

Relação entre Direito Administrativo Sancionador, Direito Penal Econômico e Direito Concorrencial

Relationship between Regulatory Law, Economic Criminal Law and Competition Law

Waldir Alves¹



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

Resumo: Discorre-se sobre os principais pontos de convergência e de divergência entre o Direito Administrativo Sancionador, o Direito Concorrencial, o Direito Penal Econômico e o Direito Processual Penal, tendo por fio de condução os casos submetidos a julgamento no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), abordando-se, dentre outros aspectos formais e materiais, a negociação conjunta entre o CADE e o Ministério Público com a parte investigada, dos acordos de leniência, dos termos de compromisso de cessação, dos acordos de colaboração premiada e dos acordos de não-persecução penal.

Palavras-chave: Defesa da concorrência – formação de cartel – devido processo legal – institutos negociais.

Abstract: It discusses the points of convergence and divergence between Regulatory Law, Competition Law, Economic Criminal Law and Criminal Procedural Law, having as a guiding principle the cases submitted to judgment at the Brazilian Administrative Council for Economic Defense (CADE), addressing, among other formal and material aspects, the joint negotiation between CADE and the Public Prosecutor's Office with the investigated party, about leniency and others prosecutions agreements.

Keywords: Antitrust law – cartel practices – due process of law – plea bargaining.

¹ Procurador Regional da República. Representante Titular do Ministério Público Federal – MPF junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Pós-doutorando em Direito na Universidade de Brasília – UnB. Doutor em Direito do Estado e Teoria do Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Especialista em Direito Tributário pela Fundação Universidade Regional de Blumenau – FURB. Professor da Escola Superior do Ministério Público da União – ESMPU. Professor convidado da Pós-Graduação LL.M. em Direito da Fundação Getúlio Vargas – FGV.

1. Considerações iniciais

O denominado Direito Administrativo Sancionador é objeto de debates desafiadores no âmbito jurídico, por lançar indagações complexas e de respostas desafiadoras. Surgem questões interessantes, tais como identificar as características próprias das ilicitudes administrativas e penais, também com reflexos cíveis. Nesse sentido, se apresenta a indagação de como diferenciá-lo do Direito Penal e, sobretudo, como conciliar a sua aplicação com os princípios do Direito Penal e Processual Penal.

Pela evolução das ciências criminais, não mais se observa elevada intensidade nos debates acerca da aplicação dos direitos fundamentais aos acusados submetidos à persecução estatal, dada a sua ampla aplicação nos casos em que verdadeiramente reste comprovada a situação. No âmbito administrativo seguem os debates acerca da extensão da incidência de princípios de outros ramos do Direito, relativamente ao processo administrativo sancionador, o que tem repercussão no Direito Concorrencial.

A presente análise tem por objetivo trazer ao debate alguns elementos distintivos para a melhor compreensão da abertura do Direito Concorrencial para o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal e Processual Penal, na relação entre os distintos ramos do Direito, a partir de casos concretos decididos pelo Tribunal no CADE, na perspectiva de realizar uma abordagem prática.

Para tanto, inicialmente, será discutida a possibilidade de transposição de princípios normativos entre os diferentes ramos do Direito. Na sequência, será discorrido sobre a persecução administrativa e penal dos cartéis, abordando a questão da independência e das relações entre as instâncias, inclusive quanto aos prazos prescricionais, à extinção da punibilidade pela morte, à prova emprestada e aos acordos de cooperação voltados à atuação interinstitucional das autoridades com atuação antitruste.

2. Transposição de princípios normativos

Na doutrina é apontado o sentido da teoria unitária do poder punitivo Estatal, segundo a qual o Direito Administrativo Sancionador é, na verdade, apenas mais uma forma de

manifestação do chamado poder punitivo do Estado (*ius puniendi*), sendo a diferença entre a sanção penal e a sanção administrativa, muitas vezes, apenas de grau ou de opção legislativa¹.

Essa unidade do poder punitivo Estatal, por sua vez, seria o fundamento para trazer os princípios normativos do Direito Penal para o Direito Administrativo Sancionador², sendo sustentado na Doutrina a ideia de que não haveria diferenças substanciais entre as normas penais e as normas administrativas sancionadoras³.

Contudo, mesmo quem defenda a tese da unidade do poder punitivo estatal, e com isso advogue um direito sancionador com princípios gerais universais, não nega que as garantias do Direito Penal e do Direito Processual Penal não podem ser aplicadas de forma indistinta ao processo administrativo⁴. Ainda que o *ius puniendi* seja apresentado como raiz comum para ambas as disciplinas, cada qual se ocupa de uma faceta desse poder diante de suas singularidades. Logo, ainda que o Direito Penal possa fornecer instrumentos para o desenvolvimento da disciplina, não há falar numa transposição pura e simples dos princípios do Direito Penal ou Processual Penal para o Direito Administrativo Sancionador⁵, e muito menos para o Direito Concorrencial, dadas as suas diferenças.

Conteúdo a ser observado é a previsão legal expressa do Direito Concorrencial de aplicação de norma do Direito Penal, ou a expressa abertura da estrutura normativa do Direito

¹ “Prova disso é que algumas condutas são consideradas ao mesmo tempo crime e ilícito administrativo no Brasil e em outras jurisdições ou são apenas ilícitos administrativos ou são crimes.” CORDEIRO, Alexandre. **Teoria normativa da culpabilidade no direito antitruste**. 2017. Disponível em: <https://www.fabiomedinaosorio.com.br/alexandre-cordeiro-teoria-normativa-da-culpabilidade-no-direito-antitruste/>. Acesso em 22 ago. 2022.

² “A mais importante e fundamental consequência da suposta unidade de *ius puniendi* do Estado é a aplicação de princípios comuns ao Direito Penal e ao Direito Administrativo Sancionador, reforçando-se, nesse passo, as garantias individuais.” OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 102.

³ “Sustenta-se, em doutrina, a ideia de que não há diferenças substanciais entre normas penais e normas administrativas sancionadoras, esse foi o ponto de partida para uma série de construções teóricas e jurisprudenciais, inicialmente nos Tribunais Superiores, logo nas Cortes Constitucionais europeias e mais adiante no próprio Tribunal Europeu de Direitos Humanos.” OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 113.

⁴ “Creio que, em realidade, mesmo no direito brasileiro, existe o princípio da presunção de inocência, que decorre da adoção do devido processo legal substancial e da proporcionalidade, além da origem no direito internacional. Sem embargo, a presunção de inocência que vigora no direito penal não é a mesma que opera no Direito Administrativo Sancionador. Deve-se dizer que, mesmo no direito espanhol, a jurisprudência do Tribunal Constitucional tem considerado a aplicação dos princípios penais no Direito Administrativo Sancionatório com ‘matizes’, ou seja, com diferenças.” OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 356.

⁵ Cf. ECHE, Luís Mauro Lindenmeyer. O Direito Administrativo Sancionador e a falta de simetria com o Direito Penal. **Revista Consultor Jurídico**, [s. l.], 09 dez. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-09/luis-eche-direito-administrativo-sancionador-direito-penal>. Acesso em: 22 ago. 2022.

Concorrencial para a transposição de princípios normativos de outros ramos do Direito. Para essa análise no âmbito do microsistema do Direito Concorrencial, também é necessário que se dialogue com a teoria geral do ramo do Direito que esteja cedendo o princípio normativo⁶.

Ponto em comum dos diversos ramos do Direito – aqui também o Direito Administrativo Sancionador, o Direito Penal ou Processual Penal e o Direito Concorrencial – são os direitos fundamentais, que por sua disposição na Constituição produzem um efeito legitimador, criador e mantenedor do consenso, além de assegurarem a liberdade individual e limitarem o poder estatal, influenciando a Ordem Jurídica como um todo, com isso cumprindo sua função de integração, de organização e de orientação jurídica da Constituição⁷, sendo o questionamento da lei inconstitucional direito fundamental do cidadão, cuja rejeição da norma pode ser feita pelo juiz ou tribunal competente⁸.

A dimensão conquistada pelo Direito Constitucional em relação a todos os ramos do Direito se apresenta particularmente intensa, inclusive no que diz respeito ao processo⁹ e no que se refere especificamente aos direitos fundamentais¹⁰, o que deve ser analisado numa dimensão de direito fundamental ao processo, fundado constitucionalmente nos seus aspectos *substantivo* (art. 5º, inciso LIV) e *processual* (art. 5º, inciso LV), cujos princípios do processo não se restringem ao processo judicial, mas, também, devem ser aplicados ao processo

⁶ A observação de Thiago Marrara, relativa à Teoria Geral do Direito Administrativo, também vale para os demais Ramos do Direito: “O estudo sistemático do direito administrativo no microsistema concorrencial dialoga com a teoria geral, propicia debates sobre seus elementos clássicos e ilustra suas tendências e transformações.” MARRARA, Thiago. **Sistema brasileiro de defesa da concorrência: organização, processos e acordos administrativos**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 6.

⁷ Os direitos fundamentais garantem não só direitos subjetivos do particular, dos direitos fundamentais como direitos individuais de defesa (com a tarefa de defesa contra intervenções estatais na esfera da vida individual), senão também os princípios fundamentais objetivos da ordem constitucional estatal-jurídica e democrática, dos direitos fundamentais como princípios objetivos (obrigação negativa do Estado de omitir intervenções nos âmbitos protegidos jurídico-fundamentalmente, como também a obrigação positiva de tudo fazer para a realização dos direitos fundamentais, mesmo que para isso não exista um direito subjetivo do cidadão), que são as bases do Estado e da ordem jurídica por ele estabelecida. Cf. HECK, Luís Afonso. Os direitos fundamentais, o preceito da proporcionalidade e o recurso constitucional alemão. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**. Porto Alegre: Síntese, v. 15, 1998, p. 159 ss.

⁸ Cf., a propósito, ALVES, Waldir. Direito fundamental do cidadão de acesso à jurisdição constitucional. In: Bigonha, Antônio Carlos Alpino; Martins da Costa, Paula Bajer Fernandes. **Direito e política: divergências e convergências**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 84 ss.

⁹ Cf. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre: UFRGS, v. 22, p. 31, set. 2003. Esse artigo também tem outra publicação: **GENESIS – Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba: Genesis, v. 26, p. 653-664, out./dez. 2002.

¹⁰ Como bem advertiu Carlos Alberto Alvaro de Oliveira: “reconhece-se hodiernamente aos direitos fundamentais, sem maiores objeção a natureza de ‘máximas processuais’, direta ou indiretamente determinadoras da conformação do processo, contendo ao mesmo tempo imediata força imperativa.” OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 83.

administrativo, e que não se resumem a simples direito de manifestação no processo, mas o direito da parte ter os seus argumentos considerados pelo Órgão julgador, especialmente por intermédio do contraditório e pela ampla defesa no âmbito do devido processo legal, com direito a obter uma decisão fundamentada (art. 93, inciso IX), pois eventual restrição a direito fundamental também é passível de sofrer limitações¹¹. Há, portanto, a necessidade de interpretação constitucional, de modo que o conteúdo da Constituição seja determinado como realidade a ser ordenada, condicionada pela *possibilidade de realização* desse conteúdo e a *vontade atual* dos participantes da vida constitucional¹².

3. Persecução administrativa e penal dos cartéis

O cartel constitui infração administrativa contra a Ordem Econômica, nos termos do artigo 36, *caput* e incisos I a IV, combinado com o § 3º, inciso I, alíneas “a” a “d”, da Lei nº 12.529/2011¹³.

A conduta de cartel também constitui crime contra a Ordem Econômica, prevista no artigo 4º, *caput* e incisos I e II, da Lei nº 8.137/1990¹⁴.

Conforme a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o crime de cartel se consuma com a mera formação do acordo, inclusive dispensando qualquer produção de

¹¹ Cf., a propósito, ALVES, Waldir. Direito fundamental ao processo. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre: Ajuris, v. 42, n. 137, mar. 2015, p. 499 ss. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/download/393/327>. Acesso em: 02 fev. 2023.

¹² Cf. HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de “Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland”, por Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris, 1998, n. 43, p. 48-49.

¹³ Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II - dominar mercado relevante de bens ou serviços; III - aumentar arbitrariamente os lucros; e IV - exercer de forma abusiva posição dominante. (...) § 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica: I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma: a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente; b) 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; c) 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; d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;

¹⁴ Art. 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; 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. Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa.

resultado¹⁵. Trata-se de crime formal, ocorrendo a composição plena do fato criminoso no momento do ajuste, ainda que não ocorra o efetivo cumprimento da colusão.

Essa característica híbrida faz com que essa conduta possa ser investigada tanto no âmbito administrativo como no criminal, além do âmbito civil, no qual pode ser buscada a reparação por danos concorrenciais (artigos 46-A, 47 e 47-A da Lei nº 12.529/2011, com a redação dada pela Lei nº 14.470/2022)¹⁶.

¹⁵ “DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSOS QUE ULTRAPASSAM A ADMISSIBILIDADE. MÉRITO. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. CARTEL. ART. 4º, II, DA LEI N. 8.137/90. FORMAL. MOMENTO CONSUMATIVO. NECESSIDADE DA ANÁLISE DOS CASOS CONCRETOS. HIPÓTESE EM QUE SE CONFIGUROU A PERMANÊNCIA DAS CONDUTAS. NOVAS LESÕES AO BEM JURÍDICO OCORRIDAS NO TRANSCURSO DO TEMPO. CRIME PERMANENTE CONFIGURADO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL CONTADO DA ÚLTIMA CONDUTA. ART. 111, III, DO CÓDIGO PENAL - CP. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Atendidos os pressupostos de admissibilidade do agravo e do recurso especial. 2. O crime contra a ordem econômica disposto no art. 4º, II, da Lei n. 8.137/90 é formal, ou seja, consuma-se com a simples formação de um acordo visando à dominação do mercado ou à eliminação da concorrência através da prática de uma das condutas descritas em suas alíneas. 3. A respeito do momento consumativo, a doutrina pouco discorre sobre o assunto, gerando conflitos de interpretação pelos julgadores e causando insegurança jurídica. A classificação automática do crime de formação de cartel como instantâneo ou permanente denota análise prematura sem a investigação pormenorizada dos casos postos a debate. Portanto, devem ser perquiridos os casos concretos. 4. *In casu*, pontuado que haveria a celebração sucessiva de acordos econômicos anticompetitivos entre os agentes até 2014, caso em que o crime de formação de cartel no mercado de resinas fez-se permanente até essa data. Observa-se que não só a ação inicial se prolongou no tempo, mas também se renovou no decorrer dos anos, a partir dos encontros firmados pelo alto escalão e operacional das empresas, ou, ainda, pelas trocas de informações comercialmente sensíveis entre elas no transcurso do tempo. 5. Enquanto o agente prossegue no proveito de vantagens indevidas ao longo dos anos, produzindo novas lesões ao bem jurídico, permite-se concluir pela permanência da conduta, abrindo azo à contagem do prazo prescricional a partir de cada nova vantagem. 6. No presente caso, deve ser considerada, para fins de definição do termo inicial do lapso prescricional, a data da última conduta praticada pelos agentes (2014), a teor do art. 111, III, do CP. Assim fica mantido o entendimento da Corte de origem de não ocorrência da prescrição, com o afastamento da extinção da punibilidade dos recorrentes e determinação para que o Juízo a quo promova novo juízo de admissibilidade da denúncia. 7. Agravo conhecido. Recurso especial conhecido e desprovido.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma). Agravo em Recurso Especial nº 1.800.334/SP. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik. Brasília, 9 nov. 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003260101&dt_publicacao=17/11/2021. Acesso em: 20 fev. 2023.

¹⁶ Art. 46-A. Quando a ação de indenização por perdas e danos originar-se do direito previsto no art. 47 desta Lei, não correrá a prescrição durante o curso do inquérito ou do processo administrativo no âmbito do Cade. (Incluído pela Lei nº 14.470, de 2022) § 1º Prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão à reparação pelos danos causados pelas infrações à ordem econômica previstas no art. 36 desta Lei, iniciando-se sua contagem a partir da ciência inequívoca do ilícito. (Incluído pela Lei nº 14.470, de 2022) § 2º Considera-se ocorrida a ciência inequívoca do ilícito por ocasião da publicação do julgamento final do processo administrativo pelo Cade. (Incluído pela Lei nº 14.470, de 2022) Art. 47. Os prejudicados, por si ou pelos legitimados referidos no art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do inquérito ou processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação. § 1º Os prejudicados terão direito a ressarcimento em dobro pelos prejuízos sofridos em razão de infrações à ordem econômica previstas nos incisos I e II do § 3º do art. 36 desta Lei, sem prejuízo das sanções aplicadas nas esferas administrativa e penal. (Incluído pela Lei nº 14.470, de 2022) § 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo aos coautores de infração à ordem econômica que tenham celebrado acordo de leniência ou termo de

As investigações relacionadas aos cartéis podem ocorrer de forma concomitante, ou não, separadamente ou em colaboração entre as autoridades competentes. Nesse sentido, cabe ressaltar que, como forma de otimizar as investigações nos diversos âmbitos de atuação, as autoridades do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC, dos Ministérios Públicos Federal e Estaduais e a Polícia Federal têm atuado de forma conjunta, especialmente por meio de acordos de cooperação¹⁷. Oportuno anotar que as primeiras condenações por cartel feitas pelo CADE com provas diretas foram baseadas em investigações independentes conduzidas pelos Ministérios Públicos¹⁸.

No âmbito administrativo, foi concedido à Superintendência-Geral do CADE a competência para apurar infrações contra a Ordem Econômica (artigo 13 da Lei nº 12.529/2011), enquanto o Tribunal do CADE possui competência para julgar e punir, nos termos do artigo 9º, incisos II e III, da mesma lei¹⁹.

Também foi concedido ao Ministério Público Federal e ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, especialmente nos âmbitos cível e criminal, a competência para promover as ações de defesa da Ordem Econômica, conforme o artigo 6º, inciso XIV, alínea “b”, da Lei Complementar nº 75/1993²⁰.

compromisso de cessação de prática cujo cumprimento tenha sido declarado pelo Cade, os quais responderão somente pelos prejuízos causados aos prejudicados. *(Incluído pela Lei nº 14.470, de 2022)* § 3º Os signatários do acordo de leniência e do termo de compromisso de cessação de prática são responsáveis apenas pelo dano que causaram aos prejudicados, não incidindo sobre eles responsabilidade solidária pelos danos causados pelos demais autores da infração à ordem econômica. *(Incluído pela Lei nº 14.470, de 2022)* § 4º Não se presume o repasse de sobrepreço nos casos das infrações à ordem econômica previstas nos incisos I e II do § 3º do art. 36 desta Lei, cabendo a prova ao réu que o alegar. *(Incluído pela Lei nº 14.470, de 2022)* Art. 47-A. A decisão do Plenário do Tribunal referida no art. 93 desta Lei é apta a fundamentar a concessão de tutela da evidência, permitindo ao juiz decidir liminarmente nas ações previstas no art. 47 desta Lei. *(Incluído pela Lei nº 14.470, de 2022)*.

¹⁷ Entre 2020 e 2021, o CADE firmou Acordos de Cooperação Técnica com todos os 26 Ministérios Públicos Estaduais, além de acordos de cooperação com o Ministério Público Federal, com o Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Os acordos de cooperação possuem importante papel no aprimoramento de investigações que reúnem questões de antitruste e combate à corrupção, tendo facilitado a cooperação entre CADE e Ministério Público em casos mais complexos (v.g., Operação Lava Jato).

¹⁸ MARTINEZ, Ana Paula. Repressão a cartéis: Interface entre Direito Administrativo e Direito Penal. São Paulo: Singular, 2013, p. 243.

¹⁹ Art. 9º Compete ao Plenário do Tribunal, dentre outras atribuições previstas nesta Lei: (...) II - decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas em lei; III - decidir os processos administrativos para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica instaurados pela Superintendência-Geral;

²⁰ Art. 6º Compete ao Ministério Público da União: (...) XIV - promover outras ações necessárias ao exercício de suas funções institucionais, em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, especialmente quanto: (...) b) à ordem econômica e financeira;

Por força do artigo 127 da Constituição, incumbe ao Ministério Público a defesa dos princípios da Ordem Econômica do artigo 170 e seguintes da Constituição, dentre os quais a liberdade de iniciativa, a livre concorrência, a defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico. Conforme o artigo 173, § 4º, da Constituição²¹, cabe-lhe promover o inquérito civil e a ação civil pública para a defesa dos interesses difusos e coletivos à livre iniciativa e à livre concorrência, obtendo a cessação de práticas que constituam infração à Ordem Econômica, além de buscar a reparação de danos delas decorrentes. E, nos termos do artigo 129, inciso I, da Constituição²², promover exclusivamente a ação penal pública em face dos crimes contra a Ordem Econômica.

No âmbito dos Ministérios Públicos dos Estados, a competência para a defesa dos interesses difusos (incluída a defesa da Ordem Econômica), por meio de inquéritos civis, ações civis e penais públicas, está prevista no artigo 25, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 8.625/1993²³.

4. Independência das instâncias administrativa e penal

A competência do CADE para o julgamento dos cartéis é limitada ao âmbito administrativo, embora muitas vezes atue em cooperação com o Ministério Público nas investigações e na celebração de acordos de leniência, pois o tipo penal da prática de cartel se submete à persecução criminal de iniciativa exclusiva do Ministério Público na esfera judicial, por tratar-se de ação penal pública incondicionada.

Nessa perspectiva, poder-se-ia questionar a existência de alguma compensação entre as sanções aplicadas nas variadas esferas punitivas. No Brasil, a configuração do sistema normativo é de independência das instâncias, a partir da qual não se reconhece a existência de *bis in idem* na hipótese de haver concorrência punitiva nas Esferas do Direito Concorrencial, do Direito Penal ou do Direito Civil, assim como entre os diversos órgãos administrativos

²¹ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. (...) § 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

²² Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

²³ Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público: (...) V - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei: a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;

sancionadores. Essa ressalva foi expressamente inserida no artigo 35 da Lei de Defesa da Concorrência, a qual prevê que “a repressão das infrações da ordem econômica não exclui a punição de outros ilícitos previstos em lei”.

No CADE é pacífico o entendimento de que as esferas administrativa e penal são independentes, as quais são instruídas e julgadas de maneira autônoma, sendo esclarecedor o voto do ex-Conselheiro João Paulo de Resende, apresentado no julgamento do Processo Administrativo nº 08012.001395/2011-00, ao fundamentar que fora “reiteradas vezes decidido pelo Supremo Tribunal Federal, as instâncias penal e administrativa são autônomas, mesmo porque a exigência de prova da ilicitude penal é mais rigorosa que a exigência para ilicitudes de outras naturezas”²⁴.

Especialmente porque, cada esfera de repercussão e atuação estatal possui uma lógica própria, com valoração específica das condutas e *standards* probatórios inerentes a cada esfera de atribuição.

É perfeitamente possível a tramitação conjunta de processos em diferentes esferas de responsabilização, sendo sequer necessário aguardar o desfecho da ação penal para apuração dos mesmos fatos na esfera administrativa, que no entendimento do Supremo Tribunal Federal decorre da independência das instâncias²⁵.

Desse modo, pode haver investigações distintas no próprio âmbito administrativo, como ocorre na hipótese de cartel em licitações, quando esteja havendo investigação no âmbito do

²⁴ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo nº 08012.001395/2011-00. Relator: Conselheiro João Paulo de Resende. Brasília, 30 jan. 2019. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?mYbVb954ULaAV-MRKzMWwbd5g_PuAKStTINgP-jtcH5MdmPeznqYAOxKmGO9r4mCfJITXxQMN01pTgFwPLudAyh6TAMmMSKYeWNYUMXQFwzmxvQwCzEQ9-PmWONgk7Vt%22. Acesso em: 20 fev. 2023.

²⁵ “DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO CNJ. REVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR. PRETENSÃO DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO ATÉ A CONCLUSÃO DE AÇÃO PENAL. 1. Como regra geral, o controle dos atos do CNMP pelo STF somente se justifica nas hipóteses de: (i) inobservância do devido processo legal; (ii) exorbitância das atribuições do Conselho; ou (iii) injuridicidade ou manifesta irrazoabilidade do ato impugnado, hipóteses inocorrentes. 2. Ante a independência das instâncias, não há necessidade de se aguardar o desfecho da ação penal para que seja apurada, administrativamente, suposta prática de infração disciplinar, ainda que se cuide dos mesmos fatos (ARE 691.306-RG, Rel Min. Cezar Peluso). 3. *Writ* a que se nega seguimento.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 33.860/DF. Impetrante: Clever Rodolfo Carvalho Vasconcelos. Impetrado: Conselho Nacional do Ministério Público. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 7 dez. 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308341105&ext=.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2023.

CADE e investigação pelos mesmos fatos no Órgão Administrativo no qual tenha sido realizada a licitação²⁶.

A propósito, esse é o entendimento assentado no STF, consoante se depreende do Habeas Corpus nº 147.576, de relatoria do Min. Luiz Fux, o qual decidiu que “as instâncias civil, penal e administrativa são independentes, sem que haja interferência recíproca entre seus respectivos julgados, ressalvadas as hipóteses de absolvição por inexistência de fato ou de negativa de autoria”²⁷.

5. Relações entre as instâncias administrativa e penal

Apesar da independência entre as instâncias, há relações que exsurtem especialmente diante das circunstâncias fáticas que conectam os âmbitos de investigação e responsabilização pelos mesmos fatos ilícitos, que possuam previsão distinta de responsabilização em cada esfera.

5.1 Prazo prescricional penal ao ilícito administrativo de cartel

A prescrição no âmbito do processo administrativo do CADE, traduzida com a perda do direito de punir em razão do seu não exercício dentro do prazo legal, possui previsão legal no artigo 46, *caput*, da Lei nº 12.529/2011, verificando-se em cinco anos. Porém, se o fato objeto da ação punitiva também constituir crime, o Legislador previu expressamente o mesmo prazo prescricional estabelecido na Lei Penal, nos termos do § 4º do mesmo artigo 46²⁸.

²⁶ No Processo Administrativo nº 08700.007278/2015-17, a manifestação do MPF junto ao Cade no Parecer MPF nº 9/2021 destacou que o escopo de atuação do Cade não se confunde “com a reservada à esfera penal e, tampouco, àquelas outorgadas às demais Autoridades da Administração Pública na repressão à ilícitos administrativos praticados em detrimento de licitações públicas ou de setores específicos da economia”. Nessa linha, foi esclarecedor o Voto do Conselheiro-Relator Sérgio Costa Ravagnani, apresentado no mesmo processo: “... uma só conduta pode dar ensejo a distintos processos administrativos, quando afeta bens jurídicos diversos. No caso em tela, os procedimentos junto à Infraero buscam tutelar a lisura das contratações públicas, enquanto o Cade visa tutelar a livre concorrência e reprimir infrações à ordem econômica, conforme os artigos 1º e 3º da Lei nº 12.529/2011.” BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo nº 08700.007278/2015-17. Relator: Conselheiro Sérgio Ravagnani. Brasília, 03 ago. 2022.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). Agravo Regimental no *Habeas Corpus* nº 147.576-AgR. Agravante: Celso Gitelman. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 24 ago. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748148576>. Acesso em: 20 fev. 2023.

²⁸ Art. 46. Prescrevem em 5 (cinco) anos as ações punitivas da administração pública federal, direta e indireta, objetivando apurar infrações da ordem econômica, contados da data da prática do ilícito ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessada a prática do ilícito. (...) § 4º Quando o fato objeto da ação punitiva da administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

A lógica dessa previsão legal procura dar coerência ao Sistema Normativo, pois o mesmo Estado, em instâncias diversas, pode demorar mais ou menos tempo para apurar o mesmo fato, porém com desafios instrutórios diversos, e também com diferentes repercussões e elementos do tipo.

Assim, tratando-se de cartel, cuja conduta também seja tipificada na Lei nº 8.137/1990, a pena prevista para esse crime é de dois a cinco anos de reclusão e multa, de modo que o prazo prescricional passa para 12 (doze) anos, já que o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito, nos termos do artigo 109, inciso III, do Código Penal²⁹.

Note-se que o legislador permitiu um prazo mais apropriado para a apuração dessas condutas que, por serem também tipificadas como crime, se diferenciam das demais infrações administrativas contra a Ordem Econômica, devido à sua maior gravidade, o que traz ínsito a maior complexidade para sua apuração e a necessidade de ser precisa a imputação, conferindo maior chance para as condutas graves serem devidamente punidas, evitando impunidade.

Além disso, sendo o Direito Penal a *ultima ratio*, que tipifica como grave a conduta de cartel, seria despropositado conferir menor gravidade para a mesma conduta ilícita no âmbito administrativo, cuja apuração poderia restar frustrada com o percurso do exíguo prazo prescricional no âmbito administrativo, enquanto ainda não alcançado o lapso prescricional na esfera penal, razão pela qual o legislador expressamente igualou a prazo prescricional para a sua apuração no âmbito penal e também para a esfera administrativa.

São exemplificativos os precedentes do Tribunal do CADE que confirmam esse entendimento, conforme assentado no julgamento do Processo Administrativo nº 08012.000742/2011-79 (“Cartel Detran”), como pode ser extraído do voto da Conselheira Polyanna Vilanova: “Portanto, e especialmente sobre o prazo prescricional, entendo que o limite de 12 (doze) anos é uma decorrência lógica a partir dos termos da lei e sua interpretação pelo Superior Tribunal de Justiça: a sua aplicação independe da existência de ação criminal (ou recebimento de denúncia), já que o seu objeto da infração ‘não’ se torna crime pela definição a partir pela decisão jurisdicional, mas sim pelos termos da lei posta. Se a infração administrativa

²⁹ Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito.

também for crime, caberá o prazo prescricional correspondente ao limite temporal penal – no caso do cartel, 12 (doze) anos, nos termos da 8.137/90 combinado a Lei nº 9.873/99”³⁰.

A consolidação desse entendimento também foi expressa no Processo Administrativo nº 08700.004532/2016-14 (“Cartel no mercado de comercialização de produtos destinados à transmissão e distribuição de energia elétrica no âmbito do sistema elétrico de potência nacional”), conforme referido no Voto do Conselheiro Luiz Hoffmann: “o prazo prescricional para a pretensão punitiva da Administração Pública relativa à prática de cartel é de doze anos, nos termos do artigo. 109, inciso III, do Código Penal. Aliás, esta é a jurisprudência consolidada do CADE há muitos anos”³¹.

No Processo Administrativo nº 08012.004674/2006-50 (“Cartel das embalagens flexíveis”)³², houve divergência e foi consignado, entre outros aspectos, que para que fosse aplicável a exceção prescricional do artigo 46, § 4º, da Lei nº 12.529/2011, seria imprescindível o ajuizamento de ação penal relativamente aos mesmos fatos, pois o CADE não seria a autoridade competente para enquadrar os fatos objeto de investigação administrativa como crime. Assim, mesmo se houvesse ação criminal sobre os fatos objeto de apuração administrativa, o prazo prescricional penal deveria atingir tão somente os sujeitos alcançados pela denúncia criminal do Ministério Público.

Contudo, os ex-Conselheiros Paulo Burnier e Cristiane Alkmin, bem como o ex-Presidente Alexandre Barreto de Souza, acompanharam o voto do Relator João Paulo de Resende e mantiveram a orientação prevalecente em casos anteriores de que o prazo prescricional aplicável é de doze anos, independentemente de haver, ou não, apuração criminal paralela. Nesse sentido, o ex-Presidente do CADE Alexandre Barreto de Souza pontuou que não haveria jurisprudência consolidada no Judiciário sobre a necessidade de os fatos investigados na esfera administrativa também serem objeto de apuração na esfera penal, e que a interpretação do texto da lei seria clara no sentido de apontar que cartel é também qualificado como crime. Desse modo, o Tribunal, por maioria de votos, manteve o entendimento de

³⁰ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo nº 08012.000742/2011-79. Relatora: Conselheira Polyanna Ferreira Silva Vilanova. Brasília, 26 jun. 2019.

³¹ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo nº 08700.004532/2016-14. Relator: Conselheiro Luiz Augusto Hoffmann. Brasília, 17 ago. 2022.

³² BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo nº 08012.004674/2006-50. Relator: Conselheiro João Paulo de Resende. Brasília, 04 jul. 2018.

aplicação do prazo prescricional de doze anos e condenou oito pessoas jurídicas e sete pessoas físicas pela prática de cartel.

Para que o prazo prescricional da lei penal seja aplicado, basta que a infração administrativa a ser analisada também constitua crime, não sendo necessário que um procedimento criminal tenha sido instaurado, pois além de flexibilizar a forma de contagem do prazo, também geraria instabilidade nas investigações, prejudicando a segurança jurídica dos administrados. Além disso, entendimento em contrário afetaria a independência das instâncias, vinculando a investigação administrativa à penal, bem como às suas repercussões, retirando da esfera administrativa a sua prerrogativa de persecução.

No âmbito do Judiciário, o Superior Tribunal de Justiça reafirmou no REsp nº 1.871.758/PR, julgado em 5 de maio de 2022, que o entendimento consolidado naquele Tribunal é de ser desnecessária a instauração de investigação criminal e, muito menos, ser exigida a apresentação de Denúncia ou instaurada Ação Penal para aplicar o prazo prescricional duodecimal na hipótese de cartel³³.

³³ “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA ADMINISTRATIVA IMPOSTA PELO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO PENAL. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PACÍFICA DA PRIMEIRA SEÇÃO. 1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ). 2. O § 2º do art. 1º da Lei n. 9.873/1999 estabelece que, ‘quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal’. 3. Havendo previsão legal, a incidência dos prazos de prescrição previstos na legislação penal não está condicionada à apuração criminal do fato ilícito, notadamente em razão da independência entre as esferas criminal e administrativa. Precedentes da Primeira Seção. 4. No caso dos autos, o recurso da autarquia federal deve ser provido e o acórdão, cassado, pois o TRF da 4ª Região decidiu: ‘a pretensão punitiva relativa à infração administrativa que também configura crime em tese somente se sujeita ao prazo prescricional previsto para a infração penal quando instaurada a respectiva ação penal’. 5. Recurso especial provido.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). Recurso Especial nº 1.871.758/PR. Recorrente: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Recorrido: Associação Santa Casa de Ipirorã - Hospital Cristo Rei. Relator: Min. Benedito Gonçalves. Brasília, 03 mai. 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000958359&dt_publicacao=05/05/2022. Acesso em: 20 fev. 2023.

5.2 Prazo prescricional para maiores de setenta anos

A partir da aplicação do prazo prescricional duodecimal ao cartel, foi construída a interpretação de ser legítima a aplicação da redução do prazo prescricional para os maiores de setenta anos, prevista no artigo 115 do Código Penal³⁴.

No julgamento do Processo Administrativo nº 08700.004617/2013-41, julgado em 8 de julho de 2019, o ex-Conselheiro João Paulo de Resende sustentou que “como que se trata de prescrição criminal, também se aplicam as outras disposições do Código Penal com relação a este aspecto, razão pela qual, conforme disposto no artigo 115 do CP, a prescrição com relação a ele deve ser reduzida à metade, sendo, portanto, de 6 (seis) anos”³⁵.

Referido entendimento de redução do prazo prescricional foi reiterado em 28 de abril de 2021, ao ser julgado o Processo Administrativo nº 08700.002787/2019-87³⁶, com o qual também concordou o anterior Representante do MPF junto ao CADE³⁷, e novamente mantido o entendimento em 10 de novembro de 2021, no julgamento do Processo Administrativo nº 08700.000903/2018-42³⁸.

³⁴ Art. 115 - São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos. (*Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984*).

³⁵ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo nº 08700.004617/2013-41. Relator: Conselheiro João Paulo de Resende. Brasília, 08 jul. 2019.

³⁶ A Conselheira Lenisa Prado reconheceu a extinção da punibilidade com os seguintes fundamentos: “A representante do parquet federal, que se posiciona pelo prazo de 12 anos para a prescrição da pretensão punitiva nos casos de cartel, indica a necessidade de aplicação do art. 115 do Código Penal porque o Sr. Flávio Libonati já ultrapassou os 70 (setenta) anos de idade no momento do julgamento do presente processo por este Tribunal. A aplicação do dispositivo levaria a uma contagem pela metade do prazo prescricional, que passaria a ser de 6 anos e, neste caso concreto, estaria prescrita a pretensão punitiva. Em que pese a minha posição diversa em relação ao prazo prescricional indicada anteriormente, entendo que a posição trazida pela Procuradoria da República, e ante a aplicação da analogia em *bonam partem* realizada neste caso, agrega uma perspectiva relevante ao processo que estaria prescrito em relação ao Sr. Flávio Libonati a partir de duas perspectivas possíveis, tanto na perspectiva do prazo quinquenal, como também na eventual adoção do parâmetro prescricional da lei penal.” BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo nº 08700.002787/2019-87. Relatora: Conselheira Lenisa Prado. Brasília, 28 abr. 2021.

³⁷ Em Parecer de 15 de outubro de 2020, a Subprocuradora-Geral da República Samantha Chantal Dobrowski referiu: “Portanto, se esta apuração foi instaurada contra ele em 28.05.2019, e se, com a idade atual de 70 anos, o representado faz jus ao benefício de redução do prazo prescricional, que passa ser aplicável pela metade (Código Penal, art. 115), o processo, independentemente do marco inicial que se adote, se encontra de toda forma prescrito com relação a ele.” BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Parecer MPF 27/2020. Processo Administrativo nº 08700.002787/2019-87.

³⁸ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo nº 08700.000903/2018-42. Relatora: Conselheira Lenisa Prado. Brasília, 9 nov. 2021. Na ocasião, o Presidente Alexandre Cordeiro asseverou que “aplicar a prescrição duodecimal e, ao mesmo tempo, negar a norma do artigo 115 do Código Penal constituiria em interpretação incoerente na presente situação. Muito embora a Lei de Defesa da Concorrência não preveja expressamente a aplicação da redução do prazo prescricional para os maiores de 70 anos, o próprio fato de se tratar de norma de aplicação obrigatória na esfera penal (*ultima ratio* de punição

Apesar de ser sedutora a extensão da interpretação dada à prescrição, *data venia*, ela não pode ser feita à míngua de autorização legal, pois o artigo 46, § 4º, ao prever que “quando o fato objeto da ação punitiva da administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal”, não traz qualquer previsão de redução do prazo de prescrição, nem de aplicação de causas de aumento ou diminuição de pena ou quaisquer outros institutos penais ou processuais penais.

E mais, o artigo 115 da Lei nº 12.259/2011³⁹ não remete à aplicação subsidiária do Código Penal ou do Código de Processo Penal, somente autorizando aos processos administrativos e judiciais previstos na Lei nº 12.259/2011 a aplicação subsidiária das disposições do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/1973, atual Lei nº 13.105/2015), da Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) e da Lei do Processo Administrativo Federal (Lei nº 9.784/1999). Com efeito, a aplicação subsidiária do Código Penal às previsões da Lei Antitruste encontra óbice legal expresso.

A Lei nº 9.873/1999, ao tratar da prescrição do exercício da ação punitiva pela Administração Pública Federal, não traz qualquer hipótese de redução pela metade da prescrição, o que poderia justificar a aplicação subsidiária. Aliás, do mesmo modo que o artigo 46, § 4º, da Lei nº 12.259/2011, também é referido no artigo 1º, § 2º, da Lei nº 9.873/1999, que “quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal”.

O Legislador ao referir que “a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal” (artigo 46, § 4º, da Lei nº 12.259/2011), não fez qualquer menção a qualquer causa de redução pela senilidade ou pela menoridade (artigo 115 do Código Penal), nem à prescrição superveniente (artigo 110, *caput*, do Código Penal) ou à prescrição retroativa (artigo 110, § 1º, do Código Penal), nem ao aumento de um terço do prazo prescricional ao condenado reincidente (artigo 110, *caput*, do Código Penal) e nem à causas interruptivas (artigo 117 do Código Penal).

estatal) já seria suficiente para evidenciar um potencial conflito caso a prescrição administrativa seguisse orientação mais rigorosa de forma independente”.

³⁹ Art. 115. Aplicam-se subsidiariamente aos processos administrativo e judicial previstos nesta Lei as disposições das Leis nºs 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, 7.347, de 24 de julho de 1985, 8.078, de 11 de setembro de 1990, e 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Ou também deveria o Tribunal do CADE reduzir o prazo prescricional ao menor de vinte e um anos, por ter a mesma base legal do maior de setenta anos no artigo 115 do Código Penal? Se pode reduzir o prazo prescricional ao maior de setenta anos, poderia o Tribunal do CADE aumentar em um terço o prazo prescricional ao condenado reincidente? Evidente que a resposta seria negativa, pois não cabe ao intérprete inovar normativamente, invadindo a competência do Legislador.

Uma das justificativas para a inserção do artigo 115 no Código Penal pode ser identificada na opção de tratamento mais favorecido ao idoso⁴⁰, que pode sofrer de debilidades físicas ou psíquicas, portanto ter reduzida sua capacidade física e psíquica de suportar a pena restritiva de liberdade num ambiente prisional, como escreve Cleber Masson: “Velhice, ou senilidade, é a atenuante genérica incidente ao réu maior de 70 (setenta) anos ao tempo da sentença, qualquer que seja a data do fato. Fundamenta-se nas alterações físicas e psicológicas que atingem pessoas em idade avançada, aptas a influírem no ânimo criminoso, e também na menor capacidade que têm para suportar integralmente a pena, que por isso deve ser amenizada”⁴¹.

Tal justificativa não parece ser aplicável ao processo administrativo do CADE, no qual não há pena restritiva de liberdade (própria da esfera penal), tendo a previsão expressa de pena de multa (artigo 37 da Lei nº 12.529/2012), condição para a qual o maior de setenta anos que atua no setor econômico está plena e normalmente melhor capacitado do que os mais jovens. E como o ilícito é de violação concorrencial e econômica, que na maioria dos casos costuma apresentar uma atuação coordenada com outros agentes pessoas físicas, com o benefício da redução da prescrição até poderia haver a tentativa de direcionar a responsabilidade dos demais Representados ao maior de setenta anos, na expectativa de eximir os mais jovens em razão da prescrição relativamente ao maior de setenta anos.

Além do mais, caso haja repercussão penal pelo crime de cartel, naquela esfera da Ação Penal o Representado já será beneficiado pela redução pela metade do prazo prescricional,

⁴⁰ Juarez Cirino refere que se deva evitar a generalização de tendências repressivas: “Aqui, continuam válidos os argumentos sobre os conceitos (a) de menor de 21 anos, (b) de cidadão idoso: o fundamento da redução dos prazos de prescrição é o insuficiente desenvolvimento psicossocial de agente menor de 21 anos, na data do fato, ou a degeneração psíquica do agente maior de 70 anos, na data da sentença. Mas é necessário retomar a argumentação para evitar a generalização de tendências repressivas de literatura penal brasileira”. SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal Parte Geral**. 9ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 668.

⁴¹ MASSON, Cleber. **Direito Penal: Parte Geral (arts. 1 a 120)**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2020, p. 606.

instância própria e com previsão legal expressa para a sua aplicação, sendo indevida a sua extensão para o processo administrativo concorrential.

5.3 Extinção da punibilidade pela morte

No âmbito do Direito Penal, a morte do agente constitui causa extintiva da punibilidade nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal, com fundamento no princípio da intransmissibilidade da pena e no brocardo *mors omnia solvit*, isto é, a morte tudo apaga⁴².

No âmbito do Processo Administrativo Sancionador do CADE, havendo o falecimento de um dos Representados, o processo tem sido arquivado, por regra, com fundamento no artigo 52 da Lei nº 9.784/1999, o qual dispõe que “o órgão competente poderá declarar extinto o processo quando exaurida sua finalidade ou o objeto da decisão se tornar impossível, inútil ou prejudicado por fato superveniente”, como decidido no Processo Administrativo nº 08700.003390/2016-60, conforme voto do Conselheiro Luiz Augusto Azevedo de Almeida Hoffmann: “Arquivamento deste Processo Administrativo em relação ao Representado (...) nos termos da Lei nº 9.784/99, artigo 52, em decorrência de seu falecimento (conforme certidão de óbito, SEI nº 0345352 e 0347297) (SEI 0926081).”

A prática de uma infração pode ocasionar inúmeras consequências jurídicas, seja na esfera penal (pena privativa de liberdade, restritiva de direitos e multa), na esfera administrativa (multa e penas não pecuniárias) ou na esfera cível (reparação de danos).

Segundo o artigo 5º, inciso XLV, da Constituição⁴³, nenhuma pena poderá exceder a pessoa do condenado, ressalvado as obrigações extrapenais, como a obrigação de reparar o dano, consistente na transmissibilidade da obrigação de reparar o dano constitucionalmente autorizada⁴⁴.

O mesmo raciocínio é aplicável ao processo administrativo no CADE, cuja pena de multa não pode ser confundida com a pretensão de reparação de dano concorrential, podendo esta última ser estendida aos sucessores até o limite do patrimônio transferido.

⁴² MASSON, Cleber. **Direito Penal Parte Geral**. São Paulo: GEN, 2020, p. 766-777.

⁴³ Art. 5º. (...) XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

⁴⁴ Conforme Cleber Masson, fazendo referência aos efeitos extrapenais da sentença condenatória (v.g., artigos 91 e 92 do Código Penal): “Mas se a morte do agente ocorrer após o trânsito em julgado da condenação, subsistem os efeitos secundários extrapenais, autorizando a execução da sentença penal no juízo cível contra os seus herdeiros.” (MASSON, Cleber. **Direito Penal Parte Geral**. São Paulo: GEN, 2020, p. 777).

Essa distinção, a propósito, foi feita no âmbito da 3ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (Consumidor e Ordem Econômica)⁴⁵, a qual, mudando a sua orientação anterior, passou a distinguir a pena de multa aplicada pelo CADE, de natureza sancionatória, da reparação de danos concorrenciais, de natureza reparatória, e editou o Enunciado nº 33⁴⁶: “A imposição de penalidade por infração à Ordem Econômica pelo CADE (natureza sancionatória) não afasta a pretensão indenizatória dos prejudicados, por si ou pelos demais legitimados (artigo 82 da Lei nº 8.078/1990), mediante o ajuizamento de Ação de Reparação por Danos Concorrenciais – ARDC prevista no artigo 47 da Lei nº 12.529/2011 (natureza reparatória).”

5.4 Prova emprestada

A utilização de prova emprestada em processos de instâncias distintas sempre foi cercada de grandes debates, mas atualmente é considerada válida pelos Tribunais Superiores e pelo Tribunal do CADE, possibilitando a sua utilização, sempre observado o contraditório, a ampla defesa e todas as garantias do devido processo legal.

A medida também atende aos princípios constitucionais da eficiência (artigo 37, *caput*), da economicidade (artigo 70, *caput*), e da razoável duração do processo (artigo 5º, inciso LXXVIII), ao reduzir os custos de tempo e de recursos públicos utilizados no curso de investigações diversas.

⁴⁵ A Proposta de Enunciado sobre Ação de Ressarcimento por Danos Concorrenciais apresentada à 3CCR foi mais ampla do que a proposta aprovada (Memorando nº 11/2021/3CCR, de 18 de agosto de 2021), pois também contemplava entendimento quanto ao prazo prescricional quinquenal e o início de sua contagem após a decisão final do CADE, que apesar de não contemplado na decisão do Colegiado, foi introduzida na Lei nº 14.470/2022, que inseriu os artigos 46-A e 47-A e alterou o artigo 47 da Lei nº 12.529/2011: “**Sugestão de Enunciado:** A imposição de penalidade por infração à Ordem Econômica pelo CADE (natureza sancionatória) não afasta a pretensão indenizatória dos prejudicados, por si ou pelos legitimados (art. 82 da Lei nº 8.078/1990), mediante o ajuizamento de Ação de Ressarcimento por Dano Concorrencial - ARDC prevista no art. 47 da Lei nº 12.529/2011 (natureza reparatória), com prazo prescricional de 5 (cinco) anos em razão da aplicação subsidiária do art. 27 da Lei nº 8.078/1990 (art. 115 da Lei nº 12.529/2011), a contar da publicização da decisão final do Plenário do Tribunal do CADE, ato no qual a Autoridade Administrativa reconhece o fato ilícito e torna públicos documentos e informações de acesso restrito, ou quando cessar a prática do ilícito após a decisão do CADE.”

⁴⁶ “O Colegiado debateu a proposta de Enunciado sobre Ação de Reparação por Danos Concorrenciais, de iniciativa do Dr. Waldir Alves, por meio do Memorando nº 11/2021 (PGR-00293754/2021). Após debates, o enunciado recebeu a seguinte versão final, aprovada como o Enunciado nº 33 da 3ª Câmara.” (BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. 3ª Câmara de Coordenação e Revisão. Ata da oitava sessão ordinária de 27 de outubro de 2021. Brasília, 2021. Disponível em: <http://www.transparencia.mpf.mp.br/conteudo/diarios-e-boletins/diario-eletronico-dmpf-e/2021/DMPF-EXTRAJUDICIAL-2021-11-18.pdf>. Acesso em: 20 set. 2022).

O intercâmbio entre as esferas de responsabilização e os Órgãos de persecução possuem múltiplos precedentes, inclusive levando o STJ a editar a Súmula nº 591: “É permitida a ‘prova emprestada’ no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa”.

Ponto importante é que o STJ superou o entendimento de elencar, como requisito de validade da prova, a identidade de partes, no processo de origem no qual a prova foi produzida, e no processo no qual a prova emprestada foi aproveitada, sob a justificativa de ofender o contraditório e a ampla defesa. Atualmente o STJ fixou o entendimento de que tal exigência restringiria excessivamente a aplicabilidade da prova, sendo suficiente que o contraditório e a ampla defesa também possam ser exercidos no último⁴⁷.

Outro substancial benefício da prova emprestada é decorrente de cooperação internacional, isto é, a utilização das provas produzidas noutras jurisdições, cujas atuações dos órgãos de persecução brasileiros encontram limites territoriais, como ocorreu na Ação Penal nº 856/DF, na qual o MPF apurou os crimes de Corrupção Passiva (artigo 317 do Código Penal) e de Lavagem de Dinheiro (artigo 1º da Lei nº 9.613/1998), em colaboração com a Suíça⁴⁸.

⁴⁷ “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. PROVA EMPRESTADA. PROCESSOS COM PARTES DISTINTAS. IRRELEVÂNCIA. CONTRADITÓRIO OBSERVADO. 2. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É assente nesta Corte Superior que ‘a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto. Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo’ (EREsp n. 617.428/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 17/6/2014). ‘Para a observância do devido processo legal e do contraditório, não é necessário que haja absoluta identidade de partes entre o processo de que se empresta a prova e o processo para o qual esta é emprestada, pois o contraditório sobre a prova (contraditório postergado ou diferido) satisfaz esses princípios. A circunstância de o agravante não haver participado originariamente da elaboração da prova não impede que ela seja empregada no processo em que ele figura como acusada.’ (AgRg no RHC 140.259/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06/04/2021, DJe 09/04/2021). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma). Agravo Regimental no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 157.715/PR. Agravante: C. M. M.; E.M.V.; S.M.P.M.; T.H.P.M. Agravado: Ministério Público do Estado do Paraná. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, 02 ago. 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103808105&dt_publicacao=08/08/2022. Acesso em: 20 fev. 2023.

⁴⁸ AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. PROVA PRODUZIDA NO EXTERIOR. PARÂMETRO DE VALIDADE. ADMISSIBILIDADE NO PROCESSO. ORDEM PÚBLICA, SOBERANIA NACIONAL E BONS COSTUMES. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PROVAS ILÍCITAS DERIVADAS. FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. EXCEÇÕES. TEORIA DA MANCHA PURGADA. NEXO DE CAUSALIDADE. ATENUAÇÃO. PRERROGATIVA DE FORO. CONEXÃO E CONTINÊNCIA. COMPETÊNCIA. DESMEMBRAMENTO. FORO PREVALENTE. ART. 78 DO CPP. PREJUÍZO CONCRETO. DEFESA. AUSÊNCIA. CORRUPÇÃO PASSIVA QUALIFICADA. APTIDÃO DA DENÚNCIA. LAVAGEM DE DINHEIRO. CONSUNÇÃO. MATÉRIA DE PROVA. ATIPICIDADE. INOCORRÊNCIA. RECEBIMENTO. 1. O propósito da presente fase procedimental é verificar a aptidão da

No caso concreto, essa possibilidade estava prevista no Decreto n° 6.974/2009, relativo ao Tratado de Cooperação em Matéria Penal entre o Brasil e a Confederação da Suíça, celebrado em 12 de maio de 2004, que permite o compartilhamento de provas⁴⁹.

denúncia e a possibilidade de absolvição sumária do acusado, a quem é imputada a suposta prática dos crimes de corrupção passiva circunstanciada (art. 317, § 1º, do CP), por 17 (dezesete vezes), e de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei 9.613/98). 2. A provas obtidas por meio de cooperação internacional em matéria penal devem ter como parâmetro de validade a lei do Estado no qual foram produzidas, conforme a previsão do art. 13 da LINDB. 3. A prova produzida no estrangeiro de acordo com a legislação de referido país pode, contudo, não ser admitida no processo em curso no território nacional se o meio de sua obtenção violar a ordem pública, a soberania nacional e os bons costumes brasileiros, em interpretação analógica da previsão do art. 17 da LINDB. 4. A teoria dos frutos da árvore envenenada tem sua incidência delimitada pela exigência de que seja direto e imediato o nexo causal entre a obtenção ilícita de uma prova primária e a aquisição da prova secundária. 5. De acordo com a teoria do nexo causal atenuado ou da mancha purgada, i) o lapso temporal decorrido entre a prova primária e a secundária; ii) as circunstâncias intervenientes na cadeia probatória; iii) a menor relevância da ilegalidade; ou iv) a vontade do agente em colaborar com a persecução criminal, entre outros elementos, atenuam a ilicitude originária, expurgando qualquer vício que possa recair sobre a prova secundária e afastando a inadmissibilidade de referida prova. 6. Na presente hipótese, as provas encaminhadas ao MP brasileiro são legítimas, segundo o parâmetro de legalidade suíço, e o meio de sua obtenção não ofende a ordem pública, a soberania nacional e os bons costumes brasileiros, até porque decorreu de circunstância autônoma interveniente na cadeia causal, a qual afastaria a mancha da ilegalidade existente no indício primário. Não há, portanto, razões para a declaração de sua inadmissibilidade no presente processo. 7. A fase investigativa de crimes imputados a autoridades com prerrogativa de foro no STJ, ocorre sob a supervisão desta Corte, a qual deve ser desempenhada durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia. 8. Havendo indícios do envolvimento de pessoa com prerrogativa de foro, os autos devem ser encaminhados imediatamente ao foro prevalente, definido segundo o art. 78, III, do CPP, o qual é o único competente para resolver sobre a existência de conexão ou continência e acerca da conveniência do desmembramento do processo. 9. *In casu*, embora o juízo de primeiro grau de jurisdição tenha usurpado a competência do STJ ao desmembrar o inquérito, não há prejuízo concreto à defesa do réu, razão pela qual esse vício não é capaz de impedir o recebimento da denúncia. 10. Ocorre a inépcia da denúncia ou queixa quando sua deficiência resultar em prejuízo ao exercício da ampla defesa do acusado, ante a falta de descrição do fato criminoso, da imputação de fatos determinados ou da circunstância da exposição não resultar logicamente a conclusão. 11. Na hipótese, a denúncia narra que o acusado, funcionário público, teria, em mais de uma oportunidade, recebido vantagens indevidas em razão dos cargos que já ocupou e atualmente ocupa e que teria deixado de praticar atos de ofício e praticado outros com violação de dever funcional, evidenciando de modo suficiente a presença de elementos que permitem o exercício da ampla defesa pelo acusado. 12. Embora a tipificação da lavagem de dinheiro dependa da existência de um crime antecedente, é possível a autolavagem - isto é, a imputação simultânea, ao mesmo réu, do delito antecedente e do crime de lavagem -, desde que sejam demonstrados atos diversos e autônomos daquele que compõe a realização do primeiro crime, circunstância na qual não ocorrerá o fenômeno da consunção. 13. A verificação da efetiva prática de condutas tendentes a acobertar a origem ilícita de dinheiro, com o propósito de emprestar-lhe a aparência da licitude, é matéria que depende de provas e deve ser objeto da instrução no curso da ação penal. 14. Preliminares rejeitadas. Denúncia recebida.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). Ação Penal Originária n° 856/DF. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 18 out. 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201001847200&dt_publicacao=06/02/2018. Acesso em: 20 fev. 2023.

⁴⁹ Artigo 3º - 1. O pedido de cooperação jurídica deverá conter as seguintes informações: a) o nome da autoridade que apresenta o pedido e, se for o caso, da autoridade encarregada do procedimento penal no Estado Requerente; b) o objeto e o motivo do pedido; c) na medida do possível, o nome completo, o local e data do nascimento, a nacionalidade, a filiação e o endereço das pessoas a que se refere o procedimento penal no momento da apresentação do pedido; d) a razão principal pela qual as provas ou as informações são requeridas, assim como uma descrição dos fatos (data, local e circunstâncias nas quais foi cometido o delito) que originaram as investigações no Estado Requerente, a menos que se trate de um pedido de intimação nos termos do artigo 14.

Em vista da diversidade dos órgãos eventualmente envolvidos na averiguação de uma infração, seja administrativa ou criminal (v.g., CGU, AGU, Polícia Federal, Polícias Civis, MPF, MPEs, TCU, Agências e Órgãos Reguladores, Conselhos de Classe, Tribunais Administrativos etc.), e a complexidade das responsabilizações, seja penal, cível e administrativa, é medida salutar que haja o intercâmbio de informações, provas e auxílios mútuos para uma resposta estatal mais efetiva, conforme os exitosos precedentes confirmam.

5.5 Interceptação telefônica

Num cenário de maior sofisticação da criminalidade, principalmente em cortinar os vestígios dos ilícitos, os meios de prova e os meios de obtenção de provas se revelam os maiores desafios das Autoridades estatais para detectar e apurar infrações penais, demandando, muitas vezes, medidas mais invasivas como a interceptação telefônica.

No que se refere à utilização de interceptações telefônicas como prova emprestada, cabem algumas ressalvas em relação aos demais tipos de prova, pois a interceptação só pode ser produzida no âmbito de Inquérito Policial ou no bojo do Processo Penal, nos termos do artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.296/1996⁵⁰, seguindo a lógica da *ultima ratio* do Direito Penal, que justifique extrema intervenção na privacidade do cidadão.

Entretanto, quando produzida no procedimento ou processo penal, quando se trata da mesma conduta com repercussões administrativas e criminais, nada impede que haja compartilhamento de prova do processo penal para o processo administrativo, desde que: (i) as provas tenham sido obtidas de forma lícita; (ii) o compartilhamento seja devidamente autorizado pelo juízo criminal competente; e (iii) sejam garantidos os direitos ao contraditório e ao devido processo legal ao investigado no processo destino.

Em inúmeros processos administrativos o CADE fez uso de evidências coletadas em interceptações telefônicas realizadas no bojo de investigações e em ações penais, o que está em consonância com o entendimento do STF, que admite o compartilhamento das provas obtidas por escutas telefônicas autorizadas judicialmente para investigações criminais com processos administrativos, inclusive de natureza disciplinar, nos quais serão utilizadas como “prova

⁵⁰ Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça.

emprestada”, seja contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidas, seja contra terceiros cujos supostos ilícitos despontaram por decorrência da medida⁵¹.

Acaso as principais provas sejam emprestadas de processo penal, no qual as escutas realizadas pela autoridade policial sejam consideradas ilegais pelo Judiciário, pode tornar nulo o conjunto probatório delas decorrente, repercutindo no desentranhamento de toda prova compartilhada com o CADE e que instrua o processo, resultando no seu arquivamento⁵².

5.6 Acordos de cooperação e atuação interinstitucional

Os acordos de cooperação possuem importante papel no aprimoramento de investigações nas diversas esferas, especialmente quando reúnem condutas anticoncorrenciais e crimes de corrupção, havendo grande chance de essas atividades ilícitas andarem juntas.

Atualmente o CADE possui Acordos de Cooperação Técnica firmados com o Ministério Público Federal e diversos Ministérios Públicos Estaduais, além de outras autoridades nacionais e internacionais. Essas iniciativas têm facilitado a cooperação entre o CADE e o Ministério Público Brasileiro tanto nas fases investigativa e também na processual.

Na fase investigativa, com a troca de informações e documentos e o envio de denúncias e representações entre as autoridades competentes para a promoção da persecução administrativa, penal e cível.

Já na fase processual, por intermédio da negociação conjunta de Acordos de Leniência pelo CADE e Ministério Público, da negociação simultânea de Termos de Compromisso de Cessação e Acordos de Colaboração Premiada, e mais recentemente pela negociação conjunta de Termos de Compromisso de Cessação e de Acordos de Não Persecução Penal.

⁵¹ “DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO MINSTRO DA FAZENDA. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NEGATIVA DE PROVIMENTO DO RECURSO. 1. Não há qualquer impeditivo legal de que a comissão de inquérito em processo administrativo disciplinar seja formada pelos mesmos membros de comissão anterior que havia sido anulada. 2. Inexiste previsão na Lei nº 8.112/1990 de intimação do acusado após a elaboração do relatório final da comissão processante, sendo necessária a demonstração do prejuízo causado pela falta de intimação, o que não ocorreu no presente caso. 3. O acusado em processo administrativo disciplinar não possui direito subjetivo ao deferimento de todas as provas requeridas nos autos, ainda mais quando consideradas impertinentes ou meramente protelatórias pela comissão processante (art. 156, §1º, Lei nº 8.112/1990). 4. A jurisprudência desta Corte admite o uso de prova emprestada em processo administrativo disciplinar, em especial a utilização de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente para investigação criminal. Precedentes. 5. Recurso ordinário a que se nega provimento.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 28.774. Recorrente: Eduardo de Moraes Borges. Recorrido: União. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 09 ago. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11549981>. Acesso em: 23 fev. 2023.

⁵² É exemplificativo o PA nº 08012.007866/2007-07.

5.6.1 Negociação conjunta de Acordo de Leniência pelo CADE e Ministério Público

O acordo de leniência baseado na Lei nº 12.529/2011 pode ser celebrado entre o CADE e pessoas físicas e/ou jurídicas que tenham cometido infração contra a Ordem Econômica, quando estas procurem a Autoridade competente para negociar e colaborar com as investigações e, a depender da efetividade da colaboração⁵³, pode resultar ou na extinção da penalidade aplicável ou na sua redução de um a dois terços.

O Programa de Leniência Antitruste está previsto nos artigos 86 e 87 da Lei nº 12.529/2011 e determina que o solicitante, além de dar detalhes da dinâmica da conduta anticompetitiva, dos participantes, do mercado e do período da conduta, deve apresentar evidências capazes de comprovação da conduta anticompetitiva.

Esse tipo de acordo é cabível apenas à primeira empresa denunciante da conduta e tem implicações tanto administrativas quanto criminais, nos termos do artigo 87, com: 1) suspensão do prazo prescricional; e 2) impedimento de oferecimento da denúncia – após a sua celebração; e 3) extinção da punibilidade criminal – quando de seu total cumprimento.

Embora não haja exigência legal, por prever repercussões tanto na esfera administrativa quando na criminal, acertadamente o CADE e o Ministério Público têm atuado de forma conjunta na negociação e acompanhamento desse tipo de acordo, onde constam assinaturas de ambos os órgãos. Esse tipo de atuação está prevista nos acordos de cooperação entre o CADE e os respectivos Ministérios Públicos.

⁵³ “Sendo o acordo de leniência antitruste um dos principais instrumentos de descoberta e revelação de infrações contra a Ordem Econômica, notadamente, de cartéis, que constituem a mais grave espécie de violação ao sistema, e por tratar-se de um verdadeiro negócio jurídico consensual, que pressupõe espontaneidade, voluntariedade e boa-fé, a concessão dos benefícios premiaiais pelo Estado está necessariamente condicionada ao efetivo adimplemento das obrigações assumidas pelo signatário no acordo de leniência pactuado, sem, contudo, descuidar-se dos resultados legais indicados pela norma. É importante a preocupação e a cautela com a análise e mensuração da ação colaborativa, compreendida objetivamente a partir dos critérios previstos legalmente e, principalmente, com o resultado útil do processo, a partir de dados concretos, e da realização de controle da eficácia dos acordos pelo Tribunal Administrativo do CADE. Faz-se necessário avaliar se os termos e as obrigações do acordo de leniência foram cumpridos, bem como se os resultados concretos foram atingidos, tal qual previsto no artigo 86 da Lei nº 12.529/2011.” ALVES, Waldir. VICCARI, Natalie Giacomazzi. A efetividade da colaboração e o resultado útil do processo nos acordos de leniência antitruste. **Revista de Defesa da Concorrência**, Brasília, v.9, n. 2, 2021, p. 47.

5.6.2 Termo de Compromisso de Cessação e Acordo de Colaboração Premiada

O Termo de Compromisso de Cessação (TCC) é aplicável aos demais investigados no processo administrativo que não se qualifiquem como primeiro denunciante, mas que possam colaborar com o andamento das investigações, a critério da autoridade da concorrência.

Em âmbito administrativo, a homologação desse tipo de acordo suspende o curso do processo e gera o seu arquivamento ao final – relativamente aos compromissários –, desde que cumpridas todas as obrigações.

Diferentemente do que ocorre nos Acordos de Leniência, nos TCCs os casos de cartel (tipificados no artigo 36, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 12.529/2011) demandam o pagamento de contribuição pecuniária ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD) e não geram repercussões no âmbito criminal.

Nesses casos, negociada a celebração do TCC, acaso os compromissários do TCC desejem – e desde que seja aplicável ao caso concreto – a Superintendência-Geral do CADE pode auxiliar na busca de uma negociação paralela de um acordo de colaboração premiada, ao estimular que as partes colaboradoras procurem o Ministério Público competente a fim de buscarem benefícios na seara criminal relativamente aos fatos investigados, cujos procedimentos até podem correr de forma concomitante, mas independente, o que também é uma das formas de as Autoridades administrativas e criminais colaborarem entre si.

5.6.3 Negociação conjunta de Termos de Compromisso de Cessação e Acordos de Não Persecução Penal

Outra forma mais recente de auxiliar as investigações tanto em âmbito administrativo quanto no criminal é o TCC negociado conjuntamente com um Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), entre o investigado e seu defensor, o Ministério Público e o CADE, cujos procedimentos ocorrem de forma conjunta, mas autônoma, envolvendo ambas as Instituições.

Inicialmente previsto na Resolução CNJ nº 181/2017 e depois inserido no artigo 28-A do Código de Processo Penal, com a aprovação do Pacote Anticrime pela Lei nº 13.964/2019, o ANPP é instrumento aplicável aos casos de infração penal que ocorram sem violência ou grave ameaça, cuja pena mínima seja inferior a quatro anos – já consideradas as causas de aumento e de diminuição de pena.

Essa hipótese pode abranger os casos de cartel previstos no artigo 4º da Lei nº 8.137/1990, cujas penas poderão ser fixadas de dois a cinco anos e multa.

A celebração do ANPP demanda a reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, a renúncia voluntária dos bens e direitos relativos aos instrumentos, produto ou proveito do crime (a serem indicados pelo *Parquet*) e a prestação de serviço à comunidade ou entidades públicas em local indicado pelo juízo da execução (artigo 28-A, incisos I a III).

Da mesma forma como o TCC, o ANPP constitui título executivo extrajudicial e a sua celebração exige a confissão do investigado (artigo 28-A, *caput*) e o pagamento de prestação pecuniária (artigo 28-A, inciso IV).

Embora as negociações se deem de forma conjunta entre as Instituições, é importante ressaltar que resultam em dois instrumentos distintos: o TCC e o ANPP, que podem prever em suas cláusulas referências ao outro instrumento a ser formalizado com a outra Instituição. Também as contribuições pecuniárias são distintas – elas não se sobrepõem nem podem se sobrepor, pois legalmente possuem destinação distinta, sendo a referente ao TCC paga ao FDD e a referente ao ANPP paga para entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo juízo da execução (artigo 28-A, inciso IV).

Diante da existência de indícios de autoria e materialidade delitiva, impositiva a verificação do preenchimento dos requisitos autorizadores da celebração do ANPP, cujas exigências do artigo 28-A, *caput*, são a confissão formal e circunstancial, que a infração penal tenha sido cometida sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a quatro anos, além de a medida ser necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

O ANPP celebrado entre a parte e seu defensor e o Ministério Público, deverá ser homologado pelo juízo criminal (artigo 28-A, § 3º) – que poderá devolver a proposta para reformulação (artigo 28-A, § 5º) e até mesmo recusá-la (artigo 28-A, §§ 7º e 8º). No caso de recusa da homologação, os autos serão devolvidos ao *Parquet* para complemento das investigações ou oferecimento da denúncia (artigo 28-A, § 8º), mas quando homologado será executado perante o juízo de execução penal (artigo 28-A, § 6º).

Apesar de a colaboração entre o CADE e o Ministério Público não ser prática recente, tal conjugação de esforços resultou numa forma inédita encontrada pelo CADE para garantir aos compromissários imunidade criminal em TCC. O resultado decorreu de colaboração conjunta com o Ministério Público do Rio Grande do Sul, ocorrida através de acordos⁵⁴ em

⁵⁴ Requerimentos nºs 08700.004894/2020-83, 08700.001488/2021-40, 08700.001976/2021-57 e 08700.002321/2021-04.

investigação de cartéis no mercado de compras de resíduos animais⁵⁵, cujo montante em colaboração pecuniária resultou no valor aproximado de R\$ 18,7 milhões. Nos TCCs a garantia da imunidade criminal foi dada aos signatários pessoas físicas por meio de ANPPs, cujas tratativas avançaram conjuntamente, havendo em 30 de junho de 2021 o Tribunal do CADE homologado os TCCs referentes à investigação no referido mercado.

A cooperação da Autoridade Concorrencial com o Ministério Público, mediante a combinação das negociações entre o TCC e o ANPP é ferramenta jurídico processual a ser institucionalizada, gerando mais incentivos na celebração de acordos pelos administrados, que poderão cooperar com a persecução administrativa e penal em troca de maiores benefícios⁵⁶.

Essa atuação da Autoridade Concorrencial com o Ministério Público, mediante a negociação e celebração conjunta dos TCCs e ANPPs, também oferece segurança jurídica ao investigado ao cessar o processo administrativo no CADE, com isso solucionando a lacuna sobre a responsabilidade criminal⁵⁷.

6. Considerações finais

Sendo o Sistema Normativo uno e indivisível, estruturado sobre a coluna da Constituição, da qual derivam ramos do Direito com comandos normativos e teóricos próprios, a presente análise procurou conferir algumas relações autorizadas, ou não, do Direito Administrativo Sancionador com o Direito Penal e o Direito Concorrencial, seja por determinação legal específica como a remessa à prescrição penal para a ação punitiva da Administração (artigo 46, § 4º, da Lei nº 12.529/2011), seja por referência à aplicação subsidiária específica do Código de Processo Civil, da Lei de Ação Civil Pública, do Código de Defesa do Consumidor e da Lei do Processo Administrativo Federal (artigo 115 da Lei nº 12.259/2011), seja pela autorização constitucional de possível relação e repercussão dos princípios constitucionais sobre o mesmo conteúdo fático nos distintos ramos do Direito, sempre observados o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal.

⁵⁵ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo nº 08700.004404/2016-62 (Apartado Restrito nº 08700.003382/2018-85).

⁵⁶ Cf. SOUZA, Alexandre Barreto de; POSSAMAI, Raquel Mazzuco Sant’Ana; ALVES, Waldir. Possibilidade de Concessão de Imunidade Criminal ao Signatário dos Termos de Compromisso de Cessação de Conduta no Cade. **Revista de Defesa da Concorrência**, Brasília, v.10, n. 1, 2022, p. 122.

⁵⁷ Cf., a propósito, SOUZA, Alexandre Barreto de; POSSAMAI, Raquel Mazzuco Sant’Ana; ALVES, Waldir. Possibilidade de Concessão de Imunidade Criminal ao Signatário dos Termos de Compromisso de Cessação de Conduta no Cade. **Revista de Defesa da Concorrência**, Brasília, v.10, n. 1, 2022, p. 122.

A análise procurou contribuir para o debate sobre as distintas disciplinas, cujas particularidades e diferenças entre os distintos ramos do Direito devem ser compreendidas e observadas, de modo que no âmbito do microsistema do Direito Concorrencial também é necessário que se dialogue com a teoria geral do ramo do Direito que esteja cedendo algum princípio normativo, o que pode apresentar dificuldades a serem refletidas e limites que não podem ser transpostos sem a devida autorização legal e constitucional.

Desse modo, é necessário cautela e contenção ao aplicador do Direito ao importar institutos e princípios normativos sem a observância da teoria geral do respectivos ramos do Direito, o que além de contrariar a base teórica dos institutos desenvolvidos, pode ultrapassar os limites estabelecidos pelo Legislador ou invadir as fronteiras fixadas constitucionalmente.

7. Referências bibliográficas

ALVES, Waldir. Direito fundamental ao processo. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre: Ajuris, v. 42, n. 137, p. 479-520, mar. 2015. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/download/393/327>. Acesso em: 02 fev. 2023.

_____. Direito fundamental do cidadão de acesso à jurisdição constitucional. In: BIGONHA, Antônio Carlos Alpino; MARTINS DA COSTA, Paula Bajer Fernandes. **Direito e política: divergências e convergências**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 83-106, 2011.

_____. VICCARI, Natalie Giacomazzi. A efetividade da colaboração e o resultado útil do processo nos acordos de leniência antitruste. **Revista de Defesa da Concorrência**, Brasília, v.9, n. 2, p. 27-50, 2021.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo nº 08012.004674/2006-50. Relator: Conselheiro João Paulo de Resende. Brasília, 04 jul. 2018.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo nº 08700.002787/2019-87. Relatora: Conselheira Lenisa Prado. Brasília, 28 abr. 2021.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo nº 08700.000903/2018-42. Relatora: Conselheiro Lenisa Prado. Brasília, 9 nov. 2021.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo nº 08700.004404/2016-62.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo nº 08700.007278/2015-17. Relator: Conselheiro Sérgio Ravagnani. Brasília, 03 ago. 2022.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo nº 08012.000742/2011-79. Relatora: Conselheira Polyanna Ferreira Silva Vilanova. Brasília, 26 jun. 2019.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo nº 08700.004532/2016-14. Relator: Conselheiro Luiz Augusto Hoffmann. Brasília, 17 ago. 2022.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo nº 08012.001395/2011-00. Relator: Conselheiro João Paulo de Resende. Brasília, 30 jan. 2019.

Disponível em:

https://sei.cade.gov.br/sei//modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?mYbVb954ULaAV-MRKzMwwbd5g_PuAKStTINgP-jtcH5MdmPeznqYAOxKmGO9r4mCfJITXxQMN01pTgFwPLudAyh6TammMSKYeWNYUMXQFwzmxvQwCzEQ9-PmWONgk7Vt%22. Acesso em: 20 fev. 2023.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Requerimento nº 08700.004894/2020-83.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Requerimento nº 08700.001488/2021-40.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Requerimento nº 08700.001976/2021-57.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Requerimento nº 08700.002321/2021-04.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 ago. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 30 ago. 2022.

BRASIL. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp75.htm. Acesso em: 30 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm. Acesso em: 30 ago. 2022

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990**. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm. Acesso em: 30 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos

Estados e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18625.htm. Acesso em: 30 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em: 30 ago. 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. 3ª Câmara de Coordenação e Revisão. Enunciados. **Enunciado nº 33**. Brasília, DF: MPF, 2021. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr3/sessoes/enunciados-1/enunciado-no-33>. Acesso em: 8 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). Recurso Especial nº 1.871.758/PR. Recorrente: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Recorrido: Associação Santa Casa de Ibiporã - Hospital Cristo Rei. Relator: Min. Benedito Gonçalves. Brasília, 03 mai. 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000958359&dt_publicacao=05/05/2022. Acesso em: 20 fev. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma). Agravo em Recurso Especial nº 1.800.334/SP. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik. Brasília, 9 nov. 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003260101&dt_publicacao=17/11/2021. Acesso em: 20 fev. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma). Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 157.715/PR. Agravante: C. M. M; E.M.V; S.M.P.M; T.H.P.M. Agravado: Ministério Público do Estado do Paraná. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, 02 ago. 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103808105&dt_publicacao=08/08/2022. Acesso em: 20 fev. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). Ação Penal Originária nº 856/DF. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 18 out. 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201001847200&dt_publicacao=06/02/2018. Acesso em: 20 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 147.576-AgR. Agravante: Celso Gitelman. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 24 ago. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748148576>. Acesso em: 20 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 28.774. Recorrente: Eduardo de Moraes Borges. Recorrido: União. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 09 ago. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11549981>. Acesso em: 23 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 28.774. Recorrente: Eduardo de Moraes Borges. Recorrido: União. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 09 ago. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11549981>. Acesso em: 23 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 33.860/DF. Impetrante: Clever Rodolfo Carvalho Vasconcelos. Impetrado: Conselho Nacional do Ministério Público. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 7 dez. 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308341105&ext=.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2023.

CORDEIRO, Alexandre. **Teoria normativa da culpabilidade no direito antitruste**. 2017. Disponível em: <https://www.fabiomedinaosorio.com.br/alexandre-cordeiro-teoria-normativa-da-culpabilidade-no-direito-antitruste/>. Acesso em: 30 ago. 2022.

ECHE, Luís Mauro Lindenmeyer. O Direito Administrativo Sancionador e a falta de simetria com o Direito Penal. **Revista Consultor Jurídico**, [s. 1.], 09 dez. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-09/luis-eche-direito-administrativo-sancionador-direito-penal>. Acesso em: 22 ago. 2022.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Introdução ao Estudo do Direito**. 3ª ed. São Paulo: GEN, 2015.

HECK, Luís Afonso. Os direitos fundamentais, o preceito da proporcionalidade e o recurso constitucional alemão. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**. Porto Alegre: Síntese, v. 15, p. 155-180, 1998.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de “Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland”, por Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris, 1998.

MARRARA, Thiago. **Sistema brasileiro de defesa da concorrência: organização, processos e acordos administrativos**. São Paulo: Atlas, 2015.

MARTINEZ, Ana Paula. **Repressão a cartéis: Interface entre Direito Administrativo e Direito Penal**. São Paulo: Singular, 2013.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Parte Geral**. São Paulo: GEN, 2020.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: Parte Geral (arts. 1 a 120)**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2020.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**,

Porto Alegre: UFRGS, v. 22, p. 31-42, set. 2003.

_____. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. **GENESIS – Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba: Genesis, v. 26, p. 653-664, out./dez. 2002.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

RIBAS, Guilherme Favaro Corvo. **Processo Administrativo de investigação de cartel**. São Paulo: Singular, 2016.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal Parte Geral**. 9ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

SOUZA, Alexandre Barreto de; POSSAMAI, Raquel Mazzuco Sant’Ana; ALVES, Waldir. Possibilidade de Concessão de Imunidade Criminal ao Signatário dos Termos de Compromisso de Cessação de Conduta no CADE. **Revista de Defesa da Concorrência**, Brasília, v. 10, n. 1, p. 109-125, 2022. Disponível em: <https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrencia/article/view/996/592>. Acesso em: 30 ago. 2022.