



DA DIFERENCIAÇÃO ENTRE ACORDO DE LENIÊNCIA ANTITRUSTE E TERMO DE COMPROMISSO DE CESSAÇÃO PARA CASOS DE CARTEL, NO ÂMBITO DO CADE

Recentemente, o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) abriu 2 (duas) consultas públicas, a fim de que o público interessado tivesse a oportunidade de analisar, sugerir e criticar, 2 (duas) minutos de Guia - roteiros de perguntas e respostas, referentes ao Programa de Leniência Antitruste e ao Termo de Compromisso de Cessação para casos de cartel, traduzindo em linguagem didática estes dispositivos contemplados na Lei nº 12.529/2011 e no Regulamento Interno do CADE.

Salienta-se que as duas situações trazem o mesmo objetivo: propagar a política brasileira de defesa da concorrência e de combate a cartéis e práticas anticoncorrenciais coletivas.

Seguem as principais diferenças entre os dois institutos:

Acordo de Leniência Antitruste	Termo de Compromisso de Cessação para casos de cartel
Fundamentação legal: arts. 86 e 87 ¹ da Lei nº 12.529/11 e 197 a 210 do RICADE.	Fundamentação legal: art. 85 ² da Lei nº 12.529/11 e 184 e seguintes do RICADE.

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

I - a identificação dos demais envolvidos na infração; e

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

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

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

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

III - a Superintendência-Geral não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física por ocasião da propositura do acordo; e

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

§ 2o Com relação às pessoas físicas, elas poderão celebrar acordos de leniência desde que cumpridos os requisitos II, III e IV do § 1o deste artigo.

§ 3o 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.

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

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

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

§ 5o Na hipótese do inciso II do § 4o deste artigo, a pena sobre a qual incidirá o fator redutor não será superior à menor das penas aplicadas aos demais coautores da infração, relativamente aos percentuais fixados para a aplicação das multas de que trata o inciso I do art. 37 desta Lei.

§ 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.

§ 7o A empresa ou pessoa física que não obtiver, no curso de inquérito ou processo administrativo, habilitação para a celebração do acordo de que trata este artigo, poderá celebrar com a Superintendência-Geral, até a remessa do processo para julgamento, acordo de leniência relacionado a uma outra infração, da qual o Cade não tenha qualquer conhecimento prévio.

§ 8o Na hipótese do § 7o deste artigo, o infrator se beneficiará da redução de 1/3 (um terço) da pena que lhe for aplicável naquele processo, sem prejuízo da obtenção dos benefícios de que trata o inciso I do § 4o deste artigo em relação à nova infração denunciada.

§ 9o Considera-se sigilosa a proposta de acordo de que trata este artigo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo.

§ 10. 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.

§ 11. A aplicação do disposto neste artigo observará as normas a serem editadas pelo Tribunal.

§ 12. Em caso de descumprimento do acordo de leniência, o beneficiário ficará impedido de celebrar novo acordo de leniência pelo prazo de 3 (três) anos, contado da data de seu julgamento.

Art. 87. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência.

Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o caput deste artigo.

² **Art. 85.** Nos procedimentos administrativos mencionados nos incisos I, II e III do art. 48 desta Lei, o Cade poderá tomar do representado compromisso de cessação da prática 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.

CONEXÃO JURÍDICA



<p>Definição: permite que empresas e/ou pessoas físicas envolvidas ou que estiveram envolvidas em cartel ou em outra prática anticoncorrencial coletiva celebrem o acordo para cessação da conduta ilegal, mediante: denúncia, confissão da prática de infração da ordem econômica e cooperação com as investigações.</p>	<p>Definição: acordo celebrado entre o CADE e as empresas e/ou pessoas físicas investigadas por infração à ordem econômica. A autoridade antitruste anui em suspender o prosseguimento das investigações em relação ao compromissário de TCC enquanto estiverem sendo cumpridos os termos do compromisso.</p>
<p>Na esfera administrativa, se sua cooperação obtiver resultados, o signatário será beneficiado com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 a 2/3 das penas administrativas cabíveis.</p>	<p>Na esfera administrativa, o TCC é acessível a todos os investigados na conduta anticompetitiva, gerando benefícios na seara administrativa.</p>
<p>Na esfera criminal, cumprido o acordo, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes referentes a ordem econômica, prática de cartel (inclusive em licitações) e associação criminosa.</p>	<p>Não há previsão legal.</p>
<p>Há intervenção do Ministério Público no acordo.</p>	<p>Não há intervenção do Ministério Público, podendo-se propor ação penal face os compromissários isoladamente.</p>
<p>O acordo de leniência aplica-se às condutas ocorridas fora do Brasil (desde que produzam ou possam produzir efeitos no Brasil).</p>	<p>O TCC poderá ser celebrado em fase processual mais avançada, sendo sua principal utilidade, reduzir custos que seriam atingidos por meio de resolução antecipada do processo, evitando futuras disputas judiciais.</p>
<p>Requisitos: i) a empresa seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação; ii) a empresa e/ou pessoa física cesse sua participação na infração noticiada ou sob investigação; iii) no momento da propositura do acordo, o CADE não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa e/ou pessoa física; iv) a empresa e/ou pessoa física confesse sua participação no ilícito; v) a empresa e/ou pessoa física coopere plena e permanentemente com a investigação e o processo administrativo; v) a cooperação resulte na identificação dos demais envolvidos na infração e a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.</p>	<p>Requisitos: i) pagamento de contribuição pecuniária ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, sobre o qual incidirá uma redução percentual que varia conforme o momento de propositura e a amplitude e utilidade da colaboração (varia entre 25% a 50%); ii) necessidade de reconhecimento de participação na conduta investigada por parte do proponente; iii) colaboração do proponente com a instrução processual; iv) cessação da conduta investigada pelo proponente; v) fixação de multa para o caso de descumprimento, total ou parcial, das obrigações compromissadas.</p>
<p>O acordo de leniência proposto por empresas poderão ter seus benefícios estendidos aos seus dirigentes, administradores e empregados (atuais ou passados), bem como às empresas do mesmo grupo econômico envolvidas na infração.</p>	<p>A empresa poderá negociar e firmar individualmente seu TCC, deixando previstas no acordo as condições para inclusão posterior de seus funcionários e ex-funcionários envolvidos na conduta, através de cláusula de adesão.</p>
<p>Na hipótese de acordo de leniência realizado por pessoa física, seus benefícios não alcançarão à empresa a que está vinculado ou estava vinculado.</p>	<p>As pessoas físicas participantes da conduta lesiva terão diferentes análises na negociação. E no caso dos administradores, quando comprovado a culpa e o dolo, a multa esperada é de 1% a 20% daquela aplicada à empresa ou à pessoa jurídica ou entidade relacionada.</p>
<p>O proponente do acordo de leniência deverá comunicar seu interesse através do pedido de senha "marker", a fim de garantir que é o primeiro a denunciar a conduta lesiva e garantir seus benefícios.</p>	<p>O proponente do TCC poderá requisitar uma senha para demonstrar seu interesse, respeitando a ordem de apresentação dos interessados perante a autoridade responsável.</p>
<p>O proponente poderá desistir do Acordo de Leniência, desde que seja antes da assinatura.</p>	<p>O cálculo da multa é baseado nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e isonomia.</p>
<p>Em caso de desistência ou rejeição ao Acordo de Leniência, todas as informações prestadas serão mantidas sob sigilo, não sendo permitido ao CADE compartilhar ou fazer uso dessas informações para nenhum fim, inclusive investigatório.</p>	<p>Caso não seja firmado o TCC, as informações e os documentos apresentados no contexto da negociação serão devolvidos ao proponente ou destruídos e não poderão ser utilizados para quaisquer fins pela autoridade que a eles tiverem acesso.</p>
<p>Para que a proposta de acordo seja aceita pelo CADE, as informações apresentadas pelo proponente devem ser consideradas suficientes.</p>	<p>A análise da colaboração prestada é essencial no cálculo dos percentuais e desconto da contribuição pecuniária e não na definição da multa esperada.</p>

CONEXÃO JURÍDICA



A negociação da proposta de Acordo de Leniência vai de 6 meses a 1 ano.	Em caso de reincidência deve-se aplicar o dobro a alíquota da multa, quando o compromissário já houver sido condenado.
É prevista a figura de “adesão ao Acordo de Leniência”, ou seja, assinatura de aditivos para inclusão de pessoas físicas ao instrumento assinado pela empresa.	As condições do TCC poderão ser alteradas pelo CADE se se comprovar sua excessiva onerosidade para o acordante, desde que não prejudique a coletividade.
Após a assinatura do Acordo de Leniência, o CADE poderá instaurar inquérito ou processo administrativo para apurar o acordo entre concorrentes noticiado pelo proponente.	Após assinatura do TCC, o proponente deverá permanecer colaborando com a instrução, de modo que a superveniência de novos documentos e informações deverão ser relatada ao CADE, sob pena de descumprimento do acordo.
O acordo de leniência é sigiloso.	O TCC é público, tornando-se um título executivo extrajudicial após a assinatura.

Insta ainda suscitar um instituto jurídico trazido pela legislação anticoncorrencial, mas diverso dos temas acima: a **Leniência Plus**.

A legislação em seu artigo 209 do RICADE c/c art. 86, §7º e §8º³ da lei nº 12.529/11, prevê a “Leniência Plus”, que é a redução de 1/3 da penalidade aplicável à empresa e/ou à pessoa física que não se qualifica para um Acordo de Leniência com relação a um determinado cartel do qual tenha participado (Acordo de Leniência Original), mas que fornece informações acerca de um outro cartel sobre o qual o CADE não tinha conhecimento prévio).

Neste caso, o proponente informa que intenciona receber os benefícios da Leniência Plus para o mercado no que está sendo investigado, indicando o Processo Administrativo respectivo (Acordo de Leniência Original).

Salienta-se que o pedido da Leniência Plus deve ser realizado antes da remessa para julgamento do processo administrativo pelo Tribunal do CADE, em relação ao mercado já sob investigação (Acordo de Leniência Original).

É possível celebrar um Termo de Compromisso de Cessação – TCC, com relação à conduta já sob investigação e obter os benefícios da Leniência Plus, cumulativamente.

Por fim, o sítio do CADE (<http://www.cade.gov.br>) traz os modelos do Acordo de Leniência Antitruste e do Termo de Cessação de Conduta para casos de cartel.

Amanda Silva Bezerra – Advogada do DEJUR/FIESP

³ **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:

§ 7º A empresa ou pessoa física que não obtiver, no curso de inquérito ou processo administrativo, habilitação para a celebração do acordo de que trata este artigo, poderá celebrar com a Superintendência-Geral, até a remessa do processo para julgamento, acordo de leniência relacionado a uma outra infração, da qual o Cade não tenha qualquer conhecimento prévio.

§ 8º Na hipótese do § 7º deste artigo, o infrator se beneficiará da redução de 1/3 (um terço) da pena que lhe for aplicável naquele processo, sem prejuízo da obtenção dos benefícios de que trata o inciso I do § 4º deste artigo em relação à nova infração denunciada.