



## O acordo de leniência na lei antitruste: uma análise comparativa entre os ordenamentos jurídicos brasileiro e norte-americano

Ana Cecília L. S. Brasileiro<sup>1</sup>

### RESUMO

Os programas de leniência buscam a cooperação entre o agente infrator e o Poder Público. Sob esta perspectiva, o agente que delata a prática cartelista é beneficiado com a impunidade ou a redução de sua pena, a depender dos critérios atendidos, enquanto o Poder Público obtém informações de difícil acesso referentes aos cartéis. No entanto, apesar de suas semelhanças, os institutos da leniência brasileiro e norte-americano possuem diferenças a serem pontuadas. Este estudo, portanto, por meio da revisão bibliográfica, visa analisar os programas de leniência supracitados e seus principais procedimentos. As conclusões principais estudo são: os institutos possuem crescente efetividade ao longo do tempo; ambos os programas são demasiadamente semelhantes, mas há necessárias diferenças que devem ser aclaradas.

**Palavras-chave:** acordo de leniência; cartéis; lei antitruste.

### ABSTRACT

Leniency programs seek cooperation between the offending agent and the Public Power. From this perspective, the agent who denounces the cartel practice benefits from impunity or a reduction in his sentence, depending on the criteria met, while the Public Power obtains difficult to access information regarding the cartels. However, despite their similarities, the Brazilian and North American leniency institutes have differences to be highlighted. This study, therefore, through a literature review, aims to analyze the aforementioned leniency programs and their main procedures. The main conclusions of the study are: the institutes are increasingly effective over time; both programs are very similar, however there are necessary differences that must be clarified.

**Keywords:** Leniency Agreement; Cartels; Antitrust Law.

## 1 INTRODUÇÃO

Os cartéis exercem atividades ilícitas prejudiciais para economia e para a sociedade por meio da padronização dos preços de produtos e de serviços. Em contraposto a tal prática, tem-se o instituto da leniência, este, por sua vez, possui como objetivo principal a redução do número de cartéis e, conseqüentemente, de suas atividades. Sob tal perspectiva, este estudo tem como objetivo principal a análise dos programas de leniência nos ordenamentos jurídicos brasileiro e norte-americano, elencando, ao longo do presente estudo suas diferenças e similitudes. Com a finalidade de atingir tal objetivo, esta pesquisa utilizou como método a pesquisa bibliográfica.

---

<sup>1</sup> Universidade Federal da Paraíba. Graduanda em Direito. E-mail: anaceciliastrasileiro@gmail.com



## 2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

### 2.1 BREVE ANÁLISE DA ATIVIDADE CARTELISTA

As empresas vinculam-se aos cartéis com o intuito de dominar o mercado eliminando a natural concorrência econômica, por meio da padronização de preços e de eventuais lucros (Caselta, 2015).

Depreende-se então, que a atividade de cartel, de forma geral, é o acordo entre empresas concorrentes atuantes em um mesmo mercado relevante que, alterando artificialmente as condições de mercado, promove a restrição ou a eliminação da concorrência. Assim, a atividade de cartelização objetiva a eliminação da concorrência, empregando práticas anticompetitivas (Deschk, 2016, p. 179).

No entanto, observa-se que o avanço tecnológico dificultou, de certa forma, a identificação dos cartéis, visto que as empresas passaram por um processo de transnacionalização, ou seja, suas atividades não estão mais limitadas geograficamente. Portanto, torna-se mais dificultoso a identificação das práticas ilícitas dos cartéis (Mussi, 2017). Os cartéis, de forma contrária ao senso comum, possuem estrutura instável, visto que os próprios membros da organização são tentados a atraiçoar o acordo celebrado ao reduzirem os preços estipulados em busca de maior lucratividade, portanto, nota-se um imbróglgio de estruturação interna:

Em virtude dessa natural instabilidade dos cartéis, a literatura econômica identifica duas condições essenciais para que o conluio seja bem sucedido. Em primeiro lugar, os membros do cartel devem ser capazes de identificar eventual descumprimento do acordo por um dos membros (por exemplo, prática de preços inferiores ao estabelecido pelo cartel). Em segundo lugar, os participantes devem ser capazes de punir eventuais descumprimentos (por exemplo, estabelecendo em conjunto preços muito baixos como forma de excluir do mercado e/ou causar prejuízos àquele que descumpriu o acordo) (Caselta, p. 23, 2015).

Os cartéis, em sua maioria, exercem atividades ilícitas de forma contínua no tempo, não se limitando a práticas pontuais e planejando o recebimento de lucros futuros. A referida instabilidade dos cartéis supramencionada, envolve as possíveis traições entre os próprios membros do cartel em busca de uma maior lucratividade (Pinha; Braga; Oliveira, 2016). As penas aplicadas aos cartéis condenados ultrapassam a esfera do direito e incidem sobre a sua imagem perante a sociedade. Portanto, ao ser publicamente condenado, observa-se a ruptura de



confiança no âmbito do mercado e na esfera social, no que concerne aos clientes (Salgado, 2022).

Nesse sentido, para considerar a prática de fato de cartel é necessário que concorra, simultaneamente, a real existência de um acordo, seja este tácito ou expresso, entre os agentes com o verdadeiro objetivo de dominar o mercado. Além disso, é fulcral que o acordo celebrado tenha força para, de fato, produzir efeitos anticompetitivos (Caselta, 2015). Como mencionado, a identificação das práticas ilícitas é uma atividade de difícil êxito, permeando a organização do cartel e o sigilo de informações decorrente de tal prática, envolvendo o fornecimento de dados sensíveis dos envolvidos e as provas do ato ilícito (Melo, 2020).

## 2.2 O INSTITUTO DA LENIÊNCIA

A leniência, termo utilizado predominantemente no âmbito jurídico, pode ser conceituado como o mecanismo destinado a um agente que, ao violar uma norma posta, possa receber um tratamento menos danoso daquele previsto no ordenamento, desde que ocorra a colaboração entre o infrator e o Poder Público. Observa-se, portanto, uma relação de benefício mútuo, visto que o agente contribui com o Estado e este, por sua vez, exerce um tratamento mais benevolente em relação ao infrator (Mussi, 2017).

Além disso, torna-se necessário pontuar que a leniência é revestida da natureza jurídica de transação entre o agente infrator e administração pública. Como resultado do supracitado, as partes chegam em um verdadeiro consenso em busca da solução ou prevenção do litígio (MUSSI, 2017). Ainda no que concerne à nomenclatura, há importante diferença entre o termo “leniência” utilizado no ordenamento jurídico brasileiro e aquele utilizado no sistema normativo norte-americano, sobre o tema pontua Douglas Miranda Mussi:

Nos Estados Unidos da América, são comumente utilizados de forma indistinta, como sinônimos para designar o mesmo instituto jurídico, os termos leniência (leniency), anistia (amnesty) e imunidade (immunity) Isso se deve ao fato de que, tradicionalmente, somente é admitida, naquele país, a concessão de leniência total, consistente na isenção integral (imunidade/anistia) das sanções aplicáveis ao infrator. Ao contrário do que ocorre, por exemplo, na União Europeia e no Brasil, não há, nos Estados Unidos, a concessão de redução das penalidades (Mussi, 2017, p. 16).

Em síntese, conclui-se que, na estrutura jurídica normativa, tem-se a leniência como mecanismo, observado no ordenamento jurídico posto, que realize a transação entre o agente infrator e o Estado. Este, com o objetivo de combater o exercício de práticas ilícitas, oferece ao



infrator um tratamento juridicamente mais suave e, em contraprestação de tal feito, busca uma contribuição do agente para o Estado. Soluciona-se, portanto, o litígio com menos dispêndio de recursos, visto que houve uma cooperação mútua entre os referidos sujeitos (Mussi, 2017). O acordo de leniência busca por sua essência tornar as investigações mais céleres, objetivas e com menor dispêndio de recursos possível (Mattos, 2022).

Noutras palavras, a leniência foi criada como um instrumento de otimização da atuação repressiva estatal, em duas frentes ao mesmo tempo distintas e complementares entre si: (i) permitir ao Estado obter maiores e melhores informações sobre a prática de atos lesivos e reprovados, cujas características específicas dificultam a obtenção do arcabouço probatório apto à imputação da conduta ao agente, e, (ii) simultaneamente, diminuir os incentivos e aumentar os potenciais custos da realização desses ilícitos pelos agentes infratores (Canetti, 2018, p. 16).

Utiliza-se, precipuamente, o termo “acordo de leniência” no combate à práticas ilícitas na estrutura empresarial, tais como a corrupção e as práticas anticoncorrenciais (Mattos, 2022). Sob esta perspectiva, o acordo de leniência permite o acesso a provas que seriam dificilmente coletadas para a instauração de um processo em face de outros indivíduos relacionados com a prática de atos anticoncorrenciais. Portanto, pode-se observar a leniência como mecanismo de contribuição à investigação, de modo a tornar tal processo mais célere e eficiente (Melo, 2020).

Não obstante, o acordo de leniência auxilia na redução do número de cartéis, vistos os incentivos a delação de suas práticas por seus membros e por meio do fomento à fiscalização estatal, possibilitando a identificação dos cartéis e a consequente penalização (Canetti, 2018).

### 2.3 O PROGRAMA DE LENIÊNCIA NORTE-AMERICANO

No âmbito econômico, verificou-se que a plena liberdade dos agentes econômicos facilitou com que condutas de manipulação de mercado, em busca de maiores vantagens econômicas fossem regularmente praticadas (Mussi, 2017). Os efeitos negativos do cartel são inegáveis, sendo essa configurada como um crime, sua prática lesa os consumidores e debilita a economia, visto que os cartéis realizam uma hegemonia econômica ao elevar os preços dos produtos e/ou serviços ao passo em que reduzem sua oferta (Pinha; Braga; Oliveira, 2016). Assim como no instituto do acordo de leniência, os Estados Unidos da América foi a potência pioneira na busca da redução do número de cartéis por meio do *Sherman Antitrust Act*, editado no ano de 1890, com o objetivo de combater as práticas cartelistas (MUSSI, 2017).



O referido *Sherman Antitrust Act* determina que as práticas anticoncorrenciais são ilegais. Nesse sentido, considera os contratos que especulem alguma maneira de prejudicar os atos comerciais nos Estados Unidos da América ou até mesmo entre o referido país e outros Estados como contratos contrários à lei. Além disso, designa para os procuradores e para as cortes distritais a legitimidade de investigação das práticas anticoncorrenciais, como menciona Rufino (2016, p. 37):

Para a conduta ser considerada uma violação a *Section 1* do *Sherman Act.*, podendo ser processada criminalmente, é necessário que contenha os seguintes elementos: 1) a existência de um acordo (explícito ou implícito); 2) ocorrer entre dois ou mais concorrentes; 3) restringir o comércio entre os Estados americanos ou com as nações estrangeiras.

Ulteriormente, tem-se o instituto norte-americano de leniência propriamente dito. Na referida potência, no ano de 1978, instituiu-se o *Corporate Leniency Program*, que se tornou um mecanismo pioneiro da celebração da leniência no combate a condutas anticoncorrenciais, como a formação dos cartéis. No entanto, em sua primeira formulação, observa-se que não houve a esperada efetividade, visto que o Departamento de Justiça norte-americano obteve somente uma única proposta de anistia por ano, fato que evidenciou a necessidade de modificar e ajustar o instituto da época (Pinha; Braga; Oliveira, 2016).

Em período posterior, no ano de 1993, o *Corporate Leniency Program* passou a ser difundido e reconhecido por outras legislações devido a sua eficácia no combate a formação dos cartéis (Mussi, 2017).

O US Corporate Leniency Policy adotado em 1993 é destinado às firmas, isto é, prevê condições, obrigações e anistias para companhias que optarem por delatar o cartel. Indivíduos só poderiam obter benefícios se a firma em que trabalhassem assinasse o acordo de leniência. Em 1994 foi formulado e implementado no EUA o Individual Leniency Policy, permitindo que indivíduos assinassem acordos de leniência e obtivessem anistia de multas e imunidade de penas criminais, como sentenças de prisão (Pinha; Braga; Oliveira, 2016, p. 138).

A reestruturação do programa, originou o instituto utilizado atualmente denominado *Corporate Leniency Policy Amnesty Program* (Schulz; BRASIL, 2022), pontuando Canetti (2018, p. 23) que

Outra inovação conduzida pela reforma de 1993 foi o estabelecimento de uma hipótese de acordo de leniência específica para os casos em que a cooperação se desse posteriormente à existência de um processo investigativo. A sociedade poderia, para obter vantagens em relação a um ilícito para o qual



não seria elegível para a leniência, reportar a existência de ilícito diverso. Assim, mesmo não preenchendo os requisitos para a realização das modalidades de leniência acima (que permitem a isenção total das penalidades criminais quanto àqueles ilícitos), pode a pessoa jurídica realizar delação quanto a outro fato ainda desconhecido pelas autoridades, recebendo, quanto a esse segundo fato, todos os efeitos de uma leniência completa, e, quanto ao primeiro fato a ela imputado, uma redução das penalidades aplicáveis. Trata-se da chamada leniência plus.

Com o programa americano, a leniência passou a ser prévia, genérica e pública, ou seja, não mais dependia de identificação da infração e do agente que a cometeu, assim como, passou a ser disponível a pessoa por meio da observação de requisitos previamente estabelecidos (MUSSI, 2017). O referido Programa de Leniência Corporativa, admite a concessão da leniência mesmo após a fase investigativa, garantindo, dessa forma, a imunidade penal aos agentes colaboradores (Schulz; BRASIL, 2022).

No ano de 1994, o instituto da leniência norte-americano se torna possível de ser celebrado por pessoas físicas (Souza, *et al*, 2020).

O Departamento de Justiça dos Estados Unidos instituiu, portanto, um novo programa de leniência para aqueles indivíduos que se apresentassem às autoridades de modo independente, oferecendo-lhes imunidade penal. Cumpre salientar que esse programa para pessoas físicas contempla requisitos semelhantes aos exigidos para as corporações ou empresas. Dessa maneira, com o acordo de leniência, tanto a empresa como a pessoa física passaram a poder evitar a punição criminal em relação aos crimes de concorrência econômica, dependendo, naturalmente, do grau de colaboração (Souza, *et al.*, 2020, p. 169).

Não obstante, nas palavras de Rafaela Canetti:

Dados da Divisão Antitruste do Departamento de Justiça norte-americano indicam que, entre 1997 e 2009, foram arrecadadas multas da ordem de \$5.6 bilhões de dólares como resultado de investigações de infrações à concorrência e que mais de 90% desse montante total foi decorrência da utilização dos acordos de leniência. Embora a Divisão Antitruste conte com um elevado grau de institucionalização e tenha à sua disposição pessoal altamente treinado, assistência de agentes do FBI e INTERPOL, além de poderes para realizar escutas telefônicas, todas essas formas alternativas de investigação, somadas, não chegam a se igualar ao número de investigações bem-sucedidas fruto do programa de leniência antitruste daquele órgão (Canetti, 2018, p. 21).

Ainda no que concerne à legislação americana, há de se mencionar o que se conhece por anistia adicional (*amnesty plus*), esta ocorre quando há a participação de uma determinada empresa em mais de um cartel. (Canetti, 2018). Logo, em busca de maior efetividade, iniciou-



se a celebração de acordos de leniência com empresas anteriormente conhecidas pelo exercício do cartel, para que estas viessem a delatar outros cartéis (Pantoni, 2012). Nas palavras do mesmo Alessandra Pantoni (2012, p. 112):

Desta forma, ainda que uma empresa não pudesse ser beneficiada com o perdão total da sanção decorrente do primeiro cartel, a prestação de informações quanto à segunda prática levaria ao afastamento da condenação desta, além da redução da pena com relação ao primeiro, ou seja, o plus. Se a empresa decidir não reportar o envolvimento em um eventual segundo cartel, ela assume o risco de que, caso o conluio seja descoberto, as penalidades sejam maiores em virtude da caracterização de reincidência. Foi essa a sistemática adotada no Brasil, conforme se verifica da redação do art. 35-B, §§ 7º e 8º da Lei 8.884/94.

Para melhor organização procedimental, criou-se o sistema denominado: *marker system*, cujo objetivo principal é assegurar a posição dos requerentes para a leniência para determinar o primeiro colocado, ao passo que são feitas as devidas investigações (Rufino, 2016).

O sistema segura as posições dos proponentes por um tempo limitado, mas, nesse interim, nenhuma outra requerente pode “ultrapassar” a que possui a “senha”. A duração do tempo da “senha”, por sua vez, varia de acordo com fatores como a localização e número de funcionários da empresa a serem entrevistados, a quantidade e a localização dos documentos a serem levantados, bem como se a Divisão já possui uma investigação em andamento no momento em que a “senha” é requisitada (Rufino, 2016, p. 37).

Ainda no que concerne ao *marker system* há requisitos necessários para a obtenção do *marker* que são válidos ressaltar (Rufino, 2016), são esses:

Para adquirir a “senha” (marker) o advogado do requerente deve: 1) relatar que conseguiu obter informações que indiquem o envolvimento do seu cliente na conduta; 2) divulgar a natureza geral da conduta descoberta; 3) identificar a indústria, produto ou serviço afetado em termos específicos o suficiente para permitir que a Divisão determine se a leniência ainda está disponível e para proteger a “senha” do candidato; 4) identificar o cliente (Rufino, 2016, p. 38).

Não obstante, é necessário pontuar que o grau de dificuldade para a obtenção do *marker* é intrinsecamente relacionada a ciência das informações relacionadas a atividade ilegal por parte da Divisão. Sob esta perspectiva, quanto mais informações esteve a disposição da Divisão, maior a dificuldade de se obter o *marker* (Rufino, 2016).

O programa de leniência destinado às empresas pode ser subdividido em duas vertentes: há a disponibilidade do instituto de forma anterior ao conhecimento da Divisão no que concerne



as informações das práticas ilícitas (Tipo A); e a possibilidade do acordo após a ciência das informações (Tipo B).

A leniência Tipo A é garantida de acordo com as seguintes condições: 1) quando a empresa solicitar a Leniência e a Divisão não tiver recebido nenhuma informação de nenhuma outra fonte sobre a conduta; 2) após a descoberta da atividade ilegal, a empresa ter agido efetivamente e prontamente para cessar sua participação na atividade; 3) a empresa reportar a irregularidade com sinceridade e cooperar contínua e plenamente com a Divisão durante a investigação; 4) a confissão de a prática anticoncorrencial ser um ato da corporação como um todo, e não um ato isolado de um ou mais funcionários; 5) a empresa se comprometer em indenizar as partes lesadas, quando possível; 6) a empresa não ter coagido outra a participar na atividade ilegal e claramente não ter sido a líder ou a autora da atividade ilícita (Rufino, p. 39, 2016).

Ainda há a possibilidade de a empresa concorrer a leniência Tipo B, caso os requisitos descritos não tenham sido atendidos (Rufino, 2016), como esse mesmo autor explica (2016, p. 39):

Se a empresa não cumprir com todas as condições expostas acima, é possível conseguir a leniência do Tipo B, se cumprir com as seguintes condições: 1) a empresa for a primeira a solicitar e se qualificar para a leniência em respeito à conduta; 2) se, quando a empresa buscar a leniência, a Divisão ainda não tiver evidências suficientes contra a empresa, que possam resultar em condenação desta última; 3) após a descoberta da atividade ilegal, a empresa tiver agido efetivamente e prontamente para cessar sua participação na atividade; 4) a empresa reportar a irregularidade com sinceridade e cooperar contínua e plenamente com a Divisão durante a investigação; 5) a confissão de a prática anticoncorrencial ser um ato da corporação como um todo, e não um ato isolado de um ou mais funcionários; 6) a empresa se comprometer em indenizar as partes lesadas, quando possível; 7) a Divisão considerar que a concessão da leniência não causará injustiças às outras partes, tendo em vista a natureza da conduta, o papel da empresa que confessa na conduta em questão, e quando a empresa procura a leniência.

O instituto da leniência, embora subdividido em dois tipos, é concedida somente à primeira empresa que realizar o processo, não garantindo a possíveis outros delatores a imunidade no âmbito criminal, mas apenas a redução da pena pecuniária (Rufino, 2016). Há a concessão da leniência e, o consequente encerramento do processo, com a denominada Carta de Leniência:

O processo de obtenção da leniência se encerra com a emissão de uma Carta de Leniência (Leniency Letter). Após a fase de pedido de “senha” e durante a investigação, é dada a empresa ou ao indivíduo uma Carta de Leniência Condicional (Conditional Leniency Letter). A Carta é inicialmente condicional porque a concessão da leniência final dependerá de quanto a empresa ou indivíduo tiver cooperado com a investigação, bem como





conseguido cumprir com todas as exigências anteriormente mencionadas, que variam com o tipo de leniência (Tipo A e Tipo B) (Rufino, 2016, p. 41).

De acordo com Pinha; Braga; Oliveira (2016), as cortes americanas frequentemente utilizam mecanismos não ortodoxos durante a análise processual, tais mecanismos, por conferirem maiores benefícios àqueles que fornecem importantes informações, são vistos como meios benevolentes no que se refere ao tratamento das práticas criminais. Não obstante, com a aplicação da leniência da Divisão de Antitruste, os agentes infratores não necessariamente receberão a pena restritiva de liberdade, desde que seja o primeiro a delatar a prática concorrencial além de favorecer as investigações realizadas pela Divisão (Rufino, 2016).

O Procurador-Geral Adjunto para Aplicação de Caráter Penal da Divisão de Antitruste (The Division's Deputy Assistant Attorney General for Criminal Enforcement) é o responsável por rever todos os pedidos de leniência. Como a Divisão confere apenas uma leniência por conduta, as empresas que conspiraram entram em uma corrida pela leniência umas contra as outras, bem como contra seus próprios funcionários, que podem tentar a leniência individual (Rufino, 2016, p. 37).

Conclui-se que o instituto da leniência corporativo aplicado no ordenamento norte-americano trouxe um resultado positivo para o programa, incentivando outras potências mundiais, tais como o Brasil. Nesse sentido, pode-se atribuir tamanho sucesso a alguns fatores, são esses: “ameaça de aplicação de penalidades severas, o temor da punição e a transparência na política de atuação da agência” (Salomi, 2012 *apud* Ramos; Gonçalves, 2015, p. 46).

## 2.4 O PROGRAMA DE LENIÊNCIA BRASILEIRO

No Brasil, entre os anos de 1603 e 1830, não havia a leniência propriamente dita, mas havia outras formas de colaboração entre o infrator e o Poder Público, naquele tempo: a Monarquia. Era previsto nas Ordenações Filipinas o perdão aquele em que conspirasse contra o monarca, que revelasse uma organização criminosa, impedindo assim que a infração fosse consumada, havendo, inclusive a concessão de recompensa:

Também havia previsão de isenção das penalidades aplicáveis ao participante em outros delitos, especificados no Título CXVI do mesmo Livro, que entregasse os demais envolvidos na infração. Se o delator não fosse partícipe no crime revelado, era-lhe concedido perdão em relação a outro por ele praticado, desde que não fosse mais grave do que aquele (Mussi, 2017, p. 23).



Posteriormente, o Código Criminal revogou as Ordenações Filipinas, sendo a possibilidade de cooperação entre o Poder Público e o infrator prevista apenas com a vigência da Lei n.º 8.072/90 (Mussi, 2017). De acordo com Douglas Miranda Mussi (2017), a referida lei buscou desenvolver mecanismos para o combate efetivo de crimes hediondos, sendo uma das alternativas a delação premiada. Evoluindo cronologicamente, tem-se a Lei n.º 9.034/95 que previu a possibilidade de redução da pena relacionada aos crimes realizados no certame de organização criminosa, por meio da espontânea colaboração supramencionada.

Não obstante, a partir do supracitado, a possibilidade de colaboração entre o Estado e o cidadão passou a ser exercida em outros ramos do direito. Nas palavras de Douglas Miranda Mussi (2017):

A partir de então, esse tipo de mecanismo passou a ser adotado, sob diferentes configurações, no combate a diversos outros crimes, como os praticados contra o Sistema Financeiro Nacional (art. 25, §2.º, da Lei n.º 7.492/86, introduzido pela Lei n.º 9.080/95), os de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores (art.1º, §5º, da Lei n.º 9.613/98), os que afrontam a Ordem Tributária e Econômica (art.16, parágrafo único, da Lei n.º 8.137/90), bem como os relacionados ao uso, produção e tráfico de drogas (art. 41 da Lei n.º 11.343/2006) (Mussi, 2017, p. 25).

No ano 2000, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado foi estruturada e ratificada pelo Brasil no ano de 2004, com o objetivo de utilizar a leniência para que integrantes das organizações criminosas forneçam informações e transpareçam as organizações em contraprestação de imunidade e a proteção do Estado (Mussi, 2017). No entanto, de forma distinta da que ocorre no direito penal, visto as variáveis denominações concedidas à leniência, este instituto foi introduzido na esfera da Política de Defesa da Concorrência por intermédio da Medida Provisória n.º 2.055/2000 (convertida na Lei n.º 10.149/2000) (Mussi, 2017). Esta lei instituiu como autoridade competente para a devida celebração do acordo de leniência a União (Melo, 2020). Posteriormente, foi editada a Lei de Defesa da Concorrência, Lei n.º 12.529/2011, a partir disso o instituto da leniência foi renovado, com devidas alterações para aprimorar seus efeitos, mantendo inalterada sua essência (Mussi, 2017):

As mudanças mais relevantes promovidas pela Lei n.º 12.529/2011 foram a criação da Superintendência-Geral, órgão autônomo, vinculado ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), que passou a ser responsável pela celebração dos acordos – no lugar da extinta Secretaria de Direito Econômico, que, em tese, era mais sujeita a pressões políticas – e a revogação da regra segunda a qual não era possível a obtenção de leniência pelo agente considerado como o líder da infração (Mussi, 2017, p. 26).



Além disso, de acordo com Rodrigo Castor de Mattos (2022), o acordo de leniência não era novidade no ordenamento pátrio, visto que já havia sua previsão na Lei nº. 10.149/2000. Esta, por sua vez, acrescentou o artigo 35-B à lei hodiernamente conhecida como Lei Antitruste, mantendo, portanto, a possibilidade de acordo entre o Conselho Administrativo de Defesa Econômica e as pessoas jurídicas e físicas (Mattos, 2022). No entanto, é necessário salientar que o instituto da leniência somente foi posto a prática, de fato, em 2003, apesar de sua estipulação ter ocorrido no ano 2000. A pioneira atuação mencionada foi vista no Processo Administrativo n.º 08012.001826/2003-10, cujo tribunal do Conselho Administrativo de Defesa Econômica fixou a devida extinção de punibilidade dos envolvidos (Barbosa; Bono, 2022).

Além disso, é válido pontuar que o Brasil editou diversos ordenamentos esparsos com o objetivo de combater a corrupção, tais como a Lei de Improbidade administrativa, a Lei de Lavagem de Dinheiro, Lei Antitruste, Lei Anticorrupção, Lei de Organizações Criminosas e a Lei de nº. 13.964/2019 (Mattos, 2022). No que concerne à Lei Anticorrupção, observa-se o impacto positivo da celebração do acordo da leniência, postulando, desta forma, a formalização do acordo em matéria relativa a ilícitos administrativos. Designando, para tal feito a Controladoria-Geral da União (CGU) como competente para o acordo, no certame do Poder Executivo Federal (Melo, 2020).

O programa que trata da leniência antitruste, utiliza a Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, para a efetivação dos acordos entre os agentes econômicos inseridos nos cartéis, com a finalidade da extinção da punibilidade nas esferas administrativa e criminal, ou, como visto, busca-se a redução da pena aplicável pela prática (SCHULZ; BRASIL, 2022).

No entanto, há de se mencionar que os benefícios oferecidos pelo acordo de leniência são estendidos aos crimes praticados ao exercício do cartel, ou seja, crimes que permeiam a Lei de Crimes Contra a Ordem Econômica, crimes realizados sob a prática de cartel, são objetos dos benefícios do acordo de leniência (SCHULZ; BRASIL, 2022). Observa-se, portanto, que o acordo de leniência não cessa as atividades empresariais das empresas envolvidas, postula-se o abrandamento das sanções aplicadas, não impedindo o exercício da atividade empresarial (MATTOS, 2022). Em relação às penalidades, a leniência reduz, em até dois terços, o valor da multa aplicável ao agente, e a isenção da publicação extraordinária da decisão condenatória e a



vedação de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades controladas pelo Poder Público (Mussi, 2017).

A Lei nº. 12.529/11 (Lei Antitruste) busca inviabilizar a atuação dos cartéis para proteger a ordem econômica. Nesse sentido, utiliza-se o acordo de leniência como mecanismo de cooperação entre o ente público e o agente por meio da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça. Além disso, torna-se necessário elencar que o Ministério Público e a Polícia cooperam entre si com o objetivo de imputar àqueles que não concordarem em celebrar o acordo seja devidamente processado pelo crime de cartel, recebendo, portanto, um tratamento jurídico mais severo (MATTOS, 2022). Observa-se que Lei Antitruste prevê as possibilidades de celebração do acordo de leniência em seu artigo 36 (Melo, 2020), *in verbis*:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

- I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;
- II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;
- III - aumentar arbitrariamente os lucros; e
- IV - exercer de forma abusiva posição dominante. (BRASIL, 2011)

É necessário o preenchimento cumulativo de determinados requisitos para que os benefícios propostos pelo acordo de leniência se efetivem (Melo, 2020, p. 12).

Para que os benefícios sejam concedidos, é preciso que o colaborador contribua com as investigações de maneira efetiva, sendo necessário que cumpra alguns requisitos, quais sejam: a) ser o primeiro a se qualificar com relação à conduta ilícita; e b) cessar completamente o seu envolvimento; c) no momento da propositura do acordo a Superintendência-Geral não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física; d) que o colaborador, pessoa física ou jurídica, coopere plena e permanentemente com as investigações e com o processo administrativo; e) que essa cooperação resulte na identificação dos demais envolvidos juntamente com documentos que comprovem a conduta ilícita.

Além disso, há de fazer uma observação no que concerne ao conhecimento das provas. Diante disso, é fulcral que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica não tenha o conhecimento das provas que ensejam a condenação do agente no momento de proposição do acordo. Visto que a ciência prévia da prova, elucida que não houve a colaboração do agente infrator, portanto, não há fundamento para a propositura do acordo de leniência nesse caso (MELO, 2020). No entanto, a ciência das informações das práticas anticoncorrenciais por parte da Superintendência Geral, atribui ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica o dever



de decidir se haverá a redução da penalidade administrativa estabelecida entre um e dois terços do valor total. Verificando, assim, as características capazes de aumentar ou atenuar a penalidade (RUFINO, 2016, p. 46, 20216):

Ademais, cumpre observar os requisitos enumerados no capítulo VII da lei da concorrência, quais sejam, i) ser o proponente do acordo o primeiro envolvido no esquema a delatar a conduta anticompetitiva, ii) confessar sua participação na infração, cooperando integralmente com as investigações e o processo administrativo, e iii) cessar completamente a sua participação na infração em questão.

A Lei Antitruste evidencia que não há óbice para celebração do acordo de leniência à pessoa física, sendo destinada para essa e para pessoa jurídica (MELO, 2020). No entanto, há a necessidade de mencionar que a pessoa jurídica proponente deve ser a primeira entre outras a propor o acordo (Faria, 2020).

No que concerne às pessoas jurídicas, com fulcro na Lei 12.529/2011, observa-se que a possibilidade da imposição da dissolução da pessoa jurídica é permitida. No entanto, entende-se essa prática como errônea devido aos efeitos sobre a pessoa jurídica (Souza, *et al*, 2020). Além disso, é necessário pontuar que a que propositura do acordo deve ser realizada pelo particular, caso contrário, haveria afronta ao princípio da impessoalidade devido à discricionariedade da escolha da empresa para firmar o acordo de leniência (FARIA, 2020). Não obstante, é válido mencionar que:

Conforme artigos 86 e 87, da Lei nº 12.529/2011, o acordo de leniência garante aos dirigentes e administradores da empresa beneficiária a imunidade na esfera administrativa e criminal. A lei determina, ainda, a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento de denúncia criminal contra tais pessoas físicas (Ramos; Gonçalves, p. 52, 2015).

Não há a proibição para a elaboração da proposta de acordo feita de forma oral, sendo esta aceita tanto quanto por meio da forma escrita. No que concerne às propostas realizadas oralmente, há de se realizar a seguinte ressalva: essa será realizada em “um termo único” (Ramos; Gonçalves, p. 52, 2015). Não obstante, é fulcral pontuar que se houver recusa na aceitação do acordo ou se houver desistência da propositura pelo autor (Oliveira, 2015), as informações obtidas durante o processo não podem ser consideradas como uma confissão do agente, portanto essas informações não poderão ser divulgadas pela autoridade competente (Martinez, 2015).



O instituto de leniência brasileiro utiliza o sistema de *marker* norte-americano. Diante disso:

Conforme estipula o dispositivo legal, para atender os requisitos do acordo de leniência, o (a) proponente (empresa ou pessoa física) deve ser o primeiro a se apresentar à Superintendência-Geral e a confessar sua participação na prática denunciada. A ordem de apresentação é regulada por meio de um sistema de senhas (*marker system*), que não se aplica para a leniência individual, o que permite que todos os agentes de uma mesma sociedade se beneficiem deste instituto (Ramos; Gonçalves, 2015, p. 51).

Em relação ao sistema de senhas (*marker system*), há de evidenciar que a posse de provas que comprovem o crime não é necessária para requerer a senha, obtendo como prazo para possível deferimento ou indeferimento do pedido há o prazo máximo de cinco dias úteis (FARIA, 2020). Na fase do sistema de senha também é analisado o lugar ocupado pela proponente, ou seja, se é a primeira a relatar a prática ilícita e se houve acordo de leniência previamente realizado sobre a mesma prática em discussão (Possamai, 2022, p. 132):

É nessa fase também que a Autoridade verifica se já existe conhecimento prévio sobre a conduta reportada, e, em caso positivo, deve analisar se tal conhecimento é suficiente para garantir condenação e, se for o caso, o proponente poderá negociar leniência parcial. No entanto, o *marker* será garantido apenas em caso de não haver conhecimento prévio da infração.

Se o pedido de senha for deferido, há um novo procedimento: será entregue ao proponente do acordo o referido Termo de *Marker*. Neste documento constará as informações referentes ao momento do pedido da senha e informações obtidas sobre a prática além de atestar que o proponente está apto para a realização do acordo de leniência (Possamai, 2022). No que concerne ao proponente que ocupa o segundo lugar da senha tem-se que:

Supondo que o primeiro lugar esteja indisponível, a SG/CADE poderá conceder ao proponente, caso seja do seu interesse, um “Termo de fila de espera” para eventual submissão de Acordo de Leniência em relação a mesma conduta já noticiada, sem especificar qual a posição na fila, a fim de incentivar a desestabilização e insegurança entre os concorrentes. Ao próximo proponente (2º lugar da fila), poderá ser dada a chance de celebrar o Acordo de Leniência, caso a proposta do primeiro seja rejeitada ou haja desistência por ele, ou, em caso de êxito do Acordo de Leniência com o primeiro proponente, poderá ter seu pedido de senha convertido automaticamente proposta de negociação de Termo de Compromisso de Cessação TCC (art. 85 da Lei nº 12.529/2011) (Possamai, 2022, p. 132)



Após o momento das senhas há a fase da negociação propriamente dita. Para isso, é necessário o deferimento da senha do proponente e o início da propositura do acordo, além de dispor para a autoridade competente as provas da infração (Possamai, 2022, p. 135):

A fim de robustecer a validade probatória de todo o procedimento de investigação e instrução, a coleta de documentos pressupõe cuidado, sobretudo quando se trata de documentos eletrônicos, que deverão ter registrada sua Cadeia de custódia (história e cronologia dos documentos). Desse modo, é necessário obter o registro do método de coleta/extração desses tipos de evidências, como identificação dos locais e dispositivos de onde foram extraídas e de quem era a propriedade, detalhar modelo e procedimentos utilizados na extração (ex: número hash dos documentos originais e informações de metadados do cabeçalho de cada e-mail), data e local da coleta etc.

A jurisprudência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica entende que “não são imprescindíveis provas diretas da existência de acordo entre os concorrentes para que o cartel seja considerado provado, sendo suficiente a presença de indícios da prática ilícita” (Caselta, p. 39, 2015).

Em uma fase posterior, há a elaboração do referido Histórico de Conduta “que consiste numa descrição detalhada da conduta anticompetitiva e servirá como base para futura investigação” (Possamai, p. 136, 2022). Não necessariamente a proposta será aceita e em caso de negação, será entregue ao proponente do acordo o Termo de Rejeição (Possamai, 2022). Por fim, se houver a aceitação do acordo, encaminha-se para a fase de homologação dele. Essa é realizada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) no “julgamento do processo administrativo” (Rufino, 2016).

Além do exposto, é importante salientar que a depender da pessoa que buscou a leniência como alternativa, o instituto pode ser estendido à demais indivíduos.

Quando a empresa se habilita no programa de leniência, é garantido também aos funcionários envolvidos o mesmo benefício, desde que assinem o acordo de leniência juntamente com a empresa e atendam aos requisitos legais. Entretanto, se a empresa não aderir ao programa, seu funcionário pode fazê-lo individualmente, mas a proteção não será estendida à empresa, conforme disposição do art. 191, § 3º, do RICADE (Ramos; Gonçalves, 2015, p. 51).

De fato, os acordos de leniência são mecanismos eficazes para a identificação dos cartéis e para o conhecimento de informações que seriam extremamente dificultosas de serem obtidas por outros meios. As práticas cartelistas, com o objetivo de dissimular as investigações, adotam mecanismos como “acordos orais, ofertas e aceitações tácitas, uso de interpostas pessoas para



encetar negociações e, até mesmo, inteligência artificial” (Faria, p. 82, 2020), evidenciando a necessidade do acordo para a obtenção de informações.

O art. 197 do RICADE estabelece os prazos para negociação da proposta de acordo de leniência, que é de 6 (seis) meses, prorrogáveis por outros 6 (seis) meses, a critério da Superintendência-Geral, caso estejam presentes circunstâncias extraordinárias. Apenas o Superintendente-Geral e seu Gabinete participam na fase de negociação. Se nenhum acordo for celebrado, todos os documentos referentes à negociação são devolvidos à parte (Ramos; Gonçalves, 2015, p. 52).

Para ocorrer a propositura do acordo de leniência deve-se atender uma série de requisitos, conforme se depreende do texto a seguir:

(1) a proponente deve ser coautora de infração concorrencial coletiva; (2) o CADE não dispõe de provas suficientes para garantir a condenação dos infratores; (3) a colaboração ofertada deve ser apta a comprovar a ocorrência da infração noticiada ou investigada, especialmente, propiciando a identificação dos demais coautores da prática anticompetitiva; (4) a proponente deve cessar totalmente a prática infrativa quando da assinatura da proposta; e (5) a empresa deve confessar sua participação no ilícito e comprometer-se a cooperar com as investigações e o processo administrativo (Faria, 2020, p. 70).

Além disso, observa-se também que o instituto da leniência favorece a desestruturação da estrutura cartelista e do padrão de duração das atividades dos cartéis. No entanto, ainda há, no ordenamento jurídico brasileiro, situações que devem ser aclaradas, tais como, a relação entre a leniência e as ações de restituição e a falta de celeridade nos julgamentos (Pinha; Braga; Oliveira, 2016).

No sistema jurídico brasileiro, entende-se que a prática de cartel é considerada ilegal sob o manto de duas esferas: por parte do direito administrativo e penal. Sendo assim, a considera, respectivamente, como ilícito administrativo e como crime (Segalovich, 2022). Observa-se, no âmbito administrativo, a previsão de sanções estipuladas pelo ilícito administrativo no artigo 37, incs. I a III, da Lei nº. 12.529:

- a) Empresas: multa de 0,1% a 20% do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado, obtido no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimativa;
- b) Demais pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, associações, e sindicatos que não exerçam atividade empresarial; multa de R\$ 50.000,00 a R\$ 2.000.000,00, quando não for possível o critério do valor do faturamento bruto;
- c) Administradores direta ou indiretamente responsáveis pela infração, mediante a comprovação de sua culpa ou dolo: multa de 1% a





20% daquela aplicada à empresa. (BRASIL, 2011 *apud* Segalovich, 2022, p. 23).

Além disso, no âmbito criminal, verifica-se a pena de reclusão de 2 a 5 anos cumulado com a pena pecuniária e, se no caso concreto, a prática do crime de cartel que ensejou grave dano à coletividade, obteve como a gente um servidor público no exercício de suas funções, ou ainda, a prática ocorreu de forma relacionada a bens ou serviços essenciais para a vida ou para a saúde. Verifica-se a majoração da pena de um terço até a metade (Segalovich, 2022).

No ordenamento jurídico americano, é estipulado para as empresas multas de até 100 milhões de dólares por cada ilícito. No que concerne à pessoa física, tem-se multa de até um milhão de dólares cumulado à pena de reclusão de até 10 anos (Segalovich, 2022). Nota-se, portanto, a seriedade com que se são tratados os crimes anticoncorrenciais nos Estados Unidos da América. Nas palavras de Segalovich (2022, p. 24):

Por força da legislação federal, admite-se, porém, que a multa máxima aplicável aos cartéis seja equivalente ao dobro do ganho derivado da conduta ilegal ou ao dobro dos danos sofridos pelas suas vítimas, quando inferior a 100 milhões de dólares. Embora não vinculantes, o cálculo das penas aplicáveis tende a observar o provisto no documento Federal Sentencing Guidelines (Diretrizes Federais de Sentenciamento, em tradução livre para o português). Segundo suas orientações, a pena base para indivíduos infratores deve ser fixada em 12 meses de reclusão e em 1 a 5% do volume de comércio afetado, desde que não inferior a 20 mil dólares, a título de multa, sujeitas à posterior incidência de eventuais agravantes e atenuantes. Já para as empresas envolvidas na colusão, estabelece um valor base de 20% do volume de comércio afetado, a ser multiplicado por fatores que atestem seu grau de culpabilidade, tais quais a implementação de programas de compliance antitruste ou tentativas de obstrução à justiça.

Além do mencionado, é necessário compreender as relevantes diferenças entre o instituto da leniência nos ornamentos discutidos neste estudo. Portanto, observa-se, de início, que os acordos de leniência no direito concorrencial americano pautam-se no âmbito criminal, em contraposto ao ordenamento jurídico brasileiro, porquanto este tem o acordo de leniência precipuamente na esfera administrativa (Canetti, 2018). Em relação ao exposto, pode-se elencar a “impossibilidade, em regra, de imputação de prática de crimes *stricto sensu* a pessoas jurídicas no Direito pátrio, à exceção dos ilícitos praticados contra o meio-ambiente, ex vi do art. 225, §3º da Constituição Federal e da Lei nº 9.605/1998” (Canetti, 2018, p. 32). Ainda em comparação dos institutos americano e brasileiro, observa-se que a prática da consensualidade é mais usual no âmbito sancionatório norte-americano (Canetti, 2018). Logo, pode-se concluir que o ordenamento brasileiro ainda há que incentivar a prática da consensualidade para melhor utilização do instituto.



No Brasil, é possível observar o aumento da adesão a acordos de leniência ao longo do tempo. Sendo assim, no período determinado entre o ano 2000 a 2017, houve 82 acordos de leniência realizados entre o agente infrator e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica. A título de exemplificação, no ano de 2016 firmaram-se 11 acordos de leniência e, em 2017, 21 acordos foram realizados (Barbosa; Bono, 2022). Além disso, com base em dados mais recentes, verifica-se que até o ano de 2022, mais de 100 acordos de leniência foram firmados no País (Possamai, 2022). De acordo com Raquel Possamai (2022), pode-se dividir a atuação do instituto da leniência no ordenamento jurídico brasileiro em três fases, subdividas em lapsos temporais: (I) Período entre 2000 e 2011; (II): Período entre 2012 e 2014; (III): Período iniciado no ano de 2015 até os dias atuais.

O primeiro período mencionado demonstra a performance do início do instituto da leniência no ordenamento jurídico pátrio. Durante o lapso temporal mencionado, verificou-se que:

[...] foram estabelecidas as primeiras balizas do programa e os investimentos na divulgação dos parâmetros de negociação, com o fim de angariar confiança dos futuros colaboradores. Isso se deu através da legislação e regulamentação então vigentes. Nessa fase a maioria dos acordos trataram de investigações de cartéis internacionais e que afetaram clientes privados (Possamai, 2022, p. 122).

A segunda fase foi marcada com a entrada em vigor da Lei nº 12.529/2011. Verificou-se, portanto, uma série de mudanças no âmbito do julgamento dos casos e da estrutura interna do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), estas permitiram maior familiaridade entre o Tribunal e as condutas anticoncorrenciais. Além do uso de novos mecanismos de investigação, facilitando, assim, a identificação dos cartéis (Possamai, 2022).

Por fim, tem-se a última fase, marcada principalmente pela Operação Lava-Jato (Possamai, 2022, p. 122):

No ano de 2015 foi assinado o primeiro Acordo de Leniência no âmbito da Operação Lava-Jato, período em que o número de acordos teve significativo aumento, e atingiu seu ápice com 66 acordos celebrados (sendo 34 envolvendo a Operação Lava-Jato). Nessa fase a maioria dos casos investigados a partir de acordos de leniência versaram sobre cartéis em licitações públicas (com preponderância em obras de infraestrutura e serviços para construção e fabricação de peças e acessórios para veículos automotores) e foram concentrados por pedidos de poucos signatários que negociaram muitos acordos.

Os números revelam maiores buscas com o objetivo de firmar acordos de leniência. No entanto, esse aumento não é injustificável, obtendo como principais motivos a alteração da



competência para o instituto da leniência da Secretaria de Direito Econômico para a Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Além disso, pode-se elencar a abertura da possibilidade para que o próprio líder do cartel proponha o acordo de leniência (Possamai, 2022). Essa restrição prevista anteriormente, pautava-se no princípio da vedação ao benefício da própria torpeza (Filho, 2015). A título de comparação, torna-se necessário elencar que a participação na propositura do acordo pelo líder do cartel é vedada pelo instituto da leniência norte-americano (Faria, 2020).

No mais, a Lei nº 12.529/2011 aumentou o espectro da imunidade penal ao colaborador, impedindo o oferecimento da denúncia em relação ao signatário, não apenas para os crimes tipificados na Lei nº 8.137/1990, mas também para os demais crimes diretamente relacionados com a prática de cartel, expressamente mencionados no art. 87 da Lei atual, tais como os tipificados na Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993) e no artigo 288 do Código Penal (crime de associação criminosa), enquanto que na Legislação Anterior a punibilidade do signatário era extinta apenas para os crimes praticados contra a Ordem Econômica (Lei nº 8.137/1990) (Possamai, 2022, p. 123).

No tocante à imunidade, esta converge entre os institutos da leniência nacional e norte-americano. Nesse sentido, em ambos os ordenamentos há a imunidade penal ou a redução da pena aplicada (Filho, 2015).

Embora o número de acordos seja positivo, esse índice não demonstra de forma fidedigna a eficácia dos acordos de leniência sob os cartéis (Barbosa; Bono, 2022, p. 128):

Neste sentido, ainda que sejam um bom parâmetro de eficácia em relação aos grupos-alvo, os dados sobre o número de acordos firmados, de cartéis descobertos e de multas aplicadas não representam, por si, indicadores confiáveis da efetividade do instituto da Leniência no combate aos cartéis. Além disso, esses dados não representam, por si, indicadores confiáveis da efetividade em relação ao repasse de benefícios aos destinatários finais, prejudicados diretamente pelos cartéis (como consumidores de um produto com sobrepreço), ou para os grupos-terceiros, que podem aproveitar de um benefício geral de aumento de produtividade e concorrência na economia.

O índice relacionado ao número de acordos firmado é, como mencionado, utilizado comumente para a análise da eficácia do instituto, em contraposto, há outros indicadores relevantes e mais precisos para dimensionar sua efetividade, tais como o número de cartéis. Sob esta óptica, o número reduzido de cartéis atuantes em determinada área, revelariam uma boa efetividade do instituto da leniência. No entanto, há seu óbice: os cartéis, por ser práticas ilícitas, são de difícil reconhecimento e, conseqüentemente, de enumeração, sabendo-se com certeza apenas os cartéis condenados (Martins-Chíxaro, 2023).



As mesmas características que tornam esses ilícitos associativos tão difíceis de serem combatidos tornam também complexa a aferição a respeito do sucesso ou não das políticas utilizadas para a sua dissuasão. Não sendo possível saber a quantidade de cartéis, organizações criminosas ou esquemas de corrupção preexistentes numa dada sociedade, dificilmente será possível averiguar se houve a respectiva diminuição após a implantação do programa de leniência (CANETTI, 2018, p. 36).

Além disso, para a devida efetividade do instituto da leniência que ocorra concomitante a esse, a atividade estatal de fiscalização dos acordos além da busca por maior celeridade e transparência (Canetti, 2018).

É necessário ressaltar que para que os acordos de leniência sejam de fato efetivos, deve-se observar fatores essenciais para que as benesses do acordo se tornem incentivos à prática do cartel. Nesse sentido, os benefícios oferecidos ao delator da prática devem ser de tal forma que possa atraí-lo e incentivá-lo à delação, e, além disso, devem ser mais benéficos do que a prática do crime (Canetti, 2018). Além disso:

Por evidente, entretanto, o programa não pode ser tão generoso nas benesses oferecidas ao colaborador a ponto de não desincentivar a prática de infrações administrativas, tornando a prática delitiva seguida da colaboração algo trivial ou lucrativo (como seria o caso, por exemplo, de um programa que beneficiasse igualmente todos os infratores, ou que gerasse vantagens mercadológicas para o cooperador) (Canetti, 2018, p. 34).

Nota-se, portanto, que não é porque foi estipulado que o acordo de leniência terá a devida eficácia, mas, deve-se observar preliminarmente se o instituto está devidamente regulamentado para sua efetiva aplicação.

### **3 METODOLOGIA**

Este estudo foi desenvolvido a partir da revisão bibliográfica de teses e artigos científicos. A pesquisa possui uma abordagem qualitativa, com o objetivo principal de analisar os programas de leniência brasileiro e norte-americano, suas similitudes e peculiaridades, além do procedimento para a realização do acordo de leniência em ambos os institutos.

### **4 RESULTADO E DISCUSSÃO**

Como resultado principal da pesquisa, verificou-se a massiva similitude entre os ordenamentos observados, mas, a partir de suas peculiaridades, observa-se o aparato procedimental que cada um, em sua individualidade possui. Além disso, durante a pesquisa foi



possível perceber a crescente efetividade dos acordos de leniência a partir de mudanças legislativa e procedimentais em ambos os institutos.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os cartéis, a partir de suas atividades ilícitas, prejudicam a ordem econômica e, conseqüentemente, a sociedade. Como resposta a tal prática, há o acordo de leniência. Este, por sua vez, busca atingir a instável estrutura cartelista por meio de acordos entre o agente e o Poder Público. Verifica-se, portanto uma relação de benefício mútuo, ao passo que ao delatar a atividade cartelista, o infrator enfrenta a benevolência estatal, o Estado recebe em contraprestação, informações de difícil acesso sobre os cartéis.

Como resultado da pesquisa, obteve-se a análise dos dois programas de leniência: o brasileiro e o norte-americano, com isso, observaram suas diferenças e similitudes, além das dificuldades enfrentadas por cada ordenamento jurídico.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, Vitor Jardim Machado; BONO, Luisa Marcelino. **Avaliação de Impacto de Política de defesa da concorrência: Programa de Leniência da Comissão Europeia (DG-COMP) e do Cade.** Revista de Defesa da Concorrência, Brasília, v. 10, n. 2, p. 117-136, 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.. Lei Federal n. 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Acesso em: 28 out. 2024.

CANETTI, Rafaela Coutinho. **Acordo de leniência: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro.** 2018. 298 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

CASELTA, Daniel Costa. **Responsabilidade civil por danos decorrentes da prática de cartel.** 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. doi:10.11606/D.2.2015.tde-09112015-114806. Acesso em: 2024-11-19.

DESCHK, João Paulo Vieira. A Formação de Cartéis e a Proposição de Acordos de Leniência por Parte das Empresas Autoras de Infração à Ordem Econômica. **Revista Brasileira de Direito Empresarial**, Florianópolis, Brasil, v. 2, n. 2, p. 177–197, 2016. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526 0235/2016.v2i2.1290. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/direitoempresarial/article/view/1290>. Acesso em: 20 out. 2024.



FARIA, Ana Paula Andrade Borges de. **A extensão do sigilo do acordo de leniência e do termo de cessação de prática antitruste**. 2020. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2020. doi:10.11606/D.107.2020.tde-01082022-141628. Acesso em: 2024-11-11.

FREIRE DE MELO, L. **Acordo de Leniência Antitruste: possíveis impactos da decisão do Supremo Tribunal Federal (HABEAS CORPUS (HC) 166.373/PR) no contraditório dos processos administrativos decorrentes de acordo de leniência no CADE**. Caderno Virtual, [S. l.], v. 4, n. 49, 2020. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/5126>. Acesso em: 28 out. 2024.

FILHO, Venício Branquinho Pereira. **Programa de leniência no direito concorrencial brasileiro: uma análise de seus escopos e desafios**. Revista de Defesa da Concorrência, Brasília, vol. 3, nº 2, p. 87-113, 2015.

MARTINEZ, Ana Paula. **Challenges Ahead of Leniency Programmes: The Brazilian Experience**, *Journal of European Competition Law & Practice*, Volume 6, Issue 4, April 2015, Pages 260–267, <https://doi.org/10.1093/jeclap/lpu132>.

MARTINS-CHÍXARO, Fernando Henrique Lima. **Taxa de Sucesso de combate a cartéis: impacto observado da política de leniência antitruste na responsabilização de representados no período de 2007 a 2021**. 2023. 56 f. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) — Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2023.

MUSSI, Douglas Miranda. **Leniência como Ferramenta de Combate a Cartéis Análise da experiência brasileira sob a ótica da eficiência econômica**. 2017. 204 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017.

OLIVEIRA, André Gustavo Veras de. **O Acordo de leniência na Lei de Defesa da Concorrência e na Lei Anticorrupção diante da atual conjuntura da Petrobras**. Revista de Defesa da Concorrência, Brasília, v. 3, n. 2, p. 05-27, 2015.

PANTONI, Roberta Alessandra. **Consensualidade como instrumento de legitimidade no processo antitruste sancionador brasileiro: considerações sobre o Acordo de Leniência**. 2012. 127 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2012. DOI <https://doi.org/10.14393/ufu.di.2012.220>

PINHA, Lucas Campio; BRAGA, Marcelo José; OLIVEIRA, Glauco Avelino Sampaio. **A efetividade dos programas de leniência e o contexto brasileiro**. Revista de Defesa da Concorrência, v. 4, nº1, p. 136-152, 2016.

POSSAMAI, Raquel Mazzuco Sant’Ana. **Standards de convencimento para Acordos de Leniência no CADE: Análise a partir dos acordos firmados para investigação de cartéis em licitações públicas**. 2022.424 f. Dissertação (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2022.

RAMOS, José Maria; GONÇALVES, Oksandro. **O Acordo de Leniência como Instrumento de Tutela da Defesa da Concorrência no Brasil**. Conpedi Law Review,



Florianopolis, Brasil, v. 1, n. 8, p. 42–65, 2016. DOI: 10.26668/24483931\_conpedilawreview/2015.v1i8.3476. Disponível em: <http://indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/3476>. Acesso em: 15 nov. 2024.

RUFINO, Victor Santos. **Os fundamentos da delação: análise do programa de leniência do cade à luz da teoria dos jogos**. 2016. 101 f., il. Dissertação (Mestrado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

SALGADO, Lúcia Helena. Avaliando a eficácia da política brasileira de combate aos cartéis: dissuasão ou promoção?. **Revista de Defesa da Concorrência**, vol 10, n.1, p. 7-29, 2022.

SEGALOVICH, D. Leniência Antitruste para Cartéis Internacionais: **O Desempenho do programa brasileiro em regulamentação, cooperação e persecução**. 2022. 75f. Trabalho de conclusão do curso (monografia) – Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, Distrito Federal, 2022.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; ALENCAR, Matheus de; e outros. **Aspectos controvertidos dos acordos de leniência no Direito brasileiro**. Revista de Estudos Jurídicos UNESP, Franca, ano 20, n. 31, p. 165-197, jan/jun. Disponível em: <http://seer.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/index>>.