

RECEBIDO EM: 31/07/2017

APROVADO EM: 14/09/2017

# CONFLITOS NOS PROGRAMAS DE ACORDOS DE LENIÊNCIA BRASILEIROS NOS CASOS DE FRAUDES EM LICITAÇÃO

*CLASHES IN BRAZILIAN LENIENCY PROGRAMS IN CASES OF BID  
RIGGING*

*Patrícia Regina Pinheiro Sampaio*

*Doutora e Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP.*

*Professora da FGV Direito Rio e da Universidade Federal do Estado do Rio de  
Janeiro - UNIRIO.*

*Rafaela Coutinho Canetti*

*Mestre em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ*

SUMÁRIO: Introdução; 1 O acordo de leniência no direito brasileiro; 1.1 A introdução do acordo de leniência no direito concorrencial brasileiro; 1.2 O acordo de leniência na lei de infrações contra a administração pública; 1.3 Acordos de leniência e o setor bancário; 2 Os acordos de leniência para combate a cartéis em licitação: onde os regimes de leniência concorrencial e da lei anticorrupção se encontram; 3 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** O presente artigo tem como objetivo apresentar alguns dos desafios decorrentes da opção do legislador brasileiro em criar distintos programas de leniência em diferentes normas, e com diferentes autoridades competentes, sem a necessária compatibilização desses sistemas. Mais especificamente, serão analisados os incentivos e conflitos potenciais decorrentes da existência de programas de leniência independentes nas esferas concorrencial e anticorrupção. A complexidade no sopesamento entre custos e benefícios da delação pode ser um entrave à utilização ótima desse instrumento como meio de desestabilização das organizações criadas para prática de ilícitos administrativos e penais, e como meio de obtenção de prova.

**PALAVRAS-CHAVE:** Corrupção. Cartéis. Acordo de Leniência.

**ABSTRACT:** This paper aims to address some of the challenges arising from the Brazilian legislator's option to create different leniency programs in different norms, with different competent authorities, without the necessary compatibilization of these systems. More specifically, we present the potential incentives and conflicts arising from the existence of independent leniency programs in the competitive and anti-corruption fields. The complexity of weighing the costs and benefits of cooperation with the authorities may be an obstacle to the optimal use of this instrument as a way to destabilize organizations created to practice administrative and criminal offenses and as a means of obtaining evidence.

**KEYWORDS:** Corruption. Collusion. Leniency Agreement.

## INTRODUÇÃO

O desenvolvimento de programas de leniência, instrumento em franca ascensão tanto no ordenamento jurídico nacional quanto no direito comparado, insere-se em uma concepção de atuação pública mais contemporânea, na qual se passa a crer não ser possível ou sequer desejável que o Estado se desdobre de forma ineficiente ou excessivamente onerosa para a persecução de ilícitos, ao mesmo tempo em que se vislumbram formas alternativas de performance para a tutela dos mesmos fins constitucionais<sup>1</sup>.

A proposta, ao menos a partir de seus delineamentos teóricos, é perspicaz: o acordo de leniência busca incentivar a delação de comportamentos ilícitos por parte das pessoas potencialmente responsáveis, com vistas a impor uma situação de “dilema do prisioneiro”<sup>2</sup> aos agentes delitivos em que a colaboração com as autoridades será a estratégia com maior payoff. De um lado, o instrumento se presta ao fornecimento de benefícios ao celebrante do acordo, na medida em que mitiga os efeitos das sanções aplicáveis. De outro, oferece ao poder público maiores subsídios para a apuração das infrações e persecução de outras pessoas envolvidas, com menores custos à Administração Pública, já que as informações seriam oferecidas às autoridades pela beneficiária.

Grosso modo, pode-se dizer que o princípio básico dos programas de leniência é criar uma possibilidade de colaboração com o Estado, cujas consequências sejam mais vantajosas que a continuidade da atividade ilícita. Sustenta-se sobre o pilar de que o participante em uma conduta ilícita está sempre sob o risco de que a infração venha a ser descoberta,

- 1 Nas palavras de Thiago Marrara: “Há certas décadas seria impensável imaginar que uma autoridade pública dialogaria com um infrator confesso, responsável por desvios bilionários de recursos financeiros ou infrações econômicas com altíssimo impacto lesivo a interesses públicos primários. Perante o suspeito, à Administração tradicional se abria um único caminho: inaugurar os devidos processos acusatórios e esforçar-se para levantar provas a fim de punir os reais infratores. Ocorre que as infrações ficaram complexas, grandiosas, enormemente reticularizadas, virtualizadas e elaboradas. Além disso, como lembra Fábio Medina Osório (2005, p. 502-503), as atividades instrutórias se tornaram mais difíceis por força do respeito obrigatório ao princípio da presunção de inocência e da vedação de se obrigar alguém a produzir provas contra si mesmo. Tanto pela complexidade das infrações em si, quanto pelas essenciais garantias processuais que foram asseguradas ao cidadão ao longo das décadas, os custos operacionais das tarefas processuais do Estado aumentaram e, por reflexo, a improbabilidade de sucesso nos processos administrativos acusatórios se elevou tremendamente” (MARRARA, Thiago. Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes. RDDA, v. 2, n. 2, 2015, p. 511)
- 2 O “dilema do prisioneiro” é uma das mais conhecidas ilustrações decorrentes da chamada teoria dos jogos, a qual visa a estudar os processos de tomada de decisões por agentes racionais em situações estratégicas (jogos), entendidas como as circunstâncias em que o indivíduo deve agir tendo em consideração a possível escolha de um segundo agente, e vice-versa. Para a ilustração do dilema do prisioneiro, ver, por exemplo, PICKER, Randal. An Introduction to Game Theory and the Law. Disponível em [http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1049&context=law\\_and\\_economics](http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1049&context=law_and_economics), 1993.

instabilidade essa que é agravada quando algum participante no ilícito pode se beneficiar da decisão de reportá-lo às autoridades competentes. Intensificam-se, assim, as mútuas desconfianças entre os infratores, que passam a temer serem traídos por seus comparsas<sup>3</sup>.

Atualmente, o instituto está presente em uma pluralidade de países<sup>4</sup>, sendo direcionado, em regra, para a tutela do direito da concorrência, em que características específicas dos ilícitos tornam sobremodo custosa e difícil a investigação estatal. Tais ilícitos, em especial as condutas de cartelização, têm como atributos, em regra, o alto grau de complexidade e de sigilo<sup>5</sup>.

No entanto, um efetivo programa de leniência depende da presença de alguns fatores. Em primeiro lugar, a lei há de trazer incentivos (benefícios) efetivos ao autor da delação; do contrário, tornar-se-á letra morta. Em segundo lugar, o programa não pode ser tão generoso a ponto de não desincentivar a prática de infrações administrativas (como seria o caso, por exemplo, de um programa que beneficiasse igualmente todos os infratores)<sup>6</sup>. Adicionalmente, os diferentes programas de leniência, em um mesmo ordenamento jurídico, devem guardar coerência entre si, sob o risco de, em não o fazendo, criarem-se antinomias que aumentem a insegurança jurídica e, por conseguinte, dissuadam a sua celebração. A coerência deve ser buscada não apenas na seara administrativa, mas também com a esfera penal, na medida em que alguns ilícitos constituem simultaneamente infrações administrativas e crimes.

---

3 É o que Thiago Marrara denomina de “vírus da instabilidade nas relações entre potenciais infratores”. MARRARA, Thiago. *Lei anticorrupção permite que inimigo vire colega*. CONJUR, São Paulo, p. 1 - 1, 15 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-nov-15/thiago-marrara-lei-anticorrupcao-permite-inimigo-vire-colega>>. Acesso em: 23 set. 2016.

4 Para um estudo comparativo sobre os diversos programas de leniência antitruste, ver The International Comparative Legal Guide to: A practical cross-border insight into cartels and leniency. 10th Edition. ICLG. Cartels & Leniency 2017, Global Legal Group Ltd, London.

5 Consoante observa Fábio Medina Osório, “o Direito Punitivo, em especial o Direito Penal, teve que se adaptar à nova dinâmica da criminalidade invisível e organizada, cedendo lugar às demandas pragmáticas em detrimento das elucubrações teóricas, descomprometidas com a realidade” (OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 386).

6 A criação de um programa que contrarie a lógica econômica que subjaz a esse instrumento pode ter consequências sistêmicas negativas, como o próprio fortalecimento das práticas infracionais que se quer coibir. Esclareça-se, todavia, desde logo, que um programa de leniência bem normatizado e estruturado não ampliará a sensação de impunidade em uma sociedade, mas exatamente o contrário: o instituto pode ser meio eficaz de redução da delinquência, por diminuir os custos estatais na investigação de ilícitos e obtenção de provas para a condenação da grande maioria dos infratores, ao passo em que incrementa o custo desses na permanência do conluio – está sempre pairando sobre esses ajustes a corrida para a colaboração, na medida em que apenas o primeiro será beneficiado.

Como será visto nos tópicos que seguem, entretanto, no caso brasileiro a implementação de múltiplos programas de leniência, com diferentes finalidades e cujos âmbitos de aplicação por vezes se sobrepõem, não parece ter sido acompanhada da devida harmonização e definição das competências de cada um dos entes públicos eventualmente envolvidos em sua celebração. Tampouco há um delineamento prévio das formas de solução dos conflitos competenciais em questão, o que pode agravar a situação de insegurança jurídica e, no limite, em alguns casos mesmo inviabilizar a busca pela cooperação com o poder público como alternativa à continuidade das práticas delitivas.

Em especial, no ordenamento pátrio, a partir da introdução da Lei nº 12.846/2013 (“Lei Anticorrupção” ou “LAC”) vislumbram-se potenciais dificuldades tanto internamente à sua aplicação quanto externamente a ela, em sua relação com as demais normas vigentes. Em relação à celebração dos acordos de leniência sob a égide da Lei Anticorrupção, encontra-se certa indefinição quanto às competências das autoridades inseridas no que se poderia chamar de microsistema anticorrupção – é dizer, o papel a ser exercido pela Administração Pública – bem como sobre aquele a ser desempenhado pelos seus órgãos de controle interno e externo, como Ministério Público e Tribunais de Contas<sup>7</sup>.

No que tange à relação entre as diversas normas jurídicas porventura incidentes sobre um mesmo ato ilícito, também há ainda pouca segurança jurídica, pois pode ser que uma mesma conduta se amolde a vários tipos administrativos e, até mesmo, penais.

Este artigo analisa a hipótese de que os programas de leniência atualmente vigentes no Brasil apresentam algumas inconsistências que podem dificultar sua implantação plena. Para esse fim, o artigo encontra-se estruturado da seguinte forma: na Seção I trazemos considerações gerais acerca da relevância do acordo de leniência e sua importância para o combate aos ilícitos administrativos. Na Seção II, apresentamos o histórico de ingresso do instituto no direito brasileiro, inclusive cotejando-o com outros institutos, como os acordos de cessação de prática. Na Seção 3, comentamos as dificuldades já vislumbradas na coexistência desses programas e suas possíveis contradições, focando na possibilidade de que um mesmo ilícito seja, a um só tempo, punível por meio das Leis nº 12.846/2013 e 12.529/2011, e, conseqüentemente, possa ser abarcado, em tese, pelas normas que regem os acordos de leniência previstos nesses dois diplomas. Ao final, tecemos conclusões buscando contribuir para o aprimoramento do instituto.

7 Questões como (i) a quem caberá afirmar o valor do dano ao erário a ser reparado, (ii) quais entes da Administração Pública deverão estar presentes na mesa de negociações dos acordos, bem como (iii) qual o grau de vinculação que estes, após celebrados, terão na atuação das diversas autoridades de controle, permanecem em aberto até o momento.

O tema em questão apresenta atualidade inquestionável, na medida em que a Medida Provisória nº 784/2017 vem acrescer mais uma hipótese de celebração dessa espécie de acordo, desta feita no âmbito dos processos sancionadores no Banco Central do Brasil (BACEN). Correndo o risco da desatualização, pois medidas provisórias podem não vir a ser convertidas em lei ou mesmo profundamente modificadas, o artigo também comenta brevemente que o referido programa parece não trazer os incentivos adequados à proteção do interesse público.

## 1 O ACORDO DE LENIÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO

### 1.1 A INTRODUÇÃO DO ACORDO DE LENIÊNCIA NO DIREITO CONCORRENCIAL BRASILEIRO

Enquanto nos Estados Unidos o programa de leniência já é bastante antigo e consolidado<sup>8</sup>, no Brasil o histórico é razoavelmente recente, tendo o instituto ingressado em nosso ordenamento em 2000, em alteração à legislação de defesa da concorrência. De fato, o primeiro programa de leniência foi implantado no âmbito do direito concorrencial por meio da Medida Provisória nº 2.055/2000, posteriormente convertida na Lei nº 10.149/2000, a qual alterou a Lei nº 8.884/1994, à época vigente<sup>9</sup>. Desde então, mostra-se crescente a aposta na adoção de modelos de combate a ilícitos econômicos associativos (que dependem de uma pluralidade de agentes), através de incentivos à autodelação, em troca de tratamento mais benevolente do Estado.

A normatização do programa de leniência concorrencial traz os pilares fundamentais desse instituto, tais como: (i) a necessidade de confissão por parte do signatário; (ii) a exigência de que somente seja celebrada uma leniência por infração cometida – o que aumenta a instabilidade dos cartéis e contribui para que a decisão do participante no delito em denunciar a conduta ocorra mais rapidamente no tempo; e (iii) a necessidade de

8 A primeira tentativa de implementação de um programa de leniência nos Estados Unidos se deu em 1978, com o U.S. Corporate Leniency Program. Contudo, o instituto apenas passou a ser realmente efetivo após alterações realizadas em 1993. O sucesso do programa após as reformas foi tanto que levantamentos dão conta de que cerca de 90% do montante dos valores de multa impostos aos agentes cartelizados foram fruto de investigações iniciadas ou auxiliadas pela celebração de acordos de leniência. (GUTTUSO, Laura, From 'Mono' to 'Stereo': Fine-Tuning Leniency and Settlement Policies (September 01, 2015). *World Competition: Law and Economics Review*, v. 38, n. 3, 2015. Disponível em SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=2666067>>. Acesso em: 28 jul. 2017).

9 Até aquele momento, o direito concorrencial brasileiro carecia de instrumentos modernos para facilitar a descoberta da ocorrência de ilícitos anticompetitivos, dos quais os mais graves são os cartéis, bem como da coleta das respectivas provas. Com a Lei nº 10.149/2000, ingressaram no direito brasileiro tanto o acordo de leniência quanto a possibilidade de as autoridades de defesa da concorrência requererem ao Poder Judiciário, por intermédio da Advocacia-Geral da União, buscas e apreensões no âmbito das investigações.

contribuição efetiva na produção de provas, e que a colaboração contribua para a condenação dos demais infratores. Há, ainda, o pressuposto legal básico de que a entidade de defesa da concorrência somente celebre acordos de leniência sobre infrações que desconhecia, ou que conhecia, mas não possuía provas suficientes para a condenação dos infratores.<sup>10</sup>

Dentre os benefícios ao particular, a legislação concorrencial prevê imunidade na esfera administrativa, caso seja trazida à autoridade concorrencial a notícia de infração desconhecida, ou redução da multa de um a dois terços, caso a infração já seja conhecida, mas ainda não haja provas suficientes à condenação. De acordo com a legislação brasileira de defesa da concorrência, o acordo de leniência produz ainda efeitos na esfera penal, pois impede o oferecimento da denúncia, sendo certo que cartéis são crimes contra a Ordem Econômica e, no caso dos cartéis em licitações, crimes previstos na Lei nº 8.666/93.

No entanto, em tese, a leniência poderia concorrer com outro instituto do direito antitruste: o termo de compromisso de cessação de prática (TCC). Por meio desses acordos administrativos, o compromissário obriga-se a cessar a conduta investigada, e a entidade de defesa da concorrência se abstém de impor sanções e reconhecer a existência do ilícito.<sup>11</sup>

A convivência entre leniência e TCC seria problemática para os casos de cartéis. Por que um agente econômico celebraria leniência, que implica confissão e delação dos demais participantes, se fosse possível buscar a celebração de um TCC? Para evitar esse problema, a Lei nº 10.149/2000 simultaneamente criou o programa de leniência e proibiu a celebração de TCCs com relação a cartéis.

No entanto, restava ainda uma lacuna na legislação, pois a impossibilidade de se firmar leniência com os demais membros do cartel teve por consequência, em um primeiro momento, a impossibilidade de qualquer forma de transação com os demais participantes de um conluio que não fosse o beneficiário da leniência. Desse modo, com relação a eles, o processo administrativo necessariamente seguiria seu rito até o final e, em caso de condenação, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica

10 Essas exigências atualmente têm previsão no art. 86 da Lei nº 12.529/2011.

11 “Do prisma da Administração, o compromisso de cessação objetiva descontinuar os atos tidos como anticoncorrenciais e, do ponto de vista do agente econômico, tem em mente livrar-se de procedimento a prolongar-se no tempo e final incerto, cuja mera existência o desdoura. O parâmetro bilateral aceitável é, de um lado a cessação por parte do agente econômico de prática inquinada de ilícita e, de outro, o não reconhecimento de ilicitude da conduta objeto de investigação. OLIVEIRA, Gesner e RODAS, João Grandino. *Direito e economia da concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 274.

(CADE) ainda corria o risco de ter sua decisão judicialmente questionada, tendo em vista o princípio constitucional da unicidade de jurisdição.

Por essa razão, em 2007, a Lei nº 11.482 veio a alterar a Lei nº 8.884/1994, para permitir a celebração de TCCs também com relação a cartéis, sujeitos, porém, a uma exigência adicional: que os interessados em celebrar TCC com relação a práticas de cartel estivessem dispostos a desembolsar uma contribuição pecuniária ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDDD), não inferior à multa mínima prevista em lei.<sup>12</sup> Além disso, o CADE também determina, em seu atual Regimento Interno, que a celebração dos TCCs não prescinde do reconhecimento do signatário quanto à sua participação no ilícito<sup>13</sup>.

Em suma, caso um participante em esquema oclusivo não seja elegível à leniência, ainda poderá negociar com o CADE o encerramento antecipado do processo por meio de TCC, desde que esteja disposto a desembolsar uma quantia não inferior à multa mínima legalmente prevista, e que será objeto de negociação com o órgão concorrencial.

A leniência, portanto, mostra-se um instrumento com dupla vantagem face ao TCC: além dos efeitos na esfera penal, com a suspensão da possibilidade de oferecimento de denúncia em face do beneficiário da leniência com relação à prática cartelizante<sup>14</sup>, a sua celebração mostra-se a única hipótese em que um participante em um cartel pode terminar uma investigação no CADE sem ter que desembolsar um valor pecuniário.<sup>15</sup>

---

12 Veja-se, nesse sentido, o disposto no § 2º do art. 85 da Lei nº 12.529/2011: “Tratando-se da investigação da prática de infração relacionada ou decorrente das condutas previstas nos incisos I e II do § 3º do art. 36 desta Lei, entre as obrigações a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo figurará, necessariamente, a obrigação de recolher ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos um valor pecuniário que não poderá ser inferior ao mínimo previsto no art. 37 desta Lei”.

13 Esta previsão atualmente se encontra no art. 225 do Regimento Interno do CADE: “Art. 225. Tratando-se de investigação de acordo, combinação, manipulação ou ajuste entre concorrentes, o compromisso de cessação deverá, necessariamente, conter reconhecimento de participação na conduta investigada por parte do compromissário”.

14 Lei 12.529/2011. “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”.

15 O programa de leniência antitruste hoje encontra-se disciplinado no art. 86 da Lei nº 12.529/2011, sendo os TCCs regidos pelo art. 85 da mesma lei.



## 1.2 O ACORDO DE LENIÊNCIA NA LEI DE INFRAÇÕES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Em 2013, com o advento da Lei nº 12.846/2013, ingressou no ordenamento jurídico brasileiro uma segunda possibilidade de leniência, aplicável no caso de atos lesivos à administração pública nacional ou estrangeira, assim entendidos como aqueles tipificados no art. 5º da norma<sup>16</sup>.

O programa de leniência da LAC, no entanto, tem efeitos mais tímidos do que aqueles estabelecidos na legislação concorrencial: embora os requisitos para sua celebração sejam semelhantes, o particular não obtém imunidade na esfera administrativa, mas somente redução da multa legalmente prevista – e, mesmo assim, não há patamar mínimo para essa redução, mas apenas máximo, que é de dois terços. Outros efeitos da leniência no âmbito da Lei nº 12.846/2013 residem na dispensa do dever de publicar o extrato da decisão condenatória, além de o beneficiário não perder o direito de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público. Portanto, não há isenção do dever de pagar multa.

Inexiste, ainda, qualquer menção – afora à relativa ao afastamento da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos públicos – que afirme categoricamente a impossibilidade de aplicação das demais sanções previstas na Lei nº 12.846/2013, como o perdimento dos bens, direitos ou valores; a suspensão ou interdição parcial das atividades; ou mesmo a dissolução compulsória da pessoa jurídica.

Além dos diferentes efeitos pecuniários entre os referidos acordos de leniência, há também um grave descompasso entre ambos os programas com relação aos efeitos na esfera penal: como a Lei nº 12.846/2013 é focada na responsabilidade civil e administrativa da pessoa jurídica por atos contrários à Administração Pública, ela não cogitou dos efeitos dessa leniência na esfera penal, já que, no direito brasileiro, pessoa jurídica somente pode cometer crimes ambientais.

No entanto, não se pode perder de vista que pessoas jurídicas são criações do direito, abstrações. Em realidade, pessoas jurídicas agem por meio das pessoas físicas que as apresentam, e essas sim podem ser sujeitos ativos de crimes e, portanto, rés em ações penais.

16 Merece ser lembrado que, embora no jargão administrativo essa norma tenha ficado conhecida como Lei Anticorrupção, seu escopo de incidência é mais amplo, apenando pessoas jurídicas pela prática de infrações contra a administração pública, nem todas dependentes da existência de um fato típico de corrupção.

Dessa forma, a celebração de acordos de leniência com base estritamente na Lei nº 12.846/2013 pode implicar na oferta de provas, às autoridades administrativas, da prática de ilícitos criminais, não estando claro se a autoridade administrativa poderia enviar essas provas ao Ministério Público para embasamento de denúncia na esfera penal<sup>17</sup>. Diante dessa lacuna da legislação anticorrupção, há notícia de que o Ministério Público já firmou acordo de leniência se comprometendo a não endereçar ações civis ou criminais contra lenientes<sup>18</sup>. Todavia, o ideal seria promover-se uma reforma legislativa que endereçasse de forma clara as consequências penais para aqueles indivíduos cujas práticas ilícitas são relatadas no bojo de acordo de leniência firmado com pessoa jurídica com base na Lei nº 12.846/2013, reduzindo-se a insegurança jurídica.

Veja-se que não há paralelo perfeito entre a presença do Ministério Público nos acordos de leniência firmados com base na LAC e a experiência que se tem quanto à presença do Parquet em leniências celebradas no CADE. Ainda que, no segundo caso, a presença do Ministério Público seja uma medida interessante para reforço da segurança jurídica desses acordos, existe clara previsão na lei concorrencial sobre os efeitos da leniência na esfera penal, o que não ocorre no caso da Lei Anticorrupção. Ou seja, no caso da Lei nº 12.529/2011, o não oferecimento da denúncia na esfera penal tem expressa previsão legal.

---

17 O Decreto nº 8.420/2015, que regulamenta a LAC na esfera federal, afirma que a proposta apresentada terá caráter sigiloso, e que até a celebração do acordo a identidade da pessoa jurídica signatária do acordo não será divulgada ao público (salvo mediante autorização desta) e a Controladoria-Geral da União manterá restrito o acesso aos documentos e informações comercialmente sensíveis da pessoa jurídica signatária do acordo de leniência.

18 Atualmente esse problema parece estar sendo contornado através da celebração autônoma de acordos sui generis por parte do Ministério Público, os quais, todavia, não se confundem com aqueles acordos de leniência previstos na Lei Anticorrupção e na Lei do CADE. O “Termo de Leniência” celebrado com um grupo econômico no âmbito das investigações da operação Lava Jato em 22.10.2014, por exemplo, dispõe que o parquet federal se comprometia, em troca da colaboração dos agentes, a, dentre outras obrigações, “levar este acordo de leniência a outros órgãos públicos, especialmente ao SGE/CADE e à Controladoria Geral da União – CGU, pleiteando a realização de acordos semelhantes com esses órgãos, inclusive com a consideração da data de assinatura deste Termo de Leniência para efeitos de termo de ‘marker’ perante aqueles órgãos”; “não propor qualquer ação de natureza cível as colaboradoras e/ou seus prepostos, dirigentes ou acionistas que venham a subscrever este Termo de Leniência”; “não propor qualquer ação de natureza criminal pelos fatos e/ou condutas revelados em decorrência deste acordo de leniência contra os prepostos, dirigentes ou acionistas que venham a subscrever este Termo de Leniência, observando-se aqui, no que couber, os termos da Lei nº 12.850/2013”. Não nos parece ser essa a melhor solução para se conferir segurança jurídica a esses acordos de leniência, que devem em regra ser positivados e dotados de critérios objetivos e apriorísticos quanto ao seu cabimento. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/17dez-leniencia.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

### 1.3 ACORDOS DE LENIÊNCIA E O SETOR BANCÁRIO

Mais recentemente, um terceiro programa de leniência foi inserido no ordenamento jurídico nacional: a Medida Provisória nº 784/2017<sup>19</sup> incluiu no processo administrativo sancionador do Banco Central do Brasil (BACEN) a possibilidade de celebração de acordo de leniência com pessoas físicas ou jurídicas que confessarem a prática de ilícitos abarcados pelo diploma, tendo como consequência a extinção da ação punitiva ou a redução de um a dois terços da penalidade aplicável.

No entanto, esta medida provisória não parece diferenciar claramente os benefícios aos infratores entre firmar acordo de leniência ou termo de compromisso de cessação de conduta (TCC), igualmente previsto na medida provisória: em ambos os casos pode-se obter a extinção da punibilidade, sendo que, na leniência, o particular é obrigado a confessar a prática do ilícito, o que não acontece na seara do TCC.<sup>20</sup>

Nesse aspecto, indaga-se: por que alguma entidade do Sistema Financeiro Nacional pediria ao BACEN para celebrar um acordo de leniência, se lhe é facultado igualmente requerer a celebração do termo de compromisso? Ainda que argua que caberá ao BACEN, em juízo de conveniência e oportunidade, acolher ou não os pedidos conforme as circunstâncias de cada caso concreto, parece-nos que a situação cria uma dubiedade de possibilidades legais que não contribui para a segurança jurídica e, em especial, para a consolidação do instituto da leniência em nosso ordenamento<sup>21</sup>.

Até o momento do fechamento do presente artigo, haviam sido propostas no Congresso Nacional 97 (noventa e sete) emendas ao texto da MPV nº 784/2017. Ademais, já foi exarado Parecer da Comissão Mista opinando favoravelmente à sua aprovação, com o acolhimento de algumas emendas ao atual regramento dos acordos de leniência. Algumas das alterações propostas incluem: (i) previsão

19 No momento em que este artigo é encerrado, referida medida provisória ainda não teve seu conteúdo apreciado pelo Poder Legislativo.

20 Medida provisória nº 784/2017: "Art. 15. O termo de compromisso constitui título executivo extrajudicial. Parágrafo único. O termo de compromisso não importará confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento da ilicitude da conduta analisada".

21 De acordo com a OCDE, "a clareza, a certeza e a prioridade [celebração com a primeira pessoa jurídica a buscar a cooperação] são [características] críticas, uma vez que as empresas mais provavelmente delatarão se as condições e os prováveis benefícios de fazê-lo forem claros. Para maximizar o incentivo à delação e incentivar os cartéis a desfazerem-se mais rapidamente, é importante não só que o primeiro a confessar receba o 'melhor negócio', mas também que os termos do acordo sejam os mais claros possível desde o início". OCDE. Report on Leniency Programs to Fight Hard-core Cartel. Disponível em: <[http://www.oecd.org/LongAbstr act/0,3425,en\\_2649\\_40381615\\_2474436\\_119666\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/LongAbstr act/0,3425,en_2649_40381615_2474436_119666_1_1_1,00.html)>. Acesso em: 28 jul. 2017, tradução livre

expressa de que, antes de celebrado, a proposta de acordo de leniência permanecerá sob sigilo; (ii) previsão de que a celebração do acordo de leniência não afeta a atuação do Ministério Público e dos demais órgãos públicos no âmbito de suas correspondentes competências; (iii) previsão de que o acordo de leniência será publicado, de forma clara e suficiente para compreensão de suas cláusulas, no sítio eletrônico do Banco Central do Brasil, no prazo de 5 (cinco) dias contado de sua assinatura; (iv) previsão de que Ministério Público poderá requisitar informações ou acesso a sistema informatizado do Banco Central do Brasil sobre os acordos de leniência celebrados pela Autarquia, não lhe sendo oponível sigilo.

Dentre as alterações propostas, sobressai em especial aquela referente à comunicação ao Ministério Público quanto aos acordos. De acordo com a atual redação do Projeto de Lei de Conversão nº 29 de 2017, conquanto a proposta de acordo rejeitada não importe em confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta, nem seja passível de “qualquer divulgação” (art. 31, §1º), esse disposto, nos termos do art. 31, §2º, “não prejudica o dever legal de o Banco Central do Brasil realizar comunicação aos órgãos públicos competentes, nos termos do art. 9º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, tão logo recebida a proposta de acordo de leniência”<sup>22</sup>. Daí se extrai que, por essa normativa, estaria o Banco Central obrigado a informar ao Ministério Público a respeito da proposta de acordo, e da possível ocorrência de crime – o que pode, por evidente, consistir em fator de desincentivo para que se proponham quaisquer negociações, pois o particular correria o risco de apenas tornar mais provável a sua condenação penal, sem qualquer benefício na seara administrativa.

## **2 OS ACORDOS DE LENIÊNCIA PARA COMBATE A CARTÉIS EM LICITAÇÃO: ONDE OS REGIMES DE LENIÊNCIA CONCORRENCIAL E DA LEI ANTICORRUPÇÃO SE ENCONTRAM**

Um dos ilícitos em que mais diretamente se pode observar riscos decorrentes da superposição de regimes de leniência distintos diz respeito ao combate aos cartéis em licitações públicas, na medida em que essa infração se encontra positivada na lei de defesa da concorrência, na LAC e em dispositivos penais, como a Lei de Crimes contra a Ordem Econômica (Lei nº 8.137/1990) e os crimes contra as licitações públicas tipificados na Lei nº 8.666/1993. Ademais, práticas de cartel podem estar também

---

<sup>22</sup> O artigo 9º da LC nº 105/2001 diz o seguinte: “Quando, no exercício de suas atribuições, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários verificarem a ocorrência de crime definido em lei como de ação pública, ou indícios da prática de tais crimes, informarão ao Ministério Público, juntando à comunicação os documentos necessários à apuração ou comprovação dos fatos”.

associadas à realização de outros delitos, como o pagamento de propinas a agentes públicos (corrupção) e lavagem de dinheiro.

Da perspectiva administrativa, nessa situação, seria possível cogitar-se da aplicação simultânea dos artigos 5º, IV, “d”, da Lei nº 12.846/2013, que tipifica o ato de fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente, e 36, §3º, I, d, da Lei 12.529/2011, que trata da vedação a que se acordem, combinem, manipulem ou ajustem com concorrente, sob qualquer forma, preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública<sup>23</sup>. Estaria, assim, a mesma conduta em tese abarcada tanto pela possibilidade de celebração de acordo de leniência com o CADE, quanto pela negociação do instrumento da Lei nº 12.846/2013 com a autoridade máxima do órgão ou entidade pública competente para a aplicação das penalidades da Lei Anticorrupção.<sup>24</sup>

Desse modo, não houve, atrelada à multiplicação das hipóteses de incidência desse mecanismo de consensualidade, uma correspondente tentativa de compatibilização de todas as normas porventura incidentes, e de harmonização da atuação dos muitos entes de controle cujas competências se sobrepõem<sup>25</sup>. E, realmente, a compatibilização desses dois instrumentos não é tão simples quanto parece: em princípio, tanto um quanto o outro instrumento requerem, para a sua aplicação, que a pessoa delatora seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito. É bem possível, todavia, que ocorra de a pessoa jurídica ser a primeira a se

23 Além da possibilidade de incidência de tipos penais específicos (como o art. 333 do Código Penal, que tipifica a corrupção ativa, ou o crime contra a ordem econômica capitulado no art. 4º da Lei nº 8.137/1990), das infrações penais e administrativas decorrentes da Lei nº 8.666/1993, e das sanções previstas na Lei nº 8.429/1992.

24 Poder-se-ia cogitar, ainda, da colaboração premiada na esfera penal, sobre a qual não nos debruçaremos, por fugir ao escopo do presente artigo, focado na leniência, que é um instituto voltado à produção de provas de ocorrência de ilícitos administrativos, não penais.

25 Como destaca Carlos Ari Sundfeld, os conflitos competenciais do controle no Brasil são a regra, e não exceção: “Para combater desvios, nosso direito público se valeu de leis autônomas e sobrepostas para distribuir as competências de investigação e de punição entre muitas autoridades, estas também sobrepostas. A ideia era fazer com que a atuação concomitante de controladores autônomos diminuísse o risco de os infratores escaparem ilesos. O ministério público pode ajuizar ações penais e cíveis, com base nas leis penais, na lei da improbidade ou na lei anticorrupção. Essas duas últimas leis preveem indenização, multas e proibição temporária de as empresas infratoras contratarem com a administração. Em paralelo, o tribunal de contas da União (TCU), usando sua própria lei, também pode impor a proibição de contratar. Mas isso não é tudo. A lei anticorrupção e as várias leis de licitação (a 8.666/93, a lei do pregão, a lei do regime diferenciado de contratações e a recente lei das estatais) dão a autoridades administrativas poderes de sancionar particulares, com multas e até inidoneidade. Como a prioridade dessas leis era só multiplicar os controles, elas não quiseram articular as competências todas. A aposta era que os próprios acusados se defenderiam, em cada caso, contra eventuais incoerências ou excessos das autoridades. Com isso o legislador subestimou o risco de os controladores entrarem em conflito e, querendo ou não, sabotarem uns aos outros”. (SUNDFELD, CARLOS ARI. Controle sabotando o controle. *JOTA*. Coluna Controle Público, São Paulo/SP, 22 mar. 2017)

manifestar frente a uma autoridade, mas não ser a primeira em relação a outra instituição igualmente competente, em especial, se considerada a natureza difusa da competência para se celebrar leniência com base na LAC.

Ademais, como visto, a extensão dos dois programas de leniência diverge, de forma que abarca, na lei concorrencial, os tipos penais pertinentes, enquanto, na LAC, foca nas pessoas jurídicas e não resguarda os signatários contra a possibilidade de apenação do mesmo ato com base em outros diplomas legais, nem contra a possibilidade de consequências de natureza penal para os indivíduos envolvidos na conduta<sup>26</sup>.

Em se tratando de atos a um só tempo enquadrados nas Leis de Defesa da Concorrência e Anticorrupção, pode não ser fácil para a pessoa jurídica a decisão sobre que autoridade buscar primeiramente para iniciar as tratativas voltadas a uma leniência.

A exposição de atividades de corrupção em meio a acordos com o CADE, por exemplo, pode sujeitar a pessoa jurídica às sanções da Lei nº 12.846/2013, da Lei de Improbidade Administrativa e mesmo à investigação no Tribunal de Contas. Assim, uma pessoa jurídica que buscasse resguardar suas atividades econômicas através da celebração de um acordo com uma autoridade poderia, paradoxalmente, inadvertidamente estar agravando sua situação face a outra: uma sociedade que realize primordialmente contratos com a Administração Pública, mas que tenha participado de cartel, pode, ao celebrar a leniência do CADE, expor-se, por exemplo, às penalidades de inidoneidade para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal (art. 46 da Lei nº 8.443/1992) ou de suspensão ou interdição parcial de suas atividades (art. 19, II da Lei nº 12.846/2013). Também a possibilidade de que sejam ajuizadas ações de reparação civil pelos entes lesados pelo cartel deve ser levada em consideração no sopesamento dos custos e benefícios da celebração de acordos com o poder público<sup>27</sup>. Deveriam, idealmente, ser estabelecidos mecanismos que previsssem a

---

26 Dispõe o art. 30 da Lei nº 12.846/2013: “A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de: I - ato de improbidade administrativa nos termos da Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992; e II - atos ilícitos alcançados pela Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC instituído pela Lei no 12.462, de 4 de agosto de 2011”.

27 Ana Paula Martinez destaca que “o recomendável seria a exclusão da responsabilidade solidária entre o signatário da leniência e os demais membros da conduta – ele continuaria responsável pelo pagamento dos danos que tiver causado, mas não responderia pelos danos causados pelos demais –, e a impossibilidade de o signatário ressarcir de forma múltipla os danos causados pelo cartel. (MARTINEZ, Ana P. *Repressão a cartéis* – interface entre direito administrativo e direito penal. São Paulo: Singular, 2013. p. 276).

preferência dos demais condenados sobre o beneficiário da leniência na reparação dos danos decorrentes da infração<sup>28</sup>.

A complexidade em aferir os reais benefícios da adesão aos acordos de leniência pelo particular vis-à-vis à manutenção da atividade delitiva pode significar que apenas aqueles que se sentirem na iminência de serem descobertos pelas autoridades públicas procurarão a colaboração como alternativa. Isso, contudo, retira parte da utilidade dos programas de leniência, que idealmente serviriam para permitir que o poder público tomasse conhecimento de ilícitos cuja existência dificilmente seria descoberta por meios estatais próprios.

A ausência de mecanismos de cooperação entre as duas searas – concorrência e anticorrupção – não é uma peculiaridade do ordenamento jurídico nacional<sup>29</sup>. Esse mesmo problema é apontado por Emmanuelle Auriol et al<sup>30</sup> especificamente quanto às fraudes em contratações públicas, como uma fragilidade que pode ser prejudicial para o funcionamento individual desses dois sistemas.

De um lado, a realização de acordo com autoridades cujas competências estão limitadas à esfera concorrencial pode significar que, por conta do sigilo envolvido nas negociações e no teor da leniência, o descobrimento da prática de atos de corrupção seja questão secundária nessas apurações, tornando seu combate pouco efetivo e prejudicando ações de prevenção desse tipo de delito. É possível, por exemplo, que não haja maiores investigações sobre os agentes estatais envolvidos na prática, ou que não exista a exigência da adoção de mecanismos de compliance na estrutura das pessoas jurídicas para prevenção

---

28 A respeito, veja-se, por exemplo, que a Diretiva 2014/104/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de novembro de 2014, busca limitar a responsabilidade civil dos beneficiários da leniência, estabelecendo em seu art. 11 que “os Estados-Membros asseguram que as empresas que infringem o direito da concorrência por meio de um comportamento conjunto sejam solidariamente responsáveis pelos danos causados pela infração ao direito da concorrência; cada uma dessas empresas fica obrigada a reparar integralmente os danos, e o lesado tem o direito de exigir reparação integral de qualquer uma delas até ser indenizado na íntegra. [...] 4. Em derrogação ao nº 1, os Estados-Membros asseguram que o beneficiário da dispensa de coima seja solidariamente responsável: a) perante os seus adquirentes ou fornecedores diretos ou indiretos; e b) perante os outros lesados, apenas se não puder ser obtida reparação integral das outras empresas implicadas na mesma infração ao direito da concorrência”.

29 A incidência dos programas de leniência para tratar de atos de corrupção constitui fenômeno relativamente recente, tendo sido positivada nos ordenamentos do Brasil e do México. Tampouco nesse último país houve um esforço de compatibilização entre os programas de leniência anticorrupção e do Direito da Concorrência positivados. A Lei Federal Anticorrupção em Contratações Públicas mexicana (2012) prevê leniência apenas para as sanções administrativas (para pessoas físicas e jurídicas), e pode ser aplicada por diversos entes diferentes (Secretaría de la Función Pública e órgãos internos de controle). Subsiste, tal como no Brasil, a responsabilidade penal individual.

30 AURIOL, Emmanuelle et al. Deterring corruption and cartels: in search of a coherent approach. *Toulouse School of Economics* (TSE), 2016. Disponível em: <[https://www.tse-fr.eu/sites/default/files/TSE/documents/doc/wp/2016/wp\\_tse\\_728.pdf](https://www.tse-fr.eu/sites/default/files/TSE/documents/doc/wp/2016/wp_tse_728.pdf)>. Acesso em: 20 jul. 2017.

da reincidência nesse tipo de desvio. Nessa situação, nem os celebrantes do acordo de leniência nem, possivelmente, os coautores dos atos de corrupção delatados seriam punidos de forma eficaz no que toca a esse ilícito específico, o que em muito prejudicaria a prevenção e repressão da corrupção.

Noutro extremo, é possível que o fenômeno oposto ocorra: as autoridades concorrenciais partilhem as informações obtidas através da celebração de acordos de leniência com outros órgãos estatais, para que investiguem e sancionem os praticantes de atos de corrupção. Neste caso, contudo, outras dificuldades se impõem, já que se poderá discutir a possibilidade de condenação por outras infrações ou crimes que não aqueles abarcados pelos programas de leniência antitruste, como, por exemplo, lavagem de dinheiro ou corrupção. Se for esse o caso, o compartilhamento de informações entre diversas autoridades fiscalizadoras pode tornar menos atrativa a oferta dos acordos de leniência antitruste. Realmente, de nada adianta ao particular assegurar tratamento leniente quanto a sanções concorrenciais, para tornar-se mais vulnerável à imposição de outros tipos de penalidades como a inidoneidade para contratar com a Administração Pública, multas civis e administrativas, tipos penais e ações de reparação de danos.

Um dos motivos para essa falta de harmonização entre o direito da concorrência e os esforços para o combate à corrupção, em especial no que toca ao instituto da leniência, pode decorrer da inspiração da matriz norte-americana, a qual, todavia, é marcada por uma conjuntura institucional muito característica: enquanto no Brasil e na maior parte dos países europeus há autoridades competentes específicas para a persecução de ilícitos relacionados a violações à livre concorrência, apartadas daquelas encarregadas das investigações referentes a outras modalidades de delitos, nos Estados Unidos, a regra é a centralização das competências relativas a ilícitos como cartéis.

É mais reduzida, portanto, a complexidade da coordenação entre as esferas concorrencial e anticorrupção no cenário norte-americano, especialmente nos casos em que a persecução de ambas as infrações está centralizada no mesmo órgão (Department of Justice). Além disso, no caso dos Estados Unidos, a tradição voltada para a negociação das sanções criminais faz com que eventuais distorções nas penalidades possam ser supridas através de transações com o órgão acusatório<sup>31</sup>.

---

31 De acordo com estudo realizado por Mary Vogel, em 2008, as negociações através das quais os acusados de ilícitos penais admitiam sua culpa perante o sistema judiciário norte-americano corresponderiam à maior parte das condenações nos Estados Unidos (VOGEL, Mary. The social origins of plea bargaining: An approach to the empirical study of discretionary leniency? *Journal of Law and Society*, v. 35, n. SUPPL. 1, jun. 2008, p. 201 – 232).



No Brasil, por outro lado, ainda que as negociações referentes ao jus puniendi estatal estejam, no momento, experimentando crescimento, a natureza esporádica e recente desse fenômeno, além das diferenças de fundo, não serve para suprir adequadamente a lacuna normativa quanto à ausência de mecanismo para resolução dos conflitos ora examinados, especialmente quando considerada a especial necessidade de que os acordos de leniência, para sua maior eficiência, deem-se em ambiente de segurança jurídica e institucional.

### **3 CONCLUSÃO**

O presente artigo teve como objetivo apresentar alguns dos desafios decorrentes da opção do legislador brasileiro em criar distintos programas de leniência em diferentes normas, e com diferentes autoridades competentes, sem a correspondente compatibilização desses sistemas. A complexidade no sopesamento entre custos e benefícios da leniência pode ser um entrave à utilização ótima desse instrumento como meio de desestabilização das organizações criadas para prática de ilícitos administrativos e penais, e como meio de obtenção de provas.

Especificamente no que tange à relação entre o CADE e a autoridade responsável pelos acordos da Lei nº 12.846/2013 (CGU e autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública), o caminho da harmonização é ainda mais tortuoso em consequência de, pelo menos, dois fatores: (a) os alcances diferentes das duas normas, uma vez que apenas a Lei do CADE produz efeitos na esfera penal; e (b) a necessidade de que em ambos os casos o particular seja o primeiro a delatar para obter os benefícios – o que nem sempre será possível de ocorrer concomitantemente.

A busca tão somente por um dos acordos, todavia, não parece ser o melhor cenário, tanto para o celebrante, que permanece vulnerável a outras formas de responsabilização, quanto para o poder público, que pode deixar de lidar satisfatoriamente com um tipo de infração – não há exigência legal que obrigue, por exemplo, à necessidade de adequação das estruturas de governança para prevenir a corrupção em um acordo de leniência firmado no CADE.

Urge, por isso, estudar formas possíveis de tornar coesos os incentivos dos dois programas de leniência. Para tal, vislumbra-se uma série de possibilidades, como a alteração das normas para que passem a abarcar em um só acordo todos os ilícitos desvendados (estipulando-se, por hipótese, que a submissão de um pedido de leniência no CADE implicaria na possibilidade de celebração do mesmo acordo frente à

CGU, sem necessidade de observância da regra da primazia)<sup>32</sup>; a criação de um sistema de senhas único que abarcasse ambos os programas, no estilo “balcão único” (de modo que a primazia da empresa ocorresse de forma mais provável nos dois programas simultaneamente); ou mesmo a criação de uma comissão que envolvesse membros dos entes competentes de um e outro programas de leniência para analisar (ou até negociar) os pedidos de acordo, de modo a conferir maior segurança jurídica aos particulares envolvidos. Cada uma dessas possibilidades requer uma análise profunda quanto a seus potenciais benefícios e prejuízos relativamente ao resguardo do interesse público, para o que se recomenda a realização de análise de impacto regulatório previamente à adoção de qualquer delas.

## REFERÊNCIAS

AURIOL, Emmanuelle et al. Detering corruption and cartels: in search of a coherent approach. *Toulouse School of Economics* (TSE), 2016. Disponível em: <[https://www.tse-fr.eu/sites/default/files/TSE/documents/doc/wp/2016/wp\\_tse\\_728.pdf](https://www.tse-fr.eu/sites/default/files/TSE/documents/doc/wp/2016/wp_tse_728.pdf)>.

GUTTUSO, Laura, From ‘Mono’ to ‘Stereo’: Fine-Tuning Leniency and Settlement Policies (September 01, 2015). *World Competition: Law and Economics Review*, v. 38, n. 3, 2015. Disponível em: SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=2666067>>.

ICLG. The International Comparative Legal Guide to: A practical cross-border insight into cartels and leniency. 10th Edition. ICLG. *Cartels & Leniency 2017*, Global Legal Group Ltd, London.

MARRARA, Thiago. Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes. *RDDA*, v. 2, n.2, 2015.

MARTINEZ, Ana P. *Repressão a cartéis – interface entre direito administrativo e direito penal*. São Paulo: Singular, 2013.

---

32 Não se ignora que mesmo assim ocorreriam potenciais problemas, como no caso de a empresa não ter elementos suficientes de prova sobre os ilícitos de corrupção para auxiliar as investigações desse ilícito, tendo, todavia, elementos aptos a comprovar a cartelização. Uma possível solução seria criar-se um modelo no qual a cooperação em uma esfera assegurasse alguma redução relevante de penalidades em outra, e que em ambos os casos se produzissem efeitos na esfera penal, no sentido de se vedar legalmente o oferecimento da denúncia, como já ocorre na lei de defesa da concorrência.

OCDE. *Report on Leniency Programs to Fight Hard-core Cartel*.  
Disponível em: <[http://www.oecd.org/LongAbstract/0,3425,  
en\\_2649\\_40381615\\_2474436\\_119666\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/LongAbstract/0,3425,en_2649_40381615_2474436_119666_1_1_1,00.html)>.

OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. *Direito e economia da concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

OSÓRIO, Fabio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PICKER, Randal. *An Introduction to Game Theory and the Law*.  
Disponível em: <[http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.  
cgi?article=1049&context=law\\_and\\_economics](http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1049&context=law_and_economics)>.

SUNDFELD, Carlos Ari. Controle sabotando o controle. *JOTA*. Coluna Controle Público, São Paulo/SP, 22 mar. 2017

VOGEL, Mary. The social origins of plea bargaining: An approach to the empirical study of discretionary leniency? In: *JOURNAL OF LAW AND SOCIETY*, v. 35, n. SUPPL. 1, 06.2008, p. 201 – 232.

