



Qual o limite da discricionariedade nas negociações de acordos de leniência e TCC?

IBRAC- 2017

Diogo Thomson de Andrade
Superintendente-Adjunto do CADE

1. PROGRAMA DE LENIÊNCIA

2. TCCs

1. PROGRAMA DE LENIÊNCIA

2. TCCs

1.1 PROGRAMA DE LENIÊNCIA ANTITRUSTE – Legislação

Lei 12.529/2011, Art. 86

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

I - a **identificação** dos demais envolvidos na infração; e

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

1.2 PROGRAMA DE LENIÊNCIA ANTITRUSTE - Benefícios

- **Benefícios aos proponentes:**
 - Art. 86, §4º: imunidade ou redução de 1 a 2/3 da penalidade aplicável (confirmada ao final do processo pelo Tribunal do Cade)
 - Art. 87: suspensão do curso do prazo prescricional e impede oferecimento da denúncia criminal, e ao ser declarado cumprido, extingue automaticamente a punibilidade dos crimes diretamente relacionados.
- **Benefícios à investigação:**
 - Conhecimento sobre cartel desconhecido;
 - Acesso “direto” a informações e provas da conduta anticompetitiva.
- **Benefícios de política concorrencial:**
 - Função repressiva: acesso a conduta de difícil detecção;
 - Função preventiva: desestabilização de cartéis.

1.3 PROGRAMA DE LENIÊNCIA ANTITRUSTE - Requisitos

Primeira

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

Cessação

- Cesse sua participação na infração noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo;

Provas da SG/CADE

- No momento da propositura do acordo, a Superintendência-Geral não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação do Proponente;

Confissão

- Confesse sua participação no ilícito;

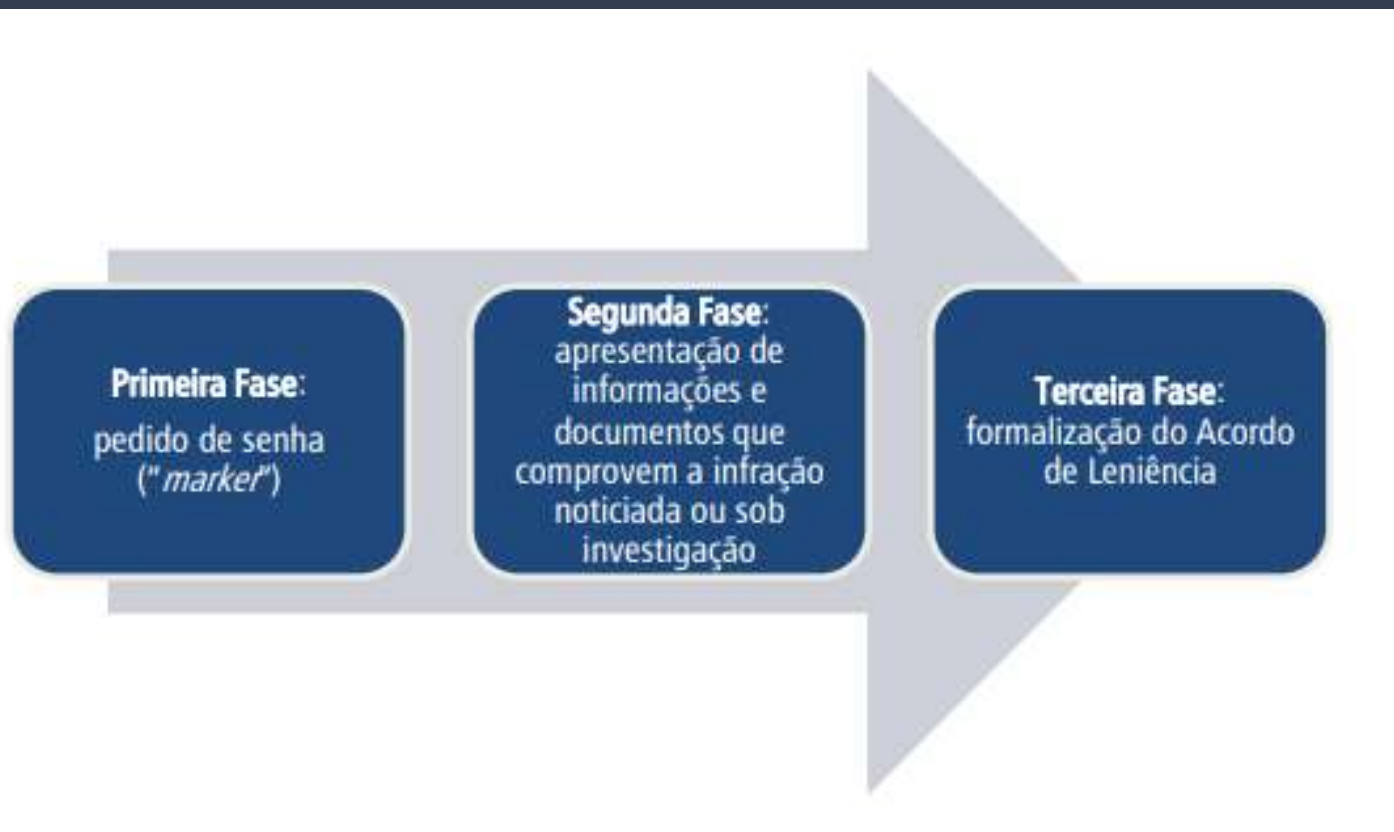
Cooperação

- Coopere plena e permanentemente com a investigação e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitado, a todos os atos processuais, até a decisão final sobre a infração noticiada proferida pelo Cade; e

Resultado da cooperação

- Da cooperação resulte a identificação dos demais envolvidos na infração e a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação

1.4 PROGRAMA DE LENIÊNCIA ANTITRUSTE - Negociação



1.5. PROGRAMA DE LENIÊNCIA: Abrangência criminal

“Art. 87. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990 [Lei de Crimes contra a ordem econômica], 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 [Lei de Licitações], e os tipificados no art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848 [Associação Criminosa, no CP], de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência.

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

1.6. PROGRAMA DE LENIÊNCIA: Abrangência criminal

- **Efeito criminal:** *durante o processo*, suspende prazo prescricional e impede oferecimento da denúncia contra o Signatário do AL; *ao final, cumprido o AL*, extingue punibilidade
 - MP assina os Acordos de Leniência do Cade como interveniente
- **Abrangência Criminal:** Art. 87 da Lei 12.529/2011
 - *Crimes* diretamente relacionados à prática de cartel: *quais?*
 - Abrange *infrações administrativas* diretamente relacionadas?

1.7 PROGRAMA DE LENIÊNCIA ANTITRUSTE – Experiência Internacional

É considerado um dos instrumentos mais efetivos para se prevenir e punir cartéis no mundo e, por isso, um número expressivo de jurisdições os adota.

Policy Brief

OECD

Using Leniency to Fight Hard Core Cartels

September 2001

What are the reasons for leniency programmes?
What are the characteristics of an effective leniency programme?
What does law enforcement gain from a leniency programme?
How do tough penalties make a leniency programme work?
How do countries administer leniency programmes?
What protections do witnesses get under a leniency programme?
In Summary
For further information?
For further reading
Where to contact us?

Introduction

It may seem odd but leniency by competition law enforcers can help fight the most egregious competition law violations. Hard core cartels – agreements among competitors to fix prices, restrict output, divide (or share) markets, and rig bids (submit collusive tenders) – waste society's resources, create inefficiency and cause billions of dollars of overcharges to consumers around the world.


The difficulty in stopping cartels is secrecy. Cartel activity, because it is clearly illegal (and, increasingly, a criminal act), is conducted in great secrecy. Conspiracy meetings might occur in a hotel room during a trade show, for example, or simply over the phone. Evidence is hidden away.

Leniency programmes can break the code of silence among cartel conspirators. The programmes that have been the most successful give complete amnesty to the first conspirator to come forward and reveal the inner workings of the cartel to competition law enforcers. That information and the conspirator's continued co-operation in the subsequent prosecution are highly effective in convicting the other participants in the cartel.

One reason leniency programmes have become more successful recently is that the penalties for cartel agreements have increased in some OECD countries. When individuals or firms see that being caught has led to jail sentences for executives and a USD 500 million fine to a single firm, the incentives to come forward become substantial. In this way, an effective leniency programme and strong potential penalties provide powerful "carrot and stick" inducements to be the first to reveal a cartel. ■

Observer
© OECD 2001

Organisation for Economic Co-operation and Development



International Competition Network

ANTI-CARTEL ENFORCEMENT MANUAL

April 2014

Chapter 2

Drafting and implementing an effective leniency policy


ICN CWG Subgroup 2: Enforcement Techniques

www.internationalcompetitionnetwork.org


1

ICC LENIENCY MANUAL

FIRST EDITION 2016



A user-guide for filing leniency applications worldwide



INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE
The world business organization

POLICY AND BUSINESS PRACTICES

Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Guia

Programa de Leniência
Antitruste do Cade

Administrative Council for Economic Defense

Guidelines

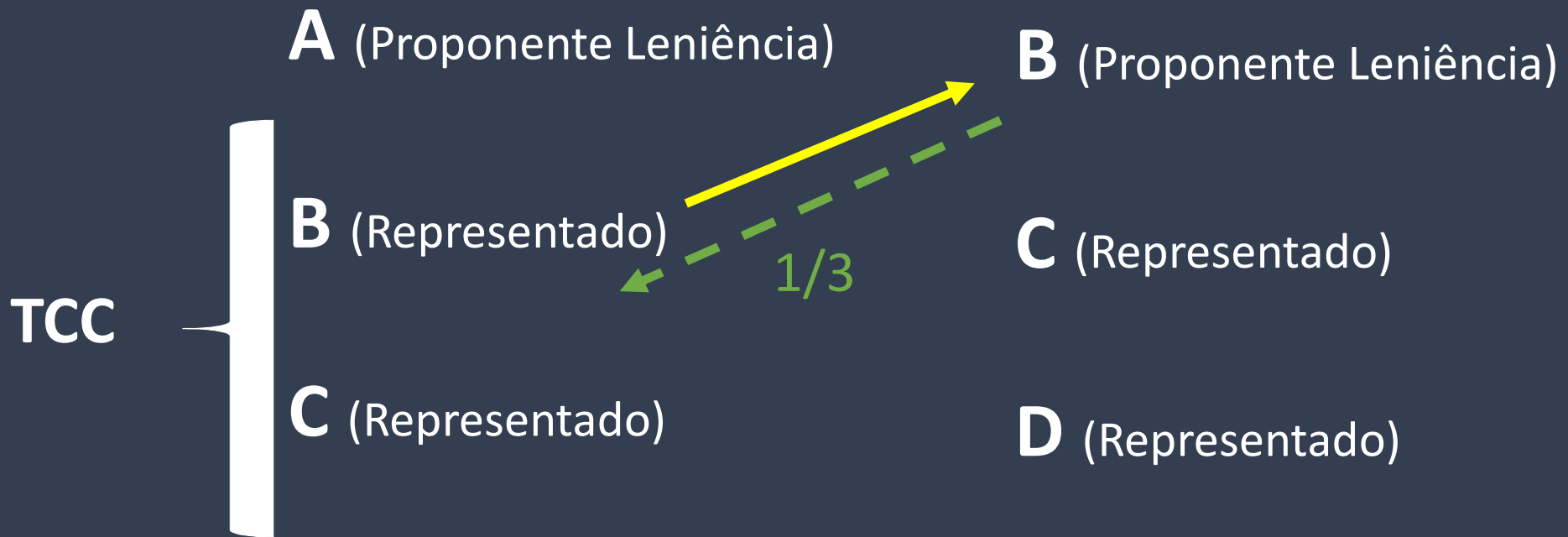
CADE's Antitrust
Leniency Program

1.8. PROGRAMA DE LENIÊNCIA: Leniência *plus*



1o Cartel

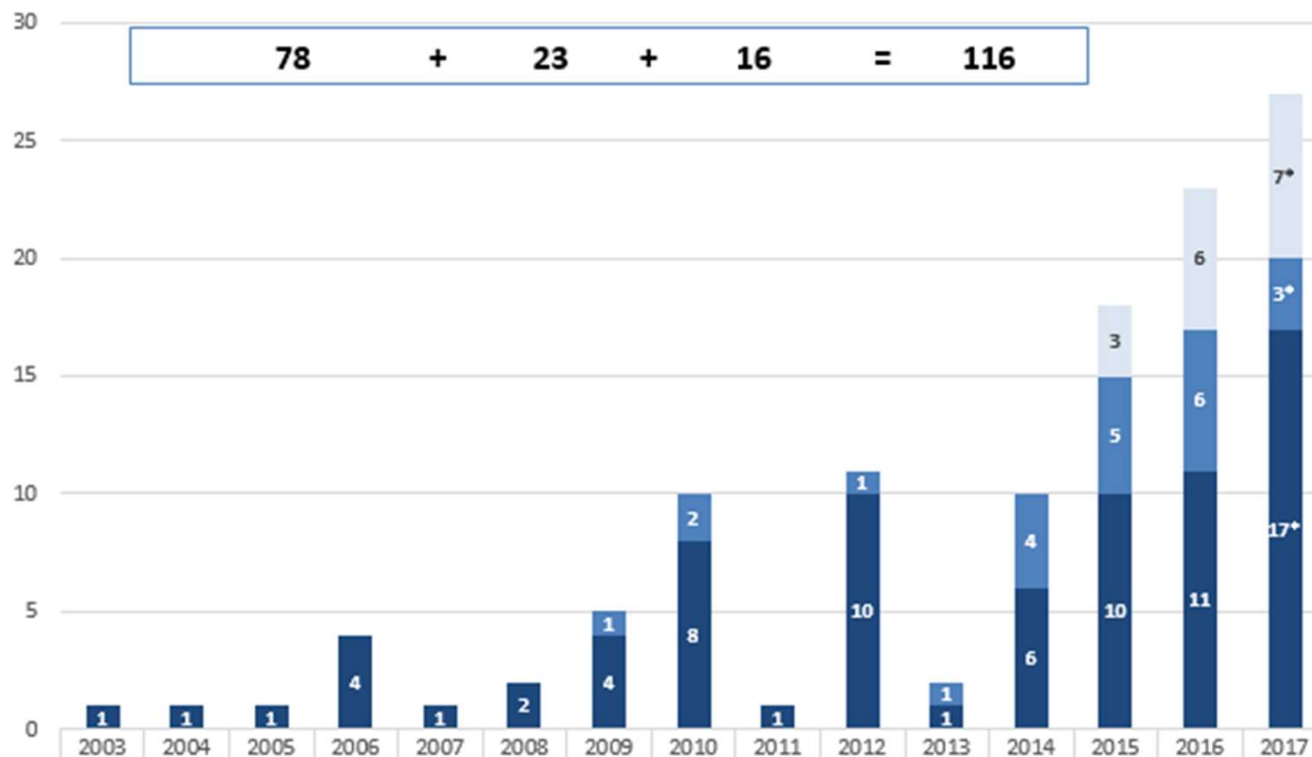
2o Cartel



1.9. PROGRAMA DE LENIÊNCIA - Resultados

Acordos de Leniência, Aditivos e Leniência Plus

*Dados até Set/2017



$$78 + 23 + 16 = 116$$

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Leniências plus													3	6	7
Aditivos a Acordos de Leniência assinados							1	2		1	1	4	5	6	3
Acordos de Leniência assinados	1	1	1	4	1	2	4	8	1	10	1	6	10	11	17

1. PROGRAMA DE LENIÊNCIA

2. TCCs

2.1 Termos de Compromisso de Cessaçã - Legislaçã

Lei 12.529/2011, Art. 85

Art. 85. Nos procedimentos administrativos mencionados nos incisos I, II e III do art. 48 desta Lei, o Cade poderá tomar do representado compromisso de cessaçã da prãtica sob investigaçã ou dos seus efeitos lesivos, sempre que, em juízo de **conveniência e oportunidade**, devidamente fundamentado, entender que atende aos interesses protegidos por lei.

(...)

2.1 Termos de Compromisso de Cessaçã - Legislaçã

O TCC é modalidade de acordo celebrado com **empresas e/ou pessoas físicas** investigadas por infrações à ordem econômica a partir qual a autoridade antitruste anui em **suspender** o prosseguimento das investigações em relação ao(s) Compromissário(s) de TCC enquanto estiverem sendo cumpridos os termos do compromisso, ao passo que o(s) Compromissário(s) se compromete(m) às **obrigações** por ele expressamente previstas.

- Negociação pela SG ou Tribunal, a depender da fase processual
- “One shot”
- Homologado pelo Tribunal do CADE (mesmo quando negociado na SG)
- Negociação confidencial

2.2 TCCs- Requisitos

Reconhecer

- Reconhecimento de participação no ilícito
- Alteração regimental de 2013



Colaboração

- Colaborar com a instrução processual (informações e documentos).
- **Amplitude e utilidade** da colaboração
- **Momento** da apresentação da proposta

\$\$\$

- **Contribuição pecuniária**
- Faixas de desconto pré-definidas

- Possível colaboração paralela com o MP!

Guia

Termo de Compromisso
de Cessação para casos
de cartel

Maio/2016

2.3 TCCs- Requisitos - Colaboração

PARÂMETROS	POSIÇÃO NO REQUERIMENTO DE TCC		
	Primeiro	Segundo	Terceiro e demais
Identificação dos participantes da infração			
Se indica os participantes já identificados pelo Cade e apresenta outras informações sobre outros participantes ainda não identificados; ou	3	2	1
Se apenas indica os participantes já identificados pelo Cade.	0	0	0

Apresentação de informações sobre a infração	Primeiro	Segundo	Terceiro e demais
Informações que comprovam a infração são mais abrangentes que as da Leniência ¹⁰ ou que os fatos de conhecimento do Cade; ou	4	3	2
Informações que comprovam a infração semelhantes às da Leniência ou que os fatos de conhecimento do Cade; ou	2	1,5	1
Informações que comprovam a infração menos abrangentes que as da Leniência ou que os fatos de conhecimento do Cade.	0	0	0

Apresentação de documentos que comprovam a infração	Primeiro	Segundo	Terceiro e demais
Documentos comprovam a infração e são mais amplos e úteis que os apresentados na Leniência / fatos de conhecimento do Cade; ou	8	6	4
Documentos comprovam a infração; ou	6	4,5	3
Documentos comprovam a infração em parte; ou	4	3	2
Documentos apresentados não comprovam a infração, mas auxiliam na instrução; ou	2	1,5	1
Não apresenta documentos.	0	0	0
Momento processual	Primeiro	Segundo	Terceiro e demais
TCC requerido antes da instauração de PA			
TCC requerido em até 3 meses contados de ações administrativas e/ou judiciais de natureza investigativa, instauração do IA, ou outra forma de conhecimento da existência de investigação pelo Representado;	5	4	3
TCC requerido entre o término do prazo anterior e a instauração do PA.	4	3	2,5

2.3 TCCs- Requisitos - Colaboração



AMPLITUDE E UTILIDADE

(apenas o que o Cade já sabe ou novos elementos?)

- Identificação dos participantes da infração
- Informações que comprovem a infração
 - Grau de participação
 - Funcionamento/dinâmica da conduta
 - Duração
 - Modo de implementação (reuniões, telefonemas, encontros, etc)
 - Assuntos abordados
 - Clientes afetados
 - Efeitos diretos ou indiretos no Brasil, em caso de cartel internacional
- Documentos que comprovem a infração



MOMENTO PROCESSUAL DA COLABORAÇÃO

- Antes da instauração do PA?
 - Durante a negociação do AL: *fila de espera*
 - Durante o IA
- Após a instauração do PA?
 - Antes da juntada dos ARs?
 - Antes do prazo de defesa?
- Após o prazo de defesa?
 - Até 6 meses após o prazo de defesa
 - Após 6 meses do prazo de defesa
- Documentos que comprovem a infração

2.4 TCCs- Requisitos – Contribuição pecuniária

Benefícios administrativos: redução da multa esperada

1º: redução de 30% a 50%

2º: redução de 25% a 40%

3º: redução de até 25%

Demais no Tribunal: até 15%

Efeito criminal: não existe. Possibilidade conciliação dos institutos pela celebração de Acordo de Colaboração Premiada com o Ministério Público. SG/CADE pode auxiliar nessa intermediação.

→ Memorando de Entendimentos com MPF/SP

Obrigado!

Diogo Thomson de Andrade
diogo.andrade@cade.gov.br