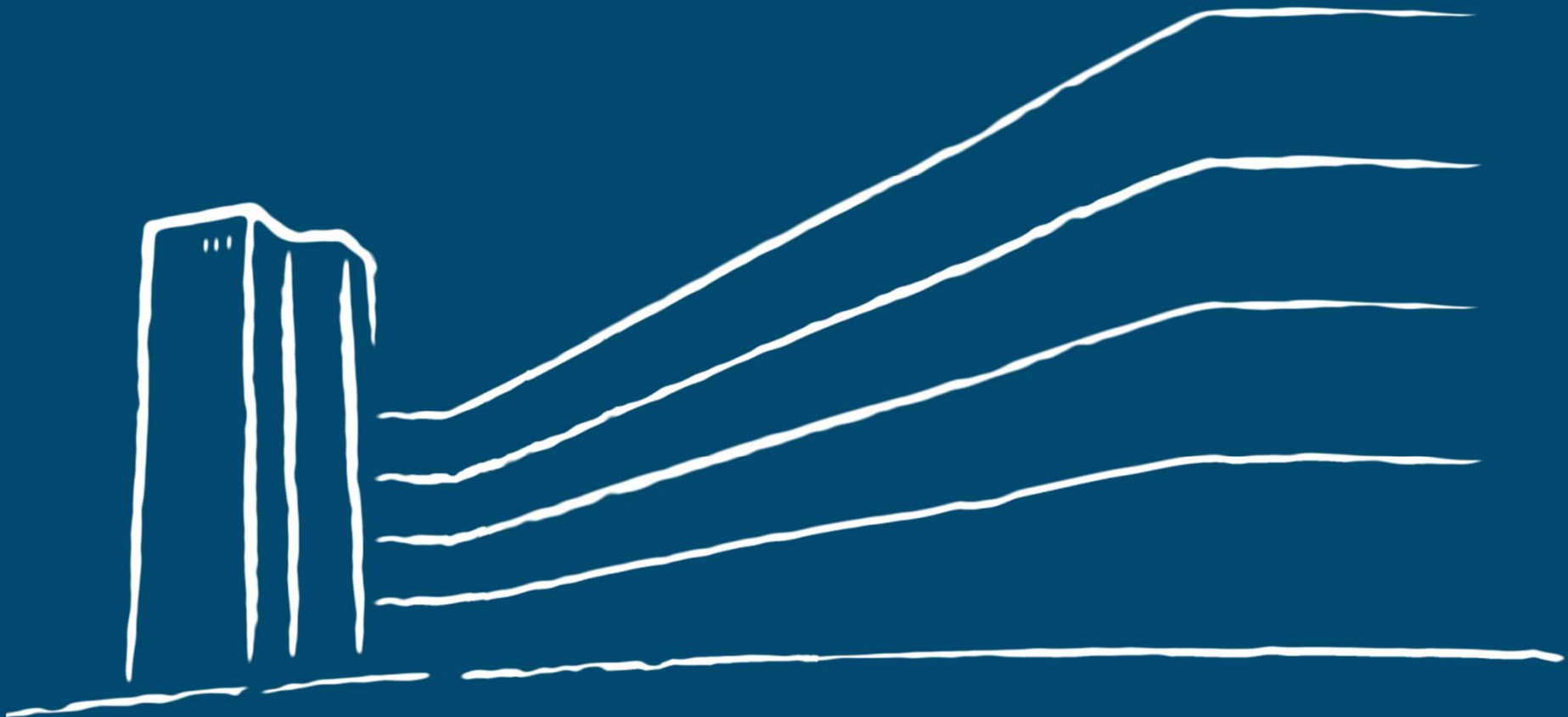


TOZZINIFREIRE
ADVOCADOS

QUAL O LIMITE DA DISCRICIONARIEDADE DO CADE EM CASOS DE ACORDO DE LENIÊNCIA E TCCS?



HISTÓRICO



- Programa Norte-americano
 - Criação 1978 – 15 anos de fracasso
 - Avaliação de excesso de incerteza desincentivando propostas. Baixa atratividade

- Reformas 1993-1994 – nova política
 - Redução discricionariedade e aumento previsibilidade e transparência
 - Ex. DOJ perde poder de escolher qual benefício dar ao primeiro que traz novo caso, imunidade automática
 - Mesmo se DOJ já tinha informação, possibilidade de redução
 - Executivos e funcionários cobertos
 - Reviravolta. Sucesso disseminou programa pelo mundo.

- Comissão Europeia
 - Mesmo caminho: 1996 programa pouco usado, muito espaço para discricionariedade
 - 2002, mudanças trouxeram mais previsibilidade – e atratividade

- Crucial: norte geral das mudanças no sentido de dar maior previsibilidade e transparência
 - Espaço para subjetividade (necessário em alguns casos?), proporcionalidade/razoabilidade
 - Mas desafio: reduzir elementos de incerteza para a decisão de cooperar; consistência
 - Respeitado interesse público, tem que ser atraente

- Brasil
 - Evolução semelhante, grandes avanços
 - Prática, regulamentação infra-legal, legislação, jurisprudência (ex: liderança, confirmação)

ACORDO DE LENIÊNCIA (ADMINISTRATIVO)

	CADE "Lei de Defesa da Concorrência" (Lei 12.529/11 – art. 86 e ss)
Requisitos	1. Identificação dos demais envolvidos na infração;
	2. Apresentar informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação (vide Guia de Leniência, pergunta 46 e ss);
	3. Ser o primeiro a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação;
	4. Cessar a participação na infração noticiada ou sob investigação;
	5. Confessar a participação no ilícito;
	6. Cooperar plena e permanentemente com a investigação e o processo;
	Inexistam provas suficientes para garantir a condenação no momento da propositura do Acordo de Leniência.

- Primeiro? Indivíduos. Evolução cláusulas guarda-chuva e de adesão
- O que configura uma cooperação plena e permanente? Confirmação do Tribunal
- O que são consideradas "provas suficientes" para garantir a condenação? Guia trouxe mais clareza
- O que são "info/docs que comprovem a infração" Padrão do CADE subiu (necessidade? Custo?) Risco de recusa. E tipo de prova (futuro)

ACORDO DE LENIÊNCIA (BENEFÍCIO)

CADE (Lei 12.529/11 – art. 86, § 4)	
Principais benefícios	Extinção da punibilidade (administrativa e criminal) ➤ <i>quando a SG/CADE não tiver conhecimento prévio da infração noticiada</i>
	Redução de até 2/3 das penas aplicáveis ➤ <i>quando a SG/CADE já tiver conhecimento prévio da infração noticiada</i>

- O que configura conhecimento prévio?
 - Cf. o Guia do Leniência (pergunta 19) quando no momento da proposta do AL há procedimento administrativo aberto com “**indícios razoáveis da prática**”. Notícias na mídia ou informação sobre a existência de investigação em outros órgãos não configuram conhecimento prévio, exceto se trouxerem “**elementos probatórios suficientes**” para ensejar a instauração de procedimento administrativo.
 - O que configura “indícios razoáveis da prática”? E “elementos probatórios suficientes”?
- Pode o CADE não conceder a extinção da punibilidade ainda que não tenha conhecimento prévio?

TERMO DE COMPROMISSO DE CESSAÇÃO DE CONDUTA

	CADE (Lei 12.529/11 – art. 85)
Requisitos	1. Pagamento de contribuição pecuniária ao FDD (valorada com base na multa esperada + desconto que varia conforme o momento da propositura do TCC e a amplitude e utilidade da colaboração do compromissário);
	2. Confissão quanto à participação na conduta investigada;
	3. Colaboração do proponente com a instrução processual;
	4. Cessaçãõ da conduta;
	5. Multa para o caso de descumprimento, parcial ou total, das obrigações compromissadas.

- Base de cálculo da multa esperada: proporcionalidade / razoabilidade da contribuição em relação à conduta?
 - Exemplo: utilizar faturamento do produto ou serviço em vez de ramo de atividade; faturamento de outro(s) ano(s) que não o anterior ao da instauração do PA)
 - Cf. Guia de TCC : métodos e parâmetros para quantificação (não vinculativos)
- Como são avaliados a amplitude e utilidade da colaboração?
 - Cf. Guia de TCC pela valoração dos seguintes critérios: (I) identificação dos demais envolvidos na infração; (II) apresentação de informações e documentos que comprovem a infração.
- Revelação do lugar na fila do proponente, qual a regra?
 - Importante para avaliação do possível desconto na contribuição e nível da colaboração (TCC Sumário ou Ordinário)

COOPERAÇÃO ENTRE AUTORIDADES X SIGILO DO AL E TCC



- Regra geral: proteção da confidencialidade do AL (vide RICADE, art. 248 e Guia de Leniência, perguntas 78, 84, 85)
 - Relevância: (i) manter estímulos para que as empresas realizem acordos; (ii) evitar que a penalidade fique desproporcional à conduta (reparação de danos).

- Memorando de Entendimentos com o Grupo de Combate a Cartéis do Ministério Público Federal em São Paulo:
 - Formalizou a coordenação institucional.
 - Visa dar maior transparência e facilitar a negociação.
 - Estabeleceu a possibilidade de celebrar paralelamente ao TCC:
 1. Acordo de Colaboração Premiada (Lei 12.850/13, art. 4º)
 2. Confissão Qualificada pela Delação (Lei 8.137/90, art. 16)

- Sem discricionariedade das autoridades na troca de informações? CADE depende de autorização dos signatários (AL) e/ou compromissários (TCC) para compartilhar as informações com outras autoridades brasileiras (ex: histórico da conduta e documentos)
 - Para cartéis internacionais, por exemplo, o CADE depende de *waiver* para compartilhar informações com outras autoridades (vide Guia de Leniência, pergunta 98).

- A identidade do signatário do AL pode ser revelada antes do julgamento sem consentimento do próprio?
 - Guia de Leniência (pergunta 78): o CADE não requererá aos signatários que abdicuem da sua garantia de sigilo, caso desejem mantê-lo.

- Limite da troca de informações entre o CADE e MPF/PF em TCC: negociação paralela com o MPF para celebrar Acordo de Colaboração Premiada ou Confissão Qualificada pela Delação.

OUTROS PONTOS PARA DEBATE



- Avaliação dos efeitos da infração praticada em território estrangeiro no território nacional.
 - O que deve ser demonstrado para celebração de AL?
- Termo de Rejeição:
 - Qual a efeito/utilidade?
 - Possibilidade de o CADE celebrar acordo com próximo proponente com base em informações e documentos semelhantes (mesmo padrão de prova).
- Cooperação plena e permanente dos colaboradores com as investigações.
 - Inclui até traduções para notificação de estrangeiros e outros atos instrutórios?
 - Consideração dos custos envolvidos na cooperação?
- Prazos para negociação de AL e TCC
 - AL: a ser definido pela SG (RICADE - art. 239, §3)
 - TCC:
 - SG: a ser definido pela SG (RICADE - art. 221, §1); regra geral é de 60 dias, prorrogáveis por outros períodos (não vinculativo – Guia de TCC);
 - Tribunal, 30 dias, podendo ser prorrogado por mais 30 dias (vinculativo – RICADE, art. 222, §1).
- TCC Sumário:
 - Redução de custos públicos e privados e maior celeridade
 - Desnecessidade de trazer novos elementos probatórios, corroboração dos fatos
 - Definições: Como é a escolha pelo formato? Com base em que critérios (ex. lugar na fila, conjunto probatório pre-existente?) Afeta cálculo do desconto? Parte pode recusar?