



COLABORAÇÃO

## Balcão único para negociar leniência pode não ser factível, diz especialista

Amanda Athayde Linhares, que coordenou programa de negociações no Cade, lança livro sobre o tema

GUILHERME PIMENTA

10/04/2019 07:33

SÃO PAULO



Crédito: Acervo Pessoal

A advogada Amanda Athayde Linhares, 31, estava sentada em sua sala, na chefia de gabinete da Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), quando o telefone tocou. Era um pedido para iniciar uma negociação de um acordo de leniência.

Após anotar a hora e o minuto da ligação, ela desligou o telefone e passou a redigir as informações. Passados dois minutos, mais uma vez soou o barulho do aparelho: outro player, envolvido no mesmo cartel, também queria delatar.

**+JOTA: Assine o JOTA e não deixe de ler nenhum destaque!**

"Ali ficou claro, para mim, que existe, de fato, uma corrida entre as empresas e os indivíduos, tal qual descrito na literatura estrangeira e nacional, para iniciar um acordo", conta Amanda Athayde em entrevista ao **JOTA**.

Sua experiência na negociação de acordos de leniência a levou a escrever o **Manual dos Acordos de Leniência no Brasil – Teoria e prática**, que será lançado nesta quarta-feira (10/4), no Shopping Iguatemi, em Brasília, às 18h.

Sobre a discussão da criação de um balcão único para negociar acordos de leniência no Brasil, com todos os órgãos na mesma mesa, Amanda Athayde acredita que isso pode não ser factível, a não ser pela via legislativa.

"Até lá, a meu ver, as instituições públicas têm que apreender a se organizar e cooperar, para combater ilícitos que, na grande maioria das vezes, são praticados por agentes altamente organizados e que permeiam as esferas de atuação de cada um desses órgãos", afirma a especialista, atual diretora do Departamento de Defesa Comercial do Ministério da Economia.

Na obra, ela trata da estruturação dos programas de leniência em todos os órgãos da administração pública, como Advocacia-Geral da União (AGU), Banco Central, Controladoria-Geral da União (CGU), Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), Comissão de Valores Mobiliários (CVM), Tribunal de Contas da União (TCU) e com o Ministério Público.

Leia a entrevista na íntegra:

**Depois de trabalhar durante quase 5 anos com a negociação de acordos de leniência no Cade, porque decidiu escrever sobre o tema?**

Durante os quase 5 anos trabalhei, diariamente, na linha de frente das negociações dos acordos de leniência negociados pela Superintendência-Geral do Cade, relacionados a cartéis.

Ao longo desse período, por diversas vezes me vi diante de situações novas e desafiadoras, que necessitavam a interpretação da **Lei 12.529/11** (Lei de Defesa da Concorrência).

Enquanto coordenadora do programa de leniência antitruste, limitava minha opinião pessoal à posição institucional, dado que representava o Cade em negociações e em

eventos nacionais e internacionais.

Além disso, durante esse período pude participar de debates formais e informais com representantes de praticamente todas as instituições que negociam acordos de leniência no Brasil (BC, CVM, CGU, AGU, TCU e MP), de modo que busquei também auxiliar na construção de interpretações para os demais programas de leniência.

Após esses 5 anos, pude então finalmente me concentrar na elaboração de uma teoria geral dos acordos de leniência no Brasil, bem como apresentar minha opinião acadêmica sobre diversos debates.

Por essas razões é que entendi ser relevante escrever sobre o tema. Com isso, espero apresentar os elementos que, na minha visão, garantam previsibilidade, transparência e segurança jurídica na negociação de todos os acordos de leniência no Brasil, auxiliando tanto os administrados quanto as próprias instituições negociadoras.

### **A senhora atuou direta ou indiretamente na negociação de acordos de leniências em outras esferas. Eles são mencionados no livro?**

Atuei diretamente nas negociações de acordos de leniência antitruste no Cade. Indiretamente, porém, participei de discussões em diversas esferas. Na área anticorrupção, participei de debates desde a promulgação da **Lei 12.846/13** (Lei Anticorrupção) e também da **Lei 12.850/13** (Lei das Organizações Criminosas). Além disso, como tivemos diversos casos de negociações de cartéis em licitação, a cooperação interinstitucional com o MP, a CGU, a AGU e o TCU eram recorrentes.

No sistema financeiro nacional, tive a oportunidade de ministrar um curso específico para o BC, para aproximadamente 80 servidores, desde a diretoria até os técnicos que atuam diretamente nas negociações de acordos de leniência e termos de compromisso.

Por sua vez, na CVM, contribuí com a consulta pública da Instrução Normativa que disciplina os acordos de leniência naquela instituição. É nesse contexto que tive a oportunidade de enviar os capítulos específicos para comentários de pessoas chaves de cada uma dessas instituições públicas, bem como para advogados atuantes nas respectivas áreas, para que o livro retratasse esse diálogo aberto existente na atualidade.

### **Quais são os pontos unificadores de todos os acordos de leniência no Brasil?**

Na minha visão, existem 7 justificativas unificadoras de todos os acordos de leniência no Brasil: (1) a detecção de práticas ilícitas, (2) a obtenção de provas, (3) a eficiência e a efetividade das investigações, (4) a cessação da infração, (5) a sanção aos demais infratores, (6) a reparação e resarcimento dos danos, e (7) a dissuasão de práticas ilícitas futuras.

Além disso, existem 3 pilares necessários para a estruturação de um programa de leniência efetivo: (1) alto risco de detecção da prática, (2) receio de severas punições, e (3) transparência, previsibilidade e segurança jurídica.

## **Quais são as principais diferenças entre cada um desses tipos de acordo?**

A diferença básica entre os diversos tipos de acordo de leniência tem origem na própria legislação brasileira, que atribui diferentes instituições para as negociações em suas respectivas esferas.

O acordo de leniência antitruste (Cade) está previsto na **Lei 12.529/11**. O acordo de leniência no sistema financeiro nacional (BC e CVM) está previsto na **Lei 13.506/17**. O acordo de leniência anticorrupção (CGU, AGU e TCU) está previsto na **Lei 12.846/13**. E o acordo de leniência do MP está baseado na reinterpretação de dispositivos legais, dentre eles Constituição Federal, as convenções internacionais, a **Lei 12.846/13** e a **Lei 8429/92**.

Essa diferença na legislação traz diferenças, por exemplo, nos requisitos necessários para a sua celebração. É necessário ser o primeiro a procurar a autoridade para celebrar o acordo? A publicidade do acordo é obrigatória? Apenas pessoas físicas, apenas pessoas jurídicas ou ambos podem celebrar o acordo?

Outra diferença trazida pela legislação diz respeito aos benefícios concedidos em cada esfera. Há imunidade total ou apenas parcial da penalidade administrativa? Há repercussões criminais? Se não estiver disponível a negociação do acordo de leniência, há outros acordos disponíveis, como os termos de compromisso?

Por último, uma diferença trazida não apenas pela legislação, mas também pela prática, diz respeito às fases da negociação. Busquei no livro apresentar, de modo didático (por meio de fluxogramas), cada uma das fases da negociação dos acordos de leniência no Brasil, justamente para que os administrados e as próprias instituições negociadoras reconheçam as suas respectivas peculiaridades.

## **Como deve ser a interação dos órgãos com o Ministério Público? No formato atual, algum precisa aprimorar nesse ponto?**

A meu ver, a cooperação com o Ministério Público é muito valiosa para as instituições que negociam acordos de leniência na seara administrativa, e a recíproca também é verdadeira.

Por um lado, a persecução criminal é um dos principais elementos dissuasores de novos ilícitos, de modo que Cade, BC, CVM, CGU, AGU e TCU, a meu ver, podem se beneficiar dessa cooperação, justamente para reforçar a importância do seu programa de leniência.

Por outro lado, o Ministério Público também se beneficia muito, na minha opinião, da expertise técnica de cada uma dessas instituições, que são especializadas em suas respectivas áreas de atuação e que podem, assim, contribuir sobremaneira na persecução criminal.

## **O que a experiência antitruste do Cade ensinou para os demais órgãos?**

O Cade negocia acordos de leniência desde os anos 2000, quando o instituto do acordo de leniência foi inserido na legislação brasileira. De lá pra cá, o Cade já celebrou quase 90 acordos, tendo uma bagagem acumulada do que funciona e do que não funciona.

Assim, acredito que o Cade teve a oportunidade de apresentar a higidez do seu programa no Guia dos Acordos de Leniência, que deixou de modo transparente e previsível para todos os administrados o que é necessário para celebrar um acordo desse tipo.

Não é preciso ser especializado em Direito da Concorrência, não é preciso ser de um grande escritório, não é preciso estar em São Paulo, Rio de Janeiro ou Brasília.

Todas as empresas, indivíduos, advogados, de qualquer região do país ou do exterior, têm condição de negociar um acordo de leniência antitruste com o Cade, pois já sabem, de antemão, o que esperar da negociação, bastando acessar o guia

## **Muito se fala em um balcão único para negociar uma leniência, devido à vasta quantidade de órgãos que podem fazê-lo. Como você avalia essa possibilidade? Seria uma boa saída?**

Sou pragmática e diante dessa minha característica pessoal, acredito não ser factível a existência de um balcão único, a não ser que assim seja definido pelo Legislativo.

Até lá, a meu ver, as instituições públicas têm que apreender a se organizar e cooperar, para combater ilícitos que, na grande maioria das vezes, são praticados por agentes altamente organizados e que permeiam as esferas de atuação de cada um desses órgãos.

É preciso que os servidores públicos deixem para trás, portanto, preconceitos, e se abram verdadeiramente para um diálogo interinstitucional que construa uma ponte estável para futuras negociações.

### **Quais os desafios para o instituto no futuro?**

O principal desafio é justamente a consolidação, por meio da transparência e segurança jurídica do instrumento do acordo de leniência em cada uma das instituições no Brasil.

Assim, BC e CVM têm como desafio a própria celebração dos primeiros acordos de leniência no sistema financeiro nacional. A CGU, AGU e o TCU, por sua vez, têm como desafio viabilizar a coordenação interinstitucional e a utilização desses acordos de leniência nas respectivas investigações.

O MP, por fim, tem como desafio a confirmação do benefício dos seus acordos junto ao Judiciário. O Cade, por sua vez, se desafia ao ter diante de si, em breve, o julgamento de diversas investigações de alto nível oriundas da celebração de acordos de leniência (como aquelas da Operação Lava Jato), que serão então analisados pelo Tribunal do Cade.

### **O que o Brasil pode aprender, por exemplo, com os EUA em relação a acordos de leniência?**

Especificamente quanto à negociação dos acordos de leniência, nos Estados Unidos, existem dois temas que, pelo menos academicamente, podem ser interessantes para discussão.

O primeiro diz respeito aos chamados leniência plus, penalty plus e omnibus question. Quando o colaborador investigado trouxer ao conhecimento da autoridade uma nova infração até então desconhecida, pode ser beneficiado com um adicional (leniência plus). Mas será que ele deveria ser penalizado caso conscientemente não traga outras infrações que já tinha conhecimento (penalty plus), diante da sua obrigação de colaboração ampla (omnibus question)?

O segundo tema de discussão, pelo menos acadêmico, diz respeito à possibilidade de a autoridade negociadora negar a celebração do acordo com os indivíduos de alta culpabilidade, com relação aos quais já tem evidências fortes (carve out).

A meu ver são dois temas instigantes para futuras pesquisas, justamente pela discussão de sua adequação ou não no ordenamento jurídico brasileiro.

## **De toda a sua experiência, há algum caso legal para contar?**

Uma vez, recebemos a ligação com o pedido de marker (senha para iniciar a negociação), como tradicionalmente acontece no Cade. Anotei hora e minuto da ligação, bem como todas as informações exigidas na lei e no Regimento Interno do Cade, e desliguei em seguida, passando ao registro das informações.

Passados 2 minutos, recebo uma nova ligação, pedindo um novo marker, justamente para o mesmo cartel que tinha recebido a ligação há pouco. Ali ficou claro, para mim, que existe, de fato, uma corrida entre as empresas e os indivíduos, tal qual descrito na literatura estrangeira e nacional. Neste momento ficou também clara a importância de que nos termos de marker conste tanto a data quanto a hora e o minuto do contato do proponente do acordo.

Outra vez, logo no início da minha atuação como coordenadora do programa de leniência, em uma negociação de um acordo sobre um cartel internacional, agendamos a realização de uma call com o Departamento de Justiça dos Estados Unidos, após termos a autorização do colaborador (substantive waiver).

Ao iniciarmos a negociação, a contraparte nos EUA começou a apresentar a equipe, que estava dividida em 3 cidades diferentes, e que contava, ao total, com mais de 20 pessoas. Quando chegou a nossa vez, apresentamos a equipe responsável pelo nosso lado: eu e mais uma servidora, que faríamos o mesmo trabalho que toda a imensa equipe norte-americana. Aos poucos conseguimos ampliar a equipe, que era de 3 pessoas, para 11, ao final da minha gestão no gabinete.

Outro caso marcante se deu quando da realização de uma busca e apreensão (em parceria com a Polícia Federal e o Ministério Público Federal) de uma investigação resultante de acordo de leniência.

No dia da operação, na sala de um dos diretores de uma das empresas alvo, encontramos a exata mesma tabela em excel de divisão de mercado e fixação de preços entre concorrentes que tinha sido apresentada pelo colaborador durante a negociação do acordo de leniência. Foi ali a comprovação da qualidade do

colaborador e do histórico da conduta, resultado de meses de negociação do acordo de leniência.

---

**GUILHERME PIMENTA** – Repórter