

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

ALEX GANDARD VAL QUINTANS

O ACORDO DE LENIÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO

NITERÓI
2016

ALEX GANDARD VAL QUINTANS

O ACORDO DE LENIÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Federal Fluminense como
requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Luiz Oliveira Castro Jungstedt.

NITERÓI
2016

**Universidade Federal Fluminense
Superintendência de Documentação
Biblioteca da Faculdade de Direito**

Q7 Quintans, Alex Gandard Val.
O acordo de leniência no ordenamento jurídico brasileiro / Alex
Gandard Val Quintans. – Niterói, 2016.
58 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) –
Universidade Federal Fluminense, 2016.

1. Corrupção administrativa. 2. Administração Pública. 3.
Acordo de leniência. 4. Direito da concorrência. I. Universidade
Federal Fluminense. Faculdade de Direito. II. Título.

CDD 341.3

ALEX GANDARD VAL QUINTANS

**O ACORDO DE LENIÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Federal Fluminense como
requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Aprovada em julho de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Luiz Oliveira Castro Jungstedt – Orientador
UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

Prof. Manoel Martins Junior
UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

Prof. Índio do Brasil Cardoso
UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais pelo amor incondicional e pelos sacrifícios que fizeram para que eu tivesse as oportunidades que eles não tiveram,

À minha namorada Ingryd por todo incentivo e apoio dado com a maior paciência e amor possíveis,

Aos meus irmãos por serem meus melhores amigos e por terem me mostrado desde criança o real valor da felicidade em comunhão,

Aos meus amigos Cadu, Cadré, Thayane e Mariana,

Ao meu orientador Luiz por ser o responsável por despertar minha paixão pelo Direito Administrativo e por me conduzir com atenção, carinho e tranquilidade nesta monografia,

Aos senhores professores da banca examinadora por disporem do seu tempo para ler, ouvir e avaliar o meu trabalho.

RESUMO

Trata-se o presente trabalho de monografia de conclusão do curso de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF), sob orientação do Professor Luiz Oliveira Castro Jungstedt, depositada em julho de 2016. Esse estudo buscou analisar o instituto do acordo de leniência e sua previsão na Lei nº 12.529/2011 e na Lei nº 12.846/2013, buscando realizar uma abordagem acerca das origens do referido instituto no direito norte-americano e a primeira norma legal a prevê-lo no Brasil, bem como detalhando as características, o procedimento e a efetividade de cada modelo de leniência previsto no ordenamento jurídico brasileiro. Com esse método, tivemos o objetivo de explorar um tema que vem ganhando cada vez mais importância devido ao crescimento da aplicação dos acordos de leniência como instrumentos de auxílio nas investigações, seja no âmbito do direito concorrencial, seja para atender aos anseios populares por uma repressão à corrupção que instaurou uma crise político-institucional no Estado brasileiro, passando por análise crítica sobre a diferença e efetividade dos programas de leniência adotados, bem como buscamos elencar as propostas legislativas que visam seu aperfeiçoamento, sobretudo do modelo da Lei nº 12.846/2013, e sugerir alternativas para que este tenha maior aplicabilidade em um combate à corrupção mais efetivo.

Palavras-chave: Direito Administrativo; Concorrência; Consensualismo; Acordo de Leniência; Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; CADE; Corrupção; Lei Anticorrupção.

RESUMEN

Se trata de una monografía de conclusión de curso de Derecho de la Universidad Federal Fluminense (UFF), bajo la guía del Profesor Oliveira Castro Jungstedt, depositada en julio de 2016. Ese estudio buscó analizar el instituto Del acuerdo de indulgencia y su previsión en la Ley nº 12.529/2011 y en la Ley nº 12.846/2013, buscando realizar un enfoque sobre las orígenes Del referido instituto en El derecho norteamericano y la primera norma legal que a preverlo en Brasil, así como detallando las características, el procedimiento e la efektividad de cada modelo de indulgencia previsto en el sistema jurídico brasileño. Com esse método, tuvimos el objetivo de explorar un tema que viene ganando cada vez más importancia debido al crecimiento de la aplicación de los acuedos de indulgencia como instrumentos de auxilio en las investigaciones, sea en el ámbito del derecho concurrencial, sea para atender los anhelos populares por una represión contra la corrupción que estableció una crisis política e institucional en el Estado brasileño, a través del análisis crítico de la diferencia y la eficacia de los programas de indulgencia adoptados, además tratar de enumerar las propuestas legislativas para su perfeccionamiento , en particular de la Ley nº 12.846/ 2013, y sugerir alternativas para que tenga una mayor aplicabilidad en una lucha más efectivo contra la corrupción.

Palabras clave: Derecho Administrativo; Concurrencia; Consensualismo; Acuerdo de Indulgencia; Sistema Brasileño de Defesa de la Concurrencia; CADE; Corrupción; Ley Anticorrupción.

SUMÁRIO

1) INTRODUÇÃO.....	8
2) NOÇÕES ACERCA DO PROGRAMA DE LENIÊNCIA.....	13
2.1) Conceito e objetivo.....	13
2.2) Origem histórica: A “U.S Corporate Leniency Policy”.....	15
2.3) Evolução no direito brasileiro.....	18
3) O ACORDO DE LENIÊNCIA NO DIREITO CONCORRENCIAL:.....	21
3.1) Lei nº 8.884/1994.....	21
3.2) Cartel dos vigilantes do Rio Grande do Sul: primeiro acordo celebrado.....	23
3.3) Lei nº 12.529/2011.....	24
4) O ACORDO DE LENIÊNCIA NO COMBATE À CORRUPÇÃO.....	32
4.1) Lei 12.846/2013: Modelo original e a tentativa de alteração pela Medida Provisória nº 703/2015.....	32
4.2) Discussão acerca da constitucionalidade da Medida Provisória nº 703/2015.....	39
4.3) A efetividade do acordo de leniência e as propostas de alteração legislativa.....	44
5) CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	52

1)INTRODUÇÃO

No Direito Administrativo Contemporâneo, o consensualismo, tem ganhado cada vez mais espaço no ordenamento jurídico brasileiro através de autores como Jessé Torres e Marinês Dotti¹, frente à visão tradicional e ainda predominante consubstanciada pelos princípios da legalidade e da supremacia do interesse público.

A legalidade no âmbito da Administração Pública, traduzida sob a ideia de que só será lícito à Administração Pública fazer aquilo que expressamente estiver previsto em lei, e a supremacia do interesse público sobre o interesse privado, justificando a submissão dos administrados em face do Estado, preceitos fundamentais para o modelo centrado no ato administrativo, unilateral, e na imperatividade, não são desconsideradas sob a ótica do direito administrativo consensual. Contudo a autoridade passa a ser dependente de um compromisso com os resultados da atuação estatal, que só será legítima se objetivar as necessidades e anseios frente aos direitos e interesses da sociedade.

O consensualismo se relaciona diretamente com o princípio da eficiência, na medida em que tem por fim a atuação estatal na busca de resultados mais céleres e com menor custo para a máquina estatal. Nesse contexto, o direito brasileiro prevê o instituto jurídico do Acordo de Leniência, atualmente disciplinado sob a Lei n ° 12.529 de 30 de novembro de 2011 e sob a Lei n° 12.846 de 1° de agosto de 2013.

Nas palavras de Rafael Oliveira e Daniel Assumpção Neves:

A previsão do acordo de leniência na Lei Anticorrupção retrata uma tendência típica da Administração Pública Consensual e de Resultados. Em razão da pluralidade de interesses públicos e da necessidade de maior eficiência na ação administrativa, a legitimidade dos atos estatais não está restrita ao cumprimento da letra fria da lei, devendo respeitar o ordenamento jurídico em sua totalidade (juridicidade).²

¹ JUNIOR, Jessé Torres Pereira; DOTTI, Marinês Restelatto. Convênios e outros instrumentos de administração consensual na gestão público do século XXI. 3ª edição. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015. 259 p.

² OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. O Sistema Brasileiro de Combate à Corrupção e a Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção). Revista da EMERJ, Rio de Janeiro: EMERJ, v. 17, n. 65, 2014. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista65/revista65_193.pdf>. Acesso em: 12/03/2016

O acordo de leniência, concebido sob a ideia de um direito administrativo consensual, corresponde a um acordo de colaboração mútua entre a Administração Pública e o particular. Seu objetivo é propiciar ao Estado o conhecimento de informações e de provas suficientes acerca de infrações de difícil comprovação e punição, concedendo, em troca, benefícios aos colaboradores.

Portanto, a celebração e o cumprimento do acordo de leniência levam a uma mitigação do processo sancionatório baseado no poder de polícia e do princípio da indisponibilidade do interesse público, sobretudo porque, sob o argumento de um resultado mais eficiente, há um abrandamento ou anistia da sanção para que seja possível alcançar resultados mais céleres e menos custosos, em relação a infrações de alto grau de complexidade, obtendo provas concretas para a punição dos demais partícipes.

A cooperação entre Poder Público e infrator por meio do programa de leniência, na verdade, é a própria concretização da supremacia do interesse público frente a incapacidade até mesmo dos poderes investigatórios mais agressivos às inviolabilidades constitucionais em promoverem a obtenção de provas necessárias para garantir a punição de infrações estruturalmente complexas, grandiosas e nocivas.³

A Lei nº 12.529/2011 estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência epositiva o programa de leniência no âmbito do direito concorrencial aplicável às infrações a ordem econômica. Essas infrações se traduzem em abuso de poder econômico. O abuso do poder econômico pode assumir a forma de dominação dos mercados, de eliminação da concorrência ou de aumento arbitrário dos lucros, estando as três formas correlacionadas (art. 173, §4º, CRFB/88)⁴.

A eliminação da concorrência tem sido a forma de abuso que especificamente tem despertado maior atenção e motivado a prioridade de atuação preventiva e repressiva, na medida em que viola um dos princípios constitucionais reguladores da ordem econômica, a livre concorrência (art. 170, IV, CRFB/88). Dentre as práticas que promovem a eliminação da concorrência a que possui maior destaque negativo é o cartel, tanto pelos efeitos prejudiciais ao mercado e a sociedade como por sua cada vez maior complexidade de estruturação (o que dificulta seu desmantelamento e penalização), razão pela qual diversos países possuem políticas para o seu combate.

³ MARRARA, Thiago. Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes. Revista Digital de Direito Administrativo, São Paulo: USP, v. 2, n. 2, 2015. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/99195>>. Acesso em: 15/03/2016.

⁴ Art. 173, § 4º, CRFB/88: A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

O cartel, tipificado como ilícito administrativo e penal, consiste em um acordo entre empresas concorrentes objetivando o estabelecimento de uma uniformidade nos preços, a fixação de cotas de produção, divisão de clientes e de mercados de atuação, no intuito de limitar a livre iniciativa e a livre concorrência, e conseqüentemente proporcionar a maximização dos lucros através do aumento dos preços e da diminuição da oferta. Ademais, desestimula a inovação afetando o bem estar social.

Essa conduta anticompetitiva caracteriza-se pela existência de acordo explícito ou implícito entre concorrentes de um setor econômico visando, principalmente, à fixação de preços e à divisão de mercados. Por meio de ação coordenada entre empresas que deveriam concorrer entre si, elimina-se a competição e a livre flutuação de preços. É um crime contra a ordem econômica e a mais grave forma de lesão à concorrência. Prejudica os consumidores com a elevação de preços e a restrição da oferta, compromete a inovação tecnológica e impede a entrada de novos produtos e processos no mercado.⁵

Já a Lei nº 12.846/2013, chamada popularmente de “Lei Anticorrupção” ou “Lei da Empresa Limpa”, prevê a responsabilização administrativa objetiva das pessoas jurídicas e traz o acordo de leniência como instrumento para auxiliar as investigações e a obtenção de provas em face da prática de atos de corrupção. Tal possibilidade foi introduzida seguindo convenções internacionais de combate à corrupção, mas também como resposta aos anseios da sociedade brasileira durante as manifestações do ano de 2013 que ficaram marcadas na história do país.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Rafael de Freitas lecionam:

A corrupção tem o deletério efeito de propiciar a apropriação privada de recursos públicos que poderiam ser investidos na realização de inúmeras políticas funcionalizadoras de direitos fundamentais de que o País tanto carece – como, fundamentalmente, na prestação dos serviços de saúde, educação, segurança, transporte, alimentação e moradia. Em suma, contraria os objetivos de uma sociedade independente, justa, livre e igualitária, que persegue o seu desenvolvimento.⁶

⁵ CADE. Defesa da Concorrência no Brasil: 50 anos. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/cade_-_defesa_da_concorrencia_no_brasil_50_anos-1.pdf>. Acesso em: 26/05/2016.

⁶ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira; FREITAS, Rafael Vêras de. A juridicidade da Lei Anticorrupção – Reflexões e interpretações prospectivas. Revista Fórum Administrativo, Belo Horizonte: ano 14, nº 156, 2014. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2014/01/ART_Diogo-Figueiredo-Moreira-Neto-et-al_Lei-Anticorruptcao.pdf>. Acesso em: 06/04/2016.

A própria exposição de motivos do Projeto de Lei nº 6.826-A/2010 que deu origem a referida lei tratou de asseverar a importância do combate a corrupção, uma vez que:

Sabe-se que a corrupção é um dos grandes males que afetam a sociedade. São notórios os custos políticos, sociais e econômicos que acarreta. Ela compromete a legitimidade política, enfraquece as instituições democráticas e os valores morais da sociedade, além de gerar um ambiente de insegurança no mercado econômico, comprometendo o crescimento econômico e afugentando novos investimentos. O controle da corrupção assume, portanto, papel fundamental no fortalecimento das instituições democráticas e na viabilização do crescimento econômico do país.⁷

O objetivo deste trabalho monográfico consiste na análise do instituto do acordo de leniência no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista sua cada vez maior importância como instrumento de auxílio às investigações e combate aos cartéis e à corrupção.

Em razão de ser um instituto criado no direito estrangeiro, especificamente no direito norte-americano, se faz importante trazer seu conceito, bem como remontar suas origens e adoção pelo ordenamento jurídico brasileiro.

No primeiro capítulo iremos abordar os aspectos gerais sobre o acordo de leniência, trazendo à baila sua conceituação, objetivo e as origens históricas desse instituto. Ainda na presente seção, apontaremos o panorama geral do acordo de leniência no direito brasileiro, tratando de descrever a trajetória do instituto desde a sua primeira previsão, na Lei nº 8.884/1994, até os dias atuais.

No capítulo seguinte entraremos na análise do acordo de leniência referente ao Direito Concorrencial. Inicialmente retratando o tratamento legal do instituto no primeiro diploma legal brasileiro que o previu, qual seja, a Lei nº 8.884/1994, modificado pela Lei nº 10.149/2000 oriunda da Medida Provisória nº 2.055-4/2000. Em seguida trataremos do primeiro acordo de leniência firmado no Brasil e do Novo Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, instituído pela Lei nº 12.529/2011, que revogou a Lei nº 8.884/1994 e trouxe nova regulação acerca do acordo de leniência, ressaltando as modificações ao instituto e seus impactos na efetividade.

No terceiro capítulo iremos tratar do acordo de leniência trazido pela Lei nº 12.846/2013, a chamada Lei Anticorrupção. Explicitaremos os seus requisitos fazendo um estudo comparativo com as alterações trazidas pela Medida Provisória nº 703/2015 e que já

⁷ Exposição de Motivos do PL nº 6.828-A/2010. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1084183&filename=Avulso+-PL+6826/2010>.

perderam a eficácia pelo decurso do prazo para conversão em lei, sem deixar de abordar a problemática da constitucionalidade da referida medida provisória que foi objeto da ADI 5.466/DF, extinta por perda do objeto. Encerrando esse capítulo teceremos considerações acerca da efetividade do programa de leniência anticorrupção e traremos as principais propostas de alteração ao instituto.

2) NOÇÕES ACERCA DO PROGRAMA DE LENIÊNCIA

2.1) Conceito e objetivo

O termo leniência ou lenidade possui como significado brandura, suavidade, condescendência. Nos Estados Unidos, no bojo do U.S. Corporate Leniency Program, o termo “leniency” é sinônimo de “amnesty”, “immunity”, ou seja, leniência é anistia, imunidade⁸. Isso porque, em decorrência da cooperação da empresa, a leniência corporativa norte-americana apenas prevê a possibilidade de exclusão da punibilidade.

De acordo com o Departamento de Justiça Norte-Americano, pioneiro na adoção de um programa de leniência no contexto de política de combate a cartéis, leniência se traduz em não cobrar, não perseguir criminalmente uma empresa que reportar as autoridades acerca de suas atividades anticoncorrenciais ilegais, auxiliando nas investigações⁹.

Segundo a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, leniência significa qualquer redução na penalidade comparada a que seria aplicada caso não houvesse a colaboração total e voluntária na investigação, sendo a anistia a mais completa forma de leniência¹⁰.

Atualmente, o acordo de leniência no âmbito do direito brasileiro pode ser conceituado como um acordo de colaboração mútua entre ente da Administração Pública e um infrator que praticou ilícitos previstos na Lei 12.529/2011 ou na Lei 12.846/2014, mediante o qual o colaborador atua em conjunto com o ente estatal na investigação, identificando as infrações e auxiliando na obtenção de provas que assegurem a punição aos demais partícipes da atividade, recebendo em troca a extinção da punibilidade ou redução da sanção prevista para tais infrações.

⁸ HAMMOND, Scott D. The Evolution of Criminal Antitrust Enforcement Over the Last Two Decades. 2010. EUA, 2010. Disponível em: <<https://www.justice.gov/atr/file/518241/download>>. Acesso em: 14/04/2016.

⁹ Leniency “means not charging such a firm criminally for the activity being reported.” Antitrust Division. Corporate Leniency Policy. Disponível em: <<https://www.justice.gov/atr/file/810281/download>>. Acesso em: 14/04/2016.

¹⁰ “ Leniency could mean any reduction in the penalty compared to what would be sought in the absence of full, voluntary co-operation. The clearest, most complete form of leniency is amnesty.” OECD. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/ca/1890449.pdf>>. Acesso em: 15/04/2016.

Conforme versa MARRARA¹¹, “o chamado ‘acordo de leniência’ designa um ajuste entre certo ente estatal e um infrator confesso pelo qual o primeiro recebe a colaboração probatória do segundo em troca da suavização da punição ou mesmo da sua extinção”.

Cumpra ressaltar que ao conceituar o acordo de leniência é importante não fazer confusão acerca do significado do termo “leniente”, pois este tem sido comumente utilizado para designar o infrator signatário do acordo de leniência, mas na verdade, se refere ao órgão ou entidade pública que celebra o acordo.¹²

O referido instituto aspira uma maior efetividade nas investigações pelo Poder Público e conseqüentemente uma maior efetividade na repressão estatal, posto que as hipóteses as quais o acordo é aplicável são de ilícitos de alto grau de complexidade estrutural e pautados na confidencialidade e confiança entre os infratores. Dessa forma, há uma enorme dificuldade durante as investigações para a obtenção de provas que assegurem punições, sobretudo em razão de se configurar um processo bastante oneroso e lento. Portanto, o acordo de leniência surgiu como uma alternativa a essas barreiras, se revelando um instrumento mais célere e menos custoso para a identificação, obtenção de provas e punição dos agentes.

O Regimento Interno do CADE, autarquia responsável pela celebração dos acordos de leniência referentes às infrações contra a ordem econômica traz as finalidades do instrumento:

Art. 197. O programa de leniência é um conjunto de iniciativas com vistas a:

- I - detectar, investigar e punir infrações contra ordem econômica;
- II - informar e orientar permanentemente as empresas e os cidadãos em geral a respeito dos direitos e garantias previstos nos arts. 86 e 87 da Lei nº 12.529, de 2011; e
- III - incentivar, orientar e assistir os proponentes à celebração de acordo de leniência.¹³

¹¹MARRARA, Thiago. Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes. Revista Digital de Direito Administrativo, São Paulo: USP, v. 2, n. 2, 2015. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/99195>>. Acesso em: 15/03/2016.

¹²MARTINEZ, Ana Paula. Desafios do acordo de leniência da Lei nº 12.846/13. Revista dos Advogados, São Paulo: ano XXXIV, nº 125, 2015. Disponível em: <http://www.levysalomao.com.br/files/publicacao/anexo/20141211162422_desafios-do-acordo-de-leniencia-da-lei-no-12846-2013-revista-do-advogado-amp.pdf>. Acesso em: 14/04/2016.

¹³ Regimento Interno do CADE – RICADE. Disponível em: http://www.cade.gov.br/assuntos/normas-e-legislacao/regimento-interno/ricade-sem-marcas_25_mai_2016_final-res-15.docx/view. Acesso em: 15/04/2016.

2.2) Origem histórica: A “U.S Corporate Leniency Policy”

A primeira vez em que um programa de leniência foi previsto em um ordenamento jurídico ocorreu nos Estados Unidos da América. Esse pioneirismo ocorreu em um contexto de reforço no combate de atividades anticoncorrenciais, principalmente os cartéis, práticas colusivas de natureza secreta e de difícil detecção que geram efeitos extremamente negativos e danosos para os consumidores principalmente.

O Departamento de Justiça dos Estados Unidos inseriu o acordo de leniência em sua política de combate aos cartéis em 1978. Entretanto, essa primeira experiência não revelou os resultados que eram esperados, visto que a média era de apenas um acordo por ano e não houve descoberta de cartéis de grande estruturação nacional, bem como de nenhum no âmbito internacional¹⁴.

O insucesso, nesse primeiro momento, se deveu a algumas características do instituto. O acordo de leniência poderia ser celebrado por qualquer empresa que se apresentasse desde que ela fosse a primeira a reportar acerca do respectivo cartel e se comprometesse a colaborar com a identificação e com a obtenção de provas que assegurassem a condenação dos demais envolvidos. Contudo, a celebração e o cumprimento do acordo não garantiam a anistia das multas e do processo criminal, isto porque estava sujeita a critérios subjetivos e uma discricionariedade do Departamento de Justiça na decisão de conceder ou não a imunidade. Essa discricionariedade acabou trazendo uma insegurança, já que as empresas não poderiam prever se obteriam alguma vantagem com a delação, sendo assim a principal razão para a baixa efetividade do instituto.

Em 1993 houve uma revisão no programa de leniência norte-americano em busca de aperfeiçoamento para torná-lo mais atrativo e efetivo, redação essa que se mantém até os dias atuais. As principais mudanças introduzidas no instrumento definiram que: I) a empresa que reportar a atividade ilegal antes de iniciada qualquer investigação terá a anistia automática e imediatamente concedida, desde que cumpridos todos os requisitos do acordo; II) caso já haja investigação acerca da atividade noticiada ou a empresa não atenda a todos os requisitos previstos para a celebração do acordo, ainda assim haverá a possibilidade de haver sua celebração e a concessão de anistia, mas nesse caso o Departamento de Justiça possui discricionariedade na sua decisão; III) na hipótese de concessão automática da imunidade,

¹⁴HAMMOND, Scott D. The Evolution of Criminal Antitrust Enforcement Over the Last Two Decades. 2010. EUA, 2010. Disponível em: <<https://www.justice.gov/atr/file/518241/download>>. Acesso em: 14/04/2016.

mediante celebração do acordo e cumprimento de todos os requisitos antes de iniciada investigação, todos os diretores e empregados da empresa que admitirem seu envolvimento na atividade ilegal e colaborarem com as investigações também se beneficiarão da anistia.

Deste modo, logo de início se buscou suprir a principal deficiência do modelo original – a insegurança em razão a imprevisibilidade do tratamento que seria despendido – que era a discricionariedade na concessão da leniência, mediante a inclusão de um critério objetivo, qual seja, a previsão de sua concessão automática para a empresa que reportar a atividade ilegal antes do início das investigações. Sem embargo, para que isso seja possível também devem ser preenchidos alguns requisitos, quais sejam: não haver nenhuma informação obtida mediante outra fonte sobre a atividade reportada; a empresa deve ter atuado para cessar sua participação na atividade; a empresa deve informar com candura e plenitude a transgressão e fornecer uma completa e contínua cooperação durante toda a investigação; a confissão deve ser um ato genuinamente da empresa, e não confissão de executivos ou funcionários isoladamente; quando possível a empresa deve promover a reparação dos danos as partes atingidas; e por fim, a empresa não pode ter coagido outras partes a participarem da atividade, bem como não pode ser líder ou precursor da atividade.

Houve também a ampliação nas hipóteses de celebração através da possibilidade de haver o acordo de leniência ainda que já exista investigação iniciada sobre o fato ou não tenham sido preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão automática do benefício. Nesse caso, a concessão da leniência fica sujeita a um juízo de discricionariedade do Departamento de Justiça, e também devem ser preenchidos alguns requisitos como ser a primeira empresa a noticiar a atividade ilegal e não ter o órgão estatal evidências contra a empresa que já assegurem sua responsabilização, além dos outros requisitos previstos para a concessão automática.

Outra importante novidade foi a extensão dos efeitos da leniência aos executivos, diretores e funcionários da empresa que celebrar o acordo na hipótese de concessão automática. Esse fator traz uma grande segurança e incentivo, uma vez que protege as pessoas físicas relacionadas à empresa das próprias informações que esta trará à investigação. Há ainda um programa de leniência apenas para as pessoas físicas, independente da vontade da pessoa jurídica.

Além disso, foi instituída a chamada “amnesty plus”, que é a possibilidade de celebração de acordo de leniência sobre outra infração por empresa que não preencheu qualquer dos requisitos para a celebração do acordo sobre aquela infração investigada. Nessa

hipótese, o colaborador verá afastada a penalização em relação à infração noticiada, bem como receberá o benefício de redução da pena sobre a infração investigada.

Essas modificações levaram a um aumento significativo no número de acordos. A média passou a ser de um acordo por mês, sendo que entre 2002 e março de 2003 os números chegaram a 3 (três) por mês¹⁵. De 1996 até 2010 foram aplicadas multas por infrações anticoncorrenciais na ordem de 5 (cinco) bilhões de dólares, sendo 90% (noventa por cento) desse total derivado de investigações assistidas por acordos de leniência.¹⁶

Mas, para que haja um bem sucedido e efetivo programa de leniência, Scott D. Hammond, ex-diretor da *Criminal Enforcement Antitrust Division* do Departamento de Justiça dos Estados Unidos, assevera que não apenas o instituto deve ser bem elaborado, como também devem ser cominadas severas sanções para aqueles que não se manifestaram antes daquele que celebrou o acordo e conseguiu a anistia, fazendo com que os riscos da atividade extrapolem as potenciais recompensas; utilizadas inúmeras formas de investigação para que se insira nos membros do cartel um verdadeiro medo de sua descoberta; e adotadas medidas de publicização, clarificação e transparência acerca das regras do programa para que os potenciais delatores tenham confiança no tratamento que lhes serão despendidos.¹⁷ É o que se vê quando afirma que:

Effective leniency programs create a race among conspirators to disclose their conduct to enforcers, in some instances even before an investigation has begun, and quickly crack cartels that may have otherwise gone undetected. However, simply creating a leniency program does not ensure that it will be effective. The business community and the private bar must have confidence in a leniency program or there will be no race to the enforcer's door to take advantage of it. There are three essential cornerstones that must be in place before a jurisdiction can successfully implement a leniency program. First, the jurisdiction's antitrust laws must provide the threat of severe sanctions for those who participate in hard core cartel activity and fail to self-report. Second, organizations must perceive a high risk of detection by antitrust authorities if they do not self-report. Third, there must be transparency and predictability to the greatest extent possible throughout a jurisdiction's cartel enforcement program, so that companies can predict with a high degree of certainty how they will be treated if they seek leniency, and what the consequences will be if they do not. These three

¹⁵HAMMOND, Scott D.. A summary overview of the Antitrust Division's Criminal Enforcement Program. 2003.EUA, 2003. Disponível em: <<https://www.justice.gov/atr/speech/summary-overview-antitrust-divisions-criminal-enforcement-program>>. Acesso em: 14/04/2016

¹⁶_____. The Evolution of Criminal Antitrust Enforcement Over the Last Two Decades. 2010. EUA, 2010. Disponível em: <<https://www.justice.gov/atr/file/518241/download>>. Acesso em: 14/04/2016.

¹⁷_____. Detecting and Deterring Cartel Activity Through an Effective Leniency Program. EUA, 2000. Disponível em: <<https://www.justice.gov/atr/speech/detecting-and-deterring-cartel-activity-through-effective-leniency-program>>. Acesso em: 14/04/2016.

*major cornerstones – severe sanctions, heightened fear of detection, and transparency in enforcement policies – are the indispensable components of every effective leniency program.*¹⁸

2.3) Evolução no direito brasileiro

Influenciada pelas propostas e discussões travadas pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE e pela experiência estrangeira de combate às práticas anticoncorrenciais, o Brasil inseriu pela primeira vez em seu ordenamento jurídico o acordo de leniência no ano de 2000 também como um instrumento para auxiliar na defesa da concorrência. A principal inspiração foi o modelo norte-americano, consoante ficará demonstrado detalhadamente em momento mais a frente do presente estudo.

Sua inserção ocorreu através da Medida Provisória nº 2.055 de 11 de agosto de 2000, reeditada outras três vezes, e que foi convertida na Lei nº 10.149/2000. O referido diploma legal alterou a lei antitruste vigente a época - a Lei nº 8.884/1994, responsável pela transformação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em autarquia e pela política de prevenção e repressão as infrações contra a ordem econômica -, incluindo dois novos artigos, o art. 35-B e o art. 35-C para disciplinar o acordo de leniência.

A Portaria nº 4/2006 e, posteriormente, a Portaria nº 456/2010, que revogou a anterior, ambas do Ministério da Justiça, regulamentaram as diversas espécies de processos administrativos previstos na Lei nº 8.884/1994 para apuração, prevenção e repressão de infrações contra a ordem econômica, no âmbito da Secretaria de Direito Econômico, dentre eles o acordo de leniência.

Desde 2003, ano em que o primeiro acordo de leniência brasileiro foi celebrado¹⁹, a perseguição e o combate aos cartéis clássicos ou institucionalizados²⁰ tem sido tratada como questão prioritária.

Em 29 de maio de 2012 entrou em vigor a Nova Lei de Defesa da Concorrência, a Lei nº 12.529/2011, que revogou a Lei nº 8.884/1994 em quase sua total redação. Essa nova lei instituiu o Sistema Brasileiro de Defesa Econômica e trouxe algumas modificações acerca

¹⁸HAMMOND, Scott D. The Evolution of Criminal Antitrust Enforcement Over the Last Two Decades. 2010. EUA, 2010. Disponível em: <<https://www.justice.gov/atr/file/518241/download>>. Acesso em: 14/04/2016.

¹⁹ O primeiro acordo de leniência foi celebrado no Processo Administrativo nº 08012.001826/2003-10, relativo ao Cartel de Vigilantes do Rio Grande do Sul.

²⁰ Os cartéis clássicos ou institucionalizados são aqueles formalizados através de acordos secretos entre competidores com objetivo de fixar preços e condições de venda, dividir consumidores, definir nível de produção ou impedir a entrada de novas empresas no mercado.

do acordo de leniência, como por exemplo, tornou o CADE entidade competente para sua negociação e celebração, e não mais a Secretaria de Defesa Econômica, conforme se verá adiante. Outrossim, o Regimento Interno do CADE – RICADE detalha os procedimentos acerca do acordo de leniência.

O sucesso do instituto no âmbito do Direito Concorrencial motivou sua expansão no direito brasileiro. O Projeto de Lei nº 6.826-A/2010 proposto para atender às convenções internacionais de combate à corrupção²¹ se encontrava estagnado no Senado Federal, entretanto, atendendo aos anseios da população externados nas manifestações de junho de 2013, lhe foi conferido regime de prioridade de tramitação. Em 01 de agosto de 2013 foi promulgada a Lei nº 12.846/2013, chamada de "Lei da Empresa Limpa" e de "Lei Anticorrupção"- que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira -, passando a prever a possibilidade de celebração de acordo de leniência para as infrações previstas em seu texto, consideradas atos de corrupção, bem como para as infrações previstas na Lei nº 8.666/1990 (Lei Geral de Licitações e Contratos). Somente em 2015 foi editado o Decreto nº 8.420/2015 que regulamentou a referida lei.

Contudo, apesar do pouco tempo de vigência, já foi possível constatar problemas nas regras previstas para o acordo que minam qualquer chance de efetividade do referido instituto. O modelo adotado se distancia consideravelmente daquele previsto na Lei nº 12.529/2011, que vem obtendo resultados positivos. Dentre os pontos criticáveis está a não extensão dos efeitos da leniência a esfera penal.

Dessa forma, em dezembro de 2015, provocada pela Controladoria Geral da União, a então presidente Dilma Rousseff editou a Medida Provisória nº 703/2015 visando alterar o texto da Lei Anticorrupção no que se refere aos acordos de leniência. Apesar de algumas mudanças positivas, alguns pontos criticáveis permaneceram, e muito se discutiu sobre a constitucionalidade da referida medida provisória.

De certo é que o fato de, em 30/05/2016, ter decorrido o prazo para a sua votação no Congresso Nacional, a MP nº 703/2015 perdeu eficácia, voltando a Lei nº 12.846/2013 ao seu texto original.

²¹ Dentre as convenções internacionais de combate à corrupção se encontram a Convenção sobre Combate à Corrupção de Funcionários Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), ratificada pelo Decreto Legislativo nº 125/2000 e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 3.678/2000; a Convenção Interamericana contra a Corrupção elaborada pela Organização dos Estados Americanos (OEA), ratificada pelo Decreto Legislativo nº 152/2002e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 4.410/2002; e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (CNUCC), ratificada pelo Decreto Legislativo nº 348/2005 e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 5.687/2006.

Atualmente algumas propostas legislativas que visam alterar a Lei Anticorrupção estão em tramitação, conforme se verá no capítulo 3, seção 3.4.

3) O ACORDO DE LENIÊNCIA NO DIREITO CONCORRENCIAL:

3.1) Lei nº 8.884/1994

A primeira previsão do acordo de leniência no ordenamento jurídico brasileiro foi introduzida na Lei nº 8.884/1994, por meio dos artigos 35-B e 35-C, pela Lei nº 10.149/2000, originada da Medida Provisória nº 2.055-4/2000. O contexto dessa inserção era o de adoção do combate às condutas anticompetitivas, particularmente cartéis, como prioridade pelo Brasil.

A inspiração norte-americana é patente neste modelo, conforme podemos observar no art. 35-B, caput e §2º, da Lei nº 8.884/1994:

Art. 35-B. A União, por intermédio da SDE, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de um a dois terços da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte:

I - a identificação dos demais co-autores da infração; e

II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

[...]

§ 2º O acordo de que trata o caput deste artigo somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - a empresa ou pessoa física seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação;

II - a empresa ou pessoa física cesse completamente seu envolvimento na infração noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo;

III - a SDE não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física quando da propositura do acordo; e

IV - a empresa ou pessoa física confesse sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

Adotou-se a mesma lógica de somente celebrar com aquela pessoa jurídica ou física que primeiro se qualificasse a respeito da infração noticiada ou sob investigação. Dessa forma, buscou-se inserir nos infratores a questão de impor dúvida aos partícipes da infração a

respeito do comportamento dos outros, ou seja, a finalidade foi colocá-los em desconfiança sobre a possibilidade de um dos infratores desistir da prática ilegal e delatar todos os outros, em razão do medo da descoberta, das punições ou outro motivo.

Ressalta-se que também eram requisitos para a celebração do acordo, assim como no modelo norte-americano, que o potencial beneficiário confessasse sua participação no ilícito e colaborasse efetivamente com as investigações e com o processo administrativo, identificando os demais co-autores da infração e possibilitando a obtenção de informações e documentos que comprovassem a infração noticiada ou sob investigação.

Ademais, o colaborador deveria cessar completamente seu envolvimento na infração, bem como a Secretaria de Direito Econômico não deveria possuir provas suficientes para assegurar a condenação do mesmo no momento da propositura do acordo. Por fim, o infrator não poderia estar à frente da conduta tida como infracionária.

A grande diferença do primeiro modelo de acordo de leniência brasileiro para o estadunidense se referia a questão da concessão da anistia da punição, dado que diferentemente do modelo pioneiro, o ordenamento jurídico nacional previa a possibilidade de ser concedida a extinção da ação punitiva quando a proposta de acordo tivesse sido apresentada antes de haver qualquer conhecimento prévio do órgão estatal responsável acerca da infração noticiada, mas também previu a possibilidade de redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável quando já houvesse o conhecimento da infração, dotando a concessão desse benefício de certa discricionariedade em razão de se observar a efetividade da colaboração e a boa-fé no cumprimento do acordo.

A competência para a negociação e celebração do acordo de leniência era da Secretaria de Direito Econômico - SDE, órgão integrante do Ministério da Justiça, que era o responsável pela instauração de processos para apuração e repressão de infrações a ordem econômica.

Não havia participação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica- CADE na negociação e celebração do acordo de leniência, não estando nem mesmo sujeito a sua aprovação²². Portanto, celebrado o acordo pela SDE, cabia ao CADE apenas, quando do julgamento do processo administrativo, verificado o cumprimento do acordo, decretar a extinção da punibilidade ou reduzir as penalidades aplicáveis.

²² Art. 35-B, § 4º, Lei nº 8.884/1994: A celebração de acordo de leniência não se sujeita à aprovação do CADE, competindo-lhe, no entanto, quando do julgamento do processo administrativo, verificado o cumprimento do acordo: [...]

Por fim, nesse primeiro momento o acordo gerava efeitos na esfera penal apenas quanto aos crimes contra a ordem econômica tipificados na Lei n° 8.137/1990²³, suspendendo o curso do prazo prescricional e impedindo o oferecimento da denúncia quando celebrado o acordo de leniência, e extinguindo a punibilidade automaticamente quando cumprido o acordo.

3.2) Cartel dos vigilantes do Rio Grande do Sul: primeiro acordo celebrado²⁴

O primeiro acordo de leniência celebrado no Brasil foi realizado em 09/10/2003 no âmbito das investigações no Processo Administrativo nº 08012.001826/2003-10 que culminou no desmantelamento do cartel de vigilantes do Estado do Rio Grande do Sul.

As investigações correram paralelamente no âmbito administrativo, através da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda – SEAE/MF, e no âmbito criminal através do Ministério Público, mantendo as instituições o contato para troca de informações.

Em documento recebido pela SEAE/MF foi possível constatar que em 14 (quatorze) licitações para contratar serviços de vigilância e segurança para unidades do Ministério da Fazenda do Rio Grande do Sul todas foram vencidas pela empresa Rota-Sul apresentando propostas de preço, em média, apenas 1,72% abaixo do limite máximo expresso no edital ou na norma específica que estabelecia o teto. Detectou-se também que apenas em uma licitação não houve empresas desclassificadas por preço excessivo e em 7 (sete) delas apenas a Rota-Sul foi habilitada e classificada, dentre outros indícios.

Mas foi através do Ministério Público do Rio Grande do Sul que os colaboradores denunciaram a prática do cartel, que recomendou a celebração do acordo de leniência como forma de proteger os signatários.

O acordo foi firmado, nos termos do art. 35-B e do art. 35-C da Lei nº 8.884/1994, entre a União, através da Secretaria de Direito Econômico, a empresa Vigilância Antares LTDA, Rubem Baz Oreli (proprietário da referida empresa) e Alexandre Luzardo da Silva

²³ A Lei n° 8.137/1990 define os crimes contra a ordem econômica, estabelecendo pena de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa, no seu art. 4º: I) abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas; II) formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando:a) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas; b) ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas; c) ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores.

²⁴ Processo Administrativo nº 08012.001826/2003-10. Disponível em: <http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/processo_exibir.php?g3XpuoWYp-7HVPth0qfy4BTnTQGB-1fZe5x7Wj6r2vtVggqFIBXHwDO21HkeSCrjObd4mSu_PjovIMPX_NFqkg,>. Acesso em: 06/06/2016.

(funcionário da Antares). Participaram do ato na qualidade de intervenientes o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, o Ministério Público Federal, e a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda.

As infrações à ordem econômica foram tipificadas no artigo 20, combinado com artigo 21, I, II e VIII, da Lei nº 8.884/1994²⁵, enquanto que os crimes contra a ordem econômica foram tipificados no artigo 4º, I, "a", II, "a", "b", III, da Lei nº 8.137/1990²⁶.

Com todos os requisitos para a celebração preenchidos e o acordo tendo sido efetivamente cumprido, os colaboradores receberam o benefício da extinção da ação punitiva.

O desfecho do processo administrativo levou, em 21/09/2007, a condenação de 16 (dezesseis) empresas, 3 (três) associações comerciais e 18 (dezoito) pessoas físicas pela formação de cartel. Às empresas recaíram multas de 15% sobre seu faturamento bruto em 2001, com acréscimo de 5% sobre as empresas líderes da prática. Também suportaram multas que variaram entre 15% e 20% do valor das multas das respectivas pessoas jurídicas os seus responsáveis. O total das multas superou a quantia de R\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de reais) e as empresas foram proibidas de participar de concorrências públicas por 5 (cinco) anos (CADE, 2013)²⁷.

3.3) Lei nº 12.529/2011

Em 30 de novembro de 2011 foi promulgada a Nova Lei de Defesa da Concorrência - Lei nº 12.529/2011. A referida lei estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações à ordem econômica, altera diversas leis, e revoga dispositivos da Lei nº 8.884/1994, dentre eles o acordo de leniência.

²⁵Art. 21. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica

I - fixar ou praticar, em acordo com concorrente, sob qualquer forma, preços e condições de venda de bens ou de prestação de serviços;

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

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

²⁶ Art. 4º Constitui crime contra a ordem econômica:

I - abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante:

a) ajuste ou acordo de empresas;

II - formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando:

a) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas;

b) ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas;

III - discriminar preços de bens ou de prestação de serviços por ajustes ou acordo de grupo econômico, com o fim de estabelecer monopólio, ou de eliminar, total ou parcialmente, a concorrência;

²⁷CADE. Defesa da Concorrência no Brasil: 50 anos. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/cade_-_defesa_da_concorrencia_no_brasil_50_anos-1.pdf>. Acesso em: 26/05/2016.

O acordo de leniência previsto pela Lei nº 12.529/2011 se assemelha bastante com aquele primeiro modelo trazido pela Lei nº 8.884/1994, entretanto, visando o aperfeiçoamento do referido instrumento, algumas mudanças foram introduzidas para uma melhor efetividade.

Destarte manteve-se a estrutura do modelo de acordo de leniência, conforme pode ser aferido pelo texto do art. 86, *caput*, da nova lei:

Art. 86. O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte:
I - a identificação dos demais envolvidos na infração; e
II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

Uma das grandes modificações que pode ser observada logo de início é a mudança no legitimado a negociar e celebrar os acordos. O novo diploma estabelece que os acordos de leniência sejam negociados e celebrados pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, autarquia federal em regime especial vinculada ao Ministério da Justiça, e não mais pela Secretaria de Direito Econômico, órgão integrante do Ministério da Justiça.

Essa alteração trouxe uma maior autonomia para a celebração dos acordos, sobretudo nos casos em que estão envolvidas autoridades federais de alto escalão que poderiam influenciar nas decisões tomadas pela SDE, uma vez que o CADE é uma entidade autônoma e passa a ser responsável não só pela negociação, celebração e concessão da leniência, como também passa a ser responsável pela instrução dos processos administrativos relacionados às infrações à ordem econômica, ou seja, passa a concentrar todos os atos do processo.

Com experiência na prevenção e repressão às infrações contra ordem econômica decorrente de sua competência para julgar os processos administrativos relativos a condutas anticompetitivas quando sob a vigência da Lei nº 8.884/1994, em especial aquelas que atentem à livre concorrência, o CADE ganhou nova estrutura a partir da nova lei de defesa econômica, o que o levou a classificação de 4 (quatro) estrelas pela revista britânica *Global Competition Review – GCR*²⁸, passando a ser constituído pelo Tribunal Administrativo de

²⁸CADE. Defesa da Concorrência no Brasil: 50 anos. Brasília, 2013. 184 p. p. 15. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/cade_-_defesa_da_concorrencia_no_brasil_50_anos-1.pdf>. Acesso em: 26/05/2016.

Defesa Econômica, pela Superintendência-Geral e pelo Departamento de Estudos Econômicos.

E justamente à Superintendência-Geral do CADE é que compete a negociação e assinatura dos acordos de leniência, enquanto que ao Tribunal Administrativo de Defesa Econômica compete, quando do julgamento do processo administrativo e verificado o cumprimento do acordo, decretar a extinção da pretensão punitiva estatal ou reduzir de 1 (um) a 2/3 (dois terços) as penalidades aplicáveis, na forma do art. 86, §4º, da Nova Lei de Defesa da Concorrência²⁹.

Estarão aptos a ingressar no programa de leniência as pessoas físicas ou jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte a identificação dos demais envolvidos na infração e a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

Além disso, o acordo está sujeito ao preenchimento cumulativo de alguns requisitos (art. 86, §1º, Lei nº 12.529/2011), quais sejam: a) a empresa deve ser a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação; b) a empresa deve cessar completamente seu envolvimento na infração noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo; c) a Superintendência-Geral não deve dispor de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física por ocasião da propositura do acordo; e d) a empresa deve confessar sua participação no ilícito e cooperar plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

Os requisitos essenciais do programa de leniência basicamente permaneceram os mesmos que aqueles previstos pela Lei nº 8.884/1994. Contudo, duas novidades foram introduzidas pela Lei nº 12.529/2011.

A primeira consiste na exclusão da proibição de celebração de acordo de leniência pelo agente que estivesse à frente da conduta infracionária. Por se tratar de previsão deveras genérica, a proibição de ingresso no programa das pessoas físicas ou jurídicas que estivessem à frente do conluio acabava por desestimular a participação em razão da insegurança, pois não

²⁹ Art. 86, §4º: Compete ao Tribunal, por ocasião do julgamento do processo administrativo, verificado o cumprimento do acordo: I - decretar a extinção da ação punitiva da administração pública em favor do infrator, nas hipóteses em que a proposta de acordo tiver sido apresentada à Superintendência-Geral sem que essa tivesse conhecimento prévio da infração noticiada; ou II - nas demais hipóteses, reduzir de 1 (um) a 2/3 (dois terços) as penas aplicáveis, observado o disposto no art. 45 desta Lei, devendo ainda considerar na graduação da pena a efetividade da colaboração prestada e a boa-fé do infrator no cumprimento do acordo de leniência.

era possível assegurar o que caracterizaria “estar à frente”. Seria “estar à frente” a condição de ser líder do cartel, ser responsável por coagir ou por estimular outrem? Apenas um agente poderia estar à frente da infração ou vários deles? Dessa forma, optou o legislador por abolir essa previsão, levando maior segurança para os celebrantes.

Cumpra ressaltar que problema semelhante esteve presente no primeiro modelo de acordo de leniência previsto no direito norte-americano, contudo a solução adotada por aquele ordenamento jurídico foi proibir apenas aqueles que coagiram outros a participarem da conduta anticompetitiva de celebrar o acordo.

A segunda novidade trazida se refere especificamente aos acordos celebrados por pessoas físicas, uma vez que o texto legal prevê a desnecessidade dessas em serem as primeiras a se qualificar perante a autoridade competente. Tal requisito, entretanto, permanece como indispensável para a celebração pelas pessoas jurídicas, ou seja, apenas a primeira a reportar a atividade poderá celebrar o acordo acerca de determinada infração.

Com relação aos funcionários e ex-funcionários da pessoa jurídica, o §3º do art. 198 do Regimento Interno do CADE – RICADE deixa claro que “caso a pessoa jurídica não seja proponente de acordo de leniência, isso não impedirá seu funcionário ou ex-funcionário de propô-lo, hipótese em que, caso firmado o acordo, os benefícios não se estenderão à pessoa jurídica”.

Ademais, os efeitos da leniência aplicáveis à pessoa jurídica celebrante serão estendidos às empresas do mesmo grupo e aos dirigentes, administradores e empregados envolvidos na infração, desde que firmem o acordo em conjunto, atentando às condições legais, conforme dispõe o art. 86, §6º da Lei nº 12.529/2011:

Art. 86: [...]

[...]

§6º: Serão estendidos às empresas do mesmo grupo, de fato ou de direito, e aos seus dirigentes, administradores e empregados envolvidos na infração os efeitos do acordo de leniência, desde que o firmem em conjunto, respeitadas as condições impostas.

Ao se utilizar da expressão “em conjunto”, entende Marrara que o legislador determinou que somente a adesão ao programa quando da assinatura pela pessoa jurídica possibilita a extensão dos efeitos, razão pela qual entende que o §2º do art. 198 do RICADE,

que permite a adesão em momento posterior à assinatura do acordo, viola o dispositivo da referida lei, não podendo ser aplicado.³⁰

O acordo de leniência firmado com o CADE, por intermédio da Superintendência-Geral, estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo, conforme o art. 86, §3º, da Lei nº 12.529/2011.

Verificado o cumprimento do acordo de leniência, a depender do momento em que a propositura foi realizada, haverá a extinção da pretensão punitiva da Administração Pública ou a atenuação das sanções aplicáveis. A primeira hipótese ocorre quando a Superintendência-Geral não possuía conhecimento prévio acerca da infração reportada, enquanto que na segunda hipótese estará configurada nos demais casos. O momento no qual se dará efetivamente a concessão do benefício será no julgamento do processo administrativo pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica.

A extinção da ação punitiva do Estado é ato vinculado, ou seja, a partir do momento que se verifica o cumprimento do acordo de leniência deverá ser extinta a pretensão punitiva. Entretanto, quando o caso ensejar a diminuição das penas aplicáveis em 1 (um) a 2/3 (dois terços) haverá margem de discricionariedade na decisão proferida pelo Tribunal, já que deverá considerar na gradação da pena a efetividade da colaboração prestada e a boa-fé do infrator no cumprimento do acordo de leniência.

Uma segurança de que o colaborador obterá um real benefício na hipótese de atenuação das penas aplicáveis é que a pena sobre a qual incidirá a redução não será superior à menor das penas aplicadas aos demais co-autores da infração, relativamente aos percentuais fixados para a aplicação das multas de que trata o inciso I do art. 37 da Lei nº 12.529/2011³¹.

Previsão já constante na lei de defesa da concorrência anterior, a Lei nº 12.529/2011 manteve a chamada “leniência plus” (no direito norte-americano é chamada de “amnesty plus”). Trata-se de hipótese em que a empresa ou pessoa física não preenche os requisitos para ingressar no programa de leniência em relação a uma infração, mas no curso do inquérito ou processo administrativo relativo a essa informa a Superintendência-Geral sobre uma outra infração da qual o CADE não tenha conhecimento. O prazo final para levar ao conhecimento do órgão competente é até a remessa do processo para julgamento.

³⁰ MARRARA, Thiago. Sistema brasileiro de defesa da concorrência: organização, processos e acordos administrativos: de acordo com o Código de Processo Civil de 2015. São Paulo: Atlas, 2015. 496 p. p. 360.

³¹ Art. 37: 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.

A celebração do acordo de leniência acerca da nova infração denunciada poderá levar ao infrator a concessão dos benefícios do art. 86, §4º, da Lei nº 12.529/2011, desde que cumpridas às condições do acordo, mas também a concessão da redução de 1/3 (um terço) da pena que for aplicável no processo em que não foi habilitado para o programa de leniência.

De acordo com o Regimento Interno do CADE – RICADE e o Guia Programa de Leniência da mesma entidade a negociação e celebração do acordo de leniência possui um procedimento. Em linhas gerais, a proposta de acordo é sigilosa e pode ser feita de forma escrita ou oral, momento no qual haverá um pedido de senha (“marker”), a fim de garantir a posição do primeiro a noticiar determinada infração. O proponente deve apresentar diversas informações, conforme dispõe o RICADE, como a qualificação completa do proponente do acordo de leniência, bem como a identidade dos outros autores conhecidos da infração denunciada; os produtos ou serviços afetados pela infração denunciada; a duração estimada da infração denunciada, quando possível; e a área geográfica afetada pela infração denunciada. A Superintendência-Geral do CADE irá verificar a disponibilidade da senha no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis.

A fase de negociação é sigilosa e tem duração de 6 (seis) meses prorrogáveis uma vez e por igual período, quando a Superintendência-Geral julgar necessário.

Vale ressaltar que ao proponente é facultado desistir da celebração do acordo até sua assinatura. No caso de desistência, assim como nos casos de rejeição da proposta de acordo de leniência, não importará em confissão quanto à matéria de fato e nem reconhecimento de ilicitude da conduta. Não se fará qualquer divulgação da proposta e todos os documentos apresentados serão devolvidos, mantendo-se sob sigilo todas as informações prestadas, não podendo o CADE fazer uso de qualquer desses documentos ou informações, inclusive para fins investigatórios.

Celebrado o acordo de leniência, o postulante a beneficiário que não cumprir todas as condições do acordo ficará impedido de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos, contado da data de seu julgamento.

Por fim, além dos efeitos na esfera administrativa, o art. 87 dispõe que na esfera criminal a celebração do acordo de leniência determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao potencial beneficiário da leniência no que diz respeito aos crimes contra a ordem econômica tipificados na Lei nº 8.137/1990 e aos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei nº 8.666/1993 e os tipificados no art. 288 do Código Penal. Cumprido o acordo de leniência, extingue-se automaticamente a punibilidade dos referidos crimes.

Desde a vigência da Lei nº 8.884/1994, que previa que os efeitos da leniência alcançavam os crimes contra a ordem econômica tipificados na Lei nº 8.137/1990, havia uma controvérsia acerca da constitucionalidade dessa previsão, já que o titular da ação penal pública é o Ministério Público. A esse respeito, Marrara esclarece que:

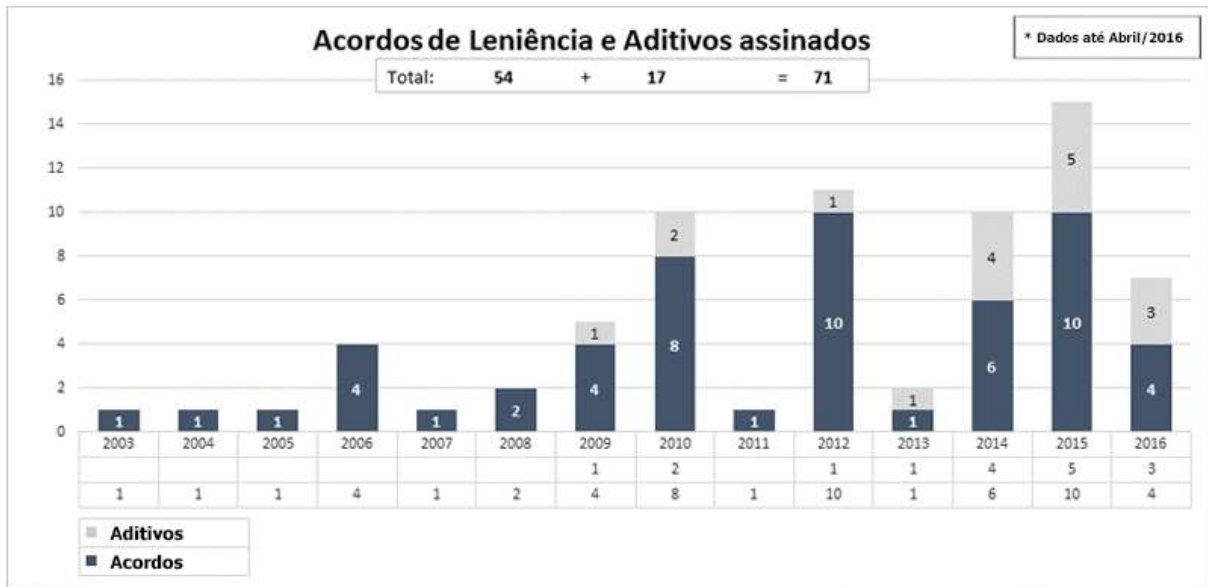
[...] a constitucionalidade dos efeitos penais detém natureza mais formal e relaciona-se às competências constitucionais do MP. Nesse aspecto, é inegável que a Constituição da República concedeu ao *parquet* a legitimidade de propositura da ação penal pública, incluindo a ação penal por crimes que são afastados pela leniência. No entanto, é preciso consignar que o art. 129, I expressamente prevê uma reserva legal, ao afirmar que tal legitimidade será modulada de acordo com lei. Ao prever essa reserva, o texto constitucional não define os limites da competência em questão, deixando ao legislador ampliá-la ou reduzi-la. A lei que preenche o espaço de reserva legal e exclui a propositura da ação penal pública por força da celebração de um acordo administrativo não afronta, portanto, o texto constitucional. Diferente seria a previsão dos efeitos penais da leniência em mero ato normativo da Administração Pública. Aí sim haveria contrariedade à norma constitucional por desrespeito à legalidade administrativa (*‘Gesetzesvorbehalt’*).³²

Apesar disso, para evitar maiores controvérsias, desde o início do programa de leniência a Secretaria de Direito Econômico e atualmente o CADE, ainda que não haja obrigação legal de atuar dessa maneira, optaram pela cooperação com o Ministério Público através de sua participação no acordo como agente interveniente. Essa opção é de extrema importância para o sucesso do instituto, constatado por sua grande efetividade, e para a repressão a essas atividades ilícitas, porque proporciona maior segurança jurídica aos signatários do acordo, além de facilitar a investigação criminal do cartel.

Entre o ano de 2003 e abril de 2016 foram celebrados um total de 54 (cinquenta e quatro) acordos de leniência, ou seja, em quase 16 (dezesseis) anos foram celebrados em média mais de 3 (três) acordos por ano, sendo 31 (trinta e um) a partir da vigência da Lei nº 12.529/2011, razão pela qual o programa tem sido considerado um sucesso. Ademais, 17 (dezessete) aditivos foram assinados, que são as adesões por pessoas físicas ao acordo de leniência quando da assinatura pela empresa. Conforme pode ser observado no gráfico abaixo disponibilizado pelo CADE:

Gráfico 1: Acordos de Leniência e Aditivos assinados

³² MARRARA, Thiago. Sistema brasileiro de defesa da concorrência: organização, processos e acordos administrativos: de acordo com o Código de Processo Civil de 2015. São Paulo: Atlas, 2015. 496 p. p. 367.



Fonte: CADE/2016

Já em 2015, o CADE celebrou os primeiros acordos de leniência plus. Dentre esses acordos está aquele celebrado, conjuntamente com o Ministério Público Federal do Paraná, com a empresa Construções e Comércio Camargo Correa S/A, funcionários e ex-funcionários, onde obteve conhecimento acerca da prática de condutas anticompetitivas no mercado de obras de montagem eletromecânica na usina Angra 3 em licitação da Eletrobrás Termonuclear S.A. – Eletronuclear.³³

³³CADE. CADE celebra acordo de leniência em investigação de cartel em licitação da usina Angra 3. Disponível em: http://www.cade.gov.br/noticias/cade-celebra-acordo-de-leniencia-em-investigacao-de-cartel-em-licitacao-da-usina-angra-3/historico_da_conduta_publico.pdf. Acesso em: 11/07/2016.

4) O ACORDO DE LENIÊNCIA NO COMBATE À CORRUPÇÃO

4.1) Lei 12.846/2013: Modelo original e a tentativa de alteração pela Medida Provisória nº 703/2015

O acordo de leniência está previsto na Lei nº 12.846/2013 regulamentada pelo Decreto nº 8.420/2015. Havia a Medida Provisória nº 703/2015 que alterava alguns dispositivos da lei, mas que perdeu sua eficácia em razão do decurso do prazo para sua conversão em lei.

Portanto, a presente seção deste estudo buscará explicar o procedimento do acordo de leniência na Lei nº 12.846/2013 sem deixar de abordar as alterações que a referida medida provisória buscava promover.

Segundo os arts. 16 e 17 da Lei nº 12.846/2013:

Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:
[...]

Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88.

De início é possível detectar que a Lei Anticorrupção prevê dois tipos de acordo de leniência diferentes: um relacionado à prática de atos de corrupção³⁴ e outro à prática de

³⁴Art. 5º: Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

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;

ilícitos administrativos da Lei Geral de Licitações (Lei nº 8.866/1993). Apesar de objetos diferentes e da Lei nº 12.846/2013 não estabelecer os detalhes do acordo relativo aos ilícitos da Lei nº 8.666/1993, os dois modelos serão analisados em conjunto, eis que o Decreto nº 8.420/2015, no art. 28, trata das duas modalidades em conjunto, trazendo os mesmos procedimentos.

A competência para celebrar os acordos de leniência é da autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública. O §10º do art. 16 da Lei Anticorrupção versa que a Controladoria-Geral da União – CGU é o órgão competente no âmbito do Poder Executivo federal, assim como para os casos de atos lesivos praticados contra administração pública estrangeira.

Não obstante, cumpre salientar que a edição da Medida Provisória nº 726/2016 extinguiu a CGU e criou o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, repassando as competências do primeiro para o segundo, sob o argumento central de “alçar a indispensável instituição à condição de ministério, de modo a valorizar-lhe tanto o papel quanto o peso de suas decisões e atuação”.³⁵

A MPV nº 703/2015, com relação à competência, buscava estabelecê-la especificamente aos órgãos de controle interno da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, além possibilitar que o Ministério Público e a Advocacia Pública também participassem do acordo. Entretanto, essa previsão não imporia ao órgão de controle interno a obrigatoriedade de convidá-los para participação na celebração.

Adentrando nos requisitos para o acordo de leniência, o candidato deve colaborar efetivamente com as investigações e o processo administrativo; identificar os demais envolvidos, quando couber; e promover a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração. Somam-se a esses os seguintes requisitos trazidos pelo §1º

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.

³⁵ Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 726/2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Exm/Exm-MP-726-16.pdf>. Acesso em: 01/06/2016.

do art. 16 da Lei nº 12.846/2013: a pessoa jurídica deve ser a primeira a reportar a atividade no interesse de cooperar, cessar completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo, admitir sua participação no ilícito, cooperar plena e permanentemente com as investigações, comparecendo sob suas expensas sempre que solicitada.

Observa-se que apenas pessoas jurídicas podem celebrar essas espécies de acordo de leniência, podendo, inclusive, seus efeitos serem estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico que firme o acordo em conjunto e preencham os requisitos estipulados, mas não há qualquer previsão da possibilidade de celebração ou extensão de efeitos para pessoas físicas.

A necessidade de ser a primeira pessoa jurídica a se manifestar no sentido de colaborar para a investigação e processo administrativo com relação ao ato ilícito havia sido revogada pela MPV nº 703/2015, o que levou a inúmeras críticas no sentido de que estaria transformando o objetivo precípua do instituto de auxiliar as investigações e possibilitar maior efetividade na punição dos infratores em uma ferramenta em prol desses e para atenuação das penalidades que estariam sujeitos. Outro ponto negativo era a exclusão de importante característica do acordo de leniência que é a corrida entre os co-partícipes do ato ilícito para propor a colaboração, desmotivando a quebra do silêncio e sigilo inerente a esses tipos de atividades.

Entretanto, o Decreto nº 8.420/2015 que regulamentou a Lei Anticorrupção prevê que a pessoa jurídica deverá “ser a primeira a manifestar interesse em cooperar para a apuração de ato lesivo específica, quando tal circunstância for relevante”³⁶. Dessa forma, nada impediria que mais de uma empresa celebrasse o acordo e recebesse os benefícios pela colaboração, mitigando o dispositivo legal e a importante característica do instituto.

Contudo, urge analisar se o referido decreto extrapolou os limites regulamentares ao estabelecer essa previsão. O poder regulamentar do Presidente da República, conforme o art. 84, IV, da CRFB/1988, é a possibilidade de expedir decretos e regulamentos para a fiel execução da lei. Preleciona acerca do conceito de poder regulamentar o ilustre professor José dos Santos Carvalho Filho:

Poder regulamentar, portanto, é a prerrogativa conferida à Administração Pública de editar atos gerais para complementar as leis e permitir a sua

³⁶ Art. 30: A pessoa jurídica que pretenda celebrar acordo de leniência deverá: I - ser a primeira a manifestar interesse em cooperar para a apuração de ato lesivo específico, quando tal circunstância for relevante;

efetiva aplicação. A prerrogativa, registre-se, é apenas para complementar a lei; não pode, pois, a Administração alterá-la a pretexto de estar regulamentando. Se o fizer, cometerá abuso de poder regulamentar, invadindo a competência do Legislativo [...].³⁷

O princípio da legalidade (art. 5º, II, da CRFB/1988) é limite ao seu exercício, na medida em que somente a lei pode estabelecer, alterar e extinguir direitos ou obrigações, pois é ato normativo primário. Os decretos regulamentares são atos normativos secundários, não podendo inovar na ordem jurídica para não incorrerem em abuso de poder regulamentar e invasão de competência legislativa. Nesse diapasão, o grande mestre Celso Antônio Bandeira de Mello versa:

Há inovação proibida sempre que seja impossível afirmar-se que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição já estavam estatuídos e identificados na lei regulamentada. Ou, reversamente: há inovação proibida quando se possa afirmar que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição incidentes sobre alguém não estavam já estatuídos e identificados na lei regulamentada. A identificação não necessita ser absoluta, mas deve ser suficiente para que se reconheçam as condições básicas de sua existência em vista de seus pressupostos, estabelecidos na lei e nas finalidades que ela protege.

É, pois, a lei, e não ao regulamento, que compete indicar as condições de aquisição ou restrição de direito. Ao regulamento só pode assistir, a vista das condições preestabelecidas, a especificação delas. E esta especificação tem que se conter no interior do conteúdo significativo das palavras legais enunciadoras do teor do direito ou restrição e do teor das condições a serem preenchidas.³⁸

Por isso, defende-se no presente estudo que o Decreto nº 8.420/2015 excedeu seu poder regulamentar ao permitir que não seja preenchido um requisito para a celebração do acordo de leniência sem que a Lei nº 12.846/2013 autorizasse e nem mesmo desse margem para tal permissão.

Compactuando do mesmo entendimento, o Ministro do TCU Augusto asseverou em seu voto no Processo nº 003.166/2015-5, julgado em 15/04/2015:

De se ver que a Lei estabeleceu como requisito que a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar, ao passo que o Decreto põe tal condição sob um exame de avaliação da relevância dessa circunstância, por parte da

³⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 28ª edição. São Paulo: Atlas, 2015. 1311 p. p. 57.

³⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 27ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010, 1119 p. p. 355.

autoridade responsável pela celebração do acordo. Ou seja, não apenas o decreto disse mais do que a Lei, como também feriu frontalmente, a meu ver, condição imposta para a celebração de acordo, ao trazer disposição mitigadora do requisito, a qual pode ser interpretada como a possibilidade de que haja celebração de acordos de leniência não apenas com a primeira a manifestar o interesse na apuração do “ato lesivo específico”, indicado no decreto, ou “ato ilícito”, indicado na lei, mas também com outras empresas, e quem sabe com todas elas, se essa circunstância de ser a primeira não for considerada relevante.

Em minha visão, o regulamento parece não apenas extrapolar do limite do poder regulamentar próprio do decreto em relação à lei, mas também parece ferir frontalmente dispositivo de lei, colocando em segundo plano requisito previsto em lei ordinária para a celebração do acordo. Não se pode abrir exceções, no decreto, que a lei não prevê. Não se pode modificar requisito previsto em lei para a celebração desses acordos, criando condições para que a lei não seja cumprida em suas estritas disposições. Até mesmo para um decreto vige o princípio da legalidade estrita, e a lei deve ser a maior de todas as disposições normativas, abaixo da Constituição.³⁹

Já em relação à admissão de participação no ilícito a MPV nº 703/2015, ao tempo de sua eficácia, procurou retirar essa necessidade do texto legal. Segundo Valter Shuenquener, a exclusão desse requisito era pertinente por duas razões:

A responsabilidade da pessoa jurídica nos termos da Lei Anticorrupção é objetiva, tornando desnecessária a confissão. Por que a pessoa jurídica admitir a prática de um ilícito se ela pode responder independentemente de dolo ou culpa? Então, acho que seria desnecessário e acho que facilitaria o acordo, porque o objetivo principal não é que ela confesse, e sim encontrar as provas, descobrir toda a dinâmica do ilícito.

E do ponto de vista teórico isso afasta discussões ao *nemo tenetur*, ou seja, a proibição de auto incriminação.⁴⁰

Ainda no que concerne aos requisitos do instituto, uma interessante proposta da medida provisória foi a obrigatoriedade do candidato a leniência se comprometer a implementar ou a melhorar os mecanismos internos de integridade, auditoria, incentivo às denúncias de irregularidades e à aplicação efetiva de código de ética e de conduta.

Os efeitos da leniência relativa aos ilícitos de corrupção, na forma do §2º do art. 16 da Lei Anticorrupção, são a isenção da publicação extraordinária da decisão condenatória e

³⁹ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TC 003.166/2015-5. Natureza: Representação. Unidade: Controladoria-Geral da União (CGU). Interessados: Procuradoria-Geral da República (PGR); Advocacia-Geral da União (AGU); e Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Disponível em: <[HTTP://www.tcu.gov.br/Consultar/Juris/Docs/Acord/20150507/AC_0824_13_15_P.doc](http://www.tcu.gov.br/Consultar/Juris/Docs/Acord/20150507/AC_0824_13_15_P.doc)>. Acesso em: 16/06/2016.

⁴⁰ Comunicação feita por Valter Shuenquener em 14-04-2016 no Seminário sobre Acordos de Leniência realizado no Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos; e a redução em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

A previsão de apenas redução da multa em até 2/3 (dois terços) e não a extinção da punibilidade é outro fator que pode desestimular os potenciais interessados. Além disso, há certo juízo de discricionariedade do órgão leniente, uma vez que há a fixação de um limite máximo para o benefício sem prever um limite mínimo, que pode gerar insegurança para o acordo de leniência e levar aos potenciais candidatos insegurança e imprevisibilidade sobre qual será a extensão desse benefício.

A MPV nº 703/2015 pretendeu ampliar esse rol de benefícios para abarcar a isenção das sanções restritivas ao direito de licitar e contratar previstas na Lei nº 8.666/1993 e em outras normas relativas a licitações e contratos, e de qualquer outra sanção pecuniária decorrente das infrações especificadas no acordo.

No contexto de não mais exigir a que apenas a primeira candidata pudesse celebrar o acordo, previa também que justamente a primeira recebesse um benefício maior por essa condição, qual seja a possibilidade de a redução poder chegar até a remissão completa.

Já em relação aos ilícitos previstos na Lei nº 8.666/1993 os efeitos previstos pela Lei nº 12.846/2013, no art. 17, são a isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas nos arts. 86 a 88 da referida lei.

Criticando a opção do legislador em prever esse dispositivo, Mateus Bertoncini e Eduardo Cambi entendem que:

[...] as infrações administrativas definidas, nessas regras contidas na Lei 8.666/1993, dizem respeito a fatos certos – tais como, atraso injustificado na execução do contrato, inexecução total ou parcial do contrato, condenação definitiva por fraude fiscal, prática de ilícitos etc. – e à autoria conhecida, não havendo a necessidade de “identificação dos envolvidos” ou da “obtenção célere de informações e documentos”, fins precípuos do acordo de leniência. Em outras palavras, não há qualquer justificativa para celebração de acordo de leniência nas hipóteses previstas no aludido dispositivo. Tal como previsto no artigo 17, o acordo de leniência tem natureza de perdão administrativo ou de atenuante (BERTONCINI, 2014, p. 220)⁴¹, isentando ou reduzindo as sanções administrativas aplicáveis à empresa contratada que descumprir o contrato administrativo, imunizando-a no processo administrativo da Lei 8.666/1993, o que apenas contribui e

⁴¹ BERTONCINI, Mateus. Capítulo V – Do acordo de leniência. In: CAMBI, Eduardo; GUARAGNI, Fábio (Coord.). Lei Anticorrupção: Comentários à Lei 12.846/2013. São Paulo: Almedina, 2014.

estimula a inadimplência de empresas, em detrimento do interesse público, prestigiando-se a ineficiência e a corrupção.⁴²

A MPV nº 703/2015 alterava o art. 17 da referida lei para ampliar o objeto do acordo para atos e fatos investigados previstos em normas de licitações e contratos administrativos - não somente os previstos na Lei Geral de Licitações e Contratos -, e incluir aos benefícios à isenção ou atenuação das sanções impeditivas ao direito de licitar. Ademais, todos os processos administrativos em curso em outros órgãos ou entidades cuja matéria versasse sobre o mesmo objeto do acordo de leniência, após sua celebração, deveriam ficar sobrestados, e caso houvesse cumprimento integral do acordo pela pessoa jurídica deveriam ser arquivados.

Importante asseverar que a pessoa jurídica não se exime da obrigação de reparar integralmente o dano por ter o acordo sido celebrado e cumprido no todo.

Adotando a mesma sistemática da Lei do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, a proposta do acordo de leniência é sigilosa até a efetivação do respectivo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo; a proposta rejeitada não importa em reconhecimento da prática do ilícito, devendo todos os documentos ser devolvidos à pessoa jurídica.

Já o descumprimento do acordo impede a pessoa jurídica de celebrar um novo pelo prazo de 3 (anos) contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento. Nas palavras de Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo, Augusto Neves Dal Pozzo, Beatriz Neves Dal Pozzo, e Renan Marcondes Facchinatto:

Esta disposição severa visa reforçar, didaticamente, a seriedade do compromisso assumido por meio do acordo, tornando praticamente inviável a proposição de novo acordo, já que, pela garantia constitucional da razoável duração do processo, é esperado que este tipo de processo administrativo não se estenda por lapsos temporais tão longos.⁴³

Quanto à extensão dos efeitos da leniência na esfera civil a Lei nº 12.846/2013 não previu a extinção da pretensão punitiva dos Entes da Federação e do Ministério Público com

⁴² BERTONCINI, Mateus; CAMBI, Eduardo. Atividade empresarial e corrupção: crítica ao modelo de acordo de leniência previsto na Lei 12.846/2013. Disponível em: <http://www.ceaf.mppr.mp.br/arquivos/File/Teses_2015/MateusBertoncini_EduardoCambi_Atividade_empresarial_corrupcao_critica_ao_modelo_de_acordo_de_lenienciacao_previsto_Lei_12846_2013.pdf>. Acesso em: 29/06/2016.

⁴³ DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz et al. Lei Anticorrupção: apontamentos sobre a Lei nº 12.846/2013. Belo Horizonte: Fórum, 2014. 120 p. 68 p.

base no art. 19 da Lei Anticorrupção⁴⁴ ou qualquer outra ação, inclusive constando da redação do art. 18 que “na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial”. A Medida Provisória nº 703/2015 havia inserido os §§11 e 12 com o fim de suprir esse ponto:

§ 11. O acordo de leniência celebrado com a participação das respectivas Advocacias Públicas impede que os entes celebrantes ajuizem 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.

§ 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.

Ressalta-se que os acordos de leniência da Lei nº 12.846/2013 não abrangem a seara penal, diferentemente do que ocorre no âmbito da Lei nº 12.529/2011. Tal fato servia de fundamento para que a CGU defendesse a desnecessidade de participação do Ministério Público, eis que só haveria seu real interesse se os efeitos atingissem sua competência na ação penal pública.

Entretanto, não prever imunidade penal é mais um fator a desestimular os infratores a aderência ao programa. A colaboração elucidando os fatos e possibilitando obtenção de provas cabais à concretização da punição possibilita ao celebrante os benefícios na seara administrativa, mas, ao mesmo tempo, permitirá que o Ministério Público se utilize de todas as informações e documentos para pautar a condenação no âmbito penal. Logo, dificilmente uma pessoa jurídica irá celebrar o acordo sabendo que estará contribuindo para a condenação de seus próprios diretores e funcionários.

4.2) Discussão acerca da constitucionalidade da Medida Provisória nº 703/2015

⁴⁴ Art. 19: Em razão da prática de atos previstos no art. 5o desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras:

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

Apesar de ter perdido sua eficácia, a Medida Provisória nº 703/2015 desde sua publicação enfrentou alguns questionamentos não só sobre a qualidade das alterações promovidas, como também acerca de sua constitucionalidade.

Primeiramente cumpre explicar um pouco acerca dessa modalidade de ato normativo para melhor abordar as discussões que serão apresentadas.

As medidas provisórias são atos normativos primários introduzidos no ordenamento jurídico pátrio pela Constituição Federal de 1988 – sucedendo o chamado “decreto-lei” – e que receberam novo tratamento a partir da Emenda Constitucional nº 32 de 2001. Elas produzem dois efeitos básicos: a inovação na ordem jurídica e a provocação do Congresso Nacional a deliberar sobre seu conteúdo.

Neste sentido, leciona Gilmar Ferreira Mendes quanto às medidas provisórias:

Em resumo, as medidas provisórias são atos normativos primários, sob condição resolutiva, de caráter excepcional no quadro da separação dos Poderes, e, no âmbito federal, apenas o Presidente da República conta o poder de editá-las. Ostentam nítida feição cautelar. Embora produzam efeito de concitar o Congresso Nacional a deliberar sobre a necessidade de converter em norma certo trecho da realidade social, não se confundem com meros projetos de lei, uma vez que desde quando editadas já produzem efeitos de norma vinculante.

Para que a edição de uma medida provisória seja constitucional há de restar presentes dois pressupostos formais, quais sejam a urgência e a relevância da matéria sobre que versam. Nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes, “há de estar configurada uma situação em que a demora na produção da norma possa acarretar dano de difícil reparação ou impossível reparação para o interesse público”.⁴⁵

Exatamente nesse contexto se inseriu a primeira discussão a respeito da constitucionalidade da Medida Provisória nº 703/2015, eis que o Partido Popular Socialista ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.466/DF questionando a presença dos supracitados pressupostos, sobretudo em razão de haver no momento de sua elaboração projeto de lei com vistas a modificar a Lei nº 12.846/2013 em tramitação na Câmara dos Deputados (PL nº 3.636/2015).

Na mesma ação questionou-se também a inconstitucionalidade formal da medida provisória sob o argumento de violação do art. 62, *caput*, e §1º, b, da Constituição Federal,

⁴⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015, 1470 p. p. 914-915.

visto que esse dispositivo constitucional insere limites materiais à edição dessa espécie de ato normativo, especificamente no caso em tela a impossibilidade de legislar sobre direito processual, e por ser o acordo de leniência um instrumento de natureza processual. O autor alegou que violaria a Constituição Federal o afastamento total da responsabilização civil pela Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) em decorrência dos efeitos do acordo de leniência, fato que prejudicaria a atuação do Ministério Público na defesa do patrimônio público.

Em favor da MPV nº 703/2015, a Presidência da República defendeu sua constitucionalidade por atender aos pressupostos de relevância, conforme o disposto na exposição de motivos da medida provisória:

[...]

8. Considerando que a Proposta (PL 3636/2015) ainda depende de deliberação na Comissão Especial da Câmara dos Deputados, antes de ser encaminhada ao Plenário da Câmara e tendo em vista o recesso parlamentar que se aproxima, não há previsão em curto prazo de apreciação final da matéria.

9. Assim, em razão da urgência de se contar com procedimentos mais céleres para firmar acordos de leniência e salvaguardar a continuidade da atividade econômica e a preservação de empregos é que se faz necessária a edição desta Medida Provisória, de texto análogo ao já aprovado pelo Senado Federal.⁴⁶

Também alegou que a matéria versaria sobre Direito Administrativo com influência em Direito Processual, e não sobre Direito Processual diretamente, além de prestigiar a atuação do *Parquet*.

A Procuradoria-Geral da República, em parecer na bojo da ADI, opinou pela não existência de urgência somente em razão de não haver previsão para a apreciação, em curto prazo, da matéria constante da medida provisória, motivo pelo qual não há motivação mínima que justifique o ato normativo.

O parecer da PGR também contemplou a inconstitucionalidade por violação aos limites materiais constitucionais às medidas provisórias. Com relação ao art. 62, §1º, b, da CRFB/88 entendeu que:

⁴⁶ Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 703/2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Exm/Exm-MP-703-15.pdf>. Acesso em: 20/02/2016.

A MProv 703/2015 cuidou de matéria processual, ao estabelecer causas de suspensão e interrupção de prazo prescricional (art. 16, § 9º e 25, §§ 1º e 2º, da Lei 12.846/2013, alterado pela MProv), ao afastar legitimidade para ajuizamento de ações cíveis (art. 16, §§ 11 e 12, da Lei 12.846/2013, alterado pela MProv) e ao impedir trâmite de ação de improbidade administrativa mediante transação, acordo ou conciliação (art. 2º, I, da MProv) e de outros processos de apuração e responsabilização administrativa pelos mesmos atos e fatos abrangidos no acordo, sobretudo dos que gerem proibição de licitar e de contratar com o poder público (art. 16, § 2º, I, da Lei 12.846/2013, alterado pela MProv).⁴⁷

Rebateu ainda o argumento da Advocacia-Geral da União:

[...] não poderia a Medida Provisória 703/2015 disciplinar matéria processual, ainda que de forma meramente ancilar. O art. 62, § 1º, I, b, da Constituição não exige que o objeto central de medida provisória seja matéria processual, tampouco faz distinção quanto ao caráter auxiliar ou não da matéria para incidência da vedação nele inscrita.⁴⁸

Sustentou também haver inconstitucionalidade formal da medida provisória através da inclusão do §14 do art. 16⁴⁹ e do art. 17-A⁵⁰ por limitar o campo de atuação do Tribunal de Contas à momento posterior a assinatura dos acordos e prever sobrestamento dos processos em curso no tribunal, ou seja, versar sobre a maneira como o controle externo irá ocorrer, competência exclusiva do próprio tribunal. Também opinou pela inconstitucionalidade material ao ferir, entre outras normas constitucionais, os princípios constitucionais da finalidade e da eficiência da ação estatal, e ao desfigurar na essência o instituto dos acordos de leniência.

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MEDIDAS PROVISÓRIAS. LIMITAÇÕES FORMAIS E MATERIAIS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO MÍNIMA DE URGÊNCIA E DE CORRELAÇÃO COM SUA FINALIDADE. INSEGURANÇA JURÍDICA DECORRENTE DESSA ESPÉCIE LEGISLATIVA. AMPLIAÇÃO DO

⁴⁷ Procuradoria-Geral da República. Parecer na ADI 5466/DF. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/copy_of_ADI5466acordosdelenincia.pdf/view>. Acesso em: 07/06/2016.

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ Art. 16, §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.

⁵⁰ 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.

MODELO DE ACORDO DE LENIÊNCIA PREVISTO NA LEI ANTICORRUPÇÃO EMPRESARIAL (LEI 12.846/2013). RESTRIÇÕES AO DIREITO DE AÇÃO, AO TRÂMITE DE PROCESSOS E ESTABELECIMENTO DE CAUSAS DE SUSPENSÃO E INTERRUÇÃO DE PRAZO PRESCRICIONAL. MATÉRIAS PROCESSUAIS NÃO PASSÍVEIS DE DISCIPLINA EM MEDIDA PROVISÓRIA.

1. Apontada inconstitucionalidade formal e material de ato normativo, incumbe ao autor fundamentar explicitamente a violação ao parâmetro constitucional. Deficiência de fundamentação quanto a inconstitucionalidade material não impede conhecimento de ação direta em relação a vícios formais devidamente invocados.
2. Falta de fundamentação mínima dos pressupostos constitucionais de relevância e urgência revela impropriedade do(a) Presidente da República na edição de medida provisória e, por conseguinte, violação ao princípio da divisão funcional de poder. Em casos como esses, é possível controle jurisdicional dos pressupostos de medida provisória. Doutrina e precedentes.
3. Medida Provisória não é espécie normativa apta a regulamentar matéria processual e de funcionamento de tribunal de contas, consoante limitação material contida no art. 62, § 1º, I, b, e no art. 73, combinado com o art. 96, II, da Constituição da República.
4. A Medida Provisória 703/2015 subverte a lógica interna dos acordos de leniência, ao permitir que qualquer interessado, a qualquer tempo, celebre o acordo, ainda que sem oferecer elementos relevantes à descoberta de ilícitos sob investigação. Permite reparação apenas parcial do dano ao patrimônio coletivo. Pulveriza a competência para celebrar tais acordos em milhares de órgãos de controle interno de todos os entes da federação, sem revisão interna, e deles alija, indevidamente, o Ministério Público. Afeta o princípio federativo e a competência dos órgãos federais, ao permitir acordos de leniência por órgãos estaduais e municipais referentes a verbas transferidas pela União.
5. A medida provisória enseja insegurança para as próprias empresas interessadas, ao criar a possibilidade de o Ministério Público buscar invalidação de acordo do qual não tenha participado. Interfere de forma ilegítima no controle externo a cargo dos tribunais de contas. Autoriza acordos sem que a pessoa jurídica interessada admita participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo. Afeta a divisão funcional do poder, ao prejudicar o exercício da jurisdição em ações já propostas por acordo administrativo do qual o Ministério Público não haja participado.
6. Com seu regime frouxo, ineficiente e excessivamente aberto, prejudica a prevenção e a repressão da corrupção e o cumprimento dos compromissos internacionais do Brasil, objeto das principais convenções desse campo (da ONU, da OCDE e da OEA).
7. Parecer pela concessão de medida cautelar.”⁵¹

Contudo, em 30 de junho de 2016, foi julgada prejudicada a ADI 5.466/DF a em decorrência da perda superveniente do seu objeto, sendo extinta sem julgamento do mérito, já

⁵¹ Procuradoria-Geral da República. Parecer na ADI 5466/DF. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgt/documentos/copy_of_ADI5466acordosdelenincia.pdf/view>. Acesso em: 07/06/2016.

que as alterações promovidas pela MPV nº 703/2015 perderam a eficácia tendo em visto o decurso do prazo para transformação em lei.

4.3) A efetividade do acordo de leniência e as propostas de alteração legislativa

Apesar da notícia de negociação de acordos de leniência com algumas empresas no âmbito da Operação Lava Jato⁵², diante da original e atual redação da Lei nº 12.846/2013 ainda não se teve a confirmação de nenhum acordo de leniência celebrado, seja pautado no art. 16 ou mesmo no art. 17.

A Medida Provisória nº 703/2015 editada pela Presidência da República objetivando acelerar o processo de celebração dos acordos também não obteve êxito durante seu período de eficácia.

Isto posto, diversos projetos de lei visando especificamente a alteração das disposições referentes ao acordo de leniência tem sido apresentado. São eles: o PLS nº 105/2015, encaminhado e recebido na Câmara dos Deputados como PL nº 3636/2015; os projetos de lei nº 4703/2016, nº 5208/2016, nº 8121/2014, todos apensados ao PL nº 3636/2015; o PL nº 460/2015; o PL nº 522/2015; o PL nº 789/2015 e os projetos de lei a ele apensados PL nº 941/2015 e PL nº 2267/2015; além do PLS nº 92/2016.

O Projeto de Lei nº 3.636/2015, oriundo do PLS nº 105/2015 de autoria do Senador Ricardo Ferraço, é o mais famoso deles e se encontra com regime de tramitação de prioridade, assim como seus apensados. Ele visa alterar a Lei nº 12.846/2013 e a Lei nº 8.429/1992 para permitir que o Ministério Público e a Advocacia Pública celebrem acordo de leniência, de forma isolada ou em conjunto, no âmbito da Lei Anticorrupção, além de outras providências, conforme se verá a seguir:

Art. 1º A Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 15. A comissão designada para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica, após a instauração do processo administrativo, dará conhecimento ao Ministério Público de sua existência, para apuração de eventuais delitos.”
(NR)

“Art. 16. A Controladoria-Geral da União e os órgãos de controle interno dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no âmbito de suas competências, de forma isolada ou em conjunto com o Ministério Público ou

⁵²CGU negocia acordos de leniência com seis empresas investigadas na Lava Jato.G1, 06/01/2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/blog/matheus-leitao/post/cgu-negocia-acordos-de-leniencia-com-seis-empresas-investigadas-na-lava-jato.html>. Acesso em: 07/06/2016.

com a Advocacia Pública, ou ambos, poderão celebrar acordo de leniência com pessoa jurídica responsável pelos atos e fatos investigados e previstos nesta Lei que colabore efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:

.....
 II – a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação;

III – a cooperação da pessoa jurídica com as investigações, em face de sua responsabilidade objetiva;

IV – o comprometimento da pessoa jurídica na implementação ou melhoria de mecanismos internos de integridade.

§1º.....

.....
 III – a pessoa jurídica, em face de sua responsabilidade objetiva, coopere com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento;

IV – a pessoa jurídica se comprometa a implementar ou melhorar os mecanismos internos de integridade, de auditoria e de incentivo a denúncias de irregularidades e à aplicação efetiva de código de ética e de conduta.

§2º O acordo de leniência celebrado de forma isolada pela autoridade administrativa:

I – isentará a pessoa jurídica da sanção prevista no inciso II do art. 6º desta Lei e das sanções restritivas do direito de licitar e contratar previstas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e em outras normas referentes a licitações e contratos;

II – poderá reduzir a multa prevista no inciso I do art. 6º desta Lei em até 2/3 (dois terços), não sendo mais aplicável à pessoa jurídica qualquer outra sanção de natureza pecuniária decorrente dos atos e fatos objeto do acordo;

III – poderá remitir por completo a multa prevista no inciso I do art. 6º desta Lei, caso a pessoa jurídica seja a primeira a firmá-lo, não sendo mais aplicável à pessoa jurídica qualquer outra sanção de natureza pecuniária decorrente dos atos e fatos objeto do acordo.

.....
 §9º A formalização da proposta de acordo de leniência suspende o prazo prescricional em relação aos atos e fatos objeto de apuração previstos nesta Lei, e sua celebração o interrompe.

§10.

§11. O acordo de leniência celebrado nos termos do § 2º que conte com a participação das respectivas Advocacias Públicas impede o ajuizamento ou o prosseguimento de ação já ajuizada pelos entes celebrantes das 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 outras de natureza civil, inclusive o de procedimentos oriundos dos tribunais de contas que guardem relação com o objeto do acordo.

§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 de ação já ajuizada por todos os legitimados para as ações mencionadas no § 11.

§13. Na ausência de órgão de controle interno no Estado, no Distrito Federal ou no Município, o acordo de leniência previsto no caput do art. 16 somente será celebrado pelo chefe do Poder Executivo em conjunto com o Ministério Público.” (NR)

“Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com pessoa jurídica responsável pelos atos e fatos investigados

previstos em normas de licitações e contratos administrativos, com vistas à isenção ou à atenuação das sanções restritivas ou impeditivas do direito de licitar e contratar.” (NR)

“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.”

“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.”

“Art. 18. A responsabilização da pessoa jurídica na esfera administrativa não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial, exceto quando expressamente previsto na celebração de acordo de leniência, observado o disposto nos §§ 11, 12 e 13 do art. 16.” (NR)

“Art. 19.

§5º Na esfera judicial, o acordo de leniência poderá ser celebrado pelo ente lesado, pela Advocacia Pública ou pelo Ministério Público, isolada ou conjuntamente, aplicando-se o disposto no art. 16, extinguindo-se a punibilidade após o cumprimento das condições do acordo.

§6º No acordo celebrado na forma do § 5º, o juiz ouvirá previamente o outro colegitimado para celebração.” (NR)

“Art. 20.

Parágrafo único. A proposta do acordo de leniência poderá ser feita mesmo após eventual ajuizamento das ações cabíveis.” (NR)

“Art. 25.

§1º Nas esferas administrativa e judicial, a prescrição será interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração.

§2º Aplica-se o disposto no caput e no § 1º aos ilícitos previstos em normas de licitações e contratos administrativos.” (NR)

“Art. 29.

§1º O acordo de leniência celebrado pela Controladoria-Geral da União contará com a colaboração dos órgãos a que se refere o caput quando os atos e fatos apurados acarretarem simultaneamente a infração nele prevista.

§ 2º Se não houver concurso material entre a infração prevista no caput e os ilícitos contemplados nesta Lei, a competência para celebração de acordo de leniência recairá sobre os órgãos previstos no caput, com participação do Ministério Público, observados os procedimentos previstos na Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.” (NR)

“Art. 30. Ressalvada hipótese de acordo de leniência que expressamente as inclua, a aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:

Parágrafo único. O acordo de leniência, quando celebrado em conjunto com órgãos do Ministério Público com atribuição para exercer a ação penal e a ação de improbidade pelos mesmos fatos, poderá abranger, em relação às pessoas físicas signatárias, as sanções penais e por improbidade decorrentes da prática do ato.” (NR)

Art. 2º O acordo de leniência celebrado por órgão de execução do Ministério Público será submetido à homologação, no prazo de 30 (trinta) dias, do órgão colegiado ao qual as respectivas leis orgânicas atribuam função revisional.

Art. 3º Revogam-se o § 1º do art. 17 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e o inciso I do § 1º do art. 16 da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação e se aplica aos processos em curso.

Analisando sua redação é possível perceber que guarda enorme semelhança com o texto da Medida Provisória nº 703/2015, razão pode-se inferir que se tratou de inspiração para esse último. Dentre as alterações propostas figuram como pontos positivos tornar como requisito a implementação ou melhoria de mecanismos internos de integridade, de auditoria e de incentivo a denúncias de irregularidades e à aplicação efetiva de código de ética e de conduta; e a introdução na lei da isenção total de multa nos casos de manifestação da empresa colaboradora acerca de infração sobre a qual não haja conhecimento pelas autoridades. Destaca-se que ambas as possíveis alterações se encontravam no texto da MPV nº 703/2015.

Interessante notar também que o PL nº 3.636/2015 propõe a extensão dos efeitos do acordo de leniência às infrações da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), desde que celebrado com a participação das respectivas Advocacias Públicas. O objetivo é impedir o ajuizamento ou prosseguimento de ação já ajuizada pelos entes celebrantes das ações de que tratam o art. 19 do referida lei e o art. 17 da Lei nº 8.429/1992. Para tanto, revogaria o §1º do art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa que veda a transação, acordo ou conciliação nas ações previstas pelo *caput*.

Contudo, cumpre ressaltar que existem projetos de lei - o PL nº 2.813/2015, o PL 3.897/2015, o PL nº 3.918/2015, o PL nº 4.001/2015, o PL nº 5.208/2016, e o PLS nº 92/2016 -, que propõem não a extensão dos efeitos do acordo da Lei Anticorrupção, mas sim novo modelo de acordo de leniência de competência do Ministério Público (salvo o PL nº 5.208/2016 que também da legitimidade para os Entes da Federação) especificamente para atos de improbidade administrativa, inserindo sua previsão no texto da Lei nº 8.429/1992.

Outro projeto de lei notável é o PL nº 5.208/2016, fruto de um manifesto assinado por diversos juristas, acadêmicos e especialistas de vários órgãos de controle⁵³ quando do Seminário sobre Acordos de Leniência organizado pela UERJ e pelo TCE-RJ, no Rio de Janeiro, nos dias 14 e 15 de abril de 2016.

⁵³ Assinaram o manifesto Heleno Taveira Torres, José Gabriel Assis de Almeida, Modesto Carvalhosa, Geraldo Tadeu Monteiro, Valter Shuenquener de Araújo, Marilda Rosado, Clarissa Maria Beatriz Brandão de Carvalho Kowarski, Eduardo Côrtes, Aline Teodoro de Moura, Caroline da Rosa Pinheiro, Roberto Livianu, Laila Shukair, Gil Castello Branco, Jorge Maranhão, Rodrigo Machado Coutinho, Diogo Roberto Ringenberg, Júlio Marcelo de Oliveira, Rogério Pacheco Alves, Marcos Bemquerer, Valdecir Fernandes Pascoal, Lucieni Pereira, Francisco José Gominho Rosa, Marcelo Rocha do Amaral, Nivaldo Dias Filho e Fernando Silveira Camargo.

Tal projeto propõe a notificação do Ministério Público e do TCU tão logo instaurado o processo administrado para conhecimento desses, e não somente após a sua conclusão. A finalidade é acabar com as discussões acerca da atuação das respectivas instituições. Dessa forma, o art. 15 da Lei nº 12.846/2013 passaria a seguinte redação:

Art. 15. A comissão designada para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica, após a instauração do processo administrativo, dará conhecimento de sua existência ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas competente, observado o disposto no art. 74 da Constituição Federal, para apuração de eventuais delitos.

Objetiva também inserir alteração ao texto legal para garantir a atuação do *parquet* na celebração dos acordos de leniência, na medida em que propõe não só sua participação em conjunto com os Entes Federativos e suas respectivas Advocacias Públicas, como também para celebrar por si só e de maneira isolada, diferentemente do que buscou a MPV nº 703/2015 e do que propõe o PL 3636/2015. Ademais, mantém que apenas a primeira pessoa jurídica a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação possa participar do programa.

Art. 16. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio da Advocacia Pública prevista na Constituição Federal para exercer a representação judicial e extrajudicial da pessoa jurídica do ente da Federação, e o Ministério Público poderão celebrar, isolada ou conjuntamente, acordo de leniência com as pessoas jurídicas previstas no art. 1º desta Lei que colaborem, efetivamente, com as investigações e o processo judicial na esfera cível, desde que dessa colaboração resulte, cumulativamente: I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando for o caso; II - a obtenção célere de informações e documentos ainda não conhecidos pelos órgãos referidos no caput, que representem fatos novos em matéria probatória e efetiva contribuição para a investigação; III - a cooperação da pessoa jurídica com as investigações, em face de sua responsabilidade objetiva; e IV - o comprometimento da pessoa jurídica na implementação ou na melhoria de mecanismos internos de integridade.

§ 1º..... I - a pessoa jurídica seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação; II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação e que já não seja do conhecimento do Estado; III - a pessoa jurídica: a) admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o correspondente processo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento; b) se comprometa implementar ou aperfeiçoar os mecanismos internos de integridade, auditoria, incentivo às denúncias de irregularidades e à aplicação efetiva de código de ética e de conduta; e IV - os documentos providos devem ser novos, com o que não

poderão ter sido fornecidos anteriormente, por quaisquer pessoas, seja no âmbito de acordo de leniência, seja no contexto de colaboração premiada prevista na lei penal.

Uma inovação proposta para dar maior segurança aos potenciais interessados é a homologação do acordo mediante procedimento específico, pela autoridade judicial competente, para que possa produzir efeito sobre as sanções de natureza cível previstas na Lei nº 12.846/2013 e na Lei nº 8.429/1992. Neste sentido, o §4º do art. 16 passaria a vigorar com a seguinte redação:

§ 4º Para fins de subsidiar as investigações, o acordo de leniência estipulará, formalmente, as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo no âmbito de cada esfera de responsabilização, observado o seguinte: **I – dever ser homologado, mediante procedimento específico, pela autoridade judicial competente para produzir efeito sobre as sanções de natureza cível previstas nesta Lei e na Lei nº 8.429, de 1992;** II – a cláusula que fixar o valor inicial de reparação, que será considerado parcela incontroversa do dano, terá eficácia de título executivo nas hipóteses previstas no inciso anterior. (grifo nosso)

5) CONCLUSÃO

A presente monografia buscou analisar as regras e procedimentos a respeito dos modelos de acordo de leniência previstos no ordenamento jurídico brasileiro, restando patente que as suas diferenças traduzem a discrepância entre a efetividade de cada modelo.

O modelo previsto pela Lei nº 12.529/2011 adotou grande parte das regras previstas no programa de leniência norte-americano, pioneiro e referência no tema, fator que crucial para grande efetividade do instituto.

Também ao CADE se deve grande parte desse sucesso. A entidade tem adotado uma política prioritária de combate às práticas anticoncorrenciais, atuando incessantemente na investigação dos ilícitos à ordem econômica e aplicando sanções severas aos infratores. Isso vai de encontro com o estudo de Scott D. Hammond acerca das condições para um programa de leniência efetivo, uma vez que a previsão de sanções rigorosas e a imposição de medo sobre o risco de descoberta do conluio são duas delas.

A terceira premissa elencada por Hammond, a transparência na política de leniência, é o foco atual do CADE. Uma excelente medida empregada para esclarecer e difundir essa política foi o recente lançamento do Guia de Leniência, em língua portuguesa e inglesa, estruturado sob perguntas e respostas sobre o programa de leniência da Lei nº 12.529/2011. A autarquia da mesma forma está viabilizando a publicação de artigos sobre o tema na Revista de Defesa da Concorrência com acesso disponível em seu sítio eletrônico.

Em contrapartida, apesar de representar grande avanço na política de combate à corrupção, os dois modelos de leniência previstos na Lei nº 12.846/2013 estão longe de obter o êxito esperado, nenhum acordo em quase dois anos de vigência. Por esse justifica-se a elevada quantidade de projetos de lei em trâmite na Câmara dos Deputados e no Senado Federal visando sua alteração.

A problemática da Lei Anticorrupção, a nosso ver, se traduz primeiramente na insegurança sobre quais regras incidirão sobre o acordo de leniência e sobre quais os benefícios e deveres dos potenciais colaboradores. O texto legal já havia sido modificado através da Medida Provisória nº 703 editado em dezembro de 2015, ou seja, antes que a lei completasse 1 (um) ano e meio de vigência. Contudo, a medida provisória já perdeu a eficácia

e hoje vigora novamente o texto original da lei. Portanto, é extremamente crucial para a aplicabilidade do instituto que se defina qual será o conteúdo de suas normas.

Em segundo lugar, sugerimos a previsão da completa remissão das sanções aplicáveis quando a primeira pessoa jurídica a se manifestar reportar infração desconhecida pela autoridade competente. Sua importância está na segurança dada ao potencial colaborador acerca do real benefício a ser concedido, retirando a discricionariedade, nos moldes do programa de leniência do CADE.

Em terceiro lugar, a previsão dos efeitos civis e penais do acordo de leniência também traria maior segurança para os potenciais colaboradores. A redação atual não prevê nenhum efeito civil ou penal, o que reduz consideravelmente a atração pela colaboração, uma vez que a pessoa jurídica que optasse pela celebração do acordo estaria ao mesmo tempo auxiliando em sua eventual condenação na esfera judicial, através de ações de natureza civil, como aquela prevista no art. 19 da Lei Anticorrupção ou a ação civil por improbidade administrativa, bem como na condenação civil ou penal de seus diretores, administradores e funcionários.

Por fim, vale salientar a importância de produções literárias para difundir o conhecimento acerca do acordo de leniência, auxiliando indiretamente a tarefa das autoridades competentes a dar uma maior transparência sobre esse instrumento de investigação, e possibilitando, através do debate de opiniões, o aperfeiçoamento do instituto e do sistema de combate às práticas anticoncorrenciais e à corrupção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERTONCINI, Mateus. Capítulo V – Do acordo de leniência. In: CAMBI, Eduardo; GUARAGNI, Fábio (Coord.). Lei Anticorrupção: Comentários à Lei 12.846/2013. São Paulo: Almedina, 2014.

BERTONCINI, Mateus; CAMBI, Eduardo. Atividade empresarial e corrupção: crítica ao modelo de acordo de leniência previsto na Lei 12.846/2013. Disponível em: <http://www.ceaf.mppr.mp.br/arquivos/File/Teses_2015/MateusBertoncini_EduardoCambi_Atividade_empresarial_corrupcao_critica_ao_modelo_de_acordo_de_lenienciacao_previsto_Lei_12846_2013.pdf>. Acesso em: 29/06/2016.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 27ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010, 1119 p.

BRASIL, Lei nº 8.884 de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. DOU de 13.6.1994. Brasília, DF.

_____, Lei nº 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. DOU de 1º.11.2011 e retificado em 2.12.2011. Brasília, DF.

_____, Lei nº 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. DOU de 2.8.2013. Brasília, DF.

_____, Exposição de Motivos do PL nº 6.828-A/2010. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1084183&filena me=Avulso+-PL+6826/2010>.

_____, Medida Provisória nº 703 de 18 de dezembro de 2015. Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, para dispor sobre acordos de leniência. DOU de 21.12.2015. Brasília, DF.

_____, Projeto de Lei nº 3.636 de 16 de novembro de 2015. Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, e a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, para permitir que o Ministério Público e a Advocacia Pública celebrem acordo de leniência, de forma isolada ou em conjunto, no âmbito da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, e dá outras providências. Brasília, DF.

_____, Projeto de Lei nº 5.208 de 10 de maio de 2016. Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, e a Lei nº 8.429, de 2 de julho de 1992 para dispor sobre condições para celebração de acordos de leniência com pessoas físicas e pessoas jurídicas, e dá outras providências. Brasília, DF.

CADE. Defesa da Concorrência no Brasil: 50 anos. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/cade_-_defesa_da_concorrencia_no_brasil_50_anos-1.pdf>. Acesso em: 26/05/2016.

CADE. Regimento Interno do CADE – RICADE. Disponível em: http://www.cade.gov.br/assuntos/normas-e-legislacao/regimento-interno/ricade-sem-marcas_25_mai_2016_final-res-15.docx/view. Acesso em: 15/04/2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 28ª edição. São Paulo: Atlas, 2015. 1311 p.

DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz et al. Lei Anticorrupção: apontamentos sobre a Lei nº 12.846/2013. Belo Horizonte: Fórum, 2014. 120 p.

G1. CGU negocia acordos de leniência com seis empresas investigadas na Lava Jato. G1, 06/01/2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/blog/matheus-leitao/post/cgu-negocia-acordos-de-leniencia-com-seis-empresas-investigadas-na-lava-jato.html>.

HAMMOND, Scott D.. A summary overview of the Antitrust Division's Criminal Enforcement Program. 2003. EUA, 2003. Disponível em: <https://www.justice.gov/atr/speech/summary-overview-antitrust-divisions-criminal-enforcement-program>. Acesso em: 14/04/2016

_____. Cornerstones of an effective leniency program. Disponível em: <https://www.justice.gov/atr/speech/cornerstones-effective-leniency-program> >. Acesso em: 14/04/2016.

_____. Detecting and Deterring Cartel Activity Through an Effective Leniency Program. EUA, 2000. Disponível em: <https://www.justice.gov/atr/speech/detecting-and-deterring-cartel-activity-through-effective-leniency-program>. Acesso em: 14/04/2016.

_____. Recent developments relating to the antitrust division's corporate leniency program. Disponível em: <https://www.justice.gov/atr/speech/recent-developments-relating-antitrust-divisions-corporate-leniency-program>. Acesso em: 14/04/2016.

_____. The Evolution of Criminal Antitrust Enforcement Over the Last Two Decades. 2010. EUA, 2010. Disponível em: <https://www.justice.gov/atr/file/518241/download>. Acesso em: 14/04/2016.

JUNIOR, Jessé Torres Pereira; DOTTI, Marinês Restelatto. Convênios e outros instrumentos de administração consensual na gestão público do século XXI. 3ª edição. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.

LAMY, Anna Carolina Pereira Cesarino Faraco. O acordo de leniência e sua (in)compatibilidade com o devido processo legal substantivo. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/129626>. Acesso em: 12/03/2016.

LIBÓRIO, Poliana Blans. Soluções alternativas negociadas em defesa da concorrência: acordo de leniência e termo de compromisso de cessação. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/68/3/20404257.pdf>>. Acesso em: 04/02/2016.

MAGALHÃES, João Marcelo Rego. Aspectos relevantes da lei anticorrupção empresarial brasileira (Lei nº 12.846/2013). Disponível em: <<http://www.tce.ce.gov.br/component/jdownloads/finish/347-revista-controle-volume-xi-n-2-dezembro-2013/2290-artigo-2-aspectos-relevantes-da-lei-anticorruptao-empresarial-brasileira-lei-n-12-846-2013?Itemid=592>>. Acesso em: 25/03/2016.

MARRARA, Thiago. Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes. Revista Digital de Direito Administrativo, São Paulo: USP, v. 2, n. 2, 2015. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/99195>>. Acesso em: 15/03/2016.

_____. Sistema brasileiro de defesa da concorrência: organização, processos e acordos administrativos: de acordo com o Código de Processo Civil de 2015. São Paulo: Atlas, 2015. 496 p.

MARTINEZ, Ana Paula. Desafios do acordo de leniência da Lei nº 12.846/13. Revista dos Advogados, São Paulo: ano XXXIV, nº 125, 2015. Disponível em: <http://www.levysalomao.com.br/files/publicacao/anexo/20141211162422_desafios-do-acordo-de-leniencia-da-lei-no-12846-2013-revista-do-advogado-amp.pdf>. Acesso em: 14/04/2016 .

MARTINS, Amanda Athayde Linhares; FIDELIS, Andressa Lin. Leniency programme in Brazil – Recent experiences and lessons learned. Disponível em: <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LAC F\(2016\)6&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LAC F(2016)6&docLanguage=En)>. Acesso em: 18/06/2016.

MELLO, Shirlei Silmara de Freitas; GOMES, Josiane Araújo; SILVEIRA, Karina; DANTAS, Roziana G. Camilo Lemos; STULANO, Thábata Melo; MARTIM, Thiago Machado. Acordo de Leniência: A lógica do consenso na proteção dos interesses difusos tutelados pela lei

antitruste. Disponível em:
<<http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18463>>. Acesso em: 05/06/2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015, 1470 p.

MOREIRA, Eduardo Athayde de Souza Moreira; PEÑALOZA, Rodrigo. Programas de Leniência, Corrupção e o Papel da Corregedoria da Autoridade Antitruste. Disponível em:
<<https://bvc.cgu.gov.br/handle/123456789/2543>>. Acesso em: 05/06/2016.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira; FREITAS, Rafael Vêras de. A juridicidade da Lei Anticorrupção – Reflexões e interpretações prospectivas. Revista Fórum Administrativo, Belo Horizonte: ano 14, nº 156, 2014. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2014/01/ART_Diogo-Figueiredo-Moreira-Neto-et-al_Lei-Anticorruptao.pdf>. Acesso em: 06/04/2016.

NETO, Edmilson Machado de Almeida. Combate à Corrupção: Uma análise do acordo de leniência e do programa de compliance na Lei nº 12.846/2013. Disponível em:
<http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10837/1/2015_EdmilsonMachadodeAlmeidaNeto.pdf>. Acesso em: 13/03/2016.

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 e Defesa da Concorrência: vol. 3, 2015. Disponível em:
<<http://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrenca/article/view/217/103>>. Acesso em: 08/06/2016.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face Administração Pública no séc. XXI: Fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. Revista da Faculdade de Direito da USP: v. 109, 2009. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67859/70467>>. Acesso em: 15/02/2016.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. O Sistema Brasileiro de Combate à Corrupção e a Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção). Revista da EMERJ, Rio de Janeiro: EMERJ, v. 17, n. 65, 2014. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista65/revista65_193.pdf>. Acesso em: 12/03/2016

PANTONI, Roberta Alessandra. Consensualidade como instrumento de legitimidade no processo antitruste sancionador brasileiro: considerações sobre o Acordo de Leniência. Disponível em: <<http://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/3389/1/ConsensualidadeInstrumentoLegitimidade.pdf>>. Acesso em: 02/02/2016.

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. Parecer na ADI 5466/DF. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/copy_of_ADI5466acordosdelenincia.pdf/view>. Acesso em: 07/06/2016.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TC 003.166/2015-5. Natureza: Representação. Unidade: Controladoria-Geral da União (CGU). Interessados: Procuradoria-Geral da República (PGR); Advocacia-Geral da União (AGU); e Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Disponível em: <[HTTP://www.tcu.gov.br/Consultar/Juris/Docs/Acord/20150507/AC_0824_13_15_P.doc](http://www.tcu.gov.br/Consultar/Juris/Docs/Acord/20150507/AC_0824_13_15_P.doc)>. Acesso em: 16/06/2016.