



## REFLEXÕES SOBRE OS INSTRUMENTOS DE CONSENSO NA DEFESA DA CONCORRÊNCIA: acordo de leniência e termo de compromisso de cessação de prática antitruste

109

*THOUGHTS ON THE TOOLS FOR CONSENSUS BUILDING OVER ANTITRUST LEGISLATION: the leniency agreement and the cease-and-desist commitment*

Flávio da Silva Andrade

### RESUMO

Explica que o acordo de leniência e o termo de cessação de conduta (TCC) receberam nova disciplina pela Lei n. 12.529/2011, o que requer renovadas reflexões sobre seus conceitos, requisitos legais, procedimentos para a celebração e efeitos jurídicos. Sugere que, para manter o caráter mais preventivo e educativo do TCC, sem se exigir o reconhecimento de culpa, deve-se pensar numa nova ferramenta de consensualidade que permita um acordo de vontades dirigido à aplicação da pena adequada para o caso, viabilizando uma célere e efetiva resposta do Estado.

### PALAVRAS-CHAVE

Direito Penal Econômico; consenso; acordo de leniência; termo de cessação de conduta; confissão; extinção da punibilidade.

### ABSTRACT

The author explains that new regulations have been issued on both the institutes of leniency agreement and the cease-and-desist commitment (TCC) by Act 12529/2011, a situation which requires renewed thoughts on their concept, legal requirements, legal effects, and procedures for the execution thereof. In order to maintain the rather preventive and educative feature of TCC with no demands of a guilt admission, he suggests a new consensus building tool that allows for a mutual agreement aimed at the application of sanctions appropriate to each case and a for a swift, effective state action.

### KEYWORDS

Economic Criminal Law; consensus; leniency agreement; cease-and-desist commitment; confession; annulment of liability to prosecution.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tratará do acordo de leniência e do termo de compromisso de cessação de conduta, dois instrumentos fundados no consenso que têm se tornado temas recorrentes no meio jurídico-econômico a partir da atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade).

É crescente a quantidade de casos de infrações à ordem econômica nos quais tem havido o emprego de tais institutos para a solução dos conflitos que atentam contra a livre concorrência.

diferentes, cabendo ressaltar que o TCC não garante imunidade na esfera penal.

O acompanhamento e a aquiescência do Ministério Público quanto ao acordo de leniência são temas que ainda ensejam controvérsia, pois a nova lei também silenciou sobre o assunto. Acertadamente, o Cade tem tido o cuidado de propiciar a participação do Ministério Público no procedimento do acordo de leniência, garantindo que o leniente não venha depois a ser surpreendido com a inclusão de seu nome no polo passivo de uma ação penal. Mas

## 2 A ORDEM ECONÔMICA E A LIVRE CONCORRÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

De acordo com a lição de Eros Grau (2012, p. 56), a ordem econômica é [...] *o conjunto de princípios de organização da vida econômica, consagrados no Direito Positivo* [...]. Consiste, neste particular, numa [...] *ordem jurídico-econômica* [...], numa *parcela ou porção da ordem jurídica do moderno Estado Social*.

Vital Moreira (1973 apud GRAU, 2012, p. 57-58), por sua vez, assevera que a expressão ordem econômica tem os seguintes sentidos: *Em um primeiro sentido, "ordem econômica" é o modo de ser empírico de uma determinada economia concreta; a expressão, aqui, é termo de um conceito de fato (é conceito do mundo do ser, portanto); o que o caracteriza é a circunstância de referir-se não a um conjunto de regras ou a normas reguladoras de relações sociais, mas sim a uma relação entre fenômenos econômicos e matérias, ou seja, relação entre fatores econômicos concretos; conceito do mundo do ser, exprime a realidade de uma inerente articulação do econômico como fato;*

*Em um segundo sentido, "ordem econômica" é expressão que designa o conjunto de todas as normas (ou regras de conduta), qualquer que seja a sua natureza (jurídica, religiosa, moral etc.), que respeitam à regulação do comportamento dos sujeitos econômicos; é o sistema normativo (no sentido sociológico) da ação econômica;*

*Em um terceiro sentido, "ordem econômica" significa ordem jurídica da economia.*

Essas duas últimas noções, ou seja, de ordem jurídica da economia e de conjunto de princípios e normas que orientam e disciplinam o funcionamento do mercado, são as que melhor definem a ordem jurídica da maneira como concebida pelo legislador constitucional, pois realçam o sentido de estrutura jurídica ordenadora do sistema econômico do país.

Na Carta Constitucional de 1988, a ordem econômica está regulada a partir do seu art. 170, que trata dos princípios gerais da atividade econômica. Fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, princípios fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV, CF/88), a ordem econômica *tem por*

### [...] *o acordo de leniência consiste num importante mecanismo no combate das modernas infrações econômicas, sobretudo dos cartéis, que causam enorme lesão aos consumidores e aos concorrentes que agem de acordo com a lei.*

O assunto tem sido destaque nos noticiários porque o acordo de leniência consiste num importante mecanismo no combate das modernas infrações econômicas, sobretudo dos cartéis, que causam enorme lesão aos consumidores e aos concorrentes que agem de acordo com a lei. As delações de participantes de cartéis são decisivas para a obtenção de provas das práticas anticoncorrenciais, facilitando o desmanche desse conluio tão nocivo ao mercado e ao consumidor.

A investida das autoridades antitruste contra os que abusam do poder econômico e promovem a dominação dos mercados tem acarretado o interesse das empresas investigadas pela celebração do termo de compromisso de cessação de conduta (TCC). Não raro, vê-se notícia de que alguma grande empresa celebrou TCC com o Cade com o propósito de alcançar a suspensão do procedimento administrativo, preservar a reputação de seus negócios e obter uma reprimenda pecuniária mais suave.

Embora esses dois institutos tenham sido disciplinados pela Lei n. 8.884/1994<sup>1</sup>, a Lei n. 12.529/2011 trouxe-lhes novos contornos, o que reclama renovados estudos sobre seus conceitos, requisitos legais, procedimentos para a celebração e efeitos jurídicos. Também é preciso ter claras as distinções entre essas duas ferramentas, pois, apesar de se orientarem pela lógica do consenso, têm requisitos, procedimentos e efeitos

qual membro do Ministério Público deve participar? É suficiente a intervenção do representante do Ministério Público Federal no Cade?

Ainda, no que tange ao TCC, por meio da Resolução n. 5/2013, o Cade passou a exigir o reconhecimento da culpa por parte do compromissário e a previsão de colaboração com a instrução processual nos casos de *acordo, combinação, manipulação ou ajuste entre concorrentes*, ou seja, nos casos de formação de cartéis, o que tem acarretado severas críticas doutrinárias. É que essa exigência de confissão expõe a pessoa física ao risco de ser denunciada pelo Ministério Público, uma vez que, nessa hipótese, não é beneficiada pela imunidade criminal.

Essa inovação tem ensejado debates e reclamado reflexões: deve-se mesmo exigir a confissão para a celebração do TCC? O que motivou a mudança em questão? O TCC deveria gerar também o efeito da imunidade criminal? Mostra-se oportuno, assim, refletir sobre o motivo, a legalidade e a adequação da regulamentação feita pelo Cade em torno da matéria, pensando-se numa alteração legislativa que possa melhor equacionar os problemas que hoje se apresentam.

Portanto, a atualidade da matéria e os questionamentos acima são os principais estímulos para o estudo desses dois mecanismos alternativos de solução de processos administrativos antitruste.

*fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social*, observado, dentre outros, o princípio da livre concorrência (art. 170, IV, CF/88).

Nossa ordem econômica, portanto, tem natureza capitalista, uma vez que é pautada pelo princípio fundamental da livre iniciativa. Todavia, o texto constitucional é claro no sentido de que não é absoluto o modelo capitalista que orienta a ordem econômica pátria, pois esta se encontra expressamente condicionada aos ditames da justiça social.

A livre concorrência, ou seja, a liberdade de concorrência, elevada à condição de princípio da ordem econômica pelo legislador constitucional de 1988, é um desdobramento da liberdade de iniciativa. Conforme esclarece Lafayette Petter (2014, p. 91): *A partir da adoção de um regime econômico de livre mercado, o princípio da livre concorrência visa a garantir aos agentes econômicos a oportunidade de competirem de forma justa, isto é, a ideia de conquista do mercado e de lucratividade deverá estar ancorada em motivos jurídico-econômicos lícitos (v.g., inovação, oportunidade, eficiência) e não serem decorrentes de hipóteses de abuso do poder econômico (v.g., adoção de práticas anticompetitivas ou anticoncorrenciais, entre outras). Nesse quadro, assume o Estado a tarefa de estabelecer um conjunto de regras com vistas a garantir a competição entre as empresas, evitando práticas abusivas.*

Nas precisas palavras de Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins (1990, p. 25): *A livre concorrência é indispensável para o funcionamento do sistema capitalista. Ela consiste essencialmente na existência de diversos produtores ou prestadores de serviços. É pela livre concorrência que se melhoram as condições de competitividade das empresas, forçando-as a um constante aprimoramento dos seus métodos tecnológicos, dos seus custos, enfim, da procura constante de criação de condições mais favoráveis ao consumidor. Traduz-se, portanto, numa das vigas mestras do êxito da economia de mercado.*

Portanto, com o propósito de garantir o respeito à livre iniciativa e de alcançar a livre concorrência, a Constituição Federal dispôs, em seu art. 173, § 4º, que *a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário de lucros.*

Assim, após a promulgação da nova Carta Magna, foram elaboradas a Lei n. 8.137/1990 e a Lei n. 8.884/1994, voltadas à repressão das infrações anticoncorrenciais no âmbito penal e administrativo, respectivamente. No ano de 2011 foi editada a Lei n. 12.529, que veio a substituir a Lei n. 8.884/1994.

### **3 A ESTRUTURA E O FUNCIONAMENTO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE – NA LEI N. 12.529/2011**

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) foi criado pela Lei n. 4.137, no ano de 1962, como órgão do Ministério da Justiça encarregado de zelar pela defesa da concorrência, mas nunca teve a autonomia necessária à atuação nessa área tão relevante. O órgão despersonalizado ficava sempre sujeito às intempéries políticas do Poder Executivo.

Em 1994, com a edição da Lei n. 8.884, o Cade foi transformado em autarquia federal, mantendo vínculo meramente administrativo com o Ministério da Justiça. Composto por um

presidente e seis conselheiros, com mandatos de dois anos, cabia-lhe julgar as infrações contra a ordem econômica e também os casos de concentração econômica, ou seja, as análises das fusões, incorporações e associações de qualquer espécie entre agentes econômicos.

Juntamente com o Cade, a Secretaria de Direito Econômico (SDE), do Ministério da Justiça, e a Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), do Ministério da Fazenda, formavam o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC). A SDE, criada em 1991, era gerida por um secretário indicado pelo Ministro da Justiça. Competia-lhe, em síntese, instaurar procedimentos administrativos para a investigação de infrações à ordem econômica. Já a SEAE, criada em 1995, auxiliava a SDE estudando os casos submetidos à investigação, bem como os atos de concentração, com uma visão especialmente econômica.

Próximo do cinquentenário do Cade, a Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011, revogou a Lei n. 8.884/1994 e promoveu a reestruturação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC). No novo sistema, as funções de investigação de condutas infracionais à ordem econômica, de instrução de atos de concentração e de julgamento final foram unificadas numa só agência, o Cade. Foi eliminada a sobreposição de trabalho entre a extinta SDE e a SEAE, criando-se condições para uma tramitação mais ágil e eficiente dos processos.

A autarquia federal começou a realizar o controle prévio dos atos de concentração econômica. Vinícius Carvalho (2013, p. 32-33) recorda que: *O Brasil era um dos poucos países do mundo em que, somente após a realização da concentração econômica, as empresas estavam obrigadas a pedir a aprovação ao CADE. Tal procedimento, realizado a posteriori, era não só ineficiente, do ponto de vista econômico, como ineficaz na proteção e defesa do interesse público.*

De acordo com a nova lei, o SBDC passou a ser composto apenas pelo Cade e pela SEAE (art. 3º). Por sua vez, o Cade agora é constituído pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica (Tade), pela Superintendência-Geral (SG), que substituiu a antiga SDE, e pelo Departamento de Estudos Econômicos – DEE (art. 5º).

As tarefas antes exercidas pelo Cade foram transferidas ao Tribunal Administrativo de Defesa Econômica (Tade), que é integrado por um presidente e seis conselheiros, com mandatos não renováveis de quatro anos, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovados pelo Senado Federal. Dentre outras atribuições (art. 9º), incumbe-lhe decidir sobre a existência de infrações à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas em lei; aprovar os termos do compromisso de cessação de prática e do acordo em controle de concentrações, bem como determinar à Superintendência-Geral que fiscalize seu cumprimento; apreciar processos administrativos de atos de concentração econômica.

As funções exercidas pela extinta SDE foram atribuídas à Superintendência-Geral, competindo-lhe, dentre outras tarefas (art. 13), apurar práticas infracionais contra a ordem econômica mediante a instauração e instrução de inquéritos e processos administrativos, instruir atos de concentração, propor termo de compromisso de cessação de prática por infração à ordem econômica, fiscalizando seu cumprimento, e celebrar acordo de leniência com pessoas físicas ou jurídicas que forem autoras de



infração à ordem econômica (art. 86). O Superintendente-Geral também é nomeado pelo Presidente da República, após a aprovação da indicação pelo Senado Federal.

Já ao Departamento de Estudos Econômicos (DEE)<sup>2</sup> incumbe a elaboração de estudos e pareceres econômicos, zelando pelo rigor e atualização técnica e científica das decisões do órgão (art. 17). O DEE é dirigido por Economista-Chefe nomeado, conjuntamente, pelo Superintendente-Geral e pelo Presidente do Tade (art. 18). Com a criação desse departamento, o Cade praticamente deixou de solicitar à SEAE estudos econômicos sobre situação concorrencial de setores específicos da atividade econômica.

A SEAE, como asseverado, permanece como órgão integrante do SBDC. Não atua mais na repressão às infrações antitruste. Suas atribuições estão previstas no art. 19 da Lei n. 12.529/2011, destacando-se as seguintes: I – opinar, nos aspectos referentes à promoção da concorrência, sobre propostas de alterações de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, de consumidores ou usuários dos serviços prestados submetidos à consulta pública pelas agências reguladoras e, quando entender pertinente, sobre os pedidos de revisão de tarifas e as minutas; II – opinar, quando considerar pertinente, sobre minutas de atos normativos elaborados por qualquer entidade pública ou privada submetidos à consulta pública, nos aspectos referentes à promoção da concorrência; [...] VI – propor a revisão de leis, regulamentos e outros atos normativos da administração pública federal, estadual, municipal e do Distrito Federal que afetem ou possam afetar a concorrência nos diversos setores econômicos do País; VII – manifestar-se, de ofício ou quando solicitada, a respeito do impacto concorrencial de medidas em discussão no âmbito de fóruns negociadores relativos às atividades de alteração tarifária, ao acesso a mercados e à defesa comercial, ressalvadas as competências dos órgãos envolvidos.

### Próximo do cinquentenário do Cade, a Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011, revogou a Lei n. 8.884/1994 e promoveu a reestruturação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC).

Embora a nova legislação seja mais moderna e mais adequada ao nível de desenvolvimento da economia brasileira, o Cade, conforme crítica de Giovani Clark e Viviane França (2014, p.15), não criou infraestruturas nos Estados no intuito de atender a sociedade e fiscalizar as relações econômicas em seus territórios e nas regiões metropolitanas, onde encontramos parcela significativa de nossa população e, sobretudo, onde ocorrem inúmeros abusos do poder econômico, das mais variadas espécies, vedados pela legislação.

Cabe ainda assinalar que, junto ao Cade, foi mantida a Procuradoria Federal Especializada (ProCADE), competindo-lhe, em síntese, prestar consultoria e assessoramento jurídico à autarquia, emitir parecer nos processos de competência da autarquia e representar judicial e extrajudicialmente o Conselho (art. 15). O Procurador-Chefe também é nomeado pelo Presidente da República, mediante aprovação do Senado Federal, para um mandato de dois anos, permitida uma recondução (art. 16).

A nova lei também conservou a atuação do Ministério Público Federal perante o Conselho. Estabelece, em seu art. 20, que ao membro do MPF caberá [...] emitir parecer, nos processos administrativos para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica, de ofício ou a requerimento do Conselheiro-Relator. Sobre a atuação do Ministério Público, ver-se-á que, assim como a lei revogada, o novel diploma legal silenciou sobre a participação e aquiescência do *Parquet* na celebração do acordo de leniência, de modo que esse tema ainda suscita controvérsia e é fonte de insegurança jurídica para o leniente.

Com sua nova estrutura e novas competências, o Cade passou a ser chamado de “SuperCADE”.

#### 4 AS INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS E PENAS CONTRA A ORDEM ECONÔMICA

A Constituição Federal de 1988 elegeu a livre concorrência como um dos princípios da ordem econômica (art. 170, IV), estabelecendo, no § 4º do art. 173, que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário de lucros.

Assim, para tutelar a livre concorrência, a Lei n. 8.884/1994 definiu as infrações administrativas à ordem econômica nos seus arts. 20 e 21. Todavia, a Lei n. 12.529/2011 revogou aquele diploma normativo, passando a tratar das condutas infracionais anticoncorrenciais a partir do art. 31, no qual preconiza que a lei é aplicável às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal. No art. 36, traz um rol de dezenove infrações, como segue: Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

- I – limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;
- II – dominar mercado relevante de bens ou serviços;
- III – aumentar arbitrariamente os lucros; e
- IV – exercer de forma abusiva posição dominante.

§ 1º A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II do caput deste artigo.

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

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

- I – acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:
  - a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;
  - b) a produção ou a comercialização de uma quantidade

restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;

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

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

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

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

IV – criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;

V – impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição;

VI – exigir ou conceder exclusividade para divulgação de publicidade nos meios de comunicação de massa;

VII – utilizar meios enganosos para provocar a oscilação de preços de terceiros;

VIII – regular mercados de bens ou serviços, estabelecendo acordos para limitar ou controlar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, a produção de bens ou prestação de serviços, ou para dificultar investimentos destinados à produção de bens ou serviços ou à sua distribuição;

IX – impor, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros;

X – discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços;

XI – recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais;

XII – dificultar ou romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em sub-

meter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais;

XIII – destruir, inutilizar ou açambarcar matérias-primas, produtos intermediários ou acabados, assim como destruir, inutilizar ou dificultar a operação de equipamentos destinados a produzi-los, distribuí-los ou transportá-los;

XIV – açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia;

XV – vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo;

XVI – reter bens de produção ou de consumo, exceto para garantir a cobertura dos custos de produção;

XVII – cessar parcial ou totalmente as atividades da empresa sem justa causa comprovada;

XVIII – subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem; e

XIX – exercer ou explorar abusivamente direitos de propriedade industrial, intelectual, tecnologia ou marca.

Fábio Ulhoa Coelho (2014, p. 51) esclarece que as condutas previstas no § 3º do art. 36 da Lei n. 12.529/2011, acima transcrito, somente configurarão infrações se ficar demonstrado que o ato tinha por objeto ou visava a limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; dominar mercado relevante de bens ou serviços; aumentar arbitrariamente os lucros; ou exercer de forma abusiva posição dominante. Portanto, tais práticas nada mais são do que uma exemplificação das condutas que podem ensejar a infração, desde que tenham por objeto ou visem à obtenção de algum dos efeitos acima mencionados.

O referido professor ainda assinala que, para a caracterização de uma infração contra a ordem econômica, é suficiente que se prove que a ação praticada produziria ou poderia produzir os efeitos abusivos previstos na lei, sem se importar com a vontade ou com a intenção do agente (COELHO, 2014, p. 52). Contudo, cabe salientar que, conforme consolidado na jurisprudência do Cade<sup>3</sup>, não pode infringir a ordem econômica quem não disponha de poder econômico capaz de, por seu abuso, restringir ou limitar a li-

vre concorrência no mercado relevante. Portanto, uma conduta só caracterizará infração à ordem econômica se for apta a prejudicar a livre concorrência, a dominar mercado relevante, a aumentar lucros arbitrariamente ou a exercer posição dominante de forma abusiva.

As penas pelas infrações administrativas à ordem econômica estão previstas nos arts. 37, 38 e 39 da Lei Antitruste (Lei n. 12.529/2011). As pesadas penalidades pecuniárias são estabelecidas com base no faturamento da empresa, nunca sendo inferior à vantagem auferida. Também há previsão de penalização do administrador direta ou indiretamente responsável, sempre que demonstrado que agiu com dolo ou culpa.

Ainda, sem prejuízo das sanções pecuniárias, a lei prevê a possibilidade de imposição das seguintes reprimendas: publicação da decisão condenatória; proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e de participar de licitação; inscrição do infrator no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor; cisão de sociedade, transferência de controle acionário, venda de ativos ou cessação parcial de atividade, entre outras penalidades.

Lafayette Petter (2014, p. 368-369) afirma que *as penalidades não pecuniárias podem, em muitas situações, ser mais temidas pelo agente infrator do que as penalidades pecuniárias. É que aquelas incidem sobre a imagem e na atuação da empresa enquanto estas, em tese, podem ser repassadas aos consumidores, via oneração de preço.*

Por sua vez, o art. 45 da Lei de Proteção da Ordem Econômica fornece os parâmetros para a adequada dosimetria das penas a serem aplicadas. Dispõe que: *Na aplicação das penas estabelecidas nesta Lei levar-se-á em consideração: I – a gravidade da infração; II – a boa-fé do infrator; III – a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; IV – a consumação ou não da infração; V – o grau de lesão, ou perigo de lesão, à livre concorrência, à economia nacional, aos consumidores, ou a terceiros; VI – os efeitos econômicos negativos produzidos no mercado; VII – a situação econômica do infrator; e VIII – a reincidência.*

Além da repressão administrativa das condutas atentatórias à ordem econômica, o legislador optou pela repressão pe-

nal, ou seja, pela criminalização de tais práticas, entendendo que, no Brasil, faz-se necessária a proteção penal da ordem econômica (art. 173, § 4º, da CF/88).

Assim, no tocante à tutela penal da ordem econômica em sentido estrito, foi editada a Lei n. 8.137/1990 que, além dos crimes contra a ordem tributária e as relações de consumo, definiu os delitos antitruste. A Lei n. 8.666/1990 prevê, no seu art. 90, o crime de formação de cartel em licitação. Já o art. 195 da Lei n. 9.279/1996 define os crimes de concorrência desleal. Por sua vez, a Lei n. 8.176/1991 criou um tipo penal econômico destinado à tutela do sistema de estoque de combustíveis. Anotar-se também que, embora bastante alterada por leis posteriores sobre o assunto, ainda vige a Lei n. 1.521/1951, a qual define os crimes contra a economia popular.

*[...] considerando a relevância dos interesses difusos a serem protegidos, bem como a atual estrutura reduzida e centralizada do principal ente de repressão administrativa, o Cade, acredita-se que fica justificada a manutenção, no Brasil, da tutela penal da ordem econômica.*

Segundo a doutrina pátria (STOCCO, 2001, p. 61), no caso dos delitos econômicos em sentido estrito, o bem jurídico tutelado é a ordem econômica, mais precisamente a livre iniciativa e a livre concorrência, valores ou interesses que se qualificam como bens jurídicos supraindividuais.

As condutas típicas previstas nas leis penais são muito semelhantes às infrações administrativas, uma vez que reprimem, igualmente, o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário de lucros. A principal diferença entre as figuras típicas administrativas e penais reside no elemento subjetivo, ou seja, aquelas, como visto, independem de culpa do agente para a configuração da infração, por outro lado, no tipo penal a ação deve ser obrigatoriamente dolosa.

Em razão de praticamente as mesmas condutas serem reprimidas nos campos administrativo e penal, há juristas de renome que defendem a descriminalização das infrações contra a ordem econômica, de modo a deixá-las num meio caminho entre o delito e a infração administrativa (REALE JÚNIOR, 1999, p. 116-129). No entanto, à vista do modelo jurídico-constitucional brasileiro e da forma de organização político-administrativa de nossas instituições, aqui ainda se reputa necessária e correta a repressão criminal das condutas que atentam contra a ordem econômica. Não se pode prescindir do Direito Penal no enfrentamento das graves questões econômicas que põem em causa a sociedade moderna.

Denise Neves Abade (2005, p. 45) argumenta que, no Brasil, a tutela penal da ordem econômica é necessária pelas seguintes razões: *Em primeiro lugar, pela multiplicidade dos agentes repressores, que, espalhados por todo o País, têm muito mais condições de detectar as infrações ocorridas em seus estados e cidades do que um órgão central localizado em Brasília. Além disso, os instrumentos de investigação em casos criminais são bastante abrangentes. Além da possibilidade de determinação*

*de busca e apreensão (com mandado judicial), a instrução criminal conta com outro aliado não disponível a qualquer outro agente (privado ou público) de investigação – a possibilidade de realização de escutas telefônicas, desde que haja autorização judicial. Conforme mandamento constitucional, a escuta telefônica só é disponível para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Isso é especialmente importante em se tratando de um crime de difícil prova – normalmente não há documentos ou claras evidências da prática, mas os agentes podem, e costumam, comunicar-se por telefone para acertar as condutas criminosas. Por fim, a repressão criminal conta com um outro fator importante de repressão – a prisão. É certo dizer que para o criminoso de colarinho branco a possibilidade de prisão é aterrorizadora e pode funcionar como um importante fator de prevenção.*

Portanto, considerando a relevância dos interesses difusos a serem protegidos, bem como a atual estrutura reduzida e centralizada do principal ente de repressão administrativa, o Cade, acredita-se que fica justificada a manutenção, no Brasil, da tutela penal da ordem econômica. O atual cenário fático-normativo também não permite que o acionamento da instância judicial penal pelo Ministério Público dependa da decisão a ser tomada na esfera administrativa. Só se mostra razoável pensar nessa dependência de instâncias naqueles casos que foram investigados, exclusivamente, pelo Cade e que ali tenham sido processados.

É certo, entretanto, que o grande número de leis esparsas sobre infrações contra a ordem econômica, as sucessivas mudanças legislativas e a desarmonia entre os preceitos geram dificuldades para uma eficiente e justa repressão penal. Esta deve ser reservada para casos mais graves, a serem tipificados de modo claro e objetivo. Devem ser evitados os tipos penais excessivamente abertos e o uso constante da norma penal em branco, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, previsto no inc. XXXIX do art. 5º da Constituição Federal.

É preciso admitir que, em razão do anacronismo das normas incriminadoras e da desarticulação entre os órgãos de repressão, aliada à falta de unidades judiciárias especializadas e aos inúmeros recursos possíveis no modelo de processo penal clássico, a tutela penal da ordem econômica no Brasil acaba por revelar seu caráter simbólico, meramente retórico, sendo baixíssimo o percentual de crimes econômicos apurados, processados e dos quais resultem condenação de seus agentes a bem da sociedade<sup>5</sup>.

O caminho para se afastar o *deficit* de eficiência e efetividade na atuação dos órgãos de repressão passa, além do aperfeiçoamento da legislação penal sobre a matéria, pelo incremento no emprego dos mecanismos de solução consensual de conflitos anticoncorrenciais. Na área da criminalidade econômica, em que a produção das provas da infração é difícil, o uso de ferramentas baseadas no consenso e no direito premial propicia melhores resultados em favor da coletividade.

Nessa perspectiva, voltar-se-á, a seguir, à análise de dois importantes instrumentos negociais: o acordo de leniência e o termo de compromisso de cessação de prática antitruste.

## 5 O ACORDO DE LENIÊNCIA

Segundo Gesner Oliveira e João Grandino Rodas (2013, p.



244-245), o acordo de leniência<sup>6</sup> é [...] *uma transação entre o Estado e o delator que, em troca de informações que viabilizem a instauração, a celeridade e a melhor fundamentação do processo, possibilita um abrandamento ou extinção da sanção em que este incorreria [...]*.

Caroline Sanselme Vieira (2005, p. 91-98) esclarece que o acordo de leniência é, em síntese, *uma delação premiada: o proponente denuncia a existência de um cartel do qual ele faz parte e obtém, como prêmio, conforme o caso, a extinção da ação punitiva ou a redução da pena aplicável.*

O uso desse mecanismo se tornou essencial no combate aos crimes contra a ordem econômica, especialmente o de formação de cartéis, pois é muito difícil a coleta de provas das ocorrências dessas infrações. Maira Salomi (2012, p. 123) afirma que: *Qualquer que seja a forma adotada para a prática das condutas anticoncorrenciais, em especial o delito de cartel, a colheita de provas acerca da ilicitude dessas condutas mostra-se extremamente complexa, porquanto é quase improvável a documentação de seu objeto, com menções expressas às partes autoras e ao seu intuito de eliminação da concorrência. A natureza sigilosa das ações desenvolvidas pelos mentores e participantes desses ilícitos torna extremamente difícil a obtenção da prova de sua ocorrência.*

Assim, o legislador brasileiro inspirou-se no sucesso do emprego dessa ferramenta noutros países mais avançados no combate à criminalidade econômica e criou um Programa de Leniência voltado especialmente para a repressão aos cartéis. Por meio da Medida Provisória n. 2.055, de 11 de agosto de 2000, convertida na Lei n. 10.149/2000, foram acrescentados, dentre outros, os arts. 35-B e 35-C à Lei n. 8.884/1994, que introduziram o acordo de leniência no ordenamento jurídico pátrio.

Atualmente, o instituto está previsto no art. 86 da Lei n. 12.529/2011, que dispõe: *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.*

O instituto da leniência consiste numa modalidade de delação premiada, pois permite que o delator negocie com o Cade a diminuição de sua pena ou até mesmo sua imunidade administrativa e penal, em troca da colaboração efetiva na apuração dos fatos, mediante o fornecimento de provas da infração e a identificação dos demais envolvidos.

Como destacam Shirlei Silmara de Freitas Mello et al (2008, p. 587), *ao instituir o acordo de leniência, o Brasil optou pela consensualidade que, na medida do possível, deve operar na Administração Pública com vista à otimização da investigação antitruste de forma a proteger os interesses tutelados pela ordem econômica, bem como reprimir os atos que expressam o abuso do poder econômico.*

***O instituto da leniência consiste numa modalidade de delação premiada, pois permite que o delator negocie com o Cade a diminuição de sua pena ou até mesmo sua imunidade administrativa e penal, em troca da colaboração efetiva na apuração dos fatos [...]***

A implementação do programa de leniência partiu da ideia de que [...] *é do interesse dos consumidores brasileiros conceder benefícios àquele participante de cartel que queira pôr um fim na conduta e cooperar de forma plena e ampla com as autoridades de defesa da concorrência de modo a permitir a condenação dos demais participantes do cartel. O interesse dos cidadãos brasileiros de ver desvendados e punidos cartéis supera o interesse de sancionar uma única empresa ou indivíduo que possibilitou a identificação, desmantelamento e punição de todo o cartel.* (BRASIL, 2009, p. 17)

Todavia, o acordo de leniência somente será celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos (art. 86, § 1º): *I – a empresa seja*

*a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação; II – a empresa cesse completamente seu envolvimento na infração noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo; III – a Superintendência-Geral não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física por ocasião da propositura do acordo; e IV – a empresa confesse sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.*

As pessoas físicas também poderão celebrar acordos de leniência, desde que cumpridos os requisitos acima. Lafayette Josué Petter (2014, p. 406) esclarece que, se uma empresa se habilita para leniência, todos os seus funcionários que admitirem seu envolvimento no cartel receberão o benefício do acordo da mesma forma que a pessoa jurídica, desde que colaborem com as investigações.

A Superintendência-Geral do Cade é o órgão competente para negociar e firmar

o acordo de leniência. Caberá ao Tribunal Administrativo de Defesa Econômica (Tade), por ocasião do julgamento administrativo, conceder a imunidade administrativa total ou parcial ao leniente. Conforme explica Petter (IDEM, p. 407): *Se a Superintendência não tinha conhecimento prévio sobre a existência do cartel, o beneficiário pode ter direito à imunidade total. Se a Superintendência estava previamente ciente sobre o cartel, a penalidade aplicável pode ser reduzida de um a dois terços, dependendo da efetividade da cooperação e da boa-fé da parte no cumprimento do Acordo de Leniência.*

O referido autor ainda esclarece que, *no Acordo de Leniência, a Superintendência declara se tinha conhecimento prévio da conduta, de modo a dar maior previsibilidade à parte quanto*

*aos benefícios esperados com o acordo.*

Maira Salomi (2012, p. 132) aduz que: *A preocupação primordial do legislador foi possibilitar que apenas um infrator pudesse celebrar o acordo e fosse, posteriormente, beneficiado pela imunidade. [...] De fato, essa exigência provoca uma verdadeira corrida às autoridades antitruste para a conquista do primeiro lugar. A premiação instiga as empresas, seus funcionários e representantes a trair o cartel o mais rápido possível, a fim de receber a imunidade, reservada apenas para o mais rápido. Somente aquele que primeiro ceder à tentação de abandonar o conluio e receber a imunidade total é que ficará impune.*

A Lei n. 8.884/1994 proíbe a celebração do acordo de leniência com o líder do cartel. Entendia-se que haveria grande probabilidade de ocorrer concentração de mercado, pois o líder passaria a deter ainda mais poder econômico caso fossem aplicadas penalidades apenas aos demais. Todavia, a experiência mostrou ao longo do tempo como é difícil identificar o cartelista-líder, o que fez com que a Lei n. 12.529/2011 viesse a excluir tal proibição.

O art. 87 da Lei n. 12.529/2011 estabelece que *a celebração do acordo de leniência determina a suspensão do curso da prescrição e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência*, no que tange aos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e aos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art. 288 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal. Seu parágrafo único dispõe que, *cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o caput deste artigo.*

116

### *Quem aceitaria celebrar um acordo de leniência, confessando a prática de uma infração penal, sabendo que depois poderá ser processado criminalmente pelo Parquet, a partir de sua própria confissão?*

Aqui reside o ponto polêmico relativo aos reflexos penais do acordo de leniência. É que, assim como a lei revogada, a nova lei silenciou quanto à participação e aquiescência do Ministério Público no acordo de leniência, fato que enseja muita controvérsia. Quem aceitaria celebrar um acordo de leniência, confessando a prática de uma infração penal, sabendo que depois poderá ser processado criminalmente pelo *Parquet*, a partir de sua própria confissão?

Em verdade, por ser o Ministério Público o titular da ação penal pública incondicionada (art. 129, I, da CF/88), nada impede que ofereça denúncia criminal, sendo claramente inconstitucional o preceito normativo que limita e restringe sua atuação nos casos de crimes contra a ordem econômica. Ademais, também haveria inconstitucionalidade na medida em que, apesar de o Brasil adotar um sistema penal acusatório, ficaria concentrada no Cade a repressão administrativa e criminal das infrações econômicas, o que contraria o art. 5º, LIII, da CF/88, segundo o qual *ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.*

Nesse contexto, a única solução é que o Ministério Público,

por intermédio de seus membros, aquiesça com o acordo de leniência, comprometendo-se a não ofertar denúncia em relação aos fatos, objeto da negociação. Essa participação do titular da ação penal é essencial para o sucesso do programa de leniência do Cade, pois a imunidade penal é um grande atrativo para o acordo, sendo de fundamental importância que haja segurança jurídica ao delator-leniente, afastando-se os riscos de responsabilização na esfera penal.

Como bem pontua Lafayete Petter (2014, p. 412): *Não haveria qualquer possibilidade de celebração de acordo de leniência se o proponente, mesmo na hipótese de aceitação por parte da Superintendência-Geral e o cumprimento deste por parte do agente infrator, ficasse sujeito a uma denúncia criminal em face de uma tipificação na Lei n. 8.137/1990. Essa possibilidade seria concreta, uma vez que a tipologia das infrações administrativas são bastante assemelhadas aos tipos penais.*

Assim, acertadamente, o Cade tem tido o cuidado de proporcionar a participação do Ministério Público no procedimento do acordo de leniência, garantindo que o leniente não venha depois a ser surpreendido com a inclusão de seu nome no polo passivo de uma ação penal. É esse o caminho correto, conferindo-se ao art. 87 da Lei n. 12.529/2011 a devida interpretação conforme o art. 129, I, da Carta da República. O ideal é que a lei prevísse, expressamente, a participação obrigatória do Ministério Público na celebração, fiscalização e encerramento dos acordos de leniência, uma vez que é o titular da ação penal, gozando seus membros de independência funcional e dos mesmos predicamentos garantidos aos magistrados (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio).

Mas qual membro do Ministério Público deve participar? Deve participar e aquiescer com o acordo de leniência o promotor natural do caso, uma vez que ele é o titular da ação penal relativa ao fato ocorrido nos limites territoriais em que atua. Não raro, a par da representação ou denúncia feita no Cade, em Brasília, há também procedimento investigatório instaurado na Promotoria de Justiça ou na Procuradoria da República da cidade em que os fatos aconteceram. Então, cabe a esse membro do *Parquet*<sup>7</sup> se pronunciar sobre o acordo de leniência que se pretende celebrar. Em algumas unidades federadas, como em São Paulo e no Paraná, o Ministério Público possui grupos ou núcleos de combate aos crimes contra a ordem econômica, de forma que às vezes já há investigação criminal em andamento, inclusive com o uso de ferramentas mais sofisticadas de apuração, como interceptação telefônica ou telemática, captação ambiental de imagens, quebra de sigilos bancários etc.

Nesse contexto, embora atue perante a autarquia federal de defesa da concorrência, não é suficiente a intervenção do representante do Ministério Público Federal no Cade. Mostra-se imperiosa a atuação do promotor natural, conforme seja o fato delitivo da competência da Justiça Federal ou da Justiça Estadual. O Procurador da República que oficia junto ao Cade realiza um trabalho fundamental, mas não pode substituir os representantes ministeriais que atuam nos Estados-membros na condução ou acompanhamento de investigações de infrações contra a ordem econômica. O representante do MPF no Cade deve ser um elo de ligação entre a instância administrativa e os promotores de justiça e procuradores da República que atuam



nessa área, não podendo substituí-los, sob pena de violação do princípio do promotor natural (art. 5º, LIII, da CF/88).

Por fim, caso celebrado o acordo de leniência, deverá ser garantida a devida confidencialidade. O § 9º do art. 86 da Lei n. 12.529/2011 dispõe que se considera sigilosa a proposta de acordo de que trata este artigo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo. Por sua vez, o art. 207 do Regimento Interno do Cade estabelece que a identidade do signatário do acordo de leniência será mantida como de acesso restrito em relação ao público em geral até o julgamento do processo pelo Cade.

Ainda é relevante assinalar que não importará em confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada, a proposta de acordo de leniência rejeitada, da qual não se fará qualquer divulgação (§ 10).

#### 6 O TERMO DE COMPROMISSO DE CESSAÇÃO DE PRÁTICA

O Termo de Compromisso de Cessação de Prática (TCC) ingressou no ordenamento jurídico brasileiro, por meio do Decreto n. 92.323/1986<sup>8</sup>, vindo depois a ser disciplinado na Lei n. 8.884/1994, no seu art. 53.

Trata-se de um acordo celebrado entre o Cade e a pessoa jurídica ou física investigada por uma infração contra a ordem econômica, assumindo o representado o compromisso de cessação da conduta sob investigação ou dos seus efeitos lesivos, sempre que, em juízo de conveniência e oportunidade, devidamente fundamentado, entender que atende aos interesses protegidos por lei (art. 85 da Lei n. 12.529/2011).

O interessado deverá apresentar a proposta<sup>9</sup> de TCC ao Superintendente-geral, se o procedimento preparatório, inquérito administrativo ou processo administrativo ainda estiverem na Superintendência-Geral, ou ao Conselheiro-relator, se o processo administrativo já estiver no Tade.

Do termo de compromisso de cessação deverá constar o seguinte (§ 1º): I – a especificação das obrigações do representado no sentido de não praticar a conduta investigada ou seus efeitos lesivos, bem como obrigações que julgar cabíveis; II – a fixação do valor da multa

para o caso de descumprimento, total ou parcial, das obrigações comprometidas; III – a fixação do valor da contribuição pecuniária ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos quando cabível.

Nos casos de cartel<sup>10</sup>, especificamente, a lei ainda determina como obrigatória a fixação da obrigação de recolher um valor pecuniário ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, que, dentre outros, tem também por objetivo a reparação dos danos causados à ordem econômica.

O inquérito ou o processo administrativo fica suspenso durante o prazo de cumprimento das obrigações assumidas. Findo o prazo e cumpridas todas as condições, há o arquivamento. Note-se que a mera submissão da proposta de TCC não suspende o andamento do processo administrativo (§ 6º do art. 85). Essa regra é importante para obstar a estratégia de apresentar proposta de TCC apenas para se suspender o procedimento ou adiar o julgamento.

A lei permite a apresentação de termo de compromisso de cessação uma única vez, o que representa um incentivo ao administrado em ofertar a melhor proposta possível. Se a proposta for indeferida ou se proponente dela desistir durante as negociações, não haverá oportunidade para apresentação de uma segunda proposta ao Cade. Essa regra demonstra a importância do processo de negociação, que poderá durar, no máximo, 60 dias.

O § 3º do art. 85 da Lei n. 12.529/2011, vetado, previa que o TCC poderia ser proposto até o encerramento da instrução processual. Pierpaolo Bottini, Ricardo de Souza e Ana Delloso (2013, p. 117-139) esclarecem que: *A razão do veto teria sido a intenção de ampliar a possibilidade de utilizar-se o TCC. Porém, a falta de um prazo faz com que os inconvenientes de negociações de última hora continuem existindo. A doutrina já antecipa a possibilidade de barganhas inapropriadas, tanto do lado dos administrados como do próprio CADE.*

Esse, portanto, é um aspecto que precisa ser aperfeiçoado na nova disciplina legal do TCC. Na sistemática atual, segundo Lafayete Petter (2014, p. 402), [...] fica aberta a possibilidade da proposta de compromisso até o início da sessão de julgamento das práticas tidas por infracionais. O autor critica essa

possibilidade porque, em muitos casos, na prática, a proposta do investigado só ocorrerá após toda a instrução feita no âmbito do SBDC, quando, na verdade, o que se impunha, naquele momento derradeiro, seria a condenação da conduta. Fica a ideia de que sempre se poderá pagar alguma quantia para regularizar situações injustificáveis. Além de já ter consumido recursos escassos destes órgãos na apuração da conduta.

Cabe ressaltar que a celebração do TCC não é direito subjetivo do proponente, pois cabe ao Cade analisar a conveniência e a oportunidade de pactuar o acordo, conforme está expresso no caput do art. 85 da Lei de Defesa da Concorrência. Nesse sentido: *PROCESSUAL CIVIL. CADE. TERMO DE COMPROMISSO DE CESSAÇÃO DE CONDUTA (“TCC”). ART. 53 DA LEI 8.884/94. DIREITO SUBJETIVO DO INVESTIGADO OU ATO SUJEITO AO JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. APLICAÇÃO RETROATIVA DO § 5º DESSE ARTIGO A FATOS ANTERIORES À SUA ENTRADA EM VIGOR. 1. Estabelecendo o § 3º do art. 53 da Lei 8.884/84 (revogada pela Lei 12.529/2011), incluído pela Lei n. 10.149/2000 que, “em qualquer fase do processo administrativo poderá ser celebrado, pelo CADE ou pela SDE ad referendum do CADE, compromisso de cessação de prática sob investigação...”, é clara a indicação de que se trata de uma faculdade da autarquia. 2. Tratando-se, portanto, de ato administrativo discricionário, não há falar em “direito subjetivo” dos investigados à celebração do termo de compromisso, até mesmo porque, interpretação em sentido contrário importaria em retirar do CADE a aplicação de sanções, visto que as partes, na iminência de serem punidas, para livrar-se dessa sanção, simplesmente buscariam a via desse compromisso para livrar-se das eventuais sanções. Se o CADE recebeu, processou e indeferiu, fundamentadamente, o pedido das autoras, não há falar em irregularidade administrativa. 3. Acrescido ao art. 53 da Lei 8.884/94, o § 5º após a prática dos fatos sob investigação pelo CADE, essa disposição legal, pelo princípio da irretroatividade da lei mais gravosa, não pode ser apli-*

*cada como fundamento para indeferir o pedido dos autores, sob pena de violação ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição e ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, que garantem proteção ao direito adquirido. 4. Apelação e remessa oficial providas (AC 0001820-06.2002.4.01.3400 / DF, Rel. JUIZ FEDERAL OSMANE ANTONIO DOS SANTOS, 2ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1, p.1.050 de 19/8/2013).*

Para ficarem bem delineados os contornos do TCC, é interessante realizar uma análise comparativa com o acordo de leniência. Os dois institutos orientam-se pela lógica negocial, pois consistem em ajustes celebrados entre o Cade e pessoa física ou jurídica que está sendo investigada pela prática de ilícitos concorrenciais, mas é preciso ter claros os aspectos que os distinguem. Neste ponto, oportuno transcrever a seguinte lição de Marco Aurélio Cecato (2012, p. 46):

*Nos casos de cartéis, sendo a obtenção de provas e a identificação de coautores os objetivos principais do Cade, deve-se utilizar para tanto do acordo de leniência, reservando o importante mecanismo do TCC para outros tipos de infração à ordem econômica.*

*A primeira diferença é a entidade ou órgão da administração pública responsável pela celebração do ajuste. Ao passo que os acordos de leniência são promovidos apenas pela Superintendência-Geral, os compromissos de cessação de prática podem ser propostos tanto pela Superintendência-Geral quanto pelos Conselheiros do Tribunal Administrativo. Aponte-se que compete ao Plenário do Tribunal Administrativo a aprovação do termo de compromisso de cessação de prática.*

*A segunda importante diferença entre as duas figuras diz respeito ao momento em que o ajuste pode ser celebrado. Se os acordos de leniência podem ser propostos a qualquer momento, mesmo antes das averiguações preliminares promovidas pela Superintendência-Geral, os compromissos de cessação de prática só podem ser propostos quando haja processo administrativo instaurado e até o limite do início da sessão de julgamento da prática investigada.*

*Por fim, a terceira e mais importante diferença diz respeito aos efeitos práticos de cada um dos ajustes. Quando bem-sucedidos, os acordos de leniência extinguem a punibilidade administrativa e criminal do proponente, ao passo que os compromissos de cessação de prática celebrados, a princípio, apenas suspendem o processo administrativo que apura as práticas anticoncorrenciais. O compromisso de cessação de prática, pois, não gera efeitos em relação à responsabilidade criminal do agente.*

Como se vê, as duas ferramentas em estudo têm finalidades distintas e características próprias. Como ensina Ibrahim Acácio Espírito Sobral (2001, p. 141): [...] o acordo de leniência é mais abrangente, já que exige que o delator ofereça provas da conduta ilícita de outros agentes econômicos, o que não se verifica no termo de cessação, no qual o infrator simplesmente com-

*promete-se em cessar a sua prática infrativa, não exigindo dele qualquer comprovação de práticas a terceiros. O compromisso de cessação por si só não dispõe de elementos suficientes para a descoberta e desmantelamento de cartéis.*

Recentemente, os debates em torno do TCC ganharam mais espaço. É que o Cade editou a Resolução n. 5/2013, alterando seu Regimento Interno, de forma a promover duas inovações no que tange a esse instituto.

A primeira novidade, conforme Pierpaolo Bottini, Ricardo de Souza e Ana Delloso (2013, p. 117-139), é bastante positiva e consiste na possibilidade de o Superintendente-geral do Cade propor um TCC à pessoa física ou jurídica investigada, a qual deverá se manifestar em 15 dias. Caso haja interesse, inicia-se um procedimento de negociação, sendo que seu malogro não impede que o interessado apresente proposta posteriormente. Isso amplia as oportunidades de consenso, pois também o Cade poderá tomar a iniciativa para a celebração de um acordo que ponha fim ao processo de forma mais rápida e eficaz, com ganhos para a coletividade e para o compromissário.

A segunda inovação é mais polêmica, pois o Cade passou a entender que, tratando-se de casos de formação de cartel, ou seja, de *acordo, combinação, manipulação ou ajuste entre concorrentes*, deverá necessariamente constar do TCC o *reconhecimento de participação na conduta investigada por parte do compromissário e a previsão de colaboração do compromissário com a instrução processual*.

É sabido que, nos casos de cartel, sobretudo quando já celebrado um acordo de leniência, o Cade, desde a Resolução n. 4/2007, vinha exigindo o reconhecimento de culpa por parte da pessoa jurídica compromissária, o que acabava por expor os sócios e administradores da empresa ao risco de serem denunciados pelo Ministério Público. Essa condição já ensejava muitos questionamentos, os quais agora se intensificaram porque a Resolução n. 5/2013, sem amparo legal, além de exigir a confissão da pessoa jurídica ou física compromissária<sup>11</sup>, reclama a colaboração para a instrução processual, o que indevidamente aproxima e confunde o TCC com o acordo de leniência. O Cade desconsiderou o fato de que, diferentemente do acordo de leniência, o TCC não confere imunidade penal ao compromissário.

Tem sido contundente, por consequência, a crítica da doutrina. José Luís Oliveira Lima e Rodrigo Dalla'Acqua (2013), por exemplo, asseveram que: *A exigência de admissão de culpa é um enorme obstáculo à assinatura do termo de compromisso, uma vez que a infração administrativa que pune o acordo de concorrentes corresponde perfeitamente ao delito de formação de cartel, punido com penas de dois a cinco anos de reclusão. Neste caso, confessar a prática de uma conduta anticoncorrencial significa também reconhecer ter cometido um crime. A confissão da prática de formação de cartel já está prevista no acordo de leniência, mas com uma diferença fundamental: o leniente confessa o delito, auxilia nas investigações e recebe, em contrapartida, a imunidade criminal para os crimes cometidos. Quem celebra um acordo de leniência pode reconhecer a prática do ilícito penal com a certeza de que não será punido; tratando-se de TCC, ao contrário, a confissão não vem acompanhada de nenhuma*

*espécie de benefício criminal. [...] A inoção trazida pelo Cade alterou substancialmente o objetivo da lei (possibilitar acordos de cessação de prática) e atentou contra o princípio constitucional da não autoincriminação. A validade dessa garantia não se restringe ao âmbito criminal, mas se aplica em outros juízos e certamente também em procedimentos administrativos. O cidadão não pode ser compelido a produzir prova contra si mesmo, confessando ou colaborando com a investigação. A resolução do Cade criou uma obrigação não contida na lei e que ainda por cima atenta contra o direito ao silêncio, sendo difícil não vislumbrar sua inconstitucionalidade.*

A reprovação doutrinária se revela acertada, pois, se inexistisse previsão legal de imunidade criminal para os que firmam um TCC, não se deveria exigir a confissão para a celebração do acordo. A exigência de admissão de culpa e de colaboração nas investigações distorce a natureza do TCC e afasta os interessados, já que ficarão expostos a um provável processo criminal.

Embora o Cade deva regulamentar os institutos inerentes a sua atuação, de modo a possibilitar seu bom emprego na solução de conflitos concorrenciais, precisa fazê-lo em conformidade com a lei. A exigência da confissão nos casos de formação de cartel cria embaraços desnecessários e constitucionalmente questionáveis, daí porque bastava à autarquia de defesa concorrencial esclarecer que não reputa oportuno e conveniente celebrar TCC nessas hipóteses, na medida em que pretende preservar o valioso instituto da leniência.

Não há dúvida de que existe discricionariedade do Cade na apreciação da conveniência e da oportunidade quanto à celebração do compromisso, mas é censurável a fixação de condições que desvirtuam o instituto e afugentam os interessados. Na disciplina legal atual, eventual confissão acarreta efeitos negativos no âmbito criminal e também no que toca às ações judiciais de ressarcimento de dano movidas pelos concorrentes do compromissário.

O ideal era que a lei ou o próprio Cade tivesse expressamente afastado a possibilidade de celebração do TCC nos

casos de formação de cartel<sup>12</sup>. O que gera perplexidade é a manutenção dessa possibilidade para tais infrações, mas com a exigência de confissão e de auxílio nas investigações, sem que haja a garantia da imunidade penal.

O TCC é um instrumento que permite a solução de um conflito a partir da aplicação negociada da norma. Há a possibilidade de participação do compromissário na construção de uma solução harmônica para o caso. Assim, considerando que o objetivo maior é tomar o compromisso de cessação da conduta lesiva investigada, não se deve exigir a confissão de uma infração ou o reconhecimento de participação na conduta investigada por parte do compromissário, uma vez que, como visto, não lhe é assegurada a imunidade criminal.

Na nova lei anticoncorrencial, deveria ter sido mantida a regra do art. 53 da Lei n. 8.884/1994 na parte em que dispõe que a celebração do TCC *não importará confissão quanto à matéria de fato nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada*. Diferente seria se a lei assegurasse ao compromissário também a imunidade criminal.

***O TCC, reafirmado pelo legislador como um valioso instrumento de consenso, deve ser disciplinado de forma que continue a ser útil à defesa da livre iniciativa, favorecendo o combate efetivo e eficiente das infrações à ordem econômica.***

Sobre o assunto, Geisa de Assis Rodrigues (2005, p. 124) pontua: *Assim, a condução do ajuste deve ser realizada em uma perspectiva não repressiva, sem ideias pré-concebidas. Por isso não precisa haver um reconhecimento explícito de culpa por parte do obrigado, mesmo porque esta em muitos casos é absolutamente irrelevante. O que se quer realmente é a cessação da conduta transgressora ao direito transindividual. A desnecessidade de confissão ou reconhecimento de culpa é elemento facilitador da celebração do ajuste, o que muitas vezes não se consegue em juízo.*

O TCC, portanto, nas palavras de Lafayette Petter (2014, p. 403-404), constituiu-se em *um instrumento de composição de conflitos concorrenciais, sem necessidade de se passar por todo o trâmite do inquérito e do processo ad-*

*ministrativo, assumindo o instituto mais um caráter preventivo do que repressivo da lei. A finalidade é a de evitar que os danos ao mercado continuem a ocorrer, com a recomposição do ambiente concorrencial.*

Nos casos de cartéis, sendo a obtenção de provas e a identificação de coautores os objetivos principais do Cade, deve-se utilizar para tanto do acordo de leniência, reservando o importante mecanismo do TCC para outros tipos de infração à ordem econômica. O que não se pode tolerar, como sinalizam Pierpaolo Bottini, Ricardo Inglez de Souza e Ana Fernanda Ayres Dellosso (2013, p. 117-139), é uma transposição de regras entre os institutos, de modo que se celebre um acordo de leniência disfarçado de TCC e sem efeitos de extinção da punibilidade dos delitos concorrenciais.

Embora os dois institutos se orientem pela lógica do consenso, eles não se confundem. O TCC é uma transação em que o objetivo maior é fazer cessar a prática lesiva, enquanto o acordo de leniência é uma espécie de delação premiada.

Como destacam os referidos autores: *O próprio Cade já sustentou a inaplica-*

*bilidade da exigência da confissão na celebração de TCC, fora dos casos do antigo regimento interno (quando houvesse leniência anterior), ao fundamento de que a diversidade de institutos “confere à Administração a prerrogativa de optar a partir de critérios objetivos traçados dentro da sua discricionariedade” e de que tal diferenciação deve ser “incentivada, e não suprimida por meio da transposição de regras de leniência ao TCC – o que feriria, ademais, a vontade do legislador, que estabeleceu, no mesmo diploma legal, dois institutos sujeitos a dispositivos legais distintos”. (BOTTINI; SOUZA; DELLOSSO, 2013, p. 117-139)*

Se o propósito do Cade é dar um viés mais repressivo ao TCC a partir da confissão, impõe-se uma alteração legislativa que traga o benefício da imunidade criminal ao compromissário, sendo ainda



essencial que se garanta a participação do Ministério Público na celebração, fiscalização e encerramento do acordo. O TCC, reafirmado pelo legislador como um valioso instrumento de consenso, deve ser disciplinado de forma que continue a ser útil à defesa da livre iniciativa, favorecendo o combate efetivo e eficiente das infrações à ordem econômica.

Todavia, se o objetivo é manter o caráter mais preventivo e educativo do TCC, direcionado à recomposição do ambiente concorrencial, sem reconhecimento de culpa, talvez se deva pensar numa nova ferramenta de consensualidade que, a partir da confissão, permita um acordo de vontades (autoridade antitruste e o investigado/representado) voltado à aplicação da pena adequada para o caso, viabilizando uma célere e efetiva resposta do Estado. Nos casos em que houver admissão de culpa, poderia ser adotado um rito simplificado ou abreviado que propicie uma pronta aplicação da reprimenda acordada, com o efeito da imunidade penal, garantida a participação do promotor natural do caso (art. 5º, LIII, da Constituição Federal).

Concluindo, o mais importante é ter claro que os instrumentos de consenso ou de solução negociada são decisivos *para a otimização da investigação antitruste e, outrossim, para uma maior efetividade da repressão às práticas anticompetitivas, o que amplia significativamente a proteção dos interesses difusos tutelados pela lei em apreço.* (MELLO et al, 2008, p. 576)

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acordo de leniência e o termo de compromisso de cessação de prática antitruste são mecanismos de consenso que contribuem na investigação e na solução de casos de infrações à ordem econômica. O crescente uso dessas ferramentas pelo Cade indica sua importância para tornar mais efetivo e eficiente o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC).

A adoção de instrumentos de acordo ou consenso para resolver conflitos concorrenciais tornou-se o caminho para se alcançar resultados mais efetivos e menos onerosos, a partir de negociações entre o aparelho estatal e o representado ou investigado. A criação de espaços ou zonas de consenso desburocratizaram o sistema, na medida em que passaram a permitir uma resposta estatal mais célere e menos custosa.

Todavia, é preciso que o Cade tenha cautela ao regulamentar tais institutos, de modo a garantir seu bom emprego na solução de conflitos concorrenciais. É censurável a fixação de condições que desvirtuem o instrumento do TCC, confundindo-o com o acordo de leniência, afastando os interessados. Se a infração administrativa tiver um tipo penal correspondente, não se deve exigir confissão do compromissário para a celebração do TCC, pois este instituto não propicia a imunidade no campo criminal.

Se o Estado tem o propósito de conferir uma perspectiva mais repressiva ao TCC a partir da confissão, impõe-se uma alteração legislativa que traga o benefício da imunidade criminal ao compromissário. Por outro lado, se a intenção é manter o caráter mais preventivo e educativo dessa ferramenta, sem o reconhecimento de culpa, talvez se mostre oportuna a criação de um novo mecanismo de consenso, ou seja, um rito abreviado ou simplificado que, a partir de um acordo baseado na confissão, permita uma ágil e eficaz aplicação de pena reduzida ao representado/investigado, gerando o efeito da imunidade

penal. Nesse caso, assim como no acordo de leniência, é essencial a participação do Ministério Público. Deve participar e aquiescer com o acordo o promotor natural do caso (art. 5º, LIII, da Constituição Federal), uma vez que ele é o titular privativo da ação penal relativa ao fato ocorrido nos limites territoriais em que atua (art. 129, I, da CF/88).

Enfim, tanto o acordo de leniência como o TCC trouxeram inegáveis avanços no enfrentamento e na solução de conflitos no âmbito concorrencial, mas a disciplina legal e a regulamentação desses institutos ainda requerem ajustes para que se tornem mais efetivos e eficientes para a administração, assim como mais seguros e transparentes ao investigado/ representado.

## NOTAS

- 1 O TCC foi inicialmente previsto no art. 15 do Decreto n. 92.323/1986.
- 2 Segundo Igor Voronkoff (2014, p. 152), o *Departamento de Estudos Econômicos já havia sido criado quando da aprovação da Resolução n. 53, em setembro de 2009, pelo plenário do CADE sob a égide da lei anterior. Todavia, a previsão em lei do DEE conferiu a ele uma maior solidez, evitando que o mesmo continuasse com sua origem pautada em normas infralegais.*
- 3 Voto do Conselheiro-relator Arthur Barrinuevo Filho, na Averiguação Preliminar n. 08000.011085/94-62.
- 4 O ideal é que se contasse com um único estatuto legal que regesse a tutela penal da ordem econômica de modo coerente e harmônico. Rui Stocco (2001, p. 77) assevera que *tal como as leis estão postas em vigência não há como obter eficiência no combate aos abusos e desmandos econômicos, posto que esses dispositivos continuam contraditórios, colidentes e ineficientes ao alcance do desiderato colimado pela Constituição.*
- 5 Conforme dados constantes do referido relatório do INFOPEN – Dezembro de 2014. Página 14. Disponível em: <[http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/infopen\\_dez14.pdf](http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/infopen_dez14.pdf)>. Acesso em: 8 de junho de 2015.
- 6 O termo leniência provém da expressão latina *lenitate* e, segundo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (1998), significa lenidade, brandura, suavidade, mansidão.
- 7 É comum o Cade buscar a aquiescência tanto do procurador da república como do promotor de justiça da cidade em que o fato aconteceu, uma vez que, em muitos casos, há margem para discussão quanto à fixação da competência criminal federal ou estadual para o caso. Esse cuidado dá a devida segurança jurídica ao leniente.
- 8 Art. 15 do Decreto n. 92.323/1986: *Se, durante qualquer fase da sindicância ou dos procedimentos, a parte a eles submetida assumir o compromisso de cessar a prática sob investigação, o Cade suspenderá a sindicância ou o processo, sem que tal compromisso implique a confissão de ocorrência de abuso do poder econômico, inexistindo conseqüentemente penalidade a ser aplicada.*
- 9 Naturalmente, a apresentação da proposta pelo interessado não implica confissão.
- 10 Ver-se-á mais adiante, todavia, que é embaraçosa a celebração de TCC nas hipóteses envolvendo formação de cartel, pois a lei não assegura a imunidade criminal ao compromissário.
- 11 Ainda que se diga que a inovação não exige expressamente a confissão da pessoa física, a verdade é que os sócios e administradores da empresa ficarão expostos a graves implicações penais se houver confissão da pessoa jurídica.
- 12 O problema é que o Cade, em verdade, reputa vantajosa para a Administração a celebração de TCC em casos de cartel, mas desconsidera que a exigência de confissão expõe gravemente o compromissário a uma condenação criminal. Na cartilha política da SDE – Termo de Compromisso de Cessação de Prática em cartel, são apontados três benefícios decorrentes do instituto para a administração pública e a sociedade: *O primeiro benefício é a economia de tempo e recursos. Quando um investigado por prática de cartel celebra um TCC, os recursos e tempo que seriam utilizados para a investigação daquele envolvido serão economizados, o que na prática significa a liberação de parte dos escassos recursos disponíveis para o empreendimento de novas investigações. A economia de recursos para a Administração também se traduz pelo fato de que não haverá recurso ao Poder Judiciário por parte de tal investigado, liberando recursos que antes seriam usados em litígios judiciais. O segundo benefício é tornar a instrução do processo administrativo em curso contra os demais*

*investigados mais célere, eficiente e precisa por meio, essencialmente, da cooperação ativa do interessado em firmar o TCC. Em terceiro lugar, um TCC em caso de cartel possibilita o recolhimento imediato de contribuição pecuniária em benefício da sociedade.* (BRASIL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. CADE. *Política da SDE – Termo de Compromisso de Cessação de prática em cartel.* p. 1).

## REFERÊNCIAS

- ABADE, Denise Neves. Competência federal nos crimes contra livre concorrência. In: ROCHA, João Carlos de Carvalho *et al.* (Coord.). *Lei antitruste: 10 anos de combate ao abuso do poder econômico.* Del Rey: Belo Horizonte, 2005.
- BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil.* São Paulo: Saraiva, 1990. v. 7.
- BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO. *Cartilha sobre combate a cartéis e programa de leniência.* 3. ed. Brasília: CADE, 2009. 36p. Disponível em: <www.cade.gov.br>. Acesso em: 22 mar. 2015.
- BOTTINI, Pierpaolo; SOUZA, Ricardo Inglez de; DELLOSSO, Ana Fernanda Ayres. A nova dinâmica dos acordos de cessação de práticas anticoncorrenciais no Brasil. *Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*, São Paulo, v. 23, p. 117-139, jan/jun. 2013.
- CARVALHO, Vinícius Marques. Avanços da nova lei antitruste brasileira. *Revista Jurídica Consulex*, São Paulo, ano XVII, n. 383, p. 32-33, jan. 2013.
- CECATO, Marco Aurélio. *Cartéis em licitações: estudo tipológico das práticas colusivas entre licitantes e mecanismos extrajudiciais de combate.* 2012. 58 p. Monografia premiada (VII Prêmio SEAE). Disponível em: <www.esaf.fazenda.gov.br>. Acesso em: 23 jun. 2015.
- CLARK, Giovanni, FRANÇA, Viviane Souza. O SUPERCADÉ: Apontamentos críticos da Lei n. 12.529/2011. In: CLARK, Giovanni; OPUSZKA, Paulo Ricardo; SILVA, Maria Stela Campos da (Org.). *Direito e Economia II: XXIII Encontro Nacional do CONPEDI, UFSC.* Florianópolis: Conpedi, 2014. p. 268-290. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br>. Acesso em: 22 jun. 2015.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial: direito de empresa.* 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988.* 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa.* 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1998.
- LIMA, José Luís Oliveira; DALLA'ACQUA, Rodrigo. *Cessação de prática: confissão de infração concorrencial é inconstitucional.* *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 9 abr. 2013. Disponível em: <www.conjur.com.br>. Acesso em: 22 jun. 2015.
- MELLO, Shirlei Silmara Freitas *et al.* Acordo de leniência: a lógica do consenso na proteção dos interesses difusos tutelados pela lei antitruste. *Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia*, Uberlândia, v. 36, p. 575- 598, 2008.
- OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. *Direito e economia da concorrência.* 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013.
- PETTER, Lafayette Josué. *Direito econômico.* 7. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014.
- REALE JÚNIOR, Miguel. Despenalização no direito penal econômico: uma terceira via entre o crime e a infração administrativa? *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, v. 7, n. 28, p. 116-129, out./dez. 1999.
- SALOMI, Maira Beauchamp. *O acordo de leniência e seus reflexos penais.* 2012. 293 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Departamento de Direito Penal da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.
- SOBRAL, Ibrahim Acácio Espírito. O acordo de leniência: avanço ou precipitação? *Revista do IBRAC*, São Paulo, v.8, n. 2, p. 141, 2001.
- STOCCO, RUI. Abuso do poder econômico: Lei 8.884/94. In: FRANCO, Alberto Silva *et al.* *Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial.* 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v.1.
- VIEIRA, Caroline Sanselme. O primeiro acordo de leniência firmado no Brasil. *Revista de Direito Internacional Econômico.* Porto Alegre, ano 3, n. 11, p. 91-98, abr /jun. 2005.
- VORONKOFF, Igor. O novo sistema brasileiro de defesa da concorrência: estrutura administrativa e análise prévia dos atos de concentração. *Revista de Defesa da Concorrência*, Brasília, v. 2, n. 2, p. 144-179, nov. 2014.

Artigo recebido em 4/10/2016.

Artigo aprovado em 25/10/2016.

Flávio da Silva Andrade é juiz federal em Minas Gerais.