



Ministério da Justiça - MJ
Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE
SEPN 515 Conjunto D, Lote 4 Ed. Carlos Taurisano, 2º andar - Bairro Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70770-504
Telefone: (61) 3221-8445 e Fax: (61) 3326-9733 - www.cade.gov.br

MEMORANDO DE ENTENDIMENTO Nº 1/2016

MEMORANDO DE ENTENDIMENTOS

RELATIVO À COORDENAÇÃO INSTITUCIONAL ENVOLVENDO TERMOS DE COMPROMISSO DE CESSAÇÃO E ACORDOS DE COLABORAÇÃO EM INVESTIGAÇÕES DE INFRAÇÕES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA

ENTRE

O CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE) E

O GRUPO DE COMBATE A CARTÉIS DA PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO (PR/MPF/SP)

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

A **Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (SG/Cade)** exerce as competências previstas pelo artigo 13 da Lei nº 12.529/2011, e lhe compete, no tocante ao combate a infrações contra a ordem econômica, a instauração e a instrução de procedimentos investigatórios, sempre que se deparar com indícios de condutas anticoncorrenciais, remetendo-os, após a devida instrução processual, ao Tribunal do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Tribunal/Cade); a proposição de Termos de Compromisso de Cessação, submetendo-os à aprovação do Tribunal/Cade; bem como a celebração de Acordos de Leniência, nos termos dos artigos 86 e 87 da Lei nº 12.529/2011.

O **Plenário do Tribunal do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Tribunal/Cade)** exerce as competências previstas pelo artigo 9º da Lei nº 12.529/2011, em especial a decisão sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicação das penalidades previstas em lei, a decisão sobre os processos administrativos para a imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica instaurados pela SG/CADE e a aprovação de Termos de Compromisso de Cessação.

O **Grupo de Combate a Cartéis da Procuradoria da República em São Paulo (PR/MPF/SP)** possui atribuição conferida pela Portaria nº 1.140/2010 de 05 de agosto de 2010, publicada no Boletim de Serviços do Ministério Público Federal da 1ª quinzena de agosto de 2010, e lhe compete basicamente a atribuição para atuar com exclusividade nos procedimentos extrajudiciais, cíveis e criminais, relacionados ao tema de combate a cartéis, bem como nos demais processos judiciais e procedimentos deles decorrentes.

A **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998, em seu Art. 173 §4º**, prevê que a lei reprimirá o abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

A legislação infraconstitucional brasileira considera ilícitas as infrações contra a ordem econômica. O ilícito do **cartel é considerado como a mais grave dessas infrações**, punido **administrativamente** pela Lei de Defesa da Concorrência (Lei 12.529/2011, Art. 36) e **criminalmente** pela na Lei de Crimes Contra a Ordem Econômica (Lei 8.137/1990, Art. 4º).

Apesar da autonomia das instâncias administrativa e criminal no Brasil, o modelo de detecção de cartéis reconhece grande importância aos **institutos premiais de direito sancionador**, tendo, conforme experiência que é mundial, construído Programas de Leniência como modelo de notícia, prova e sanção de cartéis.

O **Programa de Leniência** permite que empresas e/ou pessoas físicas envolvidas ou que estiveram envolvidas em um cartel ou em outra prática anticoncorrencial coletiva celebrem Acordo de Leniência, comprometendo-se a cessar a conduta ilegal, a denunciar e confessar a prática de infração da ordem econômica, bem como a cooperar com as investigações apresentando informações e documentos relevantes à investigação.

A **inteligência do Programa de Leniência** permite alterar o sistema de motivações dos agentes econômicos em setores

cartelizados ou que podem se cartelizar, e gera uma instabilidade interna à conduta coordenada – consistente no risco de um integrante do cartel tomar a iniciativa de noticiá-lo ao poder público – que serve para restringir a racionalidade dos cartéis e evitar conluios entre agentes econômicos nos diversos mercados que compõem a economia, especialmente diante do fato de que a leniência prestigia uma ordem de chegada, pela qual apenas o primeiro noticiante da existência do cartel se qualifica para o programa com prejuízo para os demais.

Formalizado o Acordo de Leniência em concreto, com a intervenção do Ministério Público, no interesse da persecução penal, o instrumento serve de base não apenas para a atuação administrativa do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, mas também como notícia crime na persecução do delito previsto pelo artigo 4º da Lei 8.137/1990.

Na esfera administrativa, desde que colaborem com a investigação e o resultado desta colaboração ocasione a identificação dos demais envolvidos na infração e a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação, o signatário do Acordo de Leniência será beneficiado com a extinção da ação punitiva da administração pública (se a SG/Cade não tiver conhecimento prévio da infração noticiada) ou a redução de um a dois terços das penas administrativas aplicáveis (se a SG/Cade já tiver conhecimento prévio da infração notificada) (art. 86, §4º da Lei nº 12.529/2011 c/c art. 208, I e II do RICADE).

Na esfera criminal, a celebração de Acordo de Leniência determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência no que tange aos crimes contra a ordem econômica tipificados na Lei de Crimes Contra a Ordem Econômica (Lei nº 8.137/1990), e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei Geral de Licitações (Lei nº 8.666/1993) e no artigo 288 do Código Penal (associação criminosa). Cumprido o Acordo de Leniência, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes acima (art. 87 da Lei nº 12.529/2011 c/c art. 208, parágrafo único do RICADE).

O Acordo de Leniência não altera, por si só, a autonomia das instâncias criminal e administrativa, tendo o Ministério Público competência constitucional para a perseguição dos delitos de ação penal pública, como o cartel, e haverá, pois, a partir de um Acordo de Leniência, a **duplicidade de atuações em duas esferas independentes**, sendo que a autonomia das instâncias não significa a inexistência de efeitos práticos mútuos ou a segregação absoluta das competências em matéria criminal e administrativa.

Assim, apesar da duplicidade de atuações, há um **interesse comum da persecução administrativa e penal aos cartéis** e na funcionalidade e efetividade do Programas de Leniência, como base da lógica de detecção e perseguição de cartéis, para além de questões de aproveitamento de provas, atenção aos resultados de cada esfera, etc.

O Programa de Leniência se completa, **na seara administrativa**, com outros institutos premiais em direito sancionador, como o **Termos de Compromisso de Cessação (TCC)**, previsto no artigo 85 da Lei 12.529/2011 e acessível a todos os demais agentes econômicos investigados nos procedimentos administrativos, desde que preenchidos os requisitos de pagamento de contribuição pecuniária, reconhecimento de participação na conduta investigada, colaboração e cessação de participação na conduta investigada, e cujos benefícios são apenas na seara administrativa, sem previsão de benefícios automáticos na seara criminal.

Assim, **na persecução administrativa a infrações da ordem econômica há pelo menos duas formas premiais no processo sancionador**:

- i. Acordo de Leniência;
- ii. Termo de Cessação de Conduta (TCC).

O Programa de Leniência também se completa, **em processo penal**, com outros institutos premiais em direito sancionador, previstos em leis diversas que permitem a **colaboração** do investigado ou acusado caracterizadas pela bilateralidade e que da colaboração decorre, assim, a redução – ou a própria isenção – da sanção penal que decorreria em concreto. Os **institutos de colaboração em processo penal** estão previstos em diferentes leis especiais do ordenamento jurídico brasileiro – como na Lei nº 7.492/86 (sobre os crimes contra o sistema financeiro nacional, em seu art. 25, § 2º), Lei nº 8.072/90 (sobre crimes hediondos, em seu art. 8º, § único), Lei nº 8.137/90 (crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo, art. 16, § único), Lei nº 9.613/1998 (sobre os crimes de “lavagem” e ocultação de bens, direitos e valores, em seu art. 1º, §5º), Lei nº 9.807/1999 (sobre a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas, em seu art. 14), Lei nº 11.343/2006 (sobre crimes previstos na lei de drogas, art. 41), no Código Penal (em seu art. 159) e na Lei nº 12.850/2013 (sobre crimes de organização criminosa, em seu art. 4º) –, tendo sido reconhecidos de maneira geral pela Lei 9.807/1999 e com um detalhamento procedimental pela Lei 12.850/2013.

Esse **detalhamento procedimental de colaboração previsto na Lei 12.850/2013 é norma geral de aplicação e procedimentalização** do instituto para hipóteses que caibam nas demais normas, que prevê que *“O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das*

atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.” – e demais parágrafos que seguem sobre o procedimento de colaboração a ser seguido –, tendo sido construído com estrutura modelar.

No espaço específico do Direito Penal Econômico, **há hipótese específica de colaboração contida na Lei nº 8.137/90** (crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo, art. 16, § único), que prevê que nos crimes previstos nela, “*cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços*”. Há autonomia normativa para esta hipótese, pois a racionalidade deste dispositivo da Lei nº 8.137/1990 está na dinâmica própria dos delitos cometidos a partir de pessoas jurídicas, e a referida “trama delituosa” envolve, em regra, o reconhecimento do modo de atuação dos órgãos, representantes, agentes ou pessoa que atue a partir da estrutura de uma pessoa jurídica, quando, naturalmente, essas condutas estarão algo submersas na estrutura formal e modelo organizacional de um ente jurídico distinto das pessoas naturais que por ele atuem.

Portanto, **na persecução criminal a infrações da ordem econômica há pelo menos três formas premiais no processo sancionador:**

- i. Acordo de Leniência: tem como seu elemento de distinção servir como notícia e prova do cartel e prestígio, assim, essencialmente, o primeiro noticiante (considerados como primeiros tanto a pessoa jurídica quanto as pessoas naturais dentro dela, que assinarão a leniência de modo autônomo e pessoal);
- ii. Acordo de Colaboração Premiada, nos termos da Lei 12.850/2013 (Art. 4º), que pode vir a auxiliar na persecução das infrações contra a ordem econômica, em momento posterior à celebração do Acordo de Leniência, tendo como elemento de distinção sua qualificada bilateralidade e a necessidade da atuação do colaborador apresentar resultados específicos;
- iii. Confissão qualificada pela delação, nos termos da Lei 8.137/90 (Art. 16), que também pode vir a auxiliar na persecução das infrações contra a ordem econômica mesmo em momento posterior à celebração do Acordo de Leniência e do Acordo de Colaboração Premiada, sendo suficiente a confissão da trama delituosa e a inclusão dos demais membros do delito que se dá em concurso de pessoas.

A utilização de pelos menos essas três formas premiais no processo sancionador criminal é importante pois, nem sempre, o Acordo de Leniência celebrado será suficiente ou relevante o suficiente para a persecução penal do cartel, já que nem sempre o que permite a responsabilização objetiva da pessoa jurídica irá suportar a responsabilidade subjetiva da pessoa natural. A teoria geral do ilícito administrativo em defesa da concorrência é distinta da teoria geral do delito, de modo que em processo penal, há a necessidade não apenas de imputar a conduta exclusivamente às pessoas naturais, como de individualizar a atuação dos agentes. Assim, **os institutos premiais em processo penal podem auxiliar sobremaneira na persecução penal do cartel**, de modo que, em algumas hipóteses, ter-se-á que o Acordo de Leniência funcionará essencialmente como notícia crime, podendo ser naturalmente ser complementada por um ou mais réus colaboradores.

A **atuação do CADE e do PR/MPF/SP** a partir de um ponto comum – qual seja, o próprio Acordo de Leniência, que resulta em imunidade criminal automática, nos termos do artigo 87 da Lei 12.529/2011 – e das repercussões mútuas ao longo da investigação do ilícito do cartel – quais sejam, as comunicações entre CADE e o PR/MPF/SP, inclusive quanto à celebração de Termos de Compromisso Cessação administrativamente e Acordos de Colaboração e Confissões criminalmente –, evidenciam a relevância da cooperação e coordenação entre as instituições, para que tenham, no interesse da transparência de sua atuação conjunta, entendimento que permitam a definição de parâmetros consistentes entre os institutos administrativos e penais nas investigações de infrações da ordem econômica.

MEMORANDO DE ENTENDIMENTOS

RELATIVO À COORDENAÇÃO INSTITUCIONAL ENVOLVENDO TERMOS DE COMPROMISSO DE CESSAÇÃO E ACORDOS DE COLABORAÇÃO EM INVESTIGAÇÕES DE INFRAÇÕES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA

ENTRE

O CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE) E

O GRUPO DE COMBATE A CARTÉIS DA PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO (PR/MPF/SP)

Doravante referidos como “Partes”

Considerando também a atribuição legal do Grupo de Combate a Cartéis da Procuradoria da República em São Paulo (PR/MPF/SP) prevista na Portaria nº 1.140/2010 de 05 de agosto de 2010;

Reconhecendo a atuação conjunta da SG/CADE e da PR/MPF/SP na celebração de Acordos de Leniência, com a concessão automática de benefícios administrativos e criminais, nos termos dos arts. 86 e 87 da Lei 12.529/2011 c/c arts. 198 a 208 do RICADE;

Reconhecendo também que a celebração de Termos de Cessação de Conduta pelo CADE não concede automático benefício criminal, nos termos do art. 85 da Lei 12.529/2011 c/c arts. 179 a 196 do RICADE;

Conscientes de que os instrumentos de colaboração previstos na legislação criminal podem ser utilizados pela PR/MPF/SP de modo coordenado com o CADE, e vice-versa;

Considerando que os instrumentos de colaboração e os TCCs podem auxiliar na persecução penal do cartel e na instrução processual no âmbito administrativo, respectivamente;

Considerando a importância da coordenação institucional envolvendo investigações de infração contra a ordem econômica, as Partes alcançam o seguinte acordo:

ARTIGO 1 - PROCEDIMENTO DE COORDENAÇÃO INSTITUCIONAL

As partes se comprometem a envidar seus melhores esforços de coordenação em procedimentos investigatórios de combate a infrações contra a ordem econômica, nos seguintes termos:

1.1 Objetivo

O objetivo deste Memorando de Entendimento é promover e fortalecer a coordenação institucional entre as Partes, de modo a possibilitar a implementação harmônica e consistente entre os institutos administrativos e processuais penais de colaboração nas investigações de infrações contra a ordem econômica, especialmente a coordenação institucional envolvendo Termos de Compromisso de Cessação (TCC) na seara administrativa e Acordos na seara criminal em investigações de infrações contra a ordem econômica

1.2. Cooperação e Coordenação

1.2.1. As partes reconhecem que é de seu comum interesse trocar informações não confidenciais, experiências e pontos de vistas relativos às investigações de casos nas investigações de infrações contra a ordem econômica, no que for apropriado e viável.

1.2.2. Havendo consentimento da pessoa jurídica/física interessada em celebrar TCC com o CADE ou acordo de colaboração com a PR/MPF/SP, as Partes poderão trocar informações a respeito dos acordos em curso em cada órgão, no melhor esforço de coordenar os procedimentos investigatórios de combate a infrações contra a ordem econômica;

1.3. PROPOSTA DE NEGOCIAÇÃO

1.3.1. A pessoa jurídica e/ou física que formaliza junto aos órgãos do CADE requerimento de TCC pode provocar a PR/MPF/SP para iniciar a negociação de acordo quanto a crimes direta e/ou indiretamente relacionados, nos seguintes tipos:

- Acordo de Colaboração Premiada, nos termos da Lei 12.850/2013 (Art. 4º), que pode vir a auxiliar na persecução das infrações contra a ordem econômica, em momento posterior à celebração do Acordo de Leniência, tendo como elemento de distinção sua qualificada bilateralidade e a necessidade da atuação do colaborador apresentar resultados específicos;
- Confissão qualificada pela delação, nos termos da Lei 8.137/90 (Art. 16), que também pode vir a auxiliar na persecução das infrações contra a ordem econômica mesmo em momento posterior à celebração do Acordo de Leniência e do Acordo de Colaboração Premiada, sendo suficiente a confissão da trama delituosa e a inclusão dos demais membros do delito que se dá em concurso de pessoas.

1.3.2. Similarmente, a pessoa física que formaliza junto à PR/MPF/SP proposta de negociação de acordo também poderá provocar os órgãos do CADE para iniciar negociação de TCC, que levará em conta o momento de apresentação da proposta, nos termos do art. 187 do RICADE;

1.4. INDEPENDÊNCIA

1.4.1. A pessoa jurídica e/ou física que formaliza um pedido de TCC no CADE não se obriga a provocar o PR/MPF/SP para iniciar a negociação de um acordo na seara criminal;

1.4.2. Similarmente, a pessoa física que provoca a PR/MPF/SP para negociar um acordo na seara criminal não se obriga a formalizar requerimento de TCC junto ao CADE;

1.5. CELEBRAÇÃO

1.5.1. A celebração do TCC pelo CADE independe da formalização de um acordo na seara criminal com o PR/MPF/SP;

1.5.2. Similarmente, a homologação judicial de um acordo na seara criminal com a participação do PR/MPF/SP independe da celebração do TCC pelo CADE;

1.6. GARANTIAS

1.6.1. Em caso de negociação frustrada, o requerimento de TCC junto ao CADE, bem como a proposta de acordo na seara criminal à PR/MPF/SP, não implicam confissão quanto à matéria de fato nem reconhecimento da ilicitude da conduta objeto do processo investigativo, e as informações e documentos apresentados pelo proponente durante a negociação subsequentemente frustrada não poderão ser utilizados para quaisquer fins pelas autoridades que a eles tiveram acesso.

ARTIGO 2 - DISPOSIÇÕES GERAIS

2.1. As regras, os procedimentos e os critérios para a celebração de TCC administrativamente de acordo criminalmente permanecem inalterados e continuarão a ser regidos de forma autônoma por cada uma das Partes, baseada nas suas respectivas legislações.

2.2. Nada no presente Memorando de Entendimentos poderá ser considerado ou interpretado como uma renúncia das competências e/ou do juízo de conveniência e oportunidade do CADE e/ou da PR/MPF/SP na celebração dos seus respectivos TCC administrativamente e Acordos criminalmente.

2.3. Nada no presente Memorando de Entendimentos poderá ser considerado ou interpretado como uma renúncia das competências constitucionais e legais do CADE e/ou da PR/MPF/SP.

MÁRCIO SCHUSTERSCHITZ DE SILVA ARAÚJO

Procurador da República

Coordenador do Grupo de Combate a Cartéis da PR/MPF/SP

RODRIGO DE GRANDIS

Procurador da República

Membro do Grupo de Combate a Cartéis da PR/MPF/SP

MARCOS JOSÉ GOMES CORRÊA

Procurador da República

Membro do Grupo de Combate a Cartéis da PR/MPF/SP

KAREN LOUISE J. KAHN

Procuradora da República

EDUARDO FRADE RODRIGUES

Superintendente-Geral do CADE

VINÍCIUS MARQUES DE CARVALHO

Presidente do Tribunal do CADE



Documento assinado eletronicamente por **Rodrigo de Grandis, Usuário Externo**, em 15/03/2016, às 15:41, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



Documento assinado eletronicamente por **MARCOS JOSÉ GOMES CORRÊA, Usuário Externo**, em 15/03/2016, às 17:02, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



Documento assinado eletronicamente por **Eduardo Frade Rodrigues, Superintendente-Geral**, em 15/03/2016, às 17:26, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



Documento assinado eletronicamente por **Márcio Schusterschitz da Silva Araújo, Usuário Externo**, em 15/03/2016, às 18:31, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



Documento assinado eletronicamente por **Vinícius Marques de Carvalho, Presidente**, em 15/03/2016, às 18:44, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



Documento assinado eletronicamente por **KAREN LOUISE JEANETTE KAHN, Usuário Externo**, em 16/03/2016, às 15:38, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.cade.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0177148** e o código CRC **2B145274**.