

LEVY & SALOMÃO
ADVOGADOS

ANA PAULA MARTINEZ
(11) 3555-5059
amartinez@levysalomao.com.br

MARIANA TAVARES DE ARAUJO
(21) 3503-2003
mtavares@levysalomao.com.br

ERIC HADMANN JASPER
(61) 2109-6072
ejasper@levysalomao.com.br

AV. BRIG. FARIA LIMA, 2601
5º ANDAR – 01451-935
SÃO PAULO – SP – BRASIL
TEL(11)3555-5000
FAX(11)3555-5048

SCN – QUADRA 4 – BLOCO B
6º ANDAR – SL 603B – 70714-900
BRASILIA – DF – BRASIL
TEL(61)2109-6070
FAX(61)2109-6091

PRAIA DE BOTAFOGO, 440
15º ANDAR – 22250-908
RIO DE JANEIRO – RJ – BRASIL
TEL(21)3503-2000
FAX(21)3503-2035

www.levysalomao.com.br

Brasília,
28 de dezembro de 2011.

Secretaria de Direito Econômico
Ministério da Justiça
Esplanada dos Ministérios, bloco T, 5º andar
70064-900 – Brasília – DF
sde@mj.gov.br

Ref.: Consulta Pública n. 17/2011, referente ao Projeto de Lei que altera a Lei n. 8.137/90, a Lei n. 8.666/93 e a Lei n. 8.884/94 (Lei n. 12.529/11).

LEVY & SALOMÃO ADVOGADOS, com sede na Avenida Brigadeiro Faria Lima n. 2601, 5º andar, 01451-935, São Paulo – SP, inscrita no CNPJ sob o No. 60.741.402/0001-79, vem, por meio desta, apresentar comentários e sugestões relativas à Consulta Pública No. 17/2011 que “*altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e a Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Além de restringir os crimes contra a ordem econômica atualmente listados no art. 4º da Lei nº 8.137/1990, o projeto de lei contempla mudanças na pena dos crimes de cartel e de cartéis em licitações, e traz disposições relativas a ações de reparação de danos.*” Em razão da recente promulgação da Lei No. 12.529, de 30 de novembro de 2011, que revogou a Lei No. 8.884/94, os comentários abaixo tratarão dos dispositivos da lei em vigor, quando aplicável.

I. DEFINIÇÃO DE CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA

1. A Consulta Pública n. 17/2011 propõe nova redação ao artigo 4º da Lei No. 8.137/90. A proposta altera a redação do inciso I, mantém a redação do inciso II e exclui os incisos III a VII¹, com a redação final conforme abaixo:

Artigo 4º Constitui crime contra a ordem econômica:

I - abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas ou impedimento à constituição, funcionamento ou desenvolvimento de empresa concorrente;

II - formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando:

a) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas;

b) ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas;

c) ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores.

2. A alteração proposta está em linha com as melhores práticas internacionais ao restringir o tipo de infração à ordem econômica que merece tutela penal. A aplicação do Direito Penal – entendido sempre como *ultima ratio* – deve se limitar àqueles casos estritamente necessários para se proteger valores fundamentais da sociedade, em que outros tipos de sanção mostrarem-se insuficientes, notadamente nos casos de cartéis clássicos ou *hard-core*.

3. Não só a conduta de cartel é das mais graves, mas é uma das de mais difícil detecção: a melhor doutrina e jurisprudência acertadamente apontam para o fato de que condutas comerciais uniformes não são capazes de assegurar a configuração da prática ilícita, dado que elas podem ser fruto de paralelismo consciente típico de estruturas oligopolizadas de mercado. É consenso que o efeito dissuasório para uma conduta é atingido quando a sanção prevista multiplicada por sua probabilidade de detecção é maior do que o benefício esperado advindo da conduta ilícita^{2,3}. A combinação desses dois fatores – gravidade da conduta e dificuldade de detecção – faz com que seja necessário lançar mão de severas sanções – em especial a pena privativa de liberdade, dada a

¹ A Lei No. 12.529, de 30 de novembro de 2011, excluiu os incisos III a VII do art. 4º da Lei No. 8.137/90, além de seus artigos 5º e 6º.

² Becker, Gary S., *Crime and Punishment: An Economic Approach*, Journal of Politics and Economics, 76, 1968, p. 169, e Viscusi, Kip W. *The Economics of Regulation and Antitrust*, Cambridge: MIT Press, p. 145

³ Bentham, Jeremy. *Teoria das penas legais e Tratado dos sofismas políticos*. São Paulo: Cultura, 1943, p. 23.

insuficiência das penas pecuniárias impostas à empresa e aos indivíduos para dissuadir a prática.

4. Em vista do acima, sugere-se:
- a. **A exclusão completa do inciso I do art. 4º para que apenas a conduta de cartel receba tratamento penal.** A manutenção do inciso I, mesmo com a alteração de redação proposta, mantém a possibilidade de se tipificar como crime as mesmas condutas expressamente excluídas pela própria Consulta Pública, como a discriminação de adquirentes, a prática de preços predatórios, entre outros.
 - b. **A alteração da redação do inciso II do art. 4º de modo a ter redação idêntica a do art. 36, § 3º, inciso I, da Lei No. 12.529/2011, com exclusão apenas da alínea ‘d’⁴.** Definições distintas para a prática de cartel na Lei No. 8.137/90 e na Lei No. 12.529/2011 podem gerar dificuldades práticas de implementação e de cooperação entre autoridades criminais e administrativas, razão pela qual se sugere a uniformização dos dispositivos.

Redação da Consulta Pública	Redação Proposta
Artigo 4º Constitui crime contra a ordem econômica: I - abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas ou impedimento à constituição, funcionamento ou desenvolvimento de empresa concorrente; II - formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando: a) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas; b) ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas; c) ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores.	Artigo 4º Constitui crime contra a ordem econômica acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma: I - os preços de bens ou serviços ofertados individualmente; II - a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços; III - a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos.

II. SANÇÕES APLICÁVEIS EM CASO DE CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA

5. No final da década de 90, começou a haver um consenso no sentido que as sanções administrativas ou civis até então aplicadas por diferentes países eram

⁴ Sugere-se a exclusão da alínea ‘d’, que trata de “preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública”, uma vez que há previsão específica na Lei No. 8.666/90.

LEVY & SALOMÃO

A D V O G A D O S

insuficientes para dissuadir a prática de cartel, ocasião em que foi retomada a discussão acerca da criminalização da conduta. Atualmente, um número considerável de países adota sistema de repressão criminal para a prática de cartel, na maioria das vezes cumulado com sistemas administrativos ou civis. Alguns exemplos seguem abaixo:

PAÍS	CONDUTA ALVO	SANÇÃO	SISTEMA ADMINISTRATIVO
Alemanha	Cartel em licitações	Até 5 anos de reclusão	Sim
Austrália	Hard-core cartel	Até 10 anos de reclusão	Sim
Bélgica	Cartel em licitações	De 15 dias a 6 meses de reclusão	Sim
Canadá	Cartel	Até 5 anos de reclusão	Sim
Colômbia	Cartel em licitações	Até 12 anos de reclusão e multa de até 1.000 salários mínimos e inabilitação para participar de licitações por até 8 anos	Sim
Estados Unidos	Cartel	Empresas: multa de até US\$100 milhões, podendo ser superior a depender do volume de comércio afetado Indivíduos: 10 anos de reclusão e multa de até US\$ 1 milhão	Não
França	Acordos Anticompetitivos	Até 4 anos de reclusão e multa de até €75.000	Sim
Irlanda	Condutas concertadas e abuso de posição dominante	Para casos de cartéis duros, multa de €4 milhões ou 10% do faturamento no ano anterior à decisão, o que for maior, e pena de reclusão de até 5 anos. Para cartéis soft, multa de até €3000 e reclusão de até 6 meses	Sim
Japão	Cartel	Até 5 anos de reclusão	Sim
México	Cartel	Até 10 anos de reclusão	Sim
Reino Unido	Cartel	Até 5 anos de reclusão e 15 anos de desqualificação profissional	Sim

6. Note-se, contudo, que em relação à pena máxima de reclusão, não é possível uma comparação direta entre as previsões das diferentes jurisdições dadas as características de cada sistema jurídico que podem possibilitar conversão da pena e

progressão de regime. Há, contudo, caráter indicativo da gravidade da conduta no tempo máximo de reclusão previsto, como apontado pela OCDE:

“(…) *having longer statutory sentences expresses a society's condemnation of hard core cartels. This might be important also with respect to prosecutors and courts, who may sometimes fail to recognize that cartels are serious offences. With shorter statutory sentences, prosecutors might be less likely to pursue a case, and courts might be more inclined to let defendants off the hook and impose alternative sentences instead. Longer sentences can send a signal to them that cartels should be considered a serious criminal violation.*”⁵

7. O texto da consulta pública propõe pena de reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos, multa entre R\$ 300.000,00 (trezentos mil) e R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de Reais) e interdição de direitos para os crimes do art. 4º da Lei No. 8.137/90 – a redação atual prevê pena de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa^{6,7}. Por sua vez, em relação ao crime previsto no art. 90 da Lei No. 8.137/90 (cartel em licitações), a consulta pública prevê pena de reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos e multa entre R\$ 500.000 (quinhentos mil) e R\$ 10.000.000,00 (dez milhões) de reais – a redação atual prevê pena de detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa⁸.

8. O Decreto 2.954, de 29 de janeiro de 1999, prevê em seu artigo 9º que os projetos de lei que contenham normas penais deverão compatibilizar as penas previstas, com outras figuras penais existentes no ordenamento jurídico, de modo a evitar a desproporção entre os bens jurídicos protegidos e as penas aplicadas para delitos diversos ou semelhantes.

9. Comparando-se as sanções propostas para o crime genérico de cartel (art. 4º da Lei No. 8.137/90) com aquelas previstas para o crime específico de cartel em licitações

⁵ OECD, *Cartel Sanctions Against Individuals*, 2003, <http://www.oecd.org/dataoecd/61/46/34306028.pdf>.

⁶ A multa prevista é a do art. 49 do Código Penal, que prevê: “Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.”

⁷ Até a alteração introduzida pela Lei No. 12.529/2011, a pena prevista era reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos ou multa.

⁸ A pena de multa atualmente cominada no art. 90 consiste no pagamento de quantia fixada na sentença e calculada em índices percentuais, cuja base corresponderá ao valor da vantagem efetivamente obtida ou potencialmente auferível pelo agente. Tais índices não poderão ser inferiores a 2% (dois por cento), nem superiores a 5% (cinco por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com dispensa ou inexigibilidade de licitação.

públicas (art. 90 da Lei No. 8.666/90), percebe-se uma falta de proporção, especialmente considerando que cartel em licitações é tido como o cartel com os efeitos mais deletérios sobre a sociedade. Sugere-se, portanto, a adequação dos montantes previstos para reclusão e multa para os dois tipos penais mencionados.

10. Além disso, há falta de proporção entre o valor proposto para a multa e a previsão do art. 9º da Lei No. 8.137/90, que prevê que a pena de reclusão do art. 4º poderá ser convertida em multa de valor equivalente a 200.000 (duzentos mil) até 5.000.000 (cinco milhões) de BTN⁹. Além disso, diante da controvérsia jurisprudencial em relação à aplicação do art. 9º da Lei No. 8.137/90¹⁰, sugere-se a exclusão de referido artigo (ou ao menos a exclusão do inciso referente ao artigo 4º), aplicando-se, assim, a previsão geral do artigo 44 do Código Penal (Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940).

11. Ainda, a previsão proposta do § 2º do artigo 4º. (“*Caso o juiz, considerado o ganho ilícito e a situação econômica do réu, verifique a insuficiência ou excessiva onerosidade da multa prevista no caput, poderá diminuí-la até a décima parte ou elevá-la ao décuplo*”) já está prevista no artigo 10 da Lei No. 8.137/90.

⁹ A Lei 8.177/97 extinguiu o BTN e o BTN Fiscal e estabeleceu que o valor do BTN e do BTN Fiscal destinado à conversão de cruzeiros para efeitos fiscais, seria de Cr\$ 126,8621. A Lei 8.383/91 que instituiu a UFIR, determinou que esta seria a medida de valor e parâmetro de atualização monetária de tributos e de valores expressos em cruzeiros na legislação tributária federal, bem como os relativos a multas e penalidades de qualquer natureza, além de estabelecer que os valores expressos em cruzeiros na legislação tributária ficariam convertidos em quantidade utilizando-se como divisores: o valor de Cr\$ 215,6656, se relativos a multas e penalidades de qualquer natureza e; o valor de Cr\$ 126,8621, nos demais casos.

¹⁰ Há duas correntes principais diante da extinção da BTN: a utilização do critério geral do art. 49 do Código Penal ou a atualização monetária do último valor da BTN. Vide PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INCISO II DO ART. 1º DA LEI Nº 8.137/90. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO. MULTA. AUMENTO AO DÉCUPLO. ART. 10 DA LEI Nº 8.137/90. CONDIÇÕES ECONÔMICAS DO RÉU. DECRETO CONDENATÓRIO MANTIDO. (...) 3. Em face da extinção do BTN, a multa deve ser fixada em salários mínimos, nos termos do art. 49 do Código Penal. 4. Considerando, no caso, o ganho ilícito obtido, a situação econômica do réu e a insuficiência da pena pecuniária, correta a incidência da causa especial de aumento da multa prevista no art. 10 da Lei nº 8.137/90 (TRF4, ACR 2000.04.01.016014-0, Oitava Turma, Relator Elcio Pinheiro de Castro, DJ 10/04/2002). CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA ART. 1º, V, DA LEI Nº 8137/90 - CARACTERIZAÇÃO SUPRESSÃO DE TRIBUTO - VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO REGULAMENTAR AUTORIA COMPROVADA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE CRITERIOSAMENTE FIXADA PENA DE MULTA NÃO REVOGAÇÃO EM FACE DA SUPRESSÃO DO BTN RECURSO DA DEFESA NÃO PROVIDO PROVIMENTO DA APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. (...) Não restou abolida a pena de multa com a suspensão do denominado Bônus do Tesouro Nacional BTN. (...) Por outro lado, não obstante as ponderações do magistrado sentenciante, cabível se afigura a aplicação da pena de multa embora extinto o BTN (Bônus do Tesouro Nacional). Pedro Roberto Decomain, a propósito, assevera que para a aplicação da pena pecuniária deve ser levado o BTN, no seu último valor congelado em CR\$ 126,86 (cento e vinte e seis cruzeiros e oitenta e seis centavos) (in: Crimes Contra a Ordem Tributária, 3ª edição, Livraria e Editora Obra Jurídica Ltda., pág. 128), posição perfilada por Antonio Corrêa que defende que o valor das multas será o da BTN antes da supressão, e a partir de então deverá ser atualizada monetariamente e efetuada a conversão para ser atingido o padrão monetário em vigor, denominado de REAL (TJPR – AC 1080042 – 2ª Câmara Criminal – Rel. Des. Carlos A. Hoffmann – 23/08/2001).

12. Em relação à pena de interdição de direitos, entende-se que ela não deveria ser cumulada com a pena restritiva de liberdade e deveria ser limitada no tempo, à luz do quanto previsto no artigo 5º, inciso XLVII, “b”, da Constituição Federal e no artigo 43 do Código Penal.

13. Ainda, caso seja de fato estabelecida uma multa própria para o ilícito previsto no artigo 90 da Lei No. 8.666/90, é necessário alterar a redação do artigo 99 da mesma lei de modo a se excluir a referência ao artigo 90.

14. Finalmente, há que ser considerada a possibilidade de reintrodução no sistema penal da suspensão condicional do processo para crimes de cartel. Há situações em que pode ser mais benéfico tanto para o Estado quanto para o réu a suspensão do processo, sujeita ao cumprimento de determinadas condições aprovadas pelo juiz. O prosseguimento do processo penal naqueles casos em que seria possível um acordo poderá levar à ocorrência de prescrição retroativa, efeito certamente não desejado pelo Estado.

III. RESSARCIMENTO EM DOBRO E RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

15. O artigo 4º da Consulta Pública propõe a alteração do artigo 29 da Lei No. 8.884/94 (equivalente ao artigo 47 da Lei No. 12.529/11). A proposta de alteração legislativa prevê que aqueles prejudicados poderão propor ação para obter ressarcimento pelos prejuízos causados por infrações contra a ordem econômica, sendo cabível ressarcimento em dobro. Ainda de acordo com a proposta de alteração legislativa, o ressarcimento em dobro não se aplicará “*aos co-autores de infração à ordem econômica que tenham assinado acordo de leniência cujo cumprimento tenha sido declarado pelo CADE, os quais responderão somente pelos prejuízos causados aos prejudicados*”.

16. A proposta de alteração legislativa é similar à reforma promovida pelas autoridades norte-americanas em 2004, quando foi aprovado o *Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act*.¹¹ A reforma de 2004 não apenas aumentou as penalidades para os cartéis¹² como também criou incentivos adicionais para a assinatura de acordos de leniência, a saber:

- a. Limitação do ressarcimento aos prejudicados pela conduta de cartel ao “*real montante de dano sofrido pelo prejudicado, atribuível ao comércio*”

¹¹ Vide <http://www.govtrack.us/congress/bill.xpd?bill=h108-1086>

¹² As penas de restrição de liberdade passaram de até 3 anos para até 10 anos, no máximo e as multas passaram de até US\$ 10 milhões para até US\$ 100 milhões, no caso de empresas, e de até US\$ 350.000,00 para até US\$ 1 milhão, no caso de indivíduos.

*realizado pelo signatário do Acordo de Leniência no mercado afetado pela violação.”*¹³

- b. Limitação ao direito de ressarcimento triplo (*treble damages*)¹⁴ previstos no *Clayton Act*¹⁵ para não alcançar o signatário do Acordo de Leniência, desde que ele coopere com os prejudicados na ação privada de indenização; e
- c. Limitação da responsabilidade solidária entre co-autores de infração contra a ordem econômica para excluir o beneficiário do Programa de Leniência.¹⁶

17. A intenção da atual proposta de alteração legislativa também aparenta ser criar incentivos a ações privadas de indenização em desfavor de indivíduos e empresas partícipes em infrações contra a ordem econômica e, simultaneamente, criar incentivos adicionais ao Programa de Leniência, previsto nos artigos 86 e seguintes da Lei No. 12.529/11. As melhores práticas internacionais apontam que um multiplicador no valor da indenização é cabível apenas nos casos de cartel, não alcançando outros tipos de condutas anticompetitivas.

18. Em vista do acima, sugere-se:

- a. **Limitar o ressarcimento em dobro àqueles que foram prejudicados por prática de cartel e não por outros tipos de infração à ordem econômica.**
- b. **Excluir o signatário do Acordo de Leniência da responsabilidade solidária com os demais membros do cartel pelos danos causados pelo ilícito.**

¹³ Subject to subsection (d), in any civil action alleging a violation of section 1 or 3 of the Sherman Act, or alleging a violation of any similar State law, based on conduct covered by a currently effective antitrust leniency agreement, the amount of damages recovered by or on behalf of a claimant from an antitrust leniency applicant who satisfies the requirements of subsection (b), together with the amounts so recovered from cooperating individuals who satisfy such requirements, **shall not exceed that portion of the actual damages sustained by such claimant which is attributable to the commerce done by the applicant in the goods or services affected by the violation.**

¹⁴ *Except as provided in subsection (b) of this section, any person who shall be injured in his business or property by reason of anything forbidden in the antitrust laws may sue therefore in any district court of the United States in the district in which the defendant resides or is found or has an agent, without respect to the amount in controversy, and shall recover threefold the damages by him sustained, and the cost of suit, including a reasonable attorney's fee. The court may award under this section, pursuant to a motion by such person promptly made, simple interest on actual damages for the period beginning on the date of service of such person's pleading setting forth a claim under the antitrust laws and ending on the date of judgment, or for any shorter period therein, if the court finds that the award of such interest for such period is just in the circumstances. In determining whether an award of interest under this section for any period is just in the circumstances, the court shall consider only [...]*

¹⁵ Vide <http://www.stolaf.edu/people/becker/antitrust/statutes/clayton.html>.

¹⁶ *Nothing in this subtitle shall be construed to [...] affect, in any way, the joint and several liability of any party to a civil action described in section 213(a), other than that of the antitrust leniency applicant and cooperating individuals as provided in section 213(a) of this title.*

- c. **Condicionar a exclusão do signatário do Acordo de Leniência do dever de ressarcir em dobro os danos causados pelo cartel à sua cooperação com os prejudicados na ação privada de indenização.**
- d. **Considerando que a ação privada de indenização independe de decisão final do CADE, prever a situação do signatário do Acordo de Leniência em relação aos itens (b) e (c) acima antes do julgamento do processo administrativo pelo CADE.**

Redação da Consulta Pública	Redação Proposta
<p>Art. 29. Os prejudicados e os legitimados previstos no art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro, de 1990, poderão propor ação para obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica; o recebimento de indenização por perdas e danos e a execução da decisão prevista no art. 28-A.</p>	<p>Art. 47 (Lei No. 12.529/2011). Os prejudicados e os legitimados previstos no art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro, de 1990, poderão propor ação para obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica bem como o recebimento de indenização por perdas e danos.</p>
<p>§ 1º A propositura de ação judicial não suspenderá o curso de processo administrativo em tramitação junto ao CADE.</p>	<p>§ 1º A propositura de ação judicial independente da existência de processo administrativo perante o CADE, não suspendendo sua tramitação quando houver processo.</p>
<p>§ 2º Os prejudicados terão direito ao ressarcimento em dobro pelos prejuízos sofridos em razão de infrações à ordem econômica, sem prejuízo das eventuais sanções aplicadas na esfera administrativa e penal.</p>	<p>§ 2º Os prejudicados terão direito ao ressarcimento em dobro pelos prejuízos sofridos em razão da infração prevista no art. 36, § 3º, inciso I, desta Lei, sem prejuízo das eventuais sanções aplicadas na esfera administrativa e penal.</p>
<p>§3º Não se aplica o disposto no §1º aos co-autores de infração à ordem econômica que tenham assinado acordo de leniência cujo cumprimento tenha sido declarado pelo CADE, os quais responderão somente pelos prejuízos causados aos prejudicados”.</p>	<p>§3º A celebração de acordo de leniência, condicionado ao seu cumprimento, nos termos desta Lei, impede a aplicação do disposto no §2º aos agentes beneficiários da leniência, os quais responderão somente pelos prejuízos causados aos prejudicados desde que cooperem com os prejudicados para que estes recebam a indenização cabível por perdas e danos.</p>
	<p>§4º Os agentes beneficiários da leniência, nos termos desta Lei, respondem apenas pelos danos que causaram em decorrência da conduta praticada, não sendo solidariamente responsáveis com os demais co-autores.pelo ressarcimento das perdas e danos causados.</p>

IV. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E O PROGRAMA DE LENIÊNCIA

19. A Consulta Pública n. 17/2011 não contém proposta de alteração do parágrafo único do artigo 16 da Lei n. 8.137/90, que prevê que: *“Nos crimes previstos nesta Lei, 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.”*

20. O dispositivo acima citado pode criar conflito com os dispositivos referentes ao Programa de Leniência, conforme disposto na Lei No. 12.529/11, principalmente com o novo alcance do artigo 87 da mesma lei.¹⁷ Por essa razão, **sugerimos a exclusão do alcance do parágrafo único do artigo 16 da Lei n. 8.137/90 ao artigo 4º da mesma lei.**

Redação Atual	Redação Proposta
Art. 16. Qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do Ministério Público nos crimes descritos nesta lei, fornecendo-lhe por escrito informações sobre o fato e a autoria, bem como indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção.	Art. 16. Qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do Ministério Público nos crimes descritos nesta lei, fornecendo-lhe por escrito informações sobre o fato e a autoria, bem como indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção.
Parágrafo único. Nos crimes previstos nesta Lei, 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 delitosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.	Parágrafo único. Nos crimes previstos nesta Lei, com exceção daquele previsto no art. 4º., 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 delitosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

V. SANÇÕES PARA VAZAMENTO DE INFORMAÇÃO RELATIVA A ACORDO DE LENIÊNCIA

21. A Consulta Pública n. 17/2011 prevê tratamento penal específico para o vazamento sem justa causa de informações relativas a acordo de leniência. Entende-se que o Código Penal, em seu artigo 153, § 1º-A, já prevê que tal conduta poderia ser enquadrada como crime: *“Divulgar, sem justa causa, informações sigilosas ou reservadas, assim definidas em lei, contidas ou não nos sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública. Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.”*

22. Além disso, é possível que na maioria dos casos em que haja vazamento faça mais sentido a aplicação de uma sanção administrativa e não a abertura de um processo penal para tal propósito, com seus estandartes de prova mais severos e sua apuração descentralizada.

¹⁷ “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.”

LEVY & SALOMÃO
A D V O G A D O S

23. Pelo exposto, sugere-se nova redação, conforme abaixo:

Redação da Consulta Pública	Redação Proposta
Art. 35-D. Divulgar, sem justa causa, informações confidenciais relativas a acordo de leniência, assim definidas por órgão do CADE. Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.	Art. 44-A. O representado que divulgar, sem prévia autorização do CADE, informações confidenciais relativas a acordo de leniência, mesmo que por mera culpa, será punido pelo CADE com multa pecuniária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), de acordo com a gravidade dos fatos e a situação econômica do infrator, sem prejuízo das demais cominações legais cabíveis.

Atenciosamente,



LEVY & SALOMÃO ADVOGADOS