Vicente Bagnoli: Programa de leniência é instrumento de combate a carteis

O programa de leniência no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) não é uma invenção nacional, pelo contrário, é a tradução de *leniency agreement*, como é chamado o instituto nos Estados Unidos. Praticamente todos os países com legislação de defesa da concorrência possuem um programa de leniência, ainda que com outros nomes, como programa de clemência em Portugal, *programma di clemenza* na Itália e *conditional immunity* na Comunidade Europeia.

Trata-se de importante mecanismo no combate aos cartéis, pois os indícios da infração anticoncorrencial são levados à autoridade, poupando significativos esforços e recursos públicos. A lógica, portanto, é inversa; não é a autoridade que "vai atrás" do cartel, é o cartel que é "levado" à autoridade.

Além disso, o instituto da leniência tende a desestabilizar um cartel, pois apenas o primeiro a delatar a prática (no caso do Brasil) tem direito aos benefícios estipulados no programa. Ou seja, qualquer desentendimento ou suspeitas dentre os membros do cartel traz a incerteza de que alguém poderá delatar a prática, sendo isso um forte incentivo para que aquele que se sinta ameaçado se antecipe e procure a autoridade de defesa da concorrência.

O programa de leniência foi instituído no Brasil no final do ano 2000 e o primeiro acordo de leniência foi firmado aos 8 de outubro de 2003, data que foi estabelecido o "dia nacional de combate aos cartéis". Desde então diversos casos de cartéis, nacionais e internacionais, foram delatados e condenados. Alguns, talvez se não fosse o programa de leniência, estariam até hoje impunes, desvirtuando a concorrência e lesando a sociedade.

Atualmente o programa de leniência está previsto na Lei de Defesa da Concorrência (Lei 12.529/2011), pelo qual por intermédio da sua Superintendência-Geral o Cade poderá celebrar acordo de leniência com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de um a dois terços da penalidade, desde que haja colaboração efetiva com as investigações e o processo administrativo e que da colaboração resulte a identificação dos demais envolvidos na conduta infrativa e a obtenção de informações e documentos comprobatórios da conduta delatada.

Para que o acordo de leniência produza efeitos às empresas do mesmo grupo, de fato ou de direito, e aos seus dirigentes, administradores e empregados envolvidos na infração, todos devem firmar em conjunto o acordo.

A proposta do acordo de leniência é sigilosa, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo. Outrossim, a proposta não importa em confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada, caso seja rejeitada, e da mesma não se fará qualquer divulgação.

O sigilo, além de preservar o leniente, ajuda nas investigações em sua fase inicial, mas também

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

resguarda informações de pessoas jurídicas e, sobretudo, a privacidade de pessoas físicas, que sofrem buscas e apreensões conduzidas pelo Cade com autorização do Poder Judiciário. É durante essa fase do sigilo que o Cade realiza a triagem do material e informações apreendidos, separando aquilo que se relaciona com as investigações e, portanto são de interesse público, e aquilo que nada diz respeito ao processo.

Por fim, o programa de leniência dispõe que nos crimes contra a ordem econômica e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como fraude em licitação pública, a celebração de acordo de leniência suspende o curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência. Mais ainda, uma vez cumprido o acordo de leniência, extingue-se automaticamente a punibilidade de tais crimes.

Contudo, o leniente não está eximido de se processado e condenado, reparar os danos causados à outrem pelo ilícito que cometeu. Ainda que seja algo muito incipiente no Brasil, sobretudo pela dificuldade em algumas situações para se calcular o valor do dano causado, são justamente esses danos que servem também de incentivo para a celebração de acordos de leniência nos Estados Unidos. Lá, quando da celebração do acordo já se estipula na *conditional leniency letter* os valores indenizáveis, que poderão ser pagos voluntariamente (*single damages*) ou por meio das ações civis (*treble damages*), de modo que o leniente consiga se estruturar e ao mesmo tempo a leniência produza um efeito indenizatório.

O programa de leniência, portanto, é um forte instrumento no combate aos cartéis. A preservação e o aprimoramento desse instituto é fundamental para a defesa da concorrência no Brasil e a respeitabilidade do País no cenário internacional.

Date Created
28/10/2013

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.