

Vol. 3

Nº 2

2015 - Novembro

Revista de Defesa da Concorrência

PUBLICAÇÃO OFICIAL



2318 2253

 **CADE**
Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Programa de leniência no direito concorrencial brasileiro: uma análise de seus escopos e desafios

Venicio Branquinho Pereira Filho¹

RESUMO

As autoridades antitruste têm se preocupado cada vez mais com a prevenção dos ilícitos concorrenciais e buscado alternativas para obter provas de forma célere e menos onerosa. Neste contexto, o programa de leniência torna-se um importante instrumento para a efetividade da política de defesa da concorrência. No Brasil, inspirado nos modelos norte-americano e comunitário europeu, a leniência é prevista na Lei 12.529/11 como um acordo celebrado entre agente(s) econômico(s) envolvido(s) em práticas colusivas e a Administração Pública. Em troca da imunidade ou da redução de penas, o(s) agente(s) deve(m) cooperar e fornecer elementos de prova para a investigação dos demais envolvidos. Embora a leniência tenha sido apontada no Brasil como um eficaz mecanismo de proteção à concorrência nos últimos anos, surgem desafios importantes que podem comprometer a atratividade do instituto para os administrados, como, por exemplo, a responsabilidade civil do beneficiário, os reflexos penais do programa e as implicações internacionais.

Palavras-chave: Direito Concorrencial. Programa de leniência. Efeitos. Líder. Responsabilidade civil. Crimes relacionados. Cartéis internacionais.

ABSTRACT

Antitrust authorities have been increasingly concerned with the prevention of illicit anticompetitive behavior and have sought alternatives to obtain evidences quickly and cheaply. In this context, the leniency program becomes an important tool for the effectiveness of antitrust policy. In Brazil, inspired by the American and European Union models, leniency is foreseen in the Law 12.529/11 as an agreement between economic agent(s) involved(s) in collusive practices and the public administration. In exchange for immunity or reduced penalties, the agent(s) must cooperate and provide evidences for investigation of others involved. Although in Brazil the leniency has been identified as an effective mechanism to protect competition in recent years, there are important challenges which may compromise the program's attractiveness, for example, civil liability of the beneficiary, criminal and international implications.

Keywords: Competititon Law. Leniency program. Effects. Leader. Civil liability. Related crimes. International cartels.

Códigos de classificação (JEL): K21; L41.

¹ Mestrando em Direito Econômico pela Universidade Federal de Minas Gerais e bacharel em Direito pela mesma instituição. Advogado. E-mail: veniciofilho91@me.com. O autor agradece as contribuições do professor João Bosco Leopoldino da Fonseca para a elaboração do presente trabalho.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. O surgimento do programa de leniência: breves considerações sobre o modelo norte-americano e comunitário europeu; 2.1. A experiência norte-americana; 2.2. A experiência europeia; 3. A leniência no Brasil; 3.1. A leniência na Lei 8.884/94; 3.2. A leniência na Lei 12.529/11; 3.3. Desafios para o programa de leniência brasileiro; 3.3.1. A capacidade da agência antitruste e efeito colusivo da leniência; 3.3.2. O líder: efeito colusivo ou repressivo?; 3.3.3. A responsabilidade civil como fator prejudicial à leniência; 3.3.4. Reflexos penais do programa de leniência; 3.3.5. Cartéis internacionais e programa de leniência; 4. Conclusão; 5. Referências bibliográficas.

1. Introdução

Nas últimas décadas tem sido constatada uma mudança institucional de suma importância no que se refere ao Direito da Concorrência no Brasil². A reformulação das políticas econômicas e as alterações legislativas tornam o fenômeno ainda mais evidente. Além da maior autonomia atribuída ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) com a Lei 12.529/11, os casos submetidos ao crivo da autarquia tornam-se cada vez mais numerosos e complexos.

Neste contexto, o CADE atua a partir de duas frentes principais³: de forma preventiva, ao instituir políticas que desestimulem a prática de ilícitos ou que evitem prejuízos à livre concorrência, como a análise prévia dos atos de concentração; e de maneira repressiva, na medida em que aplicam sanções aos agentes envolvidos em condutas proibidas pela lei de defesa da concorrência.

No entanto, surgem dificuldades de ordem prática que podem comprometer as funções das autoridades antitruste em ambas as frentes. Por exemplo, as provas da atividade ilegal nem sempre são de fácil e rápido acesso pelos órgãos responsáveis pelas investigações. Embora ilícitas, muitas condutas se mostram extremamente lucrativas para os envolvidos, com destaque para os casos de cartéis⁴, o que torna os agentes mais cautelares acerca da disponibilização de provas.

² MATTOS, César (Coord.). *A Revolução do Antitruste no Brasil 2: a teoria econômica aplicada a casos concretos*. São Paulo: Singular, 2008, p. 9.

³ O escopo é previsto já no art. 1º da Lei 12.529/11: “Esta Lei estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica...”

⁴ ARAUJO, Mariana Tavares de; CHEDE, Marcio Benvença. *Repressão a cartéis em múltiplas jurisdições*. In: MARTINEZ, Ana Paula (Org.). *Temas atuais de Direito da concorrência*. São Paulo: Singular, 2012, p. 224-225.

Assim, a Administração Pública enfrenta verdadeiros dilemas: *quais* políticas poderiam desestimular os agentes a infringir a ordem econômica e, ainda, *como* aplicar sanções de forma mais eficiente possível?

Com efeito, tenta-se criar mecanismos repressivos e preventivos de forma eficiente, conferindo maior agilidade ao trabalho das autoridades e minimizando os seus custos. Um destes mecanismos é o chamado programa de leniência, objeto de análise deste trabalho.

No Brasil, o programa de leniência foi criado ainda sob a vigência da Lei 8.884/94 e passou por sensíveis mudanças com a Lei 12.529/11, que hoje regulamenta a defesa da concorrência no País. Em linhas gerais, a leniência funciona como uma delação premiada no Direito Concorrencial, permitindo imunidade ou redução de penas para os agentes econômicos que cooperam com a Administração Pública. O tema, além de atual, mostra-se complexo por, ao menos, duas razões.

A primeira delas refere-se à falta de consenso acerca dos efeitos que a instituição de um programa de leniência pode causar no comportamento dos agentes econômicos. Da forma como está instituída no Brasil, seria a leniência, de fato, um verdadeiro mecanismo que desestimula condutas colusivas?

A segunda razão consiste no grau de segurança jurídica que a leniência brasileira pode propiciar aos envolvidos. O modelo normativo vigente torna o programa atrativo para os agentes ou os riscos a que estariam submetidos excederiam os eventuais benefícios?

Nesta linha, o presente estudo se propõe a problematizar tais questionamentos e, se possível, respondê-los. Para tanto, valer-se do direito comparado é metodologia que se impõe, pois a experiência brasileira sobre o tema ainda é muito recente, de modo que os desafios e as discussões presentes em outros ordenamentos podem nos auxiliar a compreender a dimensão do problema.

Nesta linha, o trabalho será iniciado com reflexões acerca dos escopos da leniência, trazendo, a partir de uma perspectiva comparativa, as principais características do instituto nos EUA e na União Europeia. Em seguida, serão tecidas considerações sobre como o programa foi adotado no Brasil, ainda sob a vigência da Lei 8.884/94, e como foi modificado pela Lei 12.529/11.

Explicitados os três modelos de leniência - o norte-americano, o comunitário europeu e o brasileiro - serão discorridos os aspectos mais polêmicos do programa no Brasil. De acordo com o levantamento da experiência internacional e nacional, buscar-se-á identificar os desafios

mais relevantes sobre o tema para o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) nos próximos anos.

2. O surgimento do Programa de Leniência: breves considerações sobre o modelo norte-americano e comunitário europeu

O Programa de Leniência teve origem na *necessidade* de a Administração Pública obter provas, de forma célere e menos custosa, de condutas anticompetitivas. Neste sentido, como os elementos probatórios mais contundentes são detidos pelos agentes suspeitos, como documentos confidenciais e mensagens eletrônicas, a autoridade antitruste percebeu que, se criasse incentivos para que o agente envolvido delatasse o conluio, poderia obter dados e informações decisivos para a instauração da investigação e, ainda, para eventuais condenações. Desta forma, a lógica da leniência aproxima-se da ideia da delação premiada do Direito Penal⁵.

Leniência advém do verbo lenir, do latim *lenire*, e significa abrandar, aliviar, mitigar⁶. Não obstante, o agente beneficiado pelo programa poderá ter um abrandamento da pena ou mesmo a sua extinção, de modo que, na prática, os efeitos podem superar a mera redução da punibilidade. Para tanto, exigências comuns são identificadas nas principais leis de defesa da concorrência do mundo, tais como a necessidade de o beneficiário cooperar com a agência e fornecer provas contundentes sobre o caso.

Destarte, o programa não serve apenas para estimular os agentes a cessar a infração e facilitar e otimizar as investigações da autoridade antitruste. Há um viés preventivo, na medida em que representa um novo fator de instabilidade para os cartéis, condutas que estão presentes na grande maioria dos acordos de leniência⁷.

⁵ No Brasil, a delação premiada é prevista em diversas leis penais. No Código Penal, em seu art. 159, parágrafo quarto, referente ao crime de extorsão mediante sequestro, no art. 8º, parágrafo único, da Lei 8.072/90 (Crimes Hediondos e equiparados), no art. 6º da Lei 9.034/95 (Organizações Criminosas), entre outros. A delação premiada pode beneficiar o acusado com a diminuição da pena de 1/3 a 2/3, o cumprimento da pena em regime semiaberto, a extinção da pena ou com o perdão judicial, conforme o caso.

⁶ WEISFLOG, Walter. *Michaelis Moderno Dicionário da Língua Portuguesa*. 1. ed. Melhoramentos, São Paulo, 2004.

⁷ Embora o acordo de leniência possa ser celebrado entre a Administração e agentes envolvidos em diversos tipos de infrações, o mais comum é que envolva a prática de cartel. Pode-se citar ao menos duas razões para tanto. A primeira é que, pela própria natureza da leniência, é necessário que o ilícito envolva uma pluralidade de agentes. A segunda é a dificuldade de a autoridade antitruste detectar a prática de cartel, seja pela prudência dos envolvidos ou pelo próprio comportamento paralelo do mercado em questão, o que favorece a delação espontânea do conluio.

Por natureza, os cartéis são estruturas instáveis em que os envolvidos tendem a abandonar o conluio⁸. O Direito acentua tal instabilidade ao tornar o cartel um ilícito penal⁹, administrativo¹⁰ e, ainda, capaz de ensejar a responsabilidade civil dos cartelizados¹¹. Assim, a leniência, ao oferecer redução de penas ou imunidade, estimula os agentes a trair o acordo, desestabilizando ainda mais o conluio.

A despeito deste panorama geral que caracteriza o programa de leniência de diversos países, diferenças importantes podem ser identificadas entre os ordenamentos. Os Estados Unidos foram pioneiros no assunto ao criar este tipo de acordo com a Administração em 1978. Posteriormente, a leniência seria adotada em outros sistemas, como o da União Europeia. Ao longo dos anos, as regras do programa foram modificadas de acordo com o que a experiência demonstrava que seria mais adequado ou eficiente, como será discorrido a seguir.

2.1 A experiência norte-americana

O Departamento de Justiça Norte-Americano (DoJ) adotou a Política de Leniência Corporativa (*Corporate Leniency Policy*) em 1978. Como o nome indica, o programa era corporativo, isto é, exclusivo para as pessoas jurídicas envolvidas, sem abranger as pessoas físicas. Em linhas gerais, o agente envolvido na infração concorrencial poderia ser beneficiado com a imunidade penal desde que a autoridade ainda não houvesse iniciado qualquer investigação sobre o caso. Ademais, havia discricionariedade por parte da Administração, que, de acordo com as provas fornecidas, poderia optar ou não pela imunidade. Caso uma investigação já tivesse sido iniciada, seria possível apenas a minoração da penalidade. Criticada

⁸ DOERRER, Stan. *Cartels and Their Weaknesses*. George Washington University, dez., 2004, p. 8-9. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1151449>>. Acesso em: 15 nov. 2014.

⁹ Vide art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848 (Código Penal), tipificando a associação criminosa, o art. 4º da Lei 8.137/90, sobre o cartel, em geral, e o art. 90 da Lei 8.666/93 acerca dos cartéis em licitações públicas.

¹⁰ Vide art. 36, parágrafo terceiro, inciso I, da Lei 12.529/11: “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: (...) § 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; (...)”

¹¹ Vide art. 47 da Lei 12.529/11: “Art. 47. Os prejudicados, por si ou pelos legitimados referidos no art. 82 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do inquérito ou processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação.”

por não estimular os agentes a cooperar com a autoridade, a Política de Leniência Corporativa foi reformada em 1993¹².

Basicamente houve três mudanças substanciais¹³. A primeira delas foi que a imunidade antitruste passou a ser assegurada caso a investigação não tivesse sido iniciada. A segunda consistia na possibilidade de o agente ser imune mesmo já havendo investigação em curso. A terceira mudança foi o permissivo de o acordo de leniência ser celebrado com a empresa envolvida, seus administradores e empregados.

Assim, a empresa e os indivíduos a ela relacionados podem se beneficiar da imunidade desde que satisfaçam as sete condições arroladas na Política de Leniência Corporativa de 1993:

1. A empresa seja a primeira a se qualificar para a leniência acerca da conduta ilícita reportada;
2. A Divisão, no momento da solicitação da empresa, ainda não detém evidência contra a empresa que poderia resultar em uma condenação embasada;
3. A empresa, ao revelar a conduta ilegal, se prontificou a cessar o seu envolvimento na atividade;
4. A empresa reporta a infração com honestidade e completude e oferece total, contínua e completa cooperação para com a Divisão, auxiliando-a na investigação;
5. A confissão da infração é um verdadeiro ato empresarial, em oposição a confissões isoladas de executivos ou oficiais;
6. Quando possível, a empresa restitua aqueles que sofreram danos;
7. A Divisão determinará que conceder o benefício da leniência não será injusto com terceiros, considerando a natureza da conduta ilícita, a participação do beneficiário no conluio e quando a empresa pleiteou a qualificação na leniência. Ao verificar a sétima condição, as primeiras considerações serão quão cedo a empresa reportou a conduta e se a empresa coagiu outros agentes a participar da conduta ilegal, ou inequivocamente era a líder do conluio ou foi quem deu início à atividade... (tradução própria¹⁴).

Em síntese, o Diretor de Aplicação Criminal da Divisão Antitruste do Departamento de Justiça esclarece:

¹² DEPARTMENT OF JUSTICE. Corporate Leniency Policy. Ago., 1993. Disponível em: <<http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/0091.htm>>. Acesso em: 16 nov. 2014.

¹³ WILS, Wouter. Leniency in Antitrust Enforcement: Theory and Practice. 25th Conference on New Political Economy Frontiers of EC Antitrust Enforcement: The More Economic Approach. Saarbrücken, out. 2006. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/cf_dev/AbsByAuth.cfm?per_id=456087>. Acesso em: 10 nov. 2014.

¹⁴ “1. The corporation is the first one to come forward and qualify for leniency with respect to the illegal activity being reported; 2. The Division, at the time the corporation comes in, does not yet have evidence against the company that is likely to result in a sustainable conviction; 3. The corporation, upon its discovery of the illegal activity being reported, took prompt and effective action to terminate its part in the activity; 4. The corporation reports the wrongdoing with candor and completeness and provides full, continuing and complete cooperation that advances the Division in its investigation; 5. The confession of wrongdoing is truly a corporate act, as opposed to isolated confessions of individual executives or officials; 6. Where possible, the corporation makes restitution to injured parties; and 7. The Division determines that granting leniency would not be unfair to others, considering the nature of the illegal activity, the confessing corporation's role in it, and when the corporation comes forward. In applying condition 7, the primary considerations will be how early the corporation comes forward and whether the corporation coerced another party to participate in the illegal activity or clearly was the leader in, or originator of, the activity...” DEPARTMENT OF JUSTICE. Corporate Leniency Policy. Ago., 1993. Disponível em: <<http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/0091.htm>>. Acesso em: 16 nov. 2014.

Nos Estados Unidos, os termos ‘imunidade corporativa’, ‘leniência corporativa’ e ‘perdão corporativo’ são todos sinônimos. Sob o Programa de Leniência Corporativo dos EUA, todos esses termos se referem à extinção da punibilidade penal ou à total imunidade para a empresa e seus empregados que cooperam. A empresa não paga qualquer multa. Seus executivos não vão para a cadeia. A questão central é que apenas uma empresa pode se qualificar para a leniência. A empresa que procura a autoridade antitruste em segundo lugar - mesmo poucos dias e horas, como tem sido o caso em algumas ocasiões - não estará apta para a leniência. Empresas que pleiteiam os benefícios após o primeiro beneficiário e oferecem cooperação podem firmar acordos e ter suas penas reduzidas, mas tal processo não se inclui no nosso programa de leniência. Quando usamos o termo ‘leniência’ ou ‘perdão’, estamos nos referindo a uma empresa que foi a primeira a delatar a conduta anticompetitiva e que visa se isentar do processo e ter uma redução de 100% das multas (tradução própria¹⁵).

Por fim, importa registrar outras duas mudanças na leniência norte-americana. Em 1994, o DoJ editou a Política de Leniência para Indivíduos (*Leniency Policy for Individuals*¹⁶), possibilitando que as pessoas físicas sejam beneficiadas pelo programa sem a necessidade de firmar o acordo juntamente a uma empresa, nos termos da Política de 1993. Dez anos depois, em 2004, a edição da Lei de Reforma e Aprimoramento da Penalidade Criminal Antitruste (*Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act*) trouxe benefícios para o candidato a leniência no que se refere à responsabilidade civil pelos danos causados. A lei de 2004 dispôs que o agente deve indenizar as vítimas da infração concorrencial na medida do dano causado, e não pelo triplo do valor do dano - como era a regra geral nos Estados Unidos. Além disto, o beneficiário passou, na esfera cível, a ser responsabilizado individualmente, não havendo mais solidariedade com os demais infratores¹⁷.

2.2 A experiência europeia

¹⁵ “In the United States, the terms corporate immunity, corporate leniency, and corporate amnesty are all synonymous. Under the U.S. Corporate Leniency Program, these terms all refer to a complete pass from criminal prosecution or total immunity for a company and its cooperating employees. The company pays no fine. Their culpable executives do not go to jail. The key is that only one company can qualify for leniency. A company that is second in the door — even if by only a matter of days or hours, as has been the case on a number of occasions — will not be eligible for leniency. Companies that come forward after the leniency applicant and offer to cooperate may enter into plea agreements and have their fines reduced, but this process falls outside of our leniency program. When I use the term “leniency” or “amnesty,” I am referring to a company that is the first to report anticompetitive activity and that is seeking a pass from prosecution and a 100% reduction in fines.” HAMMOND, Scott. Cornerstones of an Effective Leniency Program. ICN Workshop on Leniency Programs. Sydney, Australia, nov. 2004. Disponível em: <<http://www.justice.gov/atr/public/speeches/206611.htm>>. Acesso em: 16 nov. 2014.

¹⁶ DEPARTMENT OF JUSTICE. Leniency Policy for Individuals. Ago., 1994. Disponível em: <<http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/0092.htm>>. Acesso em: 16 nov. 2014.

¹⁷ HARRISON, Glenn; BELL, Matthew. Recent Enhancements in Antitrust Criminal Enforcement: Bigger Sticks and Sweeter Carrots. *Houston Business and Tax Law Journal*, Houston, v. 6, part. 2, p. 207-240, 2006.

O programa de leniência foi adotado no âmbito na União Europeia apenas em 1996 e, desde então, sempre referente a cartéis. Seguindo parte do modelo estadunidense de 1978, embora os EUA já tivessem realizado reformas em 1993, as vantagens no âmbito comunitário europeu não eximiam o beneficiário de eventuais responsabilidades civis e dependiam de uma série de requisitos. Conforme o juízo de conveniência da Comissão Europeia, poderia haver imunidade ou redução de multas. Se a autoridade não tivesse iniciado qualquer investigação sobre o caso, o primeiro agente que delatasse o conluio poderia se eximir das multas, observados os demais critérios. Do contrário, seria possível apenas a redução das penas em percentuais que variavam de 10%-50%, de 50%-75%, ou de ao menos 75%, de acordo com os requisitos preenchidos¹⁸.

Na sistemática de 1996, a Comissão Europeia vedava a inclusão de pessoas físicas no programa, dada a própria aplicabilidade do Direito Concorrencial Comunitário apenas a pessoas jurídicas¹⁹. Ademais, já havia um tratamento menos favorável ao agente que tivesse compelido outra empresa a participar do cartel e ao agente que tivesse instigado ou exercido um papel determinante na conduta ilícita. Por tais razões, o programa norte-americano seria mais favorável às partes envolvidas; o que levou à constatação de que um número maior de pedidos de acordos de leniência foi feito nos EUA se comparado à União Europeia²⁰.

Nesta esteira, em 2002 a leniência europeia passou por reformas²¹ para tentar erigir maiores estímulos para a delação de cartéis. Reduzindo a discricionariedade da Comissão Europeia, o novo programa assegurava a imunidade caso fossem observados os requisitos legais. Por exemplo, o beneficiário deveria ser o primeiro a delatar o cartel, a autoridade não poderia possuir evidências para instaurar a investigação e o agente não poderia ter adotado medidas para coagir outros a participar do conluio.

Não satisfazendo todas as condições necessárias para a imunidade, o programa de 2002 apresentava, ainda, a possibilidade de as multas serem reduzidas. A única exigência era que o agente fornecesse à Comissão evidências de “significativo valor” acerca do ilícito delatado.

¹⁸ EUROPEAN COMMISSION. Official Journal of the European Communities. Commission Notice on the non-imposition or reduction of fines in cartels cases. Jul. 1996. Disponível em: <[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996Y0718\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996Y0718(01)&from=EN)>. Acesso em: 18 nov. 2014.

¹⁹ ARAUJO, Mariana Tavares de; CHEDE, Marcio Benvença. Repressão a cartéis em múltiplas jurisdições. In: MARTINEZ, Ana Paula (Org.). Temas atuais de Direito da concorrência. São Paulo: Singular, 2012, p. 232.

²⁰ ZINGALES, Nicolo. European and American Leniency Programmes: Two Models Towards Convergence? The Competition Law Review, v. 5, n. 1, dez., 2008, p. 33. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1101803>>. Acesso em: 18 nov. 2014.

²¹ EUROPEAN COMMISSION. Official Journal of the European Communities. Commission Notice on immunity from fines and reduction of fines in cartels cases. Fev. 2002. Disponível em: <[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002XC0219\(02\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002XC0219(02)&from=EN)>. Acesso em: 18 nov. 2014.

Interessante observar uma inovação do modelo de 2002. Os percentuais de redução de multas passaram a ser fixados conforme a colocação do beneficiário. Assim, o primeiro agente a requerer a qualificação para a leniência, se não pudesse gozar da imunidade, teria a multa reduzida em 30% a 50%. Se se tratasse do segundo agente a procurar a Comissão, a redução seria de 20-30% e os subsequentes de até 20%.

Posteriormente, em 2006, o programa de leniência europeu foi novamente reformado²², quando passaram a ser detalhados com maior rigor os requisitos para a imunidade, os procedimentos junto à Comissão Europeia e quais atributos tornam suficientemente “valiosas” as provas fornecidas pelo beneficiário. Não obstante, as margens de redução de multas foram mantidas.

Em geral, o modelo europeu em vigor, quando comparado ao norte-americano, é criticado pelo alto teor subjetivo de seus termos²³. A Comissão Europeia analisa os elementos de prova fornecidos pelo possível beneficiário e, de acordo com o seu juízo, avalia a possibilidade de conferir imunidade ou redução de multas.

3 A Leniência no Brasil

Se a União Europeia tardou em implementar seu próprio programa de leniência, quase 20 anos após os EUA, o Brasil só viria conferir benefícios ao delator de colusões a partir do ano 2000. Para que possamos identificar os principais desafios da leniência brasileira, serão expostas as suas principais regras desde a sua criação até o atual regramento trazido pela legislação vigente.

3.1 A Leniência na Lei 8.884/94

A Lei 8.884/94 teve a redação modificada pela Lei 10.149/00, a qual acrescentou os artigos 35-B e 35-C no diploma de 1994, criando no Brasil a leniência sobre infrações à ordem econômica. De acordo com o CADE, “o interesse dos cidadãos brasileiros de ver desvendados

²² EUROPEAN COMMISSION. Official Journal of the European Union. Commission Notice on immunity from fines and reduction of fines in cartels cases. Dez. 2006. Disponível em: <[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC1208\(04\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC1208(04)&from=EN)>. Acesso em: 18 nov. 2014.

²³ ZINGALES, Nicolo. European and American Leniency Programmes: Two Models Towards Convergence? The Competition Law Review, v. 5, n. 1, dez., 2008, p. 42-43. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1101803>>. Acesso em: 18 nov. 2014.

e punidos cartéis supera o interesse de sancionar uma única empresa ou indivíduo que possibilitou a identificação, dismantelamento e punição de todo o cartel”²⁴.

Inicialmente, o programa brasileiro permitia a imunidade administrativa e penal²⁵ caso a Secretaria de Desenvolvimento Econômico (SDE)²⁶, não tivesse conhecimento prévio da infração noticiada. Do contrário, seria possível apenas a redução das penas, de um a dois terços, para as pessoas autoras da infração, sejam elas físicas e/ou jurídicas²⁷.

A Lei 8.884/94, em seu art. 35-B²⁸, nitidamente influenciada pelos modelos norte-americano e europeu, dispunha uma série de requisitos que deveriam ser observados cumulativamente para que o beneficiário auferisse qualquer benefício - requisitos esses que foram praticamente mantidos pela atual Lei 12.529/11, como veremos adiante.

²⁴ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Combate a Cartéis e Programa de Leniência. Brasília, 3. ed., 2009. Disponível em:

<http://www.cade.gov.br/upload/Cartilha%20Leniencia%20SDE_CADE.pdf>. Acesso em: 22 de nov. 2014.

²⁵ Muito embora a Lei 8.884/94, bem como a atual 12.529/11, não exija a participação do Ministério Público para a celebração do acordo de leniência, na prática grande parte dos acordos conta com o envolvimento do *parquet*, Federal e/ou Estadual, conforme o caso, que atua como interveniente-anuente. Até hoje, no Brasil, nenhum beneficiário que teve a punibilidade declarada extinta pelo acordo de leniência foi inserido em processo criminal por crimes contra a ordem econômica, previstos na Lei 8.137/90.

²⁶ Na vigência da lei de 1994, o acordo de leniência era firmado com a SDE, e não pelo CADE. “Art. 35-B. (...) § 3º O acordo de leniência firmado com a União, por intermédio da SDE, estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.”

²⁷ A decisão final, acerca da extinção da punibilidade ou da redução das penas, cabia ao CADE quando do julgamento do processo administrativo, muito embora estivesse adstrito ao fato de a SDE ter ou não conhecimento prévio acerca do ilícito relatado pelo beneficiário. “Art. 35-B. (...) § 4º 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: 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 SDE sem que essa tivesse conhecimento prévio da infração noticiada; ou II - nas demais hipóteses, reduzir de um a dois terços as penas aplicáveis, observado o disposto no art. 27 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. (...)”

²⁸ “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.

§ 3º O acordo de leniência firmado com a União, por intermédio da SDE, estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.”

Exigia-se que o agente delator fosse o primeiro a se qualificar, isto é, fosse o primeiro da “fila”²⁹, além de ser imprescindível a cessação completa e imediata da participação no ilícito. O proponente do acordo também deveria cooperar plenamente com a autoridade, colocando-se à disposição para esclarecimentos sempre que necessário.

A legislação também previa o instituto da leniência *plus*³⁰, mantida pela atual Lei 12.529/11, em que o agente não habilitado poderá celebrar um acordo de leniência referente a outra infração, beneficiando-se, ainda, da redução de pena do primeiro ilícito relatado. Em todo caso, o candidato deveria oferecer à SDE informações e documentos que comprovassem a infração delatada e permitissem a identificação dos demais autores.

Vedava-se, ainda, a celebração do acordo de leniência, seja pela imunidade ou pela redução das penas, com agentes que estivessem estado à frente do conluio³¹ - a chamada *leniência discriminatória*³² - o que demonstrava o maior rigor do legislador. Como será exposto adiante, tal proibição não foi mantida pela Lei 12.529/11.

Foi necessário um tempo para que os primeiros agentes se habilitassem para a leniência no Brasil. O primeiro pedido de acordo foi feito apenas em 2003, referente a um cartel em licitações de serviços de vigilância do Estado do Rio Grande do Sul. A decisão do Tribunal do CADE foi proferida em 2007, reconhecendo o cumprimento do acordo por parte dos beneficiários e determinando a extinção da punibilidade³³.

²⁹ Mesmo na vigência da Lei 8.884/94, a SDE adotava um sistema de senhas (*marker system*), em que eram entregues senhas aos candidatos interessados no programa. Eventualmente, caso o primeiro candidato não fosse considerado habilitado pela Secretaria, o segundo candidato teria a oportunidade de se beneficiar da leniência.

³⁰ “Art. 35-B. (...) § 7º A empresa ou pessoa física que não obtiver, no curso de investigação ou processo administrativo, habilitação para a celebração do acordo de que trata este artigo, poderá celebrar com a SDE, até a remessa do processo para julgamento, acordo de leniência relacionado a uma outra infração, da qual não tenha qualquer conhecimento prévio a Secretaria.

§ 8º Na hipótese do parágrafo anterior, o infrator se beneficiará da redução de 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.”

³¹ “Art. 35-B. (...) § 1º O disposto neste artigo não se aplica às empresas ou pessoas físicas que tenham estado à frente da conduta tida como infracionária.”

³² CLEMENS, Georg; RAU, Holger. Do Leniency Policies Facilitate Collusion? Experimental Evidence. Düsseldorf Institute for Competition Economics. Discussion Paper n. 130. Jan. 2014. Disponível em: <http://www.dice.hhu.de/fileadmin/redaktion/Fakultaeten/Wirtschaftswissenschaftliche_Fakultaet/DICE/Discussion_Paper/130_Clemens_Rau.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2014, p. 2.

³³ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Decisão do Tribunal Administrativo do CADE. Processo Administrativo n. 08012.001826/2003-10. Brasília, 4 out. 2007.

Nos anos seguintes, o programa de leniência foi comemorado pelo SBDC como um importante instrumento de combate aos cartéis, sendo noticiada a celebração de mais de 30 acordos até 2012, ano em que entrou em vigor a Lei 12.529/11³⁴.

3.2 A Leniência na Lei 12.529/11

Pela atual Lei de Defesa da Concorrência, alguns aspectos do programa de leniência foram alterados³⁵. A seguir, destacamos cinco³⁶.

A primeira mudança, de cunho institucional, foi que o acordo passou a ser celebrado com a Superintendência Geral (SG) do CADE, resultado da reorganização do SBDC, a partir da extinção da SDE pela Lei 12.529/11. Ademais, a legislação especificou³⁷ que o Tribunal do CADE é o competente para definir os efeitos finais da leniência por ocasião do julgamento do processo administrativo³⁸.

A segunda mudança consistiu na supressão do então parágrafo primeiro do art. 35-B da Lei 8.884/94, a qual não permitia sequer a redução de penas para o líder da infração. A sistemática brasileira ia, assim, em sentido contrário ao sistema comunitário europeu, como visto acima, que veda a imunidade ao agente que coagiu os demais partícipes a integrar o acordo anticoncorrencial, mas permite que suas penas sejam reduzidas. A Lei 12.529/11 modificou a questão por completo. Atualmente, os benefícios da leniência passaram a ser possíveis também

³⁴ CARAZZA, Bruno. O Caso Siemens e a Evolução Institucional do Cade: O Início de um Ciclo Virtuoso no Combate a Cartéis no Brasil? Leis e Números. 15 ago. 2013. Disponível em: <<http://leisenumeros.blogspot.com.br/2013/08/o-caso-siemens-e-evolucao-institucional.html>>. Acesso em: 25 nov. 2014.

³⁵ Para detalhes sobre o processamento do acordo no âmbito do CADE, a partir da Lei 12.529/11, vide: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Regimento Interno do CADE. Texto aprovado pela Resolução nº 1/2012 e alterado pela Resolução nº 5/2013, pela Resolução nº 7/2014 e pela Resolução nº 8/2014. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/upload/RICADE%20-%20com%20marcas_01_out_2014_Resolucao%2008.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2014.

³⁶ Para um resumo acerca de todos os aspectos alterados, vide: COELHO, Gustavo Flausino; MAFRA, Ricardo. O acordo de leniência na nova lei de defesa da concorrência. Revista do IBRAC, ano 3, nº. 1, jan./2012, p. 6-9. Disponível em: <http://www.ibrac.org.br/Uploads/PDF/Suplementos2012/Suplemento_da_Revista_do_IBRAC_Ano_3_n_1.pdf>. Acesso em: 23 abril 2015.

³⁷ “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: (...) § 4º Compete ao Tribunal, por ocasião do julgamento do processo administrativo, verificado o cumprimento do acordo: I - decretar a extinção da ação punitiva... II - (...) reduzir de 1 (um) a 2/3 (dois terços) as penas aplicáveis...”

³⁸ A modificação, embora pontual, foi importante no sentido de afastar possíveis questionamentos acerca da constitucionalidade de o Conselho, enquanto autoridade administrativa, e não uma autoridade jurisdicional, definir os efeitos do acordo. PEREIRA, Flavia. O acordo de leniência e as inovações trazidas pela Lei 12.529/11. Conteúdo Jurídico, Brasília: 01 mar. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.42269&seo=1>>. Acesso em: 29 nov. 2014.

aos agentes que estiveram à frente da conduta. Assim, a extinção das penalidades para o líder do conluio é permitida pelo programa brasileiro, ao contrário do que ocorre nos EUA e na UE. Isso demonstra a disposição, no País, de tornar a leniência cada vez mais interessante para os infratores às normas de defesa da concorrência.

A terceira alteração legal foi a extensão dos efeitos do acordo de leniência às outras empresas do mesmo grupo econômico do beneficiário e aos seus empregados³⁹. Cite-se que, embora já fosse prática da própria SDE incluí-los no acordo, a Lei 8.884/94 era expressa apenas quanto aos dirigentes e administradores do beneficiário, conforme o revogado parágrafo sexto do art. 35-B⁴⁰.

A quarta mudança que merece destaque, refletindo a preocupação de se conferir maior credibilidade ao programa de leniência, foi a inclusão, na Lei 12.529/11⁴¹, de uma pena pelo descumprimento do acordo de leniência. Caso ocorra, o beneficiário restará impedido de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos, contado da data de seu julgamento.

A quinta e última alteração refere-se ao Direito Penal. A Lei 8.884/94, em seu art. 35-C⁴², era expressa no sentido de que a leniência refletia nos crimes tipificados pela Lei 8.137/90. A partir da legislação de 2011, no art. 87⁴³, outros crimes passaram a ter a punibilidade alterada pelo acordo firmado com o CADE, tais como os relacionados a cartéis tipificados pelo Código Penal e pela Lei de Licitações (Lei 8.666/93).

3.3. Desafios para o programa de leniência brasileiro

³⁹ “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.”

⁴⁰ “Art. 35-B. (...) § 6º Serão estendidos os efeitos do acordo de leniência aos dirigentes e administradores da empresa habilitada, envolvidos na infração, desde que firmem o respectivo instrumento em conjunto com a empresa, respeitadas as condições impostas nos incisos II a IV do § 2º deste artigo.”

⁴¹ “Art. 86. (...) § 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.”

⁴² “Art. 35-C. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei no 8.137, de 27 de novembro de 1990, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia. Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o caput deste artigo.”

⁴³ “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.”

Foram demonstrados na seção anterior aspectos da leniência brasileira modificados pela Lei 12.529/11, abrangendo as possibilidades de concessão dos benefícios e visando acentuar a segurança jurídica dos proponentes do acordo. Deste modo, a atual legislação demonstra a importância crescente do instituto para a defesa da concorrência no Brasil.

Apesar das vantagens que tal política pode oferecer, como já exposto, o seu sucesso depende de uma série de fatores. De acordo com a eficiência da autoridade antitruste e com os termos previstos na legislação aplicável, o programa pode se situar em três cenários distintos. O primeiro deles seria o de um programa que estimula a formação de cartéis, frustrando os objetivos pretendidos pelo legislador. O segundo cenário seria de um programa ineficiente, que, por não oferecer estímulos e segurança suficientes para os agentes envolvidos nas infrações, não consegue promover a detecção e a punição de um número satisfatório de condutas colusivas. Por fim, o terceiro cenário seria aquele em que o programa representa, de fato, um importante instrumento para combate e prevenção de cartéis, ao mesmo tempo que pode reduzir os custos da instrução processual.

Com base na experiência internacional e no atual regime jurídico da leniência brasileira, serão abordados a seguir cinco exemplos de fatores que tendem a se mostrar desafiadores sobre o assunto para os próximos anos no Brasil.

3.3.1 A capacidade da agência antitruste e efeito colusivo da leniência

A literatura especializada⁴⁴ tem destacado que o programa de leniência pode apresentar efeitos favoráveis à colusão, notadamente à formação de cartéis. Motta e Polo⁴⁵ asseveram, por exemplo, que a eficiência da agência antitruste pode ser decisiva para a questão, pois, caso possua recursos suficientes para detectar as infrações, a leniência não só seria desnecessária,

⁴⁴ CLEMENS, Georg; RAU, Holger. Do Leniency Policies Facilitate Collusion? Experimental Evidence. Düsseldorf Institute for Competition Economics. Discussion Paper n. 130. Jan. 2014. Disponível em: <http://www.dice.hhu.de/fileadmin/redaktion/Fakultaeten/Wirtschaftswissenschaftliche_Fakultaet/DICE/Discussion_Paper/130_Clemens_Rau.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2014. VASCONCELOS, Silvinha; RAMOS, Francisco. Análise da Efetividade do Programa de Leniência Brasileiro no Combate aos Cartéis. Faculdade de Economia Aplicada da Universidade Federal de Juiz de Fora, 2007. Disponível em:

<http://www.ufjf.br/seminarios_ppgea/files/2013/07/td_008_2007.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2014. WILS, Wouter. Leniency in Antitrust Enforcement: Theory and Practice. 25th Conference on New Political Economy Frontiers of EC Antitrust Enforcement: The More Economic Approach. Saarbrücken, out. 2006. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/cf_dev/AbsByAuth.cfm?per_id=456087>. Acesso em: 10 nov. 2014, p. 29-30.

⁴⁵ MOTTA, Massimo; POLO, Michele. Leniency programs and cartel prosecution. International Journal of Industrial Organization. Elsevier, v. 21, n. 3, mar., 2003, p. 375.

mas também estimularia a prática colusiva. No mesmo sentido, Evguenia Motchenkova⁴⁶ defende:

... na maioria dos casos, a leniência reduz a duração dos cartéis, mas este resultado é ambíguo (...) Com rígida aplicação do antitruste, a possibilidade de delação voluntária e de imunidade aumenta os incentivos para as empresas cessarem a formação de cartéis, e, assim, reduz a duração dos mesmos. No entanto, quando as penas e os índices de aplicação da lei são baixos, a criação de programas de leniência podem, ao contrário, facilitar a colusão (tradução própria).

Assim, o Programa de Leniência só será interessante para os infratores caso sejam consideráveis os receios de serem processados e condenados pela autoridade. Do contrário, cartéis tenderiam a ser formados, com vistas à redução ou à imunidade de penas, ou os agentes tenderiam a não delatar as práticas ilícitas.

3.3.2 O líder: efeito colusivo ou repressivo?

Outra questão sensível consiste na possibilidade de a Administração Pública conceder imunidades ou penas reduzidas ao líder do cartel, ao agente que coagiu os demais partícipes ou ao que incentivou o início da prática. A regra, como demonstrado anteriormente, foi modificada no Brasil com o advento da Lei 12.529/11, que, ao revogar a proibição da Lei 8.884/94, passou a permitir que o líder se candidatasse ao programa. A indagação que surge é: qual o efeito do novo permissivo? Coibir ou estimular a formação de cartéis no Brasil?

De início, a exclusão do líder como candidato à leniência funda-se no próprio princípio da vedação ao benefício da própria torpeza. Outrossim, excluir do programa aquele que esteve à frente do conluio poderia ter um efeito preventivo, na medida em que desestimularia os agentes a tomar a iniciativa de firmar o acordo anticoncorrencial.

Neste sentido, pode-se cogitar que o permissivo advindo da lei de 2011 teria um efeito favorável à colusão. Como exemplo, tomemos um agente que, interessado em prejudicar os seus concorrentes, lidere-os em uma prática colusiva, reunindo provas robustas acerca da infração e dos envolvidos, para, em seguida, noticiar o CADE por meio de uma proposta de

⁴⁶ “We find that in most cases leniency reduces duration of cartel agreements but this result is not unambiguous. (...) Under strict antitrust enforcement, the possibility to self-report and be exempted from the fine increases the incentives for the firms to stop cartel formation, and, hence, reduces the duration of cartels. However, when penalties and rate of law enforcement are low, introduction of leniency programs may, on the contrary, facilitate collusion.” MOTCHENKOVA, Evguenia. Effects of leniency programs on cartel stability. Tilburg University, Department of Econometrics & OR and Center, 2004. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=617224>>. Acesso em: 30 nov. 2014, p. 26.

acordo de leniência⁴⁷. Sublinhe-se que, diante dos critérios objetivos trazidos pelo art. 86, parágrafo quarto, da Lei 12.528/11⁴⁸, o Tribunal do CADE deverá decretar a extinção da ação punitiva se: (i) o agente cumpriu o acordo; (ii) a SG não tinha conhecimento prévio da infração quando da apresentação do acordo. Logo, o fato de o candidato ter sido ou não líder ou do cartel não interfere na decisão do Tribunal, o qual deve se ater à verificação *objetiva* do cumprimento dos dois requisitos legais.

Com efeito, o líder poderia orquestrar o acordo com o objetivo primeiro de beneficiar-se com a imunidade propiciada pelo programa de leniência. No entanto, ressalvas devem ser feitas sobre tal hipótese.

Em primeiro plano, deve ser esclarecido o alto grau de risco da conduta. A SG pode detectar indícios do cartel antes mesmo de o líder delatá-lo, o que permitiria apenas a redução das penas em um eventual acordo de leniência confirmado pelo Tribunal do CADE. Além disso, o sistema de “senhas” da autarquia gera uma verdadeira corrida entre os cartelizados para comunicar a SG em primeiro lugar. Ademais, a imunidade propiciada pela leniência refere-se apenas às responsabilidades penais e administrativas do beneficiário, o qual ainda estará sujeito à responsabilidade civil, conforme será detalhado adiante.

Em segundo lugar, merecem destaque as implicações da propositura do acordo para o candidato. A legislação exige que o beneficiário coloque-se à disposição do CADE durante todo o processo administrativo, o que, além de ser oneroso, gera uma série de deveres a serem cumpridos durante anos, nos termos do acordo firmado com a SG. Destarte, embora a proposta seja sigilosa⁴⁹, a identidade do proponente acaba sendo revelada, o que pode macular a sua imagem perante os consumidores. Diante desses fatores, parece-nos remota a hipótese de a leniência ser manipulada pelo líder.

É importante destacar também que nem todos os cartéis possuem líder, muito embora este seja usualmente apontado como figura importante para garantir um mínimo de estabilidade

⁴⁷ ZINGALES, Nicolo. European and American Leniency Programmes: Two Models Towards Convergence? The Competition Law Review, v. 5, n. 1, dez., 2008. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1101803>>. Acesso em: 18 nov. 2014, p. 38.

⁴⁸ “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 gradação da pena a efetividade da colaboração prestada e a boa-fé do infrator no cumprimento do acordo de leniência.”

⁴⁹ “Art. 86. (...) § 9º Considera-se sigilosa a proposta de acordo de que trata este artigo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo.”

para o conluio⁵⁰. Também há cartéis em que a liderança é compartilhada e a Administração nem sempre consegue evidências suficientes para demonstrar qual ou quais envolvido(s) esteve ou estiveram à frente do acordo⁵¹. Somado a tudo isto, não raramente as provas mais contundentes são detidas pelos agentes que, de alguma forma, coordenaram a colusão.

Diante disto, a inclusão do(s) líder(es) entre os possíveis beneficiários da leniência é considerada por muitos especialistas⁵² um fator importante para a consolidação do programa, principalmente se a probabilidade de a autoridade investigar o mercado em questão for reduzida⁵³. Cite-se, também, que a leniência discriminatória é apontada como um dos elementos estabilizadores dos cartéis⁵⁴.

Assim, a inclusão do líder na leniência tende a possuir um efeito contrário à formação e à manutenção dos cartéis.

3.3.3 A responsabilidade civil como fator prejudicial à leniência

Como mencionado brevemente acima, os programas de leniência norte-americano, europeu e brasileiro⁵⁵, embora apresentem diferenças, têm em comum o fato de não eximirem o beneficiário do dever legal de indenizar, na esfera privada, os danos eventualmente causados aos concorrentes e/ou aos consumidores. Via de consequência,

“... tem sido apontado, que o número crescente de ações civis, podem prejudicar os programas de leniência. De fato, o acordo de leniência é uma confissão feita pelo agente de ter participado do suposto cartel, o que pode culminar na imunidade ou na

⁵⁰ CLEMENS, Georg; RAU, Holger. Do Leniency Policies Facilitate Collusion? Experimental Evidence. Düsseldorf Institute for Competition Economics. Discussion Paper n. 130. Jan. 2014. Disponível em: <http://www.dice.hhu.de/fileadmin/redaktion/Fakultaeten/Wirtschaftswissenschaftliche_Fakultaet/DICE/Discussion_Paper/130_Clemens_Rau.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2014, p. 1.

⁵¹ HERRE, Jesko; MIMRA, Wanda; RASCH, Alexander. Excluding ringleaders from leniency programs. Abr., 2012. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1342549>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

⁵² COELHO, Gustavo Flausino; MAFRA, Ricardo. O acordo de leniência na nova lei de defesa da concorrência. Revista do IBRAC, ano 3, nº. 1, p. 8. Disponível em: <http://www.ibrac.org.br/Uploads/PDF/Suplementos2012/Suplemento_da_Revista_do_IBRAC_Ano_3_n_1.pdf>. Acesso em: 23 abril 2015.

⁵³ HERRE, Jesko; MIMRA, Wanda; RASCH, Alexander. Excluding ringleaders from leniency programs. Abr., 2012. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1342549>>. Acesso em: 30 nov. 2014, p. 28.

⁵⁴ CLEMENS, Georg; RAU, Holger. Do Leniency Policies Facilitate Collusion? Experimental Evidence. Düsseldorf Institute for Competition Economics. Discussion Paper n. 130. Jan. 2014. Disponível em: <http://www.dice.hhu.de/fileadmin/redaktion/Fakultaeten/Wirtschaftswissenschaftliche_Fakultaet/DICE/Discussion_Paper/130_Clemens_Rau.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2014, p. 1.

⁵⁵ No caso brasileiro, o permissão é expresso na Lei 12.529: “Art. 47. Os prejudicados, por si ou pelos legitimados referidos no art. 82 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do inquérito ou processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação”.

redução das multas, mas não protegerá o beneficiário das consequências civis de sua participação” (tradução própria⁵⁶).

Neste contexto, o impacto financeiro que a responsabilidade civil pode representar tem sido considerado um fator desestimulante à leniência, inclusive pelo fato de, no Brasil, o beneficiário não estar imune da responsabilidade solidária junto aos demais participantes do cartel⁵⁷. Portanto, a propositura de um acordo junto ao CADE deve ser ponderada com cautela pelo agente interessado no programa.

Não obstante, outro problema que é usualmente apontado sobre as implicações da responsabilidade civil para a leniência consiste no acesso aos documentos relativos ao acordo firmado com a Administração Pública⁵⁸. Sendo de difícil exatidão o dano causado pela prática anticoncorrencial, o acervo probatório que compõe a leniência pode ser determinante para o sucesso de uma ação judicial proposta por concorrentes ou por consumidores com vistas ao recebimento de parcelas indenizatórias.

Sobre o tema, releva observar que em outubro de 2014 foi aprovada a Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho sobre regras acerca de ações civis sob a lei nacional para infratores das normas da lei de defesa da concorrência dos Estados Membros e da União Europeia⁵⁹. Interessante observarmos o teor do considerando nº 26:

Ademais, como muitas decisões de autoridades concorrenciais relativas a cartel têm sido baseadas em acordos de leniência, e ações civis em casos de cartel geralmente seguem tais decisões, os programas de leniência também são importantes para a efetividade das ações judiciais de reparação de danos em casos de cartel. Agentes podem ser desestimulados a cooperar com as autoridades de concorrência por programas de leniência e outras formas de acordo se documentos incriminatórios, tais como acordos e propostas de leniência, forem revelados. Esta revelação exporia os agentes e seus administradores à responsabilidade civil e penal em condições piores que as dos coautores que não cooperaram com as autoridades antitruste. Para

⁵⁶ “... it has been argued that an increasing number of damages actions may undermine leniency programmes.13 Indeed, a leniency application is a confession by an undertaking of having participated in an alleged cartel, which may result in immunity or reduction of fines, but will, at present, normally not protect the leniency applicant from the civil law consequences of his participation.” CAUFFMAN, Caroline. *The Interaction of Leniency Programmes and Actions for Damages*. Maastricht European Private Law Institute, Working Paper n. 34, 2011. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1941692>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

⁵⁷ Art. 942 do Código Civil: “Os bens do responsável pela confessa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.”

⁵⁸ SILVA E SOUZA, Nayara. *Mecanismos de Proteção ao Programa de Leniência Brasileiro: Um estudo sobre a confidencialidade dos documentos e a responsabilidade civil do signatário à luz do direito europeu*. Trabalho vencedor do Prêmio TIM-IBRAC 2014, p. 40-42.

⁵⁹ THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL. *DIRECTIVE of the EUROPEAN PARLIAMENT and of the COUNCIL on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union*. Disponível em: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/damages_directive_final_en.pdf>. Acesso em: 18. nov. 2014.

assegurar que os agentes continuem a voluntariamente cooperar com as agências pela leniência, tais documentos deveriam ser excepcionados da publicidade (tradução própria⁶⁰).

No Brasil, por outro lado, nenhuma vantagem é concedida ao beneficiário no que se refere às ações de reparação que podem ser propostas na esfera privada. Embora tais litígios ainda sejam incipientes no País⁶¹, novas prerrogativas aos que firmarem acordos de leniência podem ser decisivas para o sucesso e a consolidação do programa no SBDC, o que poderia ser feito por meio de reforma legislativa.

3.3.4 Reflexos penais do programa de leniência

Fator comum entre a leniência brasileira e a norte-americana consiste na imunidade penal ou na redução de penas ao beneficiário do programa. No Brasil, como visto, a Lei 12.529/11 trouxe uma gama maior de crimes abarcados pelo acordo firmado com a SG. Nos termos do art. 87:

“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”.

Importante observarmos que a lei se refere aos “demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel”, referindo-se expressamente apenas à Lei 8.666/93 e ao Código Penal. Contudo, quais seriam os crimes “diretamente” relativos ao cartel, e quais seriam os indiretos? Associação criminosa (antigo crime de quadrilha ou bando), prevista no art. 288, e corrupção

⁶⁰ “Furthermore, as many decisions of competition authorities in cartel cases are based on a leniency application, and damages actions in cartel cases generally follow on from those decisions, leniency programmes are also important for the effectiveness of actions for damages in cartel cases. Undertakings might be deterred from cooperating with competition authorities under leniency programmes and settlement procedures if self-incriminating statements such as leniency statements and settlement submissions, which are produced for the sole purpose of cooperating with the competition authorities, were to be disclosed. Such disclosure would pose a risk of exposing cooperating undertakings or their managing staff to civil or criminal liability under conditions worse than those of co-infringers not cooperating with the competition authorities. To ensure undertakings’ continued willingness to approach competition authorities voluntarily with leniency statements or settlement submissions, such documents should be exempted from the disclosure of evidence.”

⁶¹ SILVA E SOUZA, Nayara. Mecanismos de Proteção ao Programa de Leniência Brasileiro: Um estudo sobre a confidencialidade dos documentos e a responsabilidade civil do signatário à luz do direito europeu. Trabalho vencedor do Prêmio TIM-IBRAC 2014, p. 35-36.

ativa, prevista no art. 333, ambos do Código Penal, estariam abarcados pelo art. 87 da Lei 12.529/11? Se o legislador não se preocupou em defini-los com exaustão, resta ao Juiz de Direito fazê-lo, o que, inevitavelmente, reduz a segurança jurídica do candidato ao programa junto à SG.

3.3.5 Cartéis internacionais e programa de leniência

Outro fator tortuoso acerca do programa de leniência refere-se aos cartéis internacionais. Se o acesso à prova, pela autoridade antitruste, não é simples de ser obtido, como explanado anteriormente, a questão apresenta dificuldades ainda maiores quando o conluio ocorre em âmbito mundial.

Os chamados cartéis internacionais ocorrem entre agentes atuantes em mercados relevantes que ultrapassam as fronteiras nacionais. Não raramente, em processos envolvendo multinacionais suspeitas de cartelização, o mercado relevante sob o aspecto geográfico é definido pelas agências como global ou intercontinental. Assim, é comum que uma pluralidade de agências em jurisdições diferentes investiguem a infração simultaneamente.

A lei brasileira de defesa da concorrência adota⁶² tanto o critério da territorialidade quanto o dos efeitos, reais ou potenciais, para a definição da lei aplicável⁶³. Deste modo, é possível que agentes estabelecidos apenas fora do território brasileiro sejam condenados pelo CADE. Paula Forgioni⁶⁴, sobre o tema, ressalva que problemas de efetividade podem ocorrer, por exemplo, pela falta de ativos no Brasil sobre os quais poderiam recair as sanções eventualmente aplicáveis.

Diante dos desafios da investigação dos cartéis internacionais, as autoridades antitruste valem-se de estratégias para possibilitar ou facilitar a identificação e a persecução das práticas colusivas de âmbito internacional. Destacam-se, para tanto, os programas de leniência e as

⁶² “Art. 2º Aplica-se esta Lei, sem prejuízo de convenções e tratados de que seja signatário o Brasil, às práticas cometidas no todo ou em parte no território nacional ou que nele produzam ou possam produzir efeitos.

§1º Reputa-se domiciliada no território nacional a empresa estrangeira que opere ou tenha no Brasil filial, agência, sucursal, escritório, estabelecimento, agente ou representante.

§2º A empresa estrangeira será notificada e intimada de todos os atos processuais previstos nesta Lei, independentemente de procuração ou de disposição contratual ou estatutária, na pessoa do agente ou representante ou pessoa responsável por sua filial, agência, sucursal, estabelecimento ou escritório instalado no Brasil.”

⁶³ FORGIONI, Paula Andrea. Os Fundamentos do Antitruste. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 425-427.

⁶⁴ FORGIONI, Paula Andrea. Os Fundamentos do Antitruste. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 430-431.

políticas de cooperação entre as agências. Até 2014 o CADE possuía acordos de cooperação internacional com 13 países, além de um em bloco, no âmbito do Mercosul⁶⁵.

Neste contexto, a leniência também apresenta complicações⁶⁶. Um agente interessado em cooperar com a autoridade antitruste deve estar ciente que os benefícios provenientes do acordo são válidos apenas na jurisdição em que foi celebrado. Em outros termos, havendo repercussões, ou mesmo a possibilidade de haver repercussões, em outros países, o candidato deve procurar habilitar-se para programas em mais de um ordenamento. A situação é similar ao que ocorre nos atos de concentração internacionais, os quais devem ser notificados a autoridades antitruste de jurisdições diferentes e, por vezes, praticamente ao mesmo tempo.

Não é difícil perceber a necessidade de o candidato à leniência ser o primeiro a informar a Administração Pública acerca da infração, pois, como exposto neste trabalho, as legislações de defesa da concorrência usualmente conferem maiores benefícios àquele que primeiro delatou o esquema. Por conseguinte, o mais recomendável seria que o agente fosse o primeiro a cooperar com todas as autoridades envolvidas, o que requer o oferecimento de acordos em vários países da forma mais simultânea possível. Do contrário, é possível que um agente delate primeiro o conluio em determinado país, mas, em outro, seja o segundo da “fila” para a leniência.

Outro complicador refere-se às investigações. Em se tratando de cartéis internacionais, são ainda mais complexas.

Pela perspectiva da Administração, muito embora possam haver acordos entre as agências envolvidas, os documentos do programa geralmente não são disponibilizados para autoridades estrangeiras⁶⁷, visando proteger a segurança e a credibilidade da sua leniência. Trata-se de verdadeira exceção à cooperação internacional comum entre as principais autoridades de defesa da concorrência no mundo. Por isso, reduzido o auxílio entre as autoridades, a instrução processual tende a ser dificultada.

Lado outro, do ponto de vista do beneficiário envolvido, deverá assumir obrigações com agências de várias nacionalidades caso participe de leniências em países diferentes. A título

⁶⁵ CADE celebra três novos acordos de cooperação internacional. Sítio oficial do CADE. Brasília, 28 abr. 2014. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?78cb5aaf41d62df60330005ef157>>. Acesso em: 3 dez. 2014.

⁶⁶ ARAUJO, Mariana Tavares de; CHEDE, Marcio Benvença. Repressão a cartéis em múltiplas jurisdições. In: MARTINEZ, Ana Paula (Org.). Temas atuais de Direito da concorrência. São Paulo: Singular, 2012, p. 227-235.

⁶⁷ CHOI, Jay; GERLACH, Heiko. Global Cartels, Leniency Programs and International Antitrust Cooperation. CESifo Working Paper Series n. 3005, mar. 2010. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1587968>>. Acesso em: 3 dez. 2014, p. 23.

exemplificativo, cite-se a necessidade de prestar informações e esclarecimentos, além de eventualmente participar de reuniões em localidades diferentes do mundo.

Desta forma, a leniência apresenta dificuldades consideráveis no que se refere aos cartéis internacionais. Neste diapasão, é essencial que o agente interessado em candidatar-se aos programas pondere todas as implicações, tais como os custos, os termos de compromisso que deverão ser ajustados e as diferenças normativas entre os países em questão. Sobre o tema, a doutrina aponta alternativas para minimizar o problema, como a harmonização de legislações e até mesmo a criação de uma autoridade antitruste internacional⁶⁸.

4. Conclusão

O presente trabalho dedicou-se à análise de um dos mais importantes instrumentos de defesa da concorrência na atualidade, do qual se valem grande parte das principais autoridades antitruste do mundo: o programa de leniência. Visando erigir um novo fator de instabilidade, e, assim, de combate aos cartéis, beneficia-se o agente que primeiro delata a colusão. Também, devido à própria dificuldade de obter-se prova acerca do ilícito, o Estado estimula a delação para facilitar ou possibilitar a identificação das condutas e dos agentes envolvidos. Para atingir tais objetivos, a Administração Pública flexibiliza a sua pretensão punitiva, conferindo ao agente cooperador uma série de benefícios.

Demonstrou-se, a partir de uma análise sucinta e comparativa acerca dos modelos de leniência norte-americano, comunitário europeu e brasileiro, que as vantagens conferidas ao beneficiário variam de acordo com o ordenamento jurídico em questão. No caso dos EUA, tem-se que o regime da leniência é sinônimo de imunidade, sendo aplicável apenas ao primeiro agente que noticiou as autoridades acerca da infração. Já no âmbito da União Europeia, a leniência abrange a imunidade e a redução das penas, embora aplicável apenas às pessoas jurídicas envolvidas. No Brasil, foram demonstradas as novidades trazidas sobre o tema pela Lei 12.529/11, comparativamente à Lei 8.884/94, com o escopo de tornar a leniência ainda mais atrativa para os agentes econômicos, sendo que o programa brasileiro também admite a extinção das penas ou a redução, além de abarcar pessoas jurídicas e físicas.

Em seguida, foram tecidas reflexões acerca de polêmicas e desafios para a leniência brasileira nos próximos anos. O tema foi dividido em 5 itens centrais. O primeiro deles versou sobre a necessidade e a efetividade do programa ante à capacidade da autoridade de defesa da

⁶⁸ FORGIONI, Paula Andrea. Os Fundamentos do Antitruste. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 440.

concorrência investigar e punir as infrações independentemente da cooperação dos envolvidos. O segundo tratou das polêmicas implicações do líder do cartel poder candidatar-se ao programa de leniência, dado o novo permissivo da Lei 12.529/11. O terceiro item versou sobre a responsabilidade civil do beneficiário, trazendo à reflexão recentes discussões sobre como a obrigação de reparar os danos pode desestimular a propositura de acordos com a Administração. Além disso, foi apontada a conveniência de as normas brasileiras serem reformadas para tornar o programa ainda mais atrativo aos agentes econômicos. O quarto item abordou aspectos ainda incertos acerca das implicações penais do programa de leniência à luz da legislação de 2011. Por fim, o quinto e último item referiu-se à polêmica relação entre a leniência e os cartéis internacionais, tema que vem apresentando dificuldades tanto para as agências antitruste quanto para os partícipes de conluios transnacionais.

Com base neste estudo, valendo-se da experiência internacional, foram explicitados os objetivos e as características da leniência no âmbito da defesa da concorrência. Desta forma, o presente trabalho trouxe à discussão alguns exemplos de desafios do programa, no Brasil, para os próximos anos. Assim, espera-se que maiores reflexões sejam construídas sobre o tema para fortalecer este importante mecanismo de proteção ao ambiente concorrencial que é o programa de leniência.

5. Referências Bibliográficas

ARAUJO, Mariana Tavares, CHEDE, Marcio Benvenga. Repressão a cartéis em múltiplas jurisdições. In: MARTINEZ, Ana Paula (Org.). Temas atuais de Direito da concorrência. São Paulo: Singular, 2012, p. 224-225.

CADE celebra três novos acordos de cooperação internacional. Sítio oficial do CADE. Brasília, 28 abr. 2014. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?78cb5aaf41d62df60330005ef157>>. Acesso em: 3 dez. 2014.

CARAZZA, Bruno. O Caso Siemens e a Evolução Institucional do Cade: O Início de um Ciclo Virtuoso no Combate a Cartéis no Brasil? Leis e Números. 15 ago. 2013. Disponível em: <<http://leisenumeros.blogspot.com.br/2013/08/o-caso-siemens-e-evolucao-institucional.html>>. Acesso em: 25 nov. 2014.

CAUFFMAN, Caroline. The Interaction of Leniency Programmes and Actions for Damages. Maastricht European Private Law Institute, Working Paper n. 34, 2011. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1941692>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

CHOI, Jay; GERLACH, Heiko. Global Cartels, Leniency Programs and International Antitrust Cooperation. CESifo Working Paper Series, n. 3005, mar. 2010. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1587968>>. Acesso em: 3 dez. 2014.

CLEMENS, Georg; RAU, Holger. Do Leniency Policies Facilitate Collusion? Experimental Evidence. Düsseldorf Institute for Competition Economics. Discussion Paper n. 130. Jan. 2014. Disponível em: <http://www.dice.hhu.de/fileadmin/redaktion/Fakultaeten/Wirtschaftswissenschaftliche_Fakultaet/DICE/Discussion_Paper/130_Clemens_Rau.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2014.

COELHO, Gustavo Flausino; MAFRA, Ricardo. O acordo de leniência na nova lei de defesa da concorrência. Revista do IBRAC, ano 3, nº. 1, jan./2012, p. 6-9. Disponível em: <http://www.ibrac.org.br/Uploads/PDF/Suplementos2012/Suplemento_da_Revista_do_IBRAC_Ano_3_n_1.pdf>. Acesso em: 23 abril 2015.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Combate a Cartéis e Programa de Leniência. Brasília, 3. ed., 2009. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/upload/Cartilha%20Leniencia%20SDE_CADE.pdf>. Acesso em: 22 de nov. 2014.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Decisão do Tribunal Administrativo do CADE. Processo Administrativo n. 08012.001826/2003-10. Brasília, 4 out. 2007.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Regimento Interno do CADE. Texto aprovado pela Resolução nº 1/2012 e alterado pela Resolução nº 5/2013, pela Resolução nº 7/2014 e pela Resolução nº 8/2014. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/upload/RICADE%20->

[%20com%20marcas_01_out_2014_Resolucao%2008.pdf](#)>. Acesso em: 25 nov. 2014.

DEPARTMENT OF JUSTICE. Corporate Leniency Policy. Ago., 1993. Disponível em: <<http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/0091.htm>>. Acesso em: 16 nov. 2014.

DEPARTMENT OF JUSTICE. Leniency Policy for Individuals. Ago., 1994. Disponível em: <<http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/0092.htm>>. Acesso em: 16 nov. 2014.

DOERRER, Stan. Cartels and Their Weaknesses. George Washington University, dez., 2004. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1151449>>. Acesso em: 15 nov. 2014.

EUROPEAN COMMISSION. Official Journal of the European Communities. Commission Notice on immunity from fines and reduction of fines in cartels cases. Fev. 2002. Disponível em: <[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002XC0219\(02\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002XC0219(02)&from=EN)>. Acesso em: 18 nov. 2014.

EUROPEAN COMMISSION. Official Journal of the European Communities. Commission Notice on the non-imposition or reduction of fines in cartels cases. Jul. 1996. Disponível em: <[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996Y0718\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996Y0718(01)&from=EN)>. Acesso em: 18 nov. 2014.

FORGIONI, Paula Andrea. Os Fundamentos do Antitruste. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

HAMMOND, Scott. Cornerstones of an Effective Leniency Program. ICN Workshop on Leniency Programs. Sydney, Australia, nov. 2004. Disponível em: <<http://www.justice.gov/atr/public/speeches/206611.htm>>. Acesso em: 16 nov. 2014.

HARRISON, Glenn; BELL, Matthew. Recent Enhancements in Antitrust Criminal Enforcement: Bigger Sticks and Sweeter Carrots. Houston Business and Tax Law Journal, Houston, v. 6, part. 2, p. 207-240, 2006.

HERRE, Jesko; MIMRA, Wanda; RASCH, Alexander. Excluding ringleaders from leniency programs. Abr., 2012. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1342549>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

MATTOS, César (Coord.). A Revolução do Antitruste no Brasil 2: a teoria econômica aplicada a casos concretos. São Paulo: Singular, 2008.

MOTCHENKOVA, Evguenia. Effects of leniency programs on cartel stability. Tilburg University, Department of Econometrics & OR and Center, 2004. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=617224>>. Acesso em: 30 nov. 2014

MOTTA, Massimo; POLO, Michele. Leniency programs and cartel prosecution. International Journal of Industrial Organization. Elsevier, v. 21, n. 3, mar., 2003, p. 347-379.

PEREIRA, Flavia. O acordo de leniência e as inovações trazidas pela Lei 12.529/11. Conteúdo Jurídico, Brasília: 01 mar. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.42269&seo=1>>. Acesso em: 29 nov. 2014.

SILVA E SOUZA, Nayara. Mecanismos de Proteção ao Programa de Leniência Brasileiro: Um estudo sobre a confidencialidade dos documentos e a responsabilidade civil do signatário à luz do direito europeu. Trabalho vencedor do Prêmio TIM-IBRAC 2014, p. 40-42.

THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL. DIRECTIVE of the EUROPEAN PARLIAMENT and of the COUNCIL on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union. Disponível em: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/damages_directive_final_en.pdf>. Acesso em: 18. nov. 2014.

VASCONCELOS, Silvinha; RAMOS, Francisco. Análise da Efetividade do Programa de Leniência Brasileiro no Combate aos Cartéis. Faculdade de Economia Aplicada da Universidade Federal de Juiz de Fora, 2007. Disponível em:

<http://www.ufjf.br/seminarios_ppgea/files/2013/07/td_008_2007.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2014.

WEISFLOG, Walter. *Michaelis Moderno Dicionário da Língua Portuguesa*. 1. ed. Melhoramentos, São Paulo, 2004.

WILS, Wouter. *Leniency in Antitrust Enforcement: Theory and Practice*. 25th Conference on New Political Economy Frontiers of EC Antitrust Enforcement: The More Economic Approach. Saarbrücken, out. 2006. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/cf_dev/AbsByAuth.cfm?per_id=456087>. Acesso em: 10 nov. 2014.

ZINGALES, Nicolo. *European and American Leniency Programmes: Two Models Towards Convergence?* *The Competition Law Review*, v. 5, n. 1, dez., 2008. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1101803>>. Acesso em: 18 nov. 2014