colaborações sobre um novo ato de corrupção. (2017, p. 359-360).

Supõem também que, nesse cenário, como a diferença entre as multas aplicadas ao primeiro e aos demais colocados na fila de propostas seria baixa, de acordo com a gradação cominada pelos incisos I, II e III do §2º do art. 16, seria proveitoso para os infratores esperar o fim da instrução processual para efetivamente auxiliar o Poder Público. Por isso, sublinham a ausência da leniência *plus* nesse caso, justamente porque somente “aspectos novos e essenciais ao desenrolar das investigações e à punição dos demais envolvidos não colaboradores” seriam aceitos para o recebimento de propostas secundárias (2017, p. 361).

Por último, os §§11, 12 e 14 do art. 16 e os arts. 17-A, 17-B e 18 impediam, durante a vigência, que houvesse o ajuizamento e o prosseguimento pela Advocacia Pública e pelo Ministério Público, intervenientes do acordo, de ações relacionadas às infrações das leis n.º 8.666/93 e n.º 8.429/1992, bem como permitiam o arquivamento dos feitos com base no cumprimento das cláusulas contratuais pactuadas.

Tabela 1 Quadro Comparativo

Instituto Jurídico	Acordo de Leniência (Lei n.º 12.529/2011)	Acordo de Leniência (Lei n.º 12.846/2013)
Previsão legal	Artigos 86 e 87 da Lei n.º 12.529/2011.	Artigos 16 e 17 da Lei n.º 12.846/2013.
Cabimento	Lei n.º 12.529/2011, Lei n.º 8.137/1990, Lei n.º 8.666/1993, art. 288 do Código Penal.	Lei n.º 12.846/2013, Lei n.º 8.666/1993.
Competência	Superintendência-Geral do CADE.	Autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública.
Habilitados	Pessoa física e/ou pessoa jurídica, de fato ou de direito.	Pessoa jurídica, de fato ou de direito.
Requisitos	Primeira denúncia da infração noticiada ou sob investigação; Identificação dos demais envolvidos na infração; Cessação do envolvimento na prática investigada; Confissão da participação no ilícito; Cooperação com as investigações; e Insuficiência de provas para a condenação do proponente.	Primeira denúncia da infração noticiada ou sob investigação; Identificação dos demais envolvidos na infração; Cessação do envolvimento na prática investigada; Confissão da participação no ilícito; e Cooperação com as investigações.
Efeitos	Isenção das multas pecuniárias ou redução de 1/3 a 2/3 da penalidade aplicável. Extinção da punibilidade penal.	Isenção da sanção de publicação extraordinária da sentença e da proibição de receber ajuda financeira de instituições públicas ou controladas pelo poder público, e redução em até 2/3 do valor da multa aplicável. Extinção da punibilidade com relação aos crimes dos arts. 86 a 88 da Lei n.º 8.666/93.

4. Considerações finais

Como visto, ao longo da análise realizada, a justiça negociada é um dos recursos utilizados para alcançar a consensualidade dentro da Administração Pública. O próprio judiciário tem se aproximado cada vez mais do emprego de medidas consentidas para a solução dos conflitos, como a conciliação e a mediação, e, com a edição do Código de Processo Civil em 2015, as partes se tornaram peças essenciais na formação das decisões. A ampliação de institutos semelhantes no processo administrativo também acompanha esse movimento.

Acordos como os de leniência servem para combater o uso indevido das prerrogativas e faculdades especiais da Administração Pública, que viola os princípios centrais da sua atuação: a supremacia e a indisponibilidade do interesse público. As figuras jurídicas instituídas pelas Leis n.º 12.529/2011 e n.º 12.846/2013, substitutas dos meios unilaterais e imperativos de exercício da função administrativa típica, não significam a completa disposição do *ius puniendi* estatal. Na verdade, a aplicação de ajustes na apuração de ilícitos contra a ordem econômica aproximou o Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência dos objetivos finalísticos que justificaram a criação da autarquia.

O regime jurídico e a jurisprudência construídos pelo CADE para o emprego dos acordos de leniência antitruste em casos sob a sua competência, nas últimas duas décadas, é exemplo de eficiência a ser seguido. Entre os anos de 2003 e 2019, a Superintendência-geral do CADE celebrou mais de 90 (noventa) acordos de leniência e julgou número superior a 30 (trinta) processos administrativos, grande parcela destes originados por iniciativa dos investigados que manifestaram a intenção em colaborar¹⁴. Além de proporcionar a descoberta de condutas prejudiciais à livre concorrência e ao desenvolvimento econômico do país e de responsabilizar os seus perpetradores, o programa de leniência tem o poder de fazer cessar tais práticas, adequando a atuação do mercado aos ditames do interesse público. Em especial, a inclusão do infrator na produção dos termos da sentença é o fator legitimador da postura do CADE.

Os procedimentos adotados pelo CADE podem servir de parâmetro para que a atuação administrativa regulamentada pela Lei n.º 12.846/2013 atenda aos princípios

¹⁴ Dados obtidos em: <<http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-leniencia>>. Acesso em: 27 de novembro de 2019.

da eficiência, da isonomia, do devido processo legal, da razoabilidade, da proporcionalidade e da segurança jurídica.

Ante a análise comparativa entre os institutos, comprova-se a compatibilidade de seus regimes jurídicos. Com as devidas adaptações, é passível a aplicação subsidiária das estratégias da Lei n.º 12.529/2011 à recém Lei Anticorrupção a fim de suprir os seus vícios que não logram atrair a participação dos destinatários de suas regras. Este resultado é sustentado, principalmente, pela teoria de FIDALGO e CANETTI (2017, p. 337-373), que impõe a necessidade de garantir ao agente leniente o equilíbrio entre os elementos de risco e os elementos de incentivo do programa. Previsões objetivas acerca dos benefícios gerados pela colaboração, como o alcance dos seus efeitos perante outras esferas de responsabilização, e acerca da condução dos processos, como o sistema de senhas para a ordenação dos pedidos e o acesso restrito aos documentos, que garantem o sigilo e a confidencialidade das propostas, são essenciais para demonstrar as vantagens da denúncia.

Uma verificação qualitativa dos acordos de leniência até então conduzidos pela Controladoria Geral da União e pelo Ministério Público no âmbito do combate à corrupção complementar o estudo da hipótese colocada por este trabalho e daria mais subsídios para avaliação mais profunda do tema.

Referências

Acordo de Leniência. Controladoria-Geral da União, Brasília. Disponível em: <<https://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia#wrapper>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

BRASIL. Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

BRASIL. Lei n.º 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências.

BRASIL. Lei n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.

BRASIL. **Regimento Interno do CADE** (2019). Disponível: <http://www.cade.gov.br/assuntos/normas-e-legislacao/RICADE_atualizado.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2019.

Cade celebra acordo de leniência no âmbito da “Operação Lava Jato”.

Assessoria de Comunicação Social do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Brasília, 20 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/noticias/cade-celebra-acordo-de-leniencia-no-ambito-da-201coperacao-lava-jato201d>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

COLOMBAROLLI, Bruna Rodrigues. **Contratos sobre o exercício de poder administrativo repressivo**. 2018. Tese (doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte, 2018.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Guia Programa de Leniência Antitruste do Cade**. Brasília, ed. atual., set. 2019. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/acesso-a->

informacao/publicacoesinstitucionais/guias_do_Cade/guia_programa-de-leniencia-do-cade-final.pdf>.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERRAZ, Luciano. **Acordos de leniência da Lei Anticorrupção cumprem diferentes papéis**. Consultor Jurídico, São Paulo, 23 jul. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jul-23/interesse-publico-acordos-leniencia-lei-anticorrupcao-cumprem-diferentes-papeis>>. Acesso em: 24 nov. 2019.

FIDALGO, C. B.; CANETTI, R. C. Os Acordos de Leniência na Lei de Combate à Corrupção; e DE OLIVEIRA JÚNIOR, F. A. A. Os (Indispensáveis) Instrumentos Consensuais no Controle de Condutas do Direito Antitruste Brasileiro - A Experiência do CADE com o Termo de Compromisso de Cessação e o Acordo de Leniência. In: DE SOUZA, J. M.; DE QUEIROZ, R. P. **Lei Anticorrupção e Temas de Compliance**. 2. ed. Bahia: JusPODIVM, 2017. p. 337-405.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 43. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

MPF divulga estudo técnico sobre acordo de leniência e seus efeitos. Ministério Público Federal, Brasília, 27 set. 2017. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/mpf-divulga-estudo-tecnico-sobre-acordo-de-leniencia-e-seus-efeitos>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

OLIVEIRA, André Gustavo Veras de. O Acordo de leniência na Lei de Defesa da Concorrência e na Lei Anticorrupção diante da atual conjuntura da Petrobras. **Revista de Defesa da Concorrência**, Brasília, vol. 3, n. 2., p. 5-27, 2015.

PEREIRA, Victor Alexandre El Khoury M. Acordo de leniência na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013). **Revista Brasileira de Infraestrutura**, Belo Horizonte, vol. 5, n. 9, p. 79-113, 2016.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de Graduação. Sistema Integrado de Bibliotecas. **Orientações para elaboração de trabalhos científicos: projeto de pesquisa, teses, dissertações, monografias, relatório entre trabalhos acadêmicos, conforme a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT)**. 3. ed. rev. atual. Belo Horizonte, 2016. Disponível em: <<http://portal.pucminas.br>>. Acesso em: 04 dez. 2019.

Programa de Leniência. Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Brasília. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-leniencia>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

TAMASAUSKAS, Igor. **Lei 12.846, ano 5, e novas relações entre Estado e empresas**. Consultor Jurídico, São Paulo, 21 ago. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-ago-21/lei-12846-ano-novas-relacoes-entre-estado-empresas>>. Acesso em: 24 nov. 2019.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros. **Perspectivas para a segurança jurídica dos acordos de leniência**. Consultor Jurídico, São Paulo, 05 set. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-set-05/leniencias-questao-perspectivas-seguranca-juridica-acordos-leniencia>>. Acesso em: 24 nov. 2019.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO. Sistema de Bibliotecas e Informação. **Guia para normalização bibliográfica de trabalhos acadêmicos**. Ouro Preto, 2017. Disponível em: <<http://www.repositorio.sisbin.ufop.br/>>. Acesso em: 04 dez. 2019.