



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA
ECONÔMICA
GABINETE DO PROCURADOR-CHEFE ADJUNTO DA PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO
AO CADE - PFEA-CADE
SEPN 515 CONJUNTO D, LOTE 4ED. CARLOS TAURISANO, 4º ANDARCEP: 70770-504 - BRASÍLIA/DF

INFORMAÇÕES n. 00001/2023/PFEA-CADE/PFE-CADE/PGF/AGU

NUP: 00775.000140/2023-11

**INTERESSADOS: SINDICATO NACIONAL DA INDUSTRIA DA CONSTRUCAO PESADA - INFRA-
ESTRUTURA - SINICON E OUTROS**

ASSUNTOS: CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E OUTROS

1. Trata-se de INFORMAÇÕES a serem prestadas à Consultoria-Geral da União, em atendimento ao Ofício nº 00250/2023/CONSUNIAO/CGU/AGU, de 05 de setembro de 2023, a fim de subsidiar a elaboração de eventuais informações a serem prestadas ao Supremo Tribunal Federal pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.449-DF, ajuizada pelo Sindicato Nacional da Indústria da Construção Pesada – Infraestrutura (SINICON) objetivando interpretação conforme a Constituição Federal do art. 29 da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção - LAC):

Art. 29. O disposto nesta Lei não exclui as competências do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, do Ministério da Justiça e do Ministério da Fazenda para processar e julgar fato que constitua infração à ordem econômica.

2. A ação argumenta que haveria *bis in idem* e inconstitucionalidade em punições concorrentes por vários órgãos, razão pela qual pretende que quando a CGU sancione determinada empresa no âmbito da Lei nº 12.846/2013 (Lei de Defesa da Concorrência - LDC), o fato não possa mais ser punido pelos demais órgãos. Ou seja, o CADE não poderia mais punir quando o fato já tivesse sido punido pela CGU.

3. Nesse sentido, a ação pede ao STF uma **declaração no sentido de que as competências do CADE e dos Ministérios da Justiça e da Fazenda para processar e julgar fato que constitua infração à ordem econômica não alcancem a pessoa jurídica que responder ou houver respondido a processo sancionatório perante a CGU pelo mesmo fato, sob pena de haver sobreposição de sanções que ofenda a princípio de *ne bis in idem*.**

4. Além disso, pede a **suspensão nacional dos procedimentos administrativo-sancionatórios em trâmite perante o Conselho Administrativo de Defesa Econômica, o Ministério da Justiça e o Ministério da Fazenda, naquilo em que forem redundantes (mesmos sujeitos e mesmos fatos ilícitos) com procedimentos conduzidos pelos órgãos de controladoria com base na LAC.**

5. Vejam-se os principais pedidos:

b. A concessão de medida cautelar, monocraticamente pelo(a) Ministro(a) Relator(a), ad referendum do Plenário, que fixe interpretação conforme a Constituição ao art. 29 da Lei n.º 12.846/2013, de modo a atribuir-lhe o sentido segundo o qual as competências do CADE e dos

Ministérios da Justiça e da Fazenda para processar e julgar fato que constitua infração à ordem econômica não alcançam a pessoa jurídica que responder ou houver respondido a processo sancionatório perante a CGU pelo mesmo fato, sob pena de haver sobreposição de sanções que ofenda a princípio de ne bis in idem;

c. Subsidiariamente, ainda em sede de medida cautelar, seja determinada a suspensão nacional dos procedimentos administrativo-sancionatórios em trâmite perante o Conselho Administrativo de Defesa Econômica, o Ministério da Justiça e o Ministério da Fazenda, naquilo em que forem redundantes (mesmos sujeitos e mesmos fatos ilícitos) com procedimentos conduzidos pelos órgãos de controladoria com base na LAC, intimando-se as autoridades competentes para que adotem as medidas adequadas à sua efetivação;

d. Subsidiária e sucessivamente, também em sede de medida cautelar, seja determinada a suspensão dos procedimentos administrativo-sancionatórios em trâmite perante o Conselho Administrativo de Defesa Econômica, naquilo em que forem redundantes (mesmos sujeitos e mesmos fatos ilícitos) com procedimentos conduzidos pelos órgãos de controladoria com base na LAC, no âmbito dos quais tenham sido celebrados acordos de leniência sobre os mesmos fatos, intimando-se as autoridades competentes para que adotem as medidas adequadas à sua efetivação;

(...)

h. A procedência da demanda no mérito, para que seja firmado o entendimento de que o bis in idem administrativo-sancionatório é inconstitucional, conferindo-se interpretação conforme a Constituição ao art. 29 da Lei n.º 12.846/2013, de modo a atribuir-lhe o sentido segundo o qual as competências do CADE e dos Ministérios da Justiça e da Fazenda para processar e julgar fato que constitua infração à ordem econômica não alcançam a pessoa jurídica que responder ou houver respondido a processo sancionatório perante a CGU pelo mesmo fato, sob pena de haver sobreposição de sanções que ofenda a princípio de ne bis in idem.

6. Como será demonstrado, a ação não merece prosperar.

I - DO NÃO CABIMENTO DA ADI: AUSÊNCIA DE PARÂMETRO CONSTITUCIONAL E ALEGAÇÃO DE OFENSA REFLEXA OU INDIRETA.

7. Primeiramente, deve-se registrar que a presente ADI foi proposta sem parâmetros de constitucionalidade que a suportem.

8. O SINICON se insurge em face da correta interpretação que emana da conjugação da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção - LAC) com a Lei nº 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência - LDC), tratando da questão inclusive à luz das regras interpretativas necessárias à solução de conflitos aparentes entre normas de mesma hierarquia, especialmente as constantes da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB.

9. O primeiro plano de discussão, o ponto de partida da questão posta na presente ADI, portanto, se refere à melhor conjugação ou harmonização entre duas leis ordinárias, o que não autoriza o manejo de discussão abstrata perante o Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

10. Reflexamente, alega-se de forma bastante indireta que a interpretação que se extrai da conjugação das duas leis ordinárias (primeiro plano de discussão) ofenderia princípios constitucionais (segundo plano de discussão).

11. Nesse sentido, tem-se, por si só, ainda sem adentrar no mérito da suposta ofensa à Constituição, uma alegação de ofensa reflexa ou indireta a princípios constitucionais, a ensejar o reconhecimento do não conhecimento da presente ADI.

12. De qualquer forma, como será demonstrado ao longo da presente manifestação, **diante da ausência de regras constitucionais aptas a servirem de fundamento ao seu pleito, o SINICON se vale, na verdade, de princípios (alguns sem índole constitucional) que não guardam relação direta com a questão posta em discussão, apenas no intuito de ver sua pretensão analisada abstratamente pela Suprema Corte do país.** Faz uso, por exemplo, de princípios como os relacionados à soberania e à sociedade justa, que, dada sua amplitude, não podem servir de fundamento ao conhecimento da presente ADI.

13. Pretende o autor, inadequadamente, resolver por meio de uma ação direta de inconstitucionalidade, uma suposta falta de harmonia em sanções aplicadas pelo Cade e pela CGU.

14. O autor se insurge contra uma suposta descoordenação institucional na atuação entre Cade e CGU, alegando a necessidade de maior coerência administrativa sistêmica. Ocorre que tais questões consubstanciam problemas de ordem prática e administrativa, e não de ordem constitucional a ponto de virem a ser resolvidas pelo STF em abstrato. **Ora, se há espaço para maior coordenação entre os diversos órgãos do Estado, a solução é promover uma maior coordenação entre eles, e não eliminar as competências de um deles por meio do controle concentrado de constitucionalidade.**

15. O autor ainda traz como argumento o fato de que a situação narrada traria uma preocupação sobre a redução de incentivos à adesão a programas de leniência. Ora, **isso não é um fundamento jurídico para provimento da ADI, mas uma preocupação prática a ser sopesada pelo legislador quando de suas escolhas políticas.** Atualmente, a escolha política legítima feita pelo legislador é no sentido de que a punição da CGU não exclui a possibilidade de punição pelo CADE, quando o fato também configurar infração à ordem econômica.

16. Mesmo em relação ao princípio do *ne bis in idem*, tem-se que não guarda propriamente uma natureza constitucional, já que previsto expressamente na Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 8º, n. 4) e no Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos (art. 14, n. 7), incorporados ao direito brasileiro com status supralegal pelos Decretos 678/1992 e 592/1992, conforme afirmado pelo próprio autor. Ou seja, além de a presente ação tratar da esfera sancionatória administrativa, e não criminal, tem-se que a previsão do princípio do *ne bis in idem* encontra-se prevista em normas supralegais, sem a equivalência à emenda constitucional.

17. Portanto, a presente ADI não deve ser conhecida, seja por falta de parâmetro constitucional para seu manejo seja pelo reconhecimento da existência de alegação de ofensa apenas reflexa ou indireta à Constituição Federal

II - DA ILEGITIMIDADE ATIVA DO SINICON

18. Nesse ponto, sugere-se à Consultoria-Geral da União, dada sua expertise, que avalie, *in concreto*, a existência da legitimidade ativa do SINICON.

III - DO MÉRITO

1. DA ORGANIZAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO EM MÚLTIPLOS ÓRGÃOS, DOS MÚLTIPLOS BENS JURÍDICOS TUTELADOS E DA INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*.

19. O Estado brasileiro se organiza por meio de diversos órgãos públicos, justamente em razão da diversidade de matérias envolvidas e de bens jurídicos a serem tutelados. No sistema federativo há repartição de competências entre União, Estados, Municípios e o Distrito Federal, e no sistema de separação de poderes há o Legislativo, o Judiciário e o Executivo.

20. No âmbito de cada plexo de competências, o Estado se vale da descentralização, com a criação de pessoas jurídicas específicas para tutelar bens jurídicos específicos, e da desconcentração, por meio da distribuição interna de atribuições dentro das pessoas jurídicas. Nesse contexto, integram o Poder Executivo federal, por exemplo, os Ministérios, as autarquias e as fundações públicas.

21. **O SINICON, por meio da presente ADI, desconsidera completamente a organização do Estado brasileiro e sua atuação especializada por meio de diferentes órgãos públicos, buscando, por meio de uma declaração conforme a Constituição Federal, fazer prevalecer o exato oposto do que dispõe o art. 29 da Lei nº 12.846/2013 (LAC).** Veja-se o dispositivo:

Art. 29. O disposto nesta Lei não exclui as competências do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, do Ministério da Justiça e do Ministério da Fazenda para processar e julgar fato que constitua infração à ordem econômica.

22. Ora, o art. 29 da LAC é bastante claro, justamente no intuito de proporcionar a segurança jurídica necessária aos administrados, no sentido de que o disposto naquela lei - o que inclui a competência da CGU para aplicar sanções a pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública - não afasta as competências do Cade para processar e julgar fato que constitua infração à ordem econômica.

23. Ou seja, o dispositivo em tela não se limitou genericamente a aduzir que o disposto na LAC não afasta demais competências de outros órgãos ou não afasta demais competências do Cade. Aduziu expressamente, como dito, que ela não exclui as competências do Cade para processar e julgar fato que constitua infração à ordem econômica, sendo que na prática a declaração pretendida pelo SINICON é no sentido de dizer que o disposto na LAC exclui as competências do Cade para processar e julgar o fato que constitua infração à ordem econômica, uma vez que a CGU já teria punido o fato.

24. No bojo de uma ADI, portanto, não se mostra possível uma declaração que na verdade diga o oposto do que a norma dispõe.

25. Além disso, verifica-se que o autor, com a presente ADI, pretende desencadear uma desorganização do Estado brasileiro e um esvaziamento das competências legais específicas atribuídas ao Cade, de prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico, nos termos do art. 1º da LDC.

26. **O SINICON inicia sua petição inicial se dizendo a favor do combate à corrupção e às infrações em geral, mas na verdade o provimento de sua pretensão teria o condão de esvaziar a atuação do Cade de tutelar a livre concorrência no país, por meio de interpretação que na verdade inverte toda a lógica do art. 29 LAC.** O próprio autor, ciente dessa repercussão, se antecipa para defender que "não há violação à indisponibilidade do interesse público ou qualquer renúncia de competência quando as atribuições das entidades integrantes do microssistema anticorrupção são coordenadas".

27. Veja-se que a pretensão não é de atuação coordenada, mas de atuação excludente, de modo de retirar as competências sancionatórias do Cade em defesa da livre concorrência quando a CGU já tiver punido aquele fato em defesa da higidez no funcionamento da administração pública.

28. Percebe-se, no ponto, que os objetivos perseguidos pelos dois órgãos, Cade e CGU, são diversos, cada um tutelando bem jurídico específico e especializado, razão pela qual o Estado, por meio do Poder Legislativo e Executivo, optou, legitimamente, por constituir dois órgãos distintos para tratar de preocupações distintas. E não há que se falar em *bis in idem* quando os bens jurídicos tutelados são distintos e as normas infringidas são diversas.

29. Ora, **um mesmo fato pode descumprir diversas normas.** E não se está tratando aqui apenas das clássicas três esferas de atuação, administrativa, cível e criminal. Realmente, um fato pode configurar infração administrativa, civil e criminal. Mas um fato também pode configurar mais de uma infração apenas na esfera administrativa, quando, por exemplo, ofende a livre concorrência e uma norma setorial, ocasião em que tal fato será punido, administrativamente, pelo órgão regulador setorial e pelo Cade. Tal situação é absolutamente possível e até mesmo comum diante da organização descentralizada e especializada do Estado.

30. Não há exercício sobreposto de competências justamente porque os bens jurídicos tutelados são diferentes. A questão não diz respeito à autonomia institucional dos órgãos envolvidos ou a um suposto exacerbamento da atividade sancionadora da Administração Pública, mas à competência legal especializada que foi conferida pelo legislador para tutelar bens jurídicos específicos.

31. E também **não há que se falar, como pretende o autor, em uma suposta garantia à unicidade sancionadora na esfera administrativa.** É que o SINICON parece admitir que o fato constitua uma infração em cada uma das esferas (administrativa, civil e criminal), mas não admite, embora seja absolutamente comum e possível, que

um fato possa configurar mais de uma infração administrativa, caso tenha ofendido bens jurídicos diversos e normas distintas.

32. É preciso frisar que **inexiste uma garantia no ordenamento jurídico, menos ainda de natureza constitucional, que assegure às pessoas em geral que suas condutas, na esfera administrativa, só poderão configurar uma única infração administrativa, ainda que violem normas distintas e bens jurídicos distintos. Como já dito, é possível que um mesmo fato configure infração passível de punição pela Comissão de Valores Mobiliários e outro órgão regulador; pela Agência Nacional de Mineração e pelo IBAMA; pelo Banco Central do Brasil e pelos órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, pelo CADE e pelo órgão público responsável pela licitação, etc.**

33. O SINICON também argumenta que a presente ADI é necessária para proteger a "confiança legítima" dos administrados, uma vez que o Estado deveria "atuar em favor da concretização das expectativas legitimamente geradas nos particulares". Veja-se trecho da petição inicial:

107. A imposição de sanções por dada instância administrativa, em consideração às suas funções, naturalmente incute no particular a expectativa legítima de que não será novamente sancionado e de que a Administração não adotará medidas que agravem sua situação jurídica em razão do mesmo fato.

34. A narrativa do autor é no sentido de que a sanção aplicada pelo Cade por infração à ordem econômica, buscando tutelar a livre concorrência, fulminaria uma suposta expectativa do particular de que não seria mais punido. Ora, **diante do ordenamento jurídico em vigor, se o administrado possui essa expectativa de não sofrer punição perante o Cade por já ter sido punido no âmbito da CGU, é porque provavelmente não foi adequadamente assessorado e/ou informado a respeito das regras existentes no direito brasileiro.**

35. Diante da clareza do art. 29 da Lei nº 12.846/2013, a legítima expectativa do administrado ou particular deveria ser exatamente a oposta: a de que a punição pela CGU não exclui a competência do Cade para processar e julgar os fatos que também constituam infração à ordem econômica. De qualquer forma, as supostas expectativas a que se refere o autor seriam expectativas subjetivas dissociadas do ordenamento jurídico em vigor, já que a expectativa legítima é justamente a de possibilidade de mais de uma sanção, conforme o bem ou valor jurídico tutelado e as normas infringidas.

36. O autor ainda tenta, equivocadamente, equiparar a situação de duas sanções administrativas a uma litispendência do processo civil na hipótese em que dois autores colegitimados para a mesma ação, tutelando o mesmo bem jurídico e a mesma norma, propõem essa ação de maneira dúplice, uma independentemente da outra. Ora, a situação de que trata a presente ADI não guarda nenhuma relação com esse exemplo de litispendência, uma vez que os "autores" do processo administrativo (Cade e CGU) não são colegitimados para instaurar o mesmo processo. São legitimados independentes para processar e julgar infrações diversas, por desrespeito a normas diversas e protegendo bens jurídicos diversos.

37. Vitor César Silva Xavier explica que **inexiste qualquer vedação constitucional ou legal que impeça que um mesmo fato possa constituir mais de uma infração administrativa**^[1]:

A análise da política legislativa brasileira relativamente a acumulação de sanções deve partir da Constituição nacional; é certo dizer que não há previsão específica e expressa sobre o assunto. Por isso, a doutrina corrobora majoritariamente o entendimento de que pode o Poder Legislativo atribuir uma multiplicidade de sanções, alternativas e acumulativas, a uma mesma conduta infracional ou a condutas infracionais diversas. Nesse sentido, cite-se que Ferreira (2001, p. 133) reconhece a **possibilidade de aplicação de múltiplas penalidades administrativas para uma única conduta praticada pelo administrado em razão de não existir proibição constitucional ou legal**. Vitta (2003, p. 154 XAVIER, Vítor. Processo de responsabilização de pessoas jurídicas: a acumulação das penalidades previstas na Lei do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e na Lei Anticorrupção na hipótese de fraude em licitação e contratos públicos praticada por empresas associadas na forma de cartel. Revista de Defesa da Concorrência, Brasília, v. 11, n. 1, p. 149-168, 2023. <https://doi.org/10.52896/rdc.v11i1.1023> 119) também reconhece a possibilidade de “ser imposta mais de uma penalidade administrativa ao infrator ou responsável, quando ocorre

descumprimento de um mesmo dever, porém, explicitamente, a norma determina a imposição, concomitante, de diferentes penalidades administrativas”

38. Ao contrário, chama-se atenção para o fato de que a Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LINDB) admitiu expressamente a sobreposição de penalidades relacionadas ao mesmo agente e ao mesmo fato, o que ocorre quando normas distintas foram descumpridas atingindo valores distintos:

Art. 22. [...] § 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

39. Tal dispositivo afasta outro argumento do autor, no sentido de que a penalidade aplicada por um órgão poderia ser contraditória, já que a sanção deve levar em consideração as sanções de mesma natureza já aplicadas ao mesmo fato. Ou seja, a própria legislação admite que haja mais de uma sanção administrativa relativa ao mesmo fato, numa lógica de complementariedade.

1.1 DA TUTELA DE BENS JURÍDICOS DIVERSOS PELA LAC E PELA LDC. O CADE NÃO COMPÕE O “MICROSSISTEMA ANTICORRUPÇÃO”. DA INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*.

40. A competência para processar e julgar fato que constitua infração à ordem econômica, no âmbito da Administração Pública, é exclusiva do Cade, entidade judicante com jurisdição em todo o território nacional, que se constitui em autarquia federal, força da Lei nº 12.529/2011 (LDC). Veja-se seus. 4º e 9º:

Art. 4º O Cade é entidade judicante com jurisdição em todo o território nacional, que se constitui em autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça, com sede e foro no Distrito Federal, e competências previstas nesta Lei.

(...)

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;

41. No ponto, é necessário esclarecer que embora o art. 29 da LAC faça menção ao Ministério da Justiça e ao Ministério da Fazenda, não há previsão legal de exercício dessas competências por tais Ministérios, tampouco mediante recurso hierárquico em relação às decisões tomadas no âmbito do Cade. Ou seja, na esfera administrativa, as decisões do Cade quanto à existência e punição voltadas a tutelar a ordem econômica são definitivas.

42. Feito esse esclarecimento, destaca-se que a argumentação do SINICON é construída com base no conceito de “microssistema anticorrupção”, que consiste em construção doutrinária. Porém, não parece haver uma definição clara sobre o que vem a ser tal microssistema, seja na legislação, seja na ADI, sendo que, da própria definição trazida na petição do SINICON, desde logo verifica-se que a temática difere e escapa à competência do Cade.

43. Na definição evocada pela petição, utiliza-se acepção ampla do termo “corrupção”, ao apontar-se que “(...) a ideia central da corrupção está ligada à subversão do interesse público pelo privado por meio do oferecimento de vantagens indevidas aos agentes públicos”.

44. Ocorre que, conforme a competência estabelecida pela LDC, **a investigação de atos de corrupção não é atribuição legal do Cade e tampouco constitui elemento necessário para a ocorrência de infrações à ordem econômica, como a prática de cartel, incluindo os cartéis em licitações, que podem existir independentemente da prática de atos de corrupção.** Conforme classificação observada na doutrina antitruste e tipificada no art. 36 da LDC, a infração à ordem econômica é gênero que abrange as seguintes espécies: (i) as condutas anticompetitivas unilaterais, como a prática de venda casada, discriminação, preços predatórios, influência à adoção de conduta uniforme, preços abusivos; e (ii) as condutas anticompetitivas coordenadas, como a prática de cartel, que envolve multiplicidade de agentes.

45. A bem da verdade, verifica-se que parte considerável das condutas reprimidas pelo Cade não tem relação com atos de corrupção, conquanto se constituem de condutas unilaterais e práticas de cartéis sem relação com licitações públicas ou oferecimento de vantagens a agentes públicos. De acordo com levantamento preliminar do Setor Processual do Cade, dos 861 processos de controle de conduta tramitados no Cade (incluindo procedimentos preparatórios, inquéritos administrativos, processos administrativos), entre 2004 e 2023, apenas 138 processos se referiam a condutas de cartel em licitação, isto é, apenas 16% dos casos analisados pela autarquia. E como dito, mesmo nos casos de cartel em licitação, o elemento "corrupção" não é elemento necessário para a caracterização da infração à ordem econômica. E esse aspecto, ressalte-se, foi reconhecido pelo próprio SINICON em sua petição inicial.

46. Fica claro, portanto, que **a proteção da ordem econômica e a proteção do ambiente sem corrupção são valores distintos e independentes, tratados pelo legislador em normas diferentes, por órgãos diferentes, e segundo critérios e pontos de vista diferentes**, tudo segundo a vontade do legislador.

47. Quando investiga a prática de cartéis, incluindo cartéis em licitação, diferentemente das demais autoridades que objetivam a proteger o patrimônio público ou apurar atos de corrupção, a investigação e atuação do Cade se volta exclusivamente à comprovação da existência de acordo, combinação, manipulação ou ajuste entre concorrentes quanto a preços, quantidade, divisão de mercado, alocação de licitações públicas, conforme os elementos do tipo previsto na LDC (art. 36, § 3º, I, "a" a "d").

48. De fato, a LDC e LAC são orientadas por princípios distintos e tutelam bens jurídicos diversos. Enquanto a LDC tutela a concorrência (art. 1º), orientada pelo princípio constitucional de repressão ao abuso do poder econômico (CF, art. 173, § 4º), a LAC protege a administração pública (arts. 1º e 5º). Tal aspecto é bem explicado pelo Guia de Combate a Cartéis em Licitações do Cade^[2]:

Ressalta-se, ainda, que frequentemente os mesmos fatos que são juridicamente enquadrados como cartel sob a ótica da autoridade antitruste também podem constituir outras infrações administrativas, podendo ser objeto de análise e investigação por parte de outras autoridades, destacando-se os órgãos de controle.

Isso ocorre na medida em que cada autoridade (assim como as respectivas leis) tem por objeto bens jurídicos diversos, podendo um mesmo fato afetar diversos bens jurídicos e, assim, ensejar a competência de diferentes autoridades. Em outras palavras, a Lei Antitruste protege o bem jurídico da concorrência; a Lei Anticorrupção protege a Administração Pública; a Lei do Tribunal de Contas da União (TCU) visa a controlar e proteger as contas públicas; e a Lei de Licitações protege a lisura dos processos licitatórios promovidos pela Administração Pública. Nesse sentido, os cartéis em licitação, enquanto uma forma de restrição ao caráter competitivo de uma licitação, afetam uma diversidade de bens jurídicos, podendo assim serem investigados e punidos sob a égide de outras leis.

(...)

A Controladoria-Geral da União (CGU), por sua vez, é o órgão encarregado de apurar, processar e julgar os ilícitos que atentam contra o patrimônio público, dentre os quais encontra-se a tentativa de frustrar ou fraudar o caráter competitivo da licitação (artigos 5º, inciso IV e 9º da Lei nº 12.846/2013).

49. Portanto, é importante compreender que **práticas de corrupção e colusão, ainda que interconectadas, são ilícitos autônomos, ou seja, uma não é condição para a existência da outra**, podendo existir de maneira completamente independente. Nesse sentido, reproduz-se o Guia de Combate a Cartéis em Licitação do Cade^[3]:

Assim, nota-se que no contexto das contratações públicas, é relativamente comum a coexistência dessas práticas ilícitas, as quais podem se reforçar mutuamente, criando uma espécie de círculo vicioso que agrava ainda mais os danos já profundos causados por cada prática isoladamente. Entretanto, é preciso entender que ainda que interconectadas as práticas de corrupção e colusão são ilícitos autônomos, i.e., uma não é condição para a existência da outra, podendo, nesse sentido, existir de maneira completamente independente.

Consequentemente, **cartéis em licitações e atos de corrupção são infrações de natureza diversa e recebem tratamento próprio no ordenamento jurídico brasileiro**. Logo, é muito importante reconhecer corretamente as condutas que caracterizam um e outro e os efeitos daí decorrentes,

como a espécie de sanção aplicável a cada caso, os órgãos competentes para investigar e aplicar punições, e etc.

A competência para prevenir e reprimir infrações à ordem econômica, inclusive cartéis, é do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) que, nos termos da Lei nº 12.529/2011, é a entidade julgante incumbida de impor sanções administrativas às condutas anticompetitivas descritas no artigo 36 da Lei de Defesa da Concorrência, dentre as quais o cartel em licitação.

A corrupção, por sua vez é um crime contra a Administração Pública, previsto no Código Penal, podendo ser praticado por funcionário público (corrupção passiva – art. 317) ou por particular (corrupção ativa – art. 333), com pena de 2 a 12 anos de reclusão e multa em ambos os casos.

Nesse sentido, a Lei Anticorrupção (Lei Federal nº 12.846/2013) criou uma interface administrativa complementar às atuações do Cade e dos Ministérios Públicos, com foco na responsabilização objetiva de pessoas jurídicas na esfera administrativa e civil, em decorrência da prática de atos lesivos à Administração Pública.

(...)

A persecução penal dos agentes envolvidos, seja na corrupção passiva ou ativa, cabe ao Ministério Público, que deverá encaminhar denúncia ao Poder Judiciário, sem prejuízo da atuação dos demais órgãos administrativos de controle interno e externo, como tribunais de contas, controladorias, conselhos de ética, etc.

Nestas hipóteses em que há congruências entre cartel em licitação e atos de corrupção, é ainda mais importante que a defesa da concorrência e o combate à corrupção ocorram simultaneamente, demandando uma atuação complementar de todas as autoridades competentes.

Um bom exemplo de atuação conjunta é o Memorando de Entendimentos firmado entre o MPF/SP e o Cade, visando ao combate de cartéis e especialmente as negociações de acordos de leniência. Como a celebração dos acordos de leniência na esfera administrativa produzem efeitos benéficos também na esfera penal, é importante que a autoridade antitruste e o Ministério Público atuem na construção de uma convergência institucional na matéria.

Sendo assim, cartéis em licitações e atos de corrupção, apesar de serem infrações de natureza diversa e atingirem bens jurídicos distintos, podem ser orquestrados conjuntamente e por isso demandam atuação complementar das autoridades competentes, cujas interfaces podem ser descritas no quadro resumo abaixo. Importa ressaltar que a relação entre as esferas se trata de ação coordenada, pois o combate à corrupção, ainda que a prática esteja intimamente ligada a um ilícito de cartel, não é competência do Cade.

50. Ademais, não há razão no argumento de que o tipo penal correspondente à conduta de cartel seria o de fraude à licitação. Isso porque a infração à ordem econômica investigada na esfera administrativa possui correspondência direta ao crime à ordem econômica previsto no art. 4º da Lei nº 8.137/90. O cartel sempre configura a infração administrativa, bem como crime à ordem econômica. Nesse sentido, questão semelhante foi analisada pela Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade, por meio do Parecer nº 21/2017/CGEP/PFE-CADE-CADE/PGF/AGU (SEI 0330934), quando tratou sobre o prazo prescricional na conduta de cartel:

Os dispositivos da Lei nº 8.666/93 (em sua integralidade) e o art. 4º da Lei nº 8.137/90 tutelam bens jurídicos diversos: enquanto o primeiro diploma tem por escopo primordial a preservação dos princípios da igualdade, moralidade, impessoalidade (dentro do qual se inserem os postulados da vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo) e probidade administrativa, para selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública nas contratações/aquisições de seu interesse, o outro visa resguardar a ordem econômica, instituindo sanções para aqueles que a ameçarem, mediante a prática de comportamentos tipificados como ilícitos.

Segundo Luiz Regis Prado Jr., o art. 4º da Lei nº 8.137/90 pretende proteger os bens jurídicos “livre concorrência” e “livre iniciativa”, como fundamento básico da ordem econômica, sendo sujeito ativo do delito o empresário ou quem de qualquer modo exerce atividade econômica ou empresarial, e sujeito passivo, os empresários concorrentes que tiverem de algum modo restringido seu direito à livre concorrência, sendo impedidos de competir no mercado em igualdade de condições – podendo ser afetados, reflexamente, os interesses dos consumidores pela diminuição da oferta ou variedade de produtos e preços colocados à sua disposição.

Neste contexto, tal diploma (Lei nº 8.137/90, por seu art. 4º), assim como a própria Lei Antitruste (Lei nº 12.529/2011), buscam tutelar não somente o patrimônio ou interesse individual, mas,

sobretudo, bens jurídicos coletivos ou supraindividuais.

Já o artigo 90 da Lei nº 8.666/90 ofende aos princípios da moralidade administrativa, legalidade e isonomia. Este crime não exige o resultado, mas a mera intenção de obtenção da vantagem. Tutela o patrimônio público, buscando preservar a lisura dos certames licitatórios para que se obtenha o resultado mais vantajoso para a Administração Pública, assim como os princípios da moralidade pública e da isonomia entre os participantes. A distinção das penas previstas nas duas normas é, por sinal, um fato a se ponderar, já que reforça o escopo de proteção de cada uma delas: a penalidade do artigo 90 da Lei nº 8.666/93 é de detenção e multa, sendo esta, calculada sobre o “valor da vantagem efetivamente obtida ou potencialmente auferível pelo agente”, tendo como parâmetro o valor do contrato celebrado ou licitado; já a sanção administrativa indicada para as condutas antitruste (de competência do CADE, portanto), recai sobre a atividade econômica do infrator, sendo a multa, por exemplo, calculada sobre o faturamento da empresa infratora.

Esta tutela particular de cada norma representa o primeiro passo para se identificar uma conduta como sendo crime de cartel e/ou, eventualmente, de fraude à licitação. Por isto que não se está a falar de conflito aparente de normas, pelo qual existe um fato (ou conjunto de fatos) e há aparentemente duas ou mais normas aplicáveis à conduta; está a se falar de concurso de normas penais, que pode ser tanto material (pluralidade de condutas e de crimes - artigo 69 do Código Penal) ou formal (unicidade de conduta com pluralidade de lesões jurídicas - artigo 70 do Código Penal), a depender do caso concreto, e que para cada ofensa (seja ao patrimônio público, seja ao ambiente concorrencial), deve corresponder uma lei incriminadora específica que submete o ente sancionador a seu correspondente prazo prescricional.

51. De fato, a Lei Anticorrupção tem como bem jurídico material tutelado o patrimônio público, podendo ser de origem nacional ou internacional, abrangendo também a proteção de bens imateriais, pertinentes aos princípios da Administração Pública. Já a LDC protege a livre concorrência e a ordem econômica.

1.2 DAS DIFERENÇAS ENTRE O CARTEL EM LICITAÇÃO PÚBLICA (LDC) E A “FRAUDE À LICITAÇÃO” (LAC). DA INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*.

52. Em se tratando de competências para atuação da CGU e do Cade, um aspecto fundamental diz respeito à diferença entre (i) o tipo da infração à ordem econômica de cartel previsto na Lei nº 12.529/2011, art. 36, § 3º, I, “d” (cartel em licitação) e (ii) o tipo de infração correspondente à fraude à licitação prevista na LAC, art. 5º, IV, “a”:

Lei 12.529/2011

Art. 36, § 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:

(...)

d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;

Lei nº 12.846/2013

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

(...)

IV - no tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

53. Como visto, esse aspecto foi explorado pelo SINICON na seção IV da sua petição inicial, para apontar que “o ajuste entre concorrentes para fraudar a competição licitatória é sempre uma espécie tanto do gênero ‘fraude à licitação’ quanto do gênero ‘cartel’, atraindo sanções de ambos os tipos jurídicos, cada qual investigado por um órgão”.

54. Entretanto, verifica-se que **a principal diferença entre os dispositivos é que a LAC não prevê a necessidade de que o ajuste seja firmado entre concorrentes, elemento este que é essencial e constitutivo apenas da infração de cartel**. Assim, como bem apontado pelos Autores Carolina Saito e Diogo Coutinho^[4], “frustrar o caráter competitivo de uma licitação para fins da LEL [Lei Empresa Limpa] não necessariamente exige a ocorrência de um conluio entre os concorrentes, podendo ser utilizados outros meios fraudulentos para influenciar o procedimento licitatório. Nesse sentido, podem ser citados os casos de direcionamento do edital, utilização indevida de dispensa de licitação e o fornecimento de informações sigilosas por parte de agentes públicos aos entes privados”.

55. Daí porque, concluem os autores: “Em resumo, **considerando que cartel e fraude à licitação são duas infrações, não há que falar em *bis in idem*** nas três situações supradescritas, pois, como visto, são infrações distintas e independentes – não se trata, portanto, do caso em que uma conduta ilícita é a processada e eventualmente punida por mais de uma autoridade em virtude de uma mesma ação antijurídica.”

56. Nessa linha, comparando-se, no âmbito dos cartéis em licitações públicas, o processo sancionador do órgão licitante, por frustrar o caráter competitivo da licitação, bem como o processo sancionador do Cade, por violação à livre concorrência, não procede o argumento de que os atos teriam sido praticados com o objetivo exclusivo de frustrar o caráter competitivo de licitações públicas e, em atenção ao princípio da especialidade, eventual infração representaria unicamente uma violação ao regime específico de competição nos certames públicos (Lei nº 8.666/1993), e não uma violação à livre concorrência tutelada pela Lei nº 12.529/2011.

57. Os dispositivos da Lei de Licitações tutelam a preservação dos princípios da igualdade, moralidade, impessoalidade (dentro do qual se inserem os postulados da vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo), com o fim de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública nas contratações/aquisições de seu interesse.

58. Por seu turno, a lei de defesa da concorrência visa à proteção dos bens jurídicos de liberdade de iniciativa, livre concorrência, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico, a preservação do ambiente concorrencial, mesmo que a prática ilícita tenha ocorrido em licitações públicas, como se observa do disposto no art. 36, § 3º, I, alínea “d”, *in verbis*:

Art. 36 (...)

§ 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: (...)

d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;

59. Nesse sentido, com o objetivo de prevenir ou reprimir as infrações à ordem econômica, apresenta-se como sujeito ativo do ilícito administrativo a pessoa jurídica, empresário ou quem de qualquer modo exerça atividade econômica ou empresarial, e como sujeito passivo, os concorrentes que tiverem de algum modo restringido seu direito à livre concorrência, sendo impedidos de competir no mercado em igualdade de condições, podendo ser afetados, reflexamente, os interesses dos consumidores pela diminuição da oferta ou variedade de produtos e preços colocados à sua disposição, buscando proteger não somente o patrimônio ou interesse individual, mas, sobretudo, bens jurídicos coletivos ou supraindividuais.

60. Em consideração ao princípio da especialidade, também de aplicação ao processo administrativo, verifica-se que a tutela particular de cada norma representa o primeiro passo para a análise de eventual conflito aparente de normas, como se observa do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal abaixo transcrito, do qual se conclui pela incidência de duas normas sobre os mesmos fatos:

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. EXTRAÇÃO DE OURO. INTERESSE PATRIMONIAL DA UNIÃO. ART. 2º DA LEI N. 8.176 /1991. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. ART. 55 DA LEI N. 9.605 /1998. BENS JURÍDICOS DISTINTOS. CONCURSO FORMAL. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO APARENTE DE NORMAS. AFASTAMENTO DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Como se trata, na espécie vertente, de concurso formal entre os delitos do art. 2º da Lei n. 8.176 /1991 e do art. 55 da Lei n. 9.605 /1998, que dispõem sobre **bens jurídicos distintos** (patrimônio

da União e meio ambiente, respectivamente), **não há falar em aplicação do princípio da especialidade** para fixar a competência do Juizado Especial Federal. 2. Ordem denegada.(Habeas Corpus 111762/RO, 2ª Turma, Min. Relatora Cármen Lúcia, j. 13.11.2012, pub. 04.12.2012)

61. No âmbito da Lei nº 14.133/2021, houve previsão legal expressa no sentido de que infrações à Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações) que também configurem infração à Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção - CGU) seriam apuradas e julgadas de maneira unificada:

Art. 159. Os atos previstos como infrações administrativas nesta Lei ou em outras leis de licitações e contratos da Administração Pública que também sejam tipificados como atos lesivos na [Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013](#), serão apurados e julgados conjuntamente, nos mesmos autos, observados o rito procedimental e a autoridade competente definidos na referida Lei.

62. **No que tange às infrações à LDC que também configurem infração à LAC, a previsão legal expressa, contida no art. 29 objeto da presente ADI, é justamente no sentido contrário (pela manutenção das duas punições), de onde se extrai que a questão, longe de ser constitucional, consubstancia uma matéria de opção política do legislador ordinário.**

63. Portanto, percebe-se que mesmo na seara administrativa é possível que um único ato praticado por um agente decorram consequências diversas por infração a dispositivos legais cujo objetivo é o de tutelar distintos bens jurídicos.

64. Nesse sentido, Vitor César Silva Xavier aponta que a fraude à licitação e o cartel em licitação não se confundem^[5]:

Dessa forma, observa-se que, apesar da fraude em licitação e formação de cartel possuírem certa congruência prática, as infrações permanecem sendo situações que não se confundem e, em cada caso, haverá uma norma aplicável e um órgão competente para investigação e responsabilização. Consequentemente, um mesmo caso concreto pode conter ações que se enquadrem como infrações contra a ordem econômica, como a formação de cartel, cuja competência para apuração administrativa é exclusiva do Cade, e outras condutas lesivas ao patrimônio público que caracterizam ato de corrupção, como a fraude a licitações e contratos públicos, mediante ajuste ou não, cuja competência para apuração administrativa é das unidades de correição do Poder Executivo federal ou concorrentemente da própria CGU. Esse entendimento sepulta qualquer incoerência aparente entre a Lei do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e a Lei Anticorrupção. Ademais, sendo certo de que **a fraude e a formação do cartel são condutas ilícitas diversas e autônomas, previstas em tipos legais diferentes em que um não pressupõe a prática do outro, não há que se alegar situação de bis in idem**. Também por causa dessa autonomia dos tipos ilícitos em comento, não é possível a detração das penalidades aplicadas pela CGU e pelo Cade, ainda que se trate de sanções de mesma natureza, seja de multa ou impedimento de licitar.

65. Sobre a CGU e o CADE, Vitor César Silva Xavier continua sua explicação ao apontar que suas competências realmente são distintas:

Não há dúvidas de que o escopo de atuação do Cade é diferente que o da CGU e isso está pautado na literalidade normativa, sendo certo de que a lei não traz palavras inúteis; **o Cade busca basicamente a proteção da ordem econômica enquanto a CGU é a autoridade de combate à corrupção e de melhoria da gestão no nível federal**. Assim, a competência para prevenir e reprimir infrações à ordem econômica, inclusive cartéis, é do Cade que, nos termos da Lei do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, deve impor sanções administrativas às condutas anticompetitivas descritas no artigo 36 da Lei de Defesa da Concorrência, dentre as quais a formação de cartel. Essas são competências distintas das da CGU, assim explicitamente reconhecidas no art. 29 da Lei Anticorrupção, norma que reforça a tese de que as sanções poderiam em tese ser acumuladas.

66. No caso concreto, está-se diante, então, de duas infrações administrativas distintas, embora eventualmente decorrente de uma mesma conduta, situação plenamente admitida no ordenamento jurídico brasileiro. Não se trata de uma conduta punida indevida e duplamente por dois órgãos. Ou seja, inexistente sobreposição. Inexistente *bis in idem*. Nesse sentido, não procede o argumento do SINICON de que a identidade entre as condutas tidas como ilícitas pelos órgãos seria prova da existência de inconstitucionalidade.

67. Nessa perspectiva de competências legais e constitucionais que materializam a presença do Estado no seio da sociedade, vale registrar que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou por diversas vezes no sentido de que somente há *bis in idem* em caso de múltiplo sancionamento decorrente de ofensa **ao mesmo bem jurídico** protegido pela norma legal. Ou seja, quando a infração culminar com lesão a **bens jurídicos diversos** (como se dá quando há ofensa ao patrimônio público e à concorrência), **não há que se falar em *bis in idem***.

EMENTA: HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL MILITAR. ROUBO DE QUANTIA PERTENCENTE AO BANCO DO BRASIL E DE ARMAS DE PROPRIEDADE DO EXÉRCITO BRASILEIRO. **COMPETÊNCIA DAS JUSTIÇAS COMUM E CASTRENSE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA A BENS JURÍDICOS DIVERSOS. ORDEM DENEGADA. LIMINAR CASSADA.** I - É de se aplicar, na hipótese, a norma do art. 9º, III, a, do Código Penal Militar, que afasta qualquer dúvida sobre a competência da Justiça Militar para processar e julgar o paciente pelo roubo das pistolas pertencentes ao Exército Brasileiro. II - A absolvição proferida pela Justiça comum deu-se em face de crime da mesma natureza, **mas o bem jurídico tutelado era diverso daquele de que ora se cuida, qual seja, dinheiro público, o que afasta a alegação de bis in idem.** III - Ordem denegada, com a cassação da liminar.(HC 97572, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 22/06/2010, DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-03 PP-00471 RT v. 99, n. 902, 2010, p. 502-508)

Mandado de Segurança. 2. Direito Administrativo. 3. Processo Administrativo Disciplinar. 4. Conselho Nacional do Ministério Público. 5. Decadência do direito à impetração não configurada. 6. Alegação da necessidade de abertura de sindicância não conhecida. 7. **Independência da atividade fiscalizatória do Senado e das competências disciplinares do CNMP. Tutela de bens jurídicos distintos. Princípio do non bis in idem não violado.** 8. Renovações sucessivas da suspensão cautelar por quase dois anos. Incompatibilidade com a LCE 25/98. Impossibilidade de medida cautelar antecipar pena. 9. Princípios do devido processo legal, do juiz natural, do contraditório e da ampla defesa violados. 10. Decurso do prazo prescricional não demonstrado. 11. Anulação de todas as provas que ensejaram a abertura do PAD pelo STF (RHC 135.683, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 3.4.2017). 12. Segurança concedida para determinar o retorno do impetrante às suas funções e para decretar a nulidade do Processo Administrativo Disciplinar 0.00.000326/2013-60.(MS 32788, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 05/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19-03-2018 PUBLIC 20-03-2018)

EMENTA: Mandado de segurança. Servidor público. Penalidade de cassação da aposentadoria por improbidade administrativa e por aplicação irregular de dinheiros públicos. - Inexistência de nulidade do processo dirigido pela nova comissão processante, porquanto, além de não haver ofensa ao artigo 169 da Lei 8.112/90, não houve prejuízo para a impetrante. - Improcedência da alegação de ocorrência de prescrição. Interpretação da fluência do prazo de prescrição na hipótese de ser interrompido o seu curso (artigo 142, I e §§ 3º e 4º, da Lei 8.112/90). - Falta de demonstração da alegação vaga de cerceamento de defesa. - A alegação de que as imputações à impetrante são inconsistentes e não foram provadas, demanda reexame de elementos probatórios, o que não pode ser feito no âmbito estreito do mandado de segurança. - **Inexistência do "bis in idem" pela circunstância de, pelos mesmos fatos, terem sido aplicadas a pena de multa pelo Tribunal de Contas da União e a pena de cassação da aposentadoria pela Administração. Independência das instâncias.** Não aplicação ao caso da súmula 19 desta Corte. - Improcedência da alegação de que a pena de cassação da aposentadoria é inconstitucional por violar o ato jurídico perfeito. - Improcedência da alegação de incompetência do Ministro de Estado da Educação e do Desporto. Mandado de segurança denegado.(MS 22728, Relator(a): MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 22/01/1998, DJ 13-11-1998 PP-00005 EMENT VOL-01931-01 PP-00150)

68. Vale notar que a multiplicidade de competências – e, portanto, a atuação complementar e suplementar – dos diversos órgãos da Administração Pública não é, como já dito, um fenômeno exclusivo da interface entre Cade e CGU, mas também ocorre entre a autoridade antitruste e os Ministérios Públicos, Controladorias, Tribunais de Contas, agências reguladoras, órgãos e de defesa do consumidor, nas diversas esferas da federação.

69. Os Tribunais reconhecem a tutela de bens jurídicos diversos pelas autoridades com competência concorrente para apurar os mesmos fatos. Nesse sentido, menciona-se o AgRg nos EREsp n. 938.607/SP, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, acerca da competência concorrente do Cade e Procon:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MULTA APLICADA PELO PROCON POR PRÁTICA DE DUMPING. CONFLITO ENTRE OS MICROSSISTEMAS LEGAIS DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E DA CONCORRÊNCIA. DIÁLOGO DAS FONTES. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. PEDIDO DO Cade PARA INGRESSO NO FEITO COMO ASSISTENTE DA EMBARGANTE. INDEFERIMENTO. ARTS. 4º, VI, E 6º, IV, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Hipótese em que o aresto recorrido consignou que "não há como se afastar a legitimidade do PROCON na hipótese sub judice, tendo em conta, principalmente, a determinação contida no Código de Defesa do Consumidor no sentido de coibir de forma eficiente todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal".(..)

6. O Código de Defesa do Consumidor previu, como um dos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo, "a coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado, inclusive a concorrência desleal" (art. 4º, VI, grifo adicionado), assegurando como direito básico do consumidor a proteção contra "métodos comerciais desleais" no fornecimento de produtos ou serviços (art. 6º, IV).

7. A proteção da livre concorrência não consta do rol constitucional das matérias reservadas, privativamente, à esfera legislativa da União (art. 22). Ao contrário, o constituinte de 1988 atribuiu, simultaneamente, também aos Estados, o poder para legislar sobre "direito econômico" (art. 24, I). Se é assim no que tange à competência legislativa, com maior razão se justifica a intervenção dos Estados e Distrito Federal no âmbito da competência de implementação da legislação vigente.

8. **O combate às práticas anticoncorrenciais é medida que se insere, concomitantemente, nos microssistemas do consumidor (CDC) e da concorrência (Lei 8.884/94).** Daí a legitimidade concorrente e competência *ratione materiae* dos órgãos de defesa do consumidor (inclusive os estaduais) para, em favor da incolumidade das relações jurídicas de consumo, exercitarem o poder de polícia que a lei lhes confere.

9. Diálogo das fontes que, além de aplicável no contexto das normas ou microssistemas envolvidos, deve, pelas mesmas razões, iluminar o poder de polícia e as competências dos órgãos incumbidos da implementação legal.

10. Agravo Regimental da Esso não provido. Pedido de assistência formulado pelo Cade indeferido.

(AgRg nos EREsp n. 938.607/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/4/2010, DJe de 6/3/2012.)”

70. Relevante mencionar ainda que a prestigiosa publicação *Oxford Competition Law* (da Oxford University Press), ao tratar do conceito jurídico do *bis in idem* especificamente para o direito da concorrência no âmbito da União Européia, confirma que sua identificação deve levar em conta, entre outros aspectos, a identidade de bem jurídico tutelado. É o que se convencionou chamar de “teste triplo” para identificação do *bis in idem*^[6]:

(5) *Ne bis in idem* como limite aos processos paralelos

a) *Definição do mesmo delito*

5.122 O conceito-chave que rege a aplicação das regras *ne bis in idem* é a definição do que constitui o mesmo delito. No direito da concorrência, os tribunais da UE aplicam um teste triplo à definição da mesma infração, exigindo a identidade dos factos, a identidade do infrator e a **identidade do bem jurídico protegido.** ³⁴⁸ **A exigência da identidade do bem jurídico protegido entra em jogo para afastar a aplicação do princípio *ne bis in idem* a infrações**

cometidas pela mesma pessoa e decorrentes dos mesmos factos em sistemas jurídicos diferentes, como diferentes(p. 221) presume-se que os sistemas jurídicos protegem a concorrência nos seus próprios mercados nacionais, ³⁴⁹ ou violam regras destinadas a alcançar diferentes objectivos regulamentares ou políticos, tais como, por exemplo, regras de concorrência, por um lado, e regras em as áreas de regulamentação de telecomunicações ³⁵⁰ ou direito de patentes, ³⁵¹ por outro. A Grande Secção do Tribunal de Justiça confirmou a exigência da identidade do bem jurídico protegido no processo *Toshiba* ³⁵², embora AG Kokott tenha convidado vigorosamente o Tribunal a adoptar um critério baseado apenas na identidade dos factos, que o próprio Tribunal aplica noutras áreas do direito da UE ³⁵³ e que o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos aplica nos termos do Artigo 4, Protocolo 7 da CEDH. ³⁵⁴ O advogado-geral baseou-se fortemente, embora implicitamente, na identidade dos fundamentos do princípio *ne bis in idem* em diferentes domínios do direito da UE e no artigo 4.º do Protocolo 7 da CEDH. Em primeiro lugar, o Advogado-Geral enfatizou a lógica de livre circulação partilhada entre o princípio *ne bis in idem* no direito da concorrência da UE e o mesmo princípio no artigo 54.º da CAAS e ao abrigo da Decisão-Quadro sobre o MDE. ³⁵⁵ Em seguida, apontou para a necessidade de garantir que a proteção ao abrigo do direito da UE não ficasse aquém do padrão mínimo de proteção previsto no artigo 4.º do Protocolo 7 da CEDH. ³⁵⁶ Assim, é a lógica baseada nos direitos que exige a homogeneidade dos resultados ao abrigo da legislação da UE e do artigo 4.º do Protocolo 7 da CEDH

71. Na mesma linha é o PARECER nº 00026/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU, ao afastar o princípio da especialidade em razão da independência das instâncias:

62. Com efeito, o “mesmo fato pode ter mais de uma aceção jurídica e submeter-se a diferentes jurisdições autônomas administrativas e judiciais, tal qual no administrativo e no judicial. O que não se admite é a dupla incriminação pelo mesmo fato com a mesma penalidade, objeto e justificação”. Desta forma, uma só prática lesiva contra a administração pública pode constituir infração a diferentes leis ou regimes de repressão a ilícitos, devendo lhe ser aplicadas as diversas penalidades correspondentes.

63. Há que se destacar que os bens jurídicos protegidos são diferentes. Enquanto a LAC protege a Administração Pública contra atos que lesem o patrimônio público nacional ou estrangeiro, que afrontem princípios da administração pública ou os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil; outras leis minerárias ou ambientais, por exemplo têm como bem jurídico protegido o meio ambiente equilibrado e a sua exploração sustentável. Então, também por isso, não há que se falar em princípio da especialidade que impeça a aplicação da LAC cumulada com outras instâncias administrativas.

64. Não se está aqui a negar o *ne bis in idem*. Mas também não se pode refutar a independência das instâncias. Nada impede que penas de Leis que visam persecuções diversas sejam cumuladas. Uma pena que visa coibir e punir uma conduta ambiental pode se cumular com uma pena que visa coibir uma pena que coíba uma infração de trânsito, assim como pode ser cumulada com uma pena que visa coibir uma lesão à Administração Pública prevista na LAC.

72. Analisando os elementos do *bis in idem* e da necessidade da tríplice identidade para sua ocorrência (identidade subjetiva; conduta objetiva idêntica já sancionada e e identidade de fatos e fundamentos), Fernando Amorim Soares de Mello também aponta que que inexistente *bis in idem* quando as condutas lesam bens jurídicos não idênticos^[7]:

Portanto, a análise da existência da conduta já sancionada é uma tarefa que demanda o exame da identidade de fatos e fundamentos. Em outras palavras, para configurar a identidade (o conteúdo do *idem*) de determinada conduta, será necessário verificar, antes de tudo, a fonte da primeira sanção aplicada. É necessário saber se foi o mesmo agente, com os mesmos fundamentos e a mesma interpretação sobre os fatos que levaram à sanção aplicada. Com efeito, para configurar o *idem*, é necessário comprovar que a segunda sanção foi fundamentada a partir de uma conduta que lesou o idêntico bem jurídico protegido também na primeira decisão sobre a conduta objetivamente idêntica já sancionada.

Assim, conclui-se que há três fatores cuja identidade é essencial para configurar o idem: a) os fatos realizados, b) os resultados da conduta e c) o bem jurídico lesado (neste caso, não se fala, necessariamente, em identidade de vítimas). Portanto, é possível que uma pessoa seja punida em outras instâncias a partir do mesmo fato, considerando os efeitos praticados. É o que passamos a analisar.

73. Aliás, também vale registrar que não se aplica ao presente caso a alegada decisão do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) no processo denominado "Grande Stevens", uma vez que o processo "Grande Stevens" tratou de duas sanções criminais, já que se considerou que ambas as sanções aplicadas no âmbito da Itália possuíam natureza penal, o que difere do presente caso.

74. Como se vê, para a configuração do *bis in idem* há necessidade de coincidência de três elementos: fatos, sujeitos e bem jurídico protegido, o que confirma a inexistência de qualquer irregularidade, qualquer ilegalidade e muito menos inconstitucionalidade no art. 29 da LAC, já que, como amplamente demonstrado, o escopo das infrações anticorrupção e à ordem econômica, e os respectivos bens jurídicos tutelados, são diversos.

1.3 DOS EXEMPLOS DE SITUAÇÕES QUE ENSEJAM MAIS DE UMA SANÇÃO ADMINISTRATIVA

75. Como já dito, **não há que se falar, como pretende o autor, em uma suposta garantia à unicidade sancionadora na esfera administrativa.** Ou seja, **inexiste uma garantia no ordenamento jurídico, menos ainda de natureza constitucional, que assegure às pessoas em geral que suas condutas, na esfera administrativa, só poderão configurar uma única infração administrativa, ainda que violem normas distintas e bens jurídicos distintos.**

76. Nesse sentido, apenas a título exemplificativo, há de se mencionar as condutas que violam normas de agências reguladoras (regulação setorial) e a livre concorrência, sendo passíveis de punição pelo órgão regulador e pelo Cade. Nessa seara, realmente há enorme interseção entre a regulação setorial e a proteção à livre concorrência. Nessa linha é o art. 35 da LDC, que possui a seguinte redação:

Art. 35. A repressão das infrações da ordem econômica não exclui a punição de outros ilícitos previstos em lei.

77. No âmbito do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, o Decreto nº 2.181/1997, ao se referir às penalidades administrativas de índole consumerista, é expresso no sentido de manter, concomitantemente, as atribuições do órgão regulador da atividades econômica, o que, obviamente, inclui sua competência sancionatória. Ou seja, admite-se a punição pelo órgão regulador e pela órgãos do SNDC. Veja-se o art. 18, § 2º, do referido Decreto nº 2.181/1997:

Art. 18. A inobservância das normas contidas na [Lei nº 8.078, de 1990](#), e das demais normas de defesa do consumidor constituirá prática infrativa e sujeitará o fornecedor às seguintes penalidades, que poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, inclusive de forma cautelar, antecedente ou incidente no processo administrativo, sem prejuízo das de natureza cível, penal e das definidas em normas específicas:

(...)

§ 2º As penalidades previstas neste artigo serão aplicadas pelos órgãos oficiais integrantes do SNDC, sem prejuízo das atribuições do órgão normativo ou regulador da atividade, na forma da legislação vigente.

78. O Código de Defesa do Consumidor também contém previsão nesse sentido:

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, **sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas**

79. No âmbito de atuação das instituições financeiras, a legislação também mantém hígidas as competências da Comissão de Valores Mobiliários - CVM e do Banco Central do Brasil - Bacen. Veja-se o §2º do art. 15 da Lei nº 6.385/1976:

§ 2º - Em relação às instituições financeiras e demais sociedades autorizadas a explorar simultaneamente operações ou serviços no mercado de valores mobiliários e nos mercados sujeitos à fiscalização do Banco Central do Brasil, as atribuições da Comissão de Valores Mobiliários serão limitadas às atividades submetidas ao regime da presente Lei, e **serão exercidas sem prejuízo das atribuições daquele.**

80. Além disso, também remete-se ao já mencionado §3º do art. 22 da LINDB, que também expressamente admite a possibilidade de mais de uma sanção administrativa.

81. Como se vê, **a mesma situação que o SINICON intitula de inconstitucionalidade ocorre em diversas áreas no ordenamento jurídico brasileiro, revelando-se temerária a tentativa de esvaziamento das competências do Cade em razão de uma insatisfação de mérito quanto a uma opção feita pelo legislador de manter a possibilidade de duas punições administrativas eventualmente ao mesmo fato por considerar que descumpriram normas distintas e ofenderam bens jurídicos distintos.**

1.4 DAS DIFERENÇAS ENTRE A LENIÊNCIA CONCORRENCIAL E A LENIÊNCIA ANTICORRUPÇÃO.

82. A atuação complementar entre Cade e CGU pode ser explicada, para além da distinção entre os bens jurídicos tutelados pela LDC e pela LAC e pelas diferenças dos tipos de infração, também pela distinção entre os acordos de leniência das duas autoridades.

83. No caso da autoridade concorrencial, o acordo de leniência funciona, principalmente, como um meio de obtenção de prova, uma vez que os cartéis são condutas complexas, plurissubjetivas e de difícil comprovação. Desse modo, o acordo de leniência funciona como um primeiro passo para o aprofundamento da investigação, que será realizada mediante diferentes expedientes de investigação, como operações de busca e apreensão, oitivas e celebração de termos de compromisso de cessação.

84. Contudo, de acordo com a doutrina de Luz e Lara^[8], em que pese o programa de leniência anticorrupção brasileiro (LAC, arts. 16 e 17) ter clara inspiração no seu equivalente antitruste, estabelecido na LDC (arts. 86 e 87), dele difere em termos marcantes

85. Uma primeira distinção diz respeito aos órgãos legitimados para firmar os acordos de leniência. Enquanto em infrações concorrenciais apenas o Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, pode assinar acordos de leniência, segundo a Lei Anticorrupção, a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública – que poderá ser a CGU, AGU ou MPF – poderá celebrar o referido acordo com as pessoas jurídicas.

86. De outro lado, na LAC não há previsão similar à da LDC (art. 86, § 1º, III), que inclui, como requisito para concessão de leniência, que a autoridade competente no caso antitruste, a Superintendência-Geral, não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da proponente por ocasião da propositura do acordo.

87. Também de forma diferente da LDC, a LAC não prevê a possibilidade de isenção da multa, mas apenas de redução em até 2/3 (dois terços) do valor aplicável, permanecendo a obrigação de reparar integralmente o dano causado.

88. Outro aspecto relevante é o fato de que, de modo diferente da LDC, a LAC deixa de abordar a responsabilidade das pessoas físicas. Desse modo, a LAC não oferece proteção contra persecução penal para indivíduos que venha a colaborar com as autoridades, sendo que, cumpre lembrar, são as pessoas físicas que, em última instância, são os responsáveis pela decisão de relatar o ato ilícito às autoridades^[9].

89. Nesse sentido, o art. 3º da LAC expressamente afirma que a responsabilização da pessoa jurídica não impede a dos seus gerentes e diretores, ou de qualquer outra pessoa física que tenha envolvimento na conduta ilegal. Assim, de acordo com a doutrina, a ausência de imunidade criminal às pessoas físicas constitui um elemento que reduziria a atratividade da leniência anticorrupção, comparativamente à leniência antitruste:

Além disso, considerando os mecanismos disponíveis para atribuição de leniência no Direito Penal brasileiro, não existe qualquer garantia para um infrator que informe o ilícito às autoridades de que ele irá obter qualquer redução na pena depois de ter confessado a participação na infração, o que reduz substancialmente a sua motivação para expor a corrupção e a colaborar com as autoridades no processo.

90. Adicionalmente, enquanto a LDC autoriza a concessão tanto da leniência total (com a extinção da ação punitiva) quanto da parcial (redução do valor da multa), a LAC apenas permite a leniência parcial, o que, também conforme a doutrina^[10], constituiria outro fator que reduziria a atratividade de seu programa.

91. Evidenciadas tantas diferenças, as semelhanças referem-se a aspectos como, por exemplo, a previsão em ambos os regimes de que os proponentes devem colaborar efetivamente com as investigações e com o processo administrativo, e que dessa colaboração deve resultar (i) a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e (ii) a obtenção tempestiva de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração (LDC, art. 86, I e II; LAC, art. 16, I e II). Ademais, semelhante à LDC (art. 86, § 1º), a LAC estabelece que deverão ser preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos (art. 16, § 1º):

I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;

II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo;

III - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

92. A coexistência dos acordos de leniência antitruste e anticorrupção tem suscitado comparações por parte da doutrina acerca daquele que seria mais vantajoso, havendo quem afirme que os acordos de leniência do Cade seriam mais atrativos^[11]. Porém, subjacente à discussão está o fato de que, conforme apontado, ambos os instrumentos servem a objetivos distintos, em razão de tutelarem bem jurídicos diversos. Ademais, os acordos de leniência, somados a outros instrumentos de investigação, são tidos como pilares da efetividade da política de combate a cartéis do Cade desde o início da década de 2000, conforme será detalhado a seguir.

2. DA COORDENAÇÃO INTERINSTITUCIONAL E DO DO ART. 22, §3º, DA LINDB.

93. Como já visto, não há que se falar em *bis in idem* no presente caso concreto.

94. Nesses casos de mais de uma sanção administrativa de mesma natureza para o mesmo fato - expressamente admitidos pelo ordenamento jurídico -, a solução diretiva que a legislação confere é no sentido de que haja consideração da sanção já aplicada na dosimetria da sanção que será aplicada. Veja-se, mais uma vez, o art. 22, §3º, da LINDB:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

(...)

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

95. No presente caso, nota-se, em princípio, a completa inadequação da via da ação direta de inconstitucionalidade, ação de natureza abstrata, para resolver um suposto problema de *bis in idem* ou de suposta não observação do disposto no art. 22, §3º, da LINDB, questão a ser resolvida *in concreto*.

96. No item 99 de sua petição inicial, o SINACON afirma que uma penalidade poderia ser contraditória com outra, sendo que esse tipo de situação, na realidade, deve ser resolvida no caso concreto (já havendo solução na legislação para isso, inclusive à luz da cooperação e coordenação institucional), e não por meio de declaração de inconstitucionalidade que fulmine as competências legais do Cade.

97. A atuação do Cade no tocante à cooperação e coordenação institucional será evidenciada e exemplificada nos tópicos seguintes.

2.1 DA RECONHECIDA ATUAÇÃO DO CADE VISANSO À COOPERAÇÃO E COORDENAÇÃO INSTITUCIONAIS, INCLUSIVE EM RELAÇÃO A OUTROS ÓRGÃOS COM COMPETÊNCIA DE COMBATE À CORRUPÇÃO

98. O Cade atua em cooperação e coordenação institucional com outros órgãos da Administração Pública a fim de efetivamente cumprir sua atribuição de promover a tutela da ordem econômica e a repressão a condutas nocivas à livre concorrência. **O objetivo dos acordos de cooperação firmados pelo Cade é, portanto, fortalecer a atuação e a eficiência do órgão, bem como da Administração Pública com um todo, tendo em vista a sofisticação dos mecanismos de infração, que muitas vezes, envolvem outros ilícitos contra a Administração.**

99. Nesse sentido, os acordos de cooperação visam a fortalecer a atuação estatal, respeitando as competências específicas de cada órgão da Administração, para que atuem de forma complementar em suas respectivas atribuições. Na seara do Cade, os acordos de cooperação são fundamentais para possibilitar a troca de informações e dados entre diferentes órgãos, bem como a atuação conjunta na repressão a cartéis e outras condutas anticompetitivas, permitindo que a atuação do Cade seja ainda mais efetiva.

100. Como exemplo de sucesso de cooperação entre o Cade e outros órgão da Administração, é possível citar o pioneiro acordo firmado entre Cade e Bacen na análise de operações de concentração entre instituições financeiras, que pôs fim a uma antiga controvérsia jurídica acerca das competências de cada órgão.

101. Por meio de **Memorando de Entendimento^[12] firmado em 2018**, Cade e Bacen estabeleceram diretrizes para atuação conjunta das autarquias na análise de atos de concentração envolvendo sociedades integrantes do Sistema Nacional Financeiro, consolidando o entendimento de que a competência da análise é concorrente das duas autarquias, devendo os atos serem submetidos a ambas. Todavia, nos casos de natureza prudencial, isto é, em que há risco à estabilidade e solidez do Sistema Financeiro (previstos no artigo 3.2 do Memorando), os atos serão de competência unilateral do Bacen, sendo sua decisão vinculante ao Cade.

102. Com efeito, esse acordo denota a possibilidade de atuação conjunta dos diferentes órgãos da Administração e sua importância para o endereçamento efetivo de situações envolvendo competências concorrentes para a investigação dos mesmos fatos.

103. Ademais, em linhas gerais, em nível nacional, o Cade possui acordos de cooperação técnica com 14 órgãos, 10 autarquias, com os 26 Ministérios Públicos estaduais, Ministério Público Federal, Ministério Público Militar e Ministério Público junto ao TCDF^[13], tudo visando a uma atuação mais eficiente, especialmente no que se refere às investigações e punições. Em nível internacional, o Cade também possui memorandos de entendimentos e acordos de cooperação técnica com diversas autoridades internacionais da concorrência^[14].

104. Os acordos de cooperação também são relevantes no sentido de auxiliar outros órgãos no combate à corrupção. Isso porque, os atos que configuram corrupção podem eventualmente ser constituídos por diversos ilícitos, dentre eles a prática de cartéis em licitação. Nesses casos, tendo em vista que a atribuição do Cade abrange a repressão às condutas anticoncorrenciais, é imprescindível a atuação concertada com outros órgãos da Administração, com o fim de que também sejam reprimidas, pelas vias competentes, as práticas de corrupção de agentes públicos e fraudes em processos licitatórios.

105. Nesse contexto, cumpre destacar como exemplo o **Acordo de Cooperação Técnica do Cade junto ao Tribunal de Contas da União**^[15] para combate a fraudes em licitação. O ACT, celebrado em 2018, tem como escopo o compartilhamento de tecnologias e ações conjuntas voltadas à detecção de práticas anticompetitivas em licitações públicas. Tal acordo foi de fundamental importância no curso da Operação Lava-jato para a investigação de cartéis que promoviam não somente fraudes a concorrência das licitações, mas também fraudes e corrupção de agentes públicos^[16].

106. Destaca-se ainda a celebração de acordos de cooperação do Cade junto a 3 (três) Tribunais de Contas locais também com o objeto de repressão a cartéis em licitações, sendo eles: Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro; Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais; e Tribunal de Contas do Município de São Paulo.

107. Relevante, também, o acordo firmado entre o Ministério Público Federal, o Conselho Nacional dos Procuradores de Justiça (CNPJ), e o Grupo Nacional de Combate às Organizações Criminosas (GNCOC), referente à Frente Nacional de Combate à Cartéis (FNCC)^[17]. O acordo, firmado em agosto de 2022, prevê a ampliação da interlocução entre as autoridades a fim de integrar as Instituições nas investigações futuras, bem como o desenvolvimento de um plano coordenado e sistemático de atividades entre as Instituições responsáveis pela investigação e repressão às infrações contra a Ordem Econômica.

108. Ademais, cita-se também o Acordo de Cooperação firmado entre Cade e a própria Controladoria Geral da União (CGU), em 2018, para a apuração de casos envolvendo suborno transnacional. O acordo, celebrado por meio da Portaria Conjunta nº 4, define os procedimentos de trocas de dados e informações e a atuação em conjunto entre a CGU e o Cade^[18]. No acordo, onde se define o procedimento de atuação nos órgãos, estabelece-se que o Cade deverá comunicar a CGU a prática de suborno transnacional por empresa brasileira ou estrangeira com sede no Brasil, e caberá a CGU o processamento e análise das informações analisadas. A CGU, por sua vez, deverá comunicar o Cade acerca de práticas que atentem contra a livre concorrência imputadas a pessoa jurídica investigada. Desse modo, o acordo de cooperação técnica é uma forma de fortalecer a atuação conjunta dos órgãos na responsabilização de empresas pelos ilícitos previstos nas respectivas leis de regência.

109. **Atualmente, inclusive, há outro Acordo de Cooperação Técnica sendo discutido entre o Cade e a Controladoria-Geral da União justamente buscando conferir ainda maior eficiência às investigações e eventuais punições, incrementando a coordenação entre os órgãos e sua atuação conjunta.**

110. Evidencia-se, portanto, o esforço de coordenação institucional promovido pelo Cade até o presente momento, tendo em vista a quantidade de acordos de cooperação técnica celebrados pela Autarquia e sua relevância.

2.2 DO DESCONTO DE REPARAÇÃO DE DANOS NOS TCCS COMO EXEMPLO DE QUE O CADE CONSIDERA O PAGAMENTO REALIZADO EM OUTRAS ESFERAS POR ATOS DE CORRUPÇÃO

111. Outro ponto que merece destaque é que **as autoridades concorrential (Cade) e anticorrupção (CGU) já estão atuando de forma a reforçar a consistência, a efetividade e a coerência da atuação interinstitucional**. Exemplo disso é a discussão e aplicação de medidas concretas com vistas à compatibilização na aplicação de sanções em decisões e soluções negociais, inclusive em atendimento ao quanto previsto no já referido art. 22, §3º, da LINDB.

112. De acordo com o artigo 13, inciso IX, da Lei nº 12.529/2011, compete à Superintendência-Geral propor Termo de Compromisso de Cessação (TCC) de prática por infração à ordem econômica. Nos casos em que o processo já se encontra no Tribunal, a negociação de TCC pode ser realizada perante o Conselheiro-Relator, como prevê a Resolução Cade n.º 5/2013. Posteriormente, o referido acordo é submetido à aprovação do Tribunal.

113. Em propostas de TCCs referentes a “acordo, combinação, manipulação ou ajuste entre concorrentes”, usualmente em casos de cartéis clássicos, existem adicionais para a aceitação de proposta de TCC. São eles: (i) a fixação de uma contribuição pecuniária ao Fundo de Direitos Difusos, não inferior ao valor da multa mínima legal; (ii) o reconhecimento pela compromissária de sua participação na conduta investigada e (iii) a colaboração da compromissária com as investigações, sempre que o processo ainda se encontrar no âmbito da Superintendência-Geral (arts. 184 a 186 do Regimento Interno do Cade – RICade)^[19].

114. Além dos descontos sobre a contribuição pecuniária (artigo 187 do RICade), que podem variar de 50% a 25% se o TCC for firmado no âmbito da SG, e até 15% se firmado diretamente perante o Conselheiro Relator, no Tribunal^[20], o Cade também tem oferecido redução da contribuição em decorrência da existência de reparação de danos concorrenciais em outra esfera, seja administrativa ou judicial.

115. Enquanto o primeiro desconto se refere à amplitude e utilidade da colaboração dos compromissários com a instrução processual e momento de apresentação da proposta, o segundo leva em consideração a conduta dos compromissários na reparação dos danos concorrenciais, à luz do disposto no artigo 45, inciso V, da Lei nº 12.529, e Resolução nº 21/2018. Assim, aqueles que comprovarem a reparação dos danos causados por condutas anticoncorrenciais relacionadas ao TCC terão a contribuição pecuniária reduzida em 15%. As disposições nesse sentido fomentam a reparação de práticas danosas à ordem econômica ao mesmo tempo que conciliam a atuação de diferentes órgãos de controle.

116. A possibilidade de redução na contribuição não se restringe à compromissária pessoa jurídica, mas também pode abranger as pessoas físicas que firmaram o TCC, desde que efetivamente comprovada a reparação dos danos.

117. A cláusula dos contratos que preveem o benefício contêm termo que vincula o benefício à comprovação da reparação: (i) realizando pagamento ou celebrando acordo judicial com o fim de ressarcir os danos concorrenciais; (ii) realizando pagamento ou celebrando acordo judicial com o fim de ressarcimento no âmbito das ações civis de Reparação por Danos Concorrenciais, se pertinente ao caso; (iii) reparando o dano causado ao erário, conforme apurado pelas respectivas autoridades competentes, nos termos da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção); e (iv) celebrando acordo com o Ministério Público, de modo a contemplar a reparação de danos causados pela conduta.

118. O procedimento de redução na contribuição pecuniária é efetivado do seguinte modo: comprovada a reparação dos danos concorrenciais, o desconto na contribuição ocorre nas últimas parcelas, de modo a incentivar a manutenção do compromisso com a reparação de danos, bem como os eventuais acordos ao longo do período de pagamento. Cabe ressaltar que a reparação do dano deve ser equivalente, ou maior que a redução de 15% na contribuição.

119. São exemplos de TCCs firmados em casos de cartéis em licitação que contaram com a aderência da cláusula “desconto por reparação de danos concorrenciais” os acordos realizados com a compromissária Carioca Christiani Nielsen Engenharia S.A. e pessoas físicas a ela relacionadas (Processo nº 08700.002014/2016-58).

120. É possível também citar no mesmo sentido o TCC firmado com a Construtora OASS.A. e pessoas físicas a ela relacionadas (Processo nº 08700.001880/2016-21).

121. Nos casos dos compromissários supracitados, os acordos foram realizados visando à preservação e proteção de condições concorrenciais no mercado de serviços de engenharia, construção e montagem industrial “onshore” no Brasil, em licitações da Petróleo Brasileiro S.A. (“Caso Petrobras”).

122. Quanto à Coesa S.A., atual denominação da Construtora OAS S.A. (Processo nº 08700.001276/2020-81), também suscetível ao desconto, o termo de compromisso objetivou preservar e proteger as condições concorrenciais no mercado de incorporação e construção (mercado imobiliário) que afetaram o processo seletivo para contratação de responsável por obras civis para ampliação do edifício Conjunto Pituba, utilizado mediante contrato de locação como sede administrativa da Petróleo Brasileiro S.A. em Salvador/BA.

123. Há ainda diversos outros exemplos em que descontos como os mencionados foram previstos nos TCCs firmados inclusive com construtoras mencionadas na ADI pela SINICON.

124. Há ainda exemplo de caso em que o desconto por reparação de danos foi concedido a empresa investigada por corrupção em outra esfera e que também foi alvo de investigação por cartel no Cade, levando-se em consideração a relação dos dois espectros de atuação. A esse respeito, menciona-se o TCC celebrado pela empresa Medartis Importação e Exportação Ltda (Processo nº 08700.000714/2019-5124), que tinha como objeto possível prática de cartel no mercado carioca de Órteses, Próteses e Materiais Especiais. Nesse caso, o referido TCC estabeleceu a previsão de desconto na

contribuição paga pela Compromissária, o qual foi concedido em razão da celebração de acordo de leniência formalizado com a Controladoria-Geral do Município de São Paulo, prevendo o pagamento de reparação de danos. Desse modo, em razão de investigação e condenação da Controladoria-Geral do Município (CGM), e o pagamento de multa pela Compromissária, o Cade considerou que a empresa fazia jus ao desconto em razão da atuação da CGM.

125. Em conclusão, o desconto concedido nos TCCs firmados com o Cade é exemplo de que a autoridade concorrential considera, no âmbito dos seus acordos de colaboração, a eventual existência de pagamento de multas em outras esferas, inclusive em decorrência da responsabilização por atos de corrupção, e que novamente, portanto, demonstra que a cooperação interinstitucional tendo sido desenvolvida.

126. Logo, mais uma vez, não prosperam os pedidos do SINICON.

3. DA AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ALEGADOS

127. Como já destacado anteriormente, verifica-se que o autor, a fim de tentar viabilizar o ajuizamento de uma ação direta de inconstitucionalidade, se esforça para identificar princípios constitucionais que supostamente estariam sendo violados. Contudo, o que se verifica-se é que o art. 29 da Lei nº 12.846/2013, ao expressamente prever que a sanção administrativa aplicada pela CGU não exclui a possibilidade de que o Cade também processe, julgue e sancione a mesma conduta, não guarda qualquer incompatibilidade com a Constituição Federal.

128. De fato, a petição inicial não logrou apontar qualquer violação direta do artigo 29, da Lei nº 12.846/2013, a qualquer dispositivo ou princípio constitucional, mas, ao contrário, traz argumentações abstratas em torno de possíveis efeitos inconstitucionais que decorreriam da suposta ausência de coerência e articulação entre instituições públicas, além de um suposto “*bis in idem*” na repressão a condutas ilícitas, este último já amplamente abordado na presente manifestação.

3.1 SOBERANIA NACIONAL E PACTO FEDERATIVO

129. Primeiramente, o autor tenta sustentar que haveria uma ofensa ao princípio da **soberania nacional (art. 1º, inciso I, da Constituição Federal)**, que, na verdade, guarda relação com o poder da República Federativa do Brasil de se organizar e ditar suas regras internamente, e de sua posição de igualdade perante outros países, no plano internacional. Ao contrário, o art. 29 da LAC consubstancia justamente a materialização do poder do Estado de definir (i) o nível de reprovabilidade de uma conduta à luz dos diversos valores que pretende resguardar; e (ii) como pretende dar tratamento a essa conduta, o que foi legitimamente feito pelo legislador ao, por meio de duas legislações estruturantes (LAC e LDC), atribuir as competências ao Cade e à CGU.

130. A parte autora sustenta que a prática de conduta que implique ofensa a bens jurídicos diversos (patrimônio público e concorrência) não admite a apuração e aplicação de sanção por parte das autoridades do Estado brasileiro legalmente autorizadas para tanto, ao argumento de que o exercício de suas competências legais acabaria por violar a necessária coesão do Estado unitário e soberano, conforme determina o art. 1º, inciso I, da Constituição Federal, como fundamento da República.

131. Nesse ponto, convém rememorar as clássicas lições de direito administrativo, segundo as quais o Estado acaba por repartir, entre unidades que o compõem, atribuições para decidir assuntos que lhes são afetos. Sobre o tema, pertinentes são as considerações de Celso Antônio Bandeira de Mello^[21]:

Independentemente do fenômeno a que se vem de aludir, o certo é que o Estado como as outras pessoas de Direito Público que crie, pelos múltiplos cometimentos que lhes assistem, têm de repartir, no interior deles mesmos, os encargos de sua alçada entre diferentes unidades, representativas, cada qual, de uma parcela de atribuições para decidir os assuntos que lhes são afetos.

132. É certo que a coesão e a soberania estatal não podem conduzir à supressão ou relativização de competências legalmente conferidas a órgãos e entidades públicas dotadas de especialização técnica, tal como pretende a

parte autora em relação ao Cade. Muito pelo contrário, as competências públicas exprimem o poder do Estado e são exercidas na lógica do poder-dever, com limites definidos pela lei. Como já mencionado, é o Estado naturalmente organizado em múltiplos órgãos, tutelando bens jurídicos diversos a partir de descentralizações, desconcentrações e competências diversas e concorrentes.

133. Ao tratar desse tema, Celso Antonio Bandeira de Mello bem relembra que todo o poder emana do povo, devendo ser exercido para atingir os objetivos definidos legalmente^[22]:

Em suma: nem o Estado nem, portanto, seus órgãos e agentes dispõem de competências para auto-satisfação. Estas, no Estado de Direito — onde “todo o poder emana do povo” (art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal) e no qual se proclama que a “cidadania” é um de seus fundamentos (art. 1º, II, da Constituição Federal) —, obviamente não são instituídas em favor de quem as titularize, mas para que sirvam a determinados objetivos estabelecidos no interesse de todos.

Uma vez que a atividade administrativa é infralegal, submetida à lei e preordenada à satisfação de seus comandos, as competências administrativas nada mais podem ser senão feixes de atribuições concebidos para proporcionar a realização *in concreto* dos desideratos legais, cujo atendimento propõe-se para órgãos e agentes administrativos — repita-se e enfatize-se — como uma imposição à qual, de direito, não podem se esquivar. Segue-se que os poderes nela contidos, por definição, ficarão delimitados pelo necessário e suficiente ao cumprimento do escopo normativo, jamais podendo excedê-los.

134. Desse modo, justamente para que seja respeitado o caráter uno e soberano do Estado brasileiro, é necessário que a organização administrativa e a definição de competências entre órgãos e entidades públicas, estabelecidos legalmente com lastro constitucional, sejam observados por todos. E, como visto, ao atribuir-se a respectiva competência a cada órgão, a legislação ordinária, na verdade, preserva a atuação do Estado brasileiro.

135. Tampouco a situação em tela ofenderia "**a união indissolúvel estatal prevista logo no primeiro artigo da Constituição Federal**" (art 1º, caput, da Constituição Federal), como argumentado na petição inicial.

136. Primeiramente, tem-se que a união indissolúvel prevista no *caput* do art. 1º da Constituição Federal diz respeito à forma federativa do Estado, referindo-se aos Estados, Municípios e Distrito Federal, e não a dois órgãos integrantes do Poder Executivo federal. Ou seja, a conjugação da LDC e da LAC, na linha do que definido pelo art. 29 desta última, não afeta, retira competências ou inviabiliza a atuação dos Estados, Municípios ou Distrito Federal, não tendo qualquer relação com o pacto federativo. Ao contrário, preserva.

137. Na verdade, o pedido do SINICON é que afeta, retira competências e inviabiliza a atuação estatal, e isso tudo de um órgão integrante da estrutura do Poder Executivo, o Cade, autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça e Segurança Pública.

138. Em suma, não procede o argumento do autor de que a sanção concomitante por CADE e CGU ofenderia a soberania do Brasil.

3.2 MORALIDADE E EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVAS

139. Também há argumentos de que haveria ofensa à **moralidade administrativa e à eficiência** (art. 37, **caput, da Constituição Federal**), pois a possibilidade de dupla punição se desviaria da finalidade dos órgãos envolvidos e prejudicaria as investigações, sendo que na verdade ocorre justamente o contrário: **a regra do dispositivo preserva as competências dos órgãos, permitindo que o Cade puna as infrações à ordem econômica, e tutela ambos os bens jurídicos envolvidos (livre concorrência e lisura da administração pública), conferindo maior eficiência ao aparato estatal.**

140. Como já demonstrado, há permanente esforço das instituições para aprimorar a coordenação entre os órgãos visando a uma maior eficiência na atuação. **Nesse sentido, é com maior diálogo, interação e coordenação entre**

os órgãos que se assegura cada vez maior eficiência ao Estado, e não simplesmente suprimindo a competência dos órgãos, como pretende o autor.

141. Não se pode perder de vista que tanto a CGU quanto o Cade constituem instâncias independentes voltadas à apuração de infrações que atingem bens jurídicos diversos, ambos tutelados pelo ordenamento jurídico pátrio. O Cade é uma autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, com sede e foro no Distrito Federal, que exerce, em todo o Território nacional, a missão zelar pela livre concorrência no mercado. É a entidade responsável, no âmbito do Poder Executivo, não só por investigar e decidir, em última instância, sobre a matéria concorrencial, como também fomentar e disseminar a cultura da livre concorrência.

142. Conforme disposto no artigo 35 da LDC, “a repressão das infrações da ordem econômica não exclui a punição de outros ilícitos previstos em lei”.

143. O ordenamento jurídico busca resguardar, acertadamente, o exercício das competências institucionais de cada uma das entidades públicas voltadas a apurar a prática de infrações. Enquanto o Cade busca a proteção da ordem econômica, o que inclui o combate a carteis, a CGU é autoridade competente para combater a corrupção e promover a melhoria da gestão pública no âmbito federal.

144. O Cade tem competência para punir a formação de cartel, mas não é de sua competência avaliar qualquer prática de corrupção. De igual modo, não compete à CGU promover a apuração e punição de práticas que configuram infrações contra a ordem econômica. Consta, inclusive, do Guia de Combate a Cartéis em Licitação que:

Entretanto, é preciso entender que ainda que interconectadas as práticas de corrupção e colusão são ilícitos autônomos, i.e., uma não é condição para a existência da outra, podendo, nesse sentido, existir de maneira completamente independente.

Consequentemente, cartéis em licitações e atos de corrupção são infrações de natureza diversa e recebem tratamento próprio no ordenamento jurídico brasileiro. Logo, é muito importante reconhecer corretamente as condutas que caracterizam um e outro e os efeitos daí decorrentes, como a espécie de sanção aplicável a cada caso, os órgãos competentes para investigar e aplicar punições, e etc.

Os cartéis em licitação, como já explicado, têm natureza de acordos entre concorrentes que têm por objetivo restringir ou neutralizar a competição entre eles no âmbito do procedimento licitatório. No limite, trata-se da mais grave espécie de atentado à ordem econômica, em que os agentes são movidos pela racionalidade de que os concorrentes possuem um objetivo em comum, enquanto o consumidor (além de, no caso da licitação, o próprio poder público) sai prejudicado.

A competência para prevenir e reprimir infrações à ordem econômica, inclusive cartéis, é do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) que, nos termos da Lei nº 12.529/2011, é a entidade judicante incumbida de impor sanções administrativas às condutas anticompetitivas descritas no artigo 36 da Lei de Defesa da Concorrência, dentre as quais o cartel em licitação.

A corrupção, por sua vez é um crime contra a Administração Pública, previsto no Código Penal, podendo ser praticado por funcionário público (corrupção passiva – art. 317) ou por particular (corrupção ativa – art. 333), com pena de 2 a 12 anos de reclusão e multa em ambos os casos.

Nesse sentido, a Lei Anticorrupção (Lei Federal nº 12.846/2013) criou uma interface administrativa complementar às atuações do CADE e dos Ministérios Públicos, com foco na responsabilização objetiva de pessoas jurídicas na esfera administrativa e civil, em decorrência da prática de atos lesivos à Administração Pública. [Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Guia de Combate a Carteis. Brasília, 2019, p. 56.]

145. Resta evidente que as condutas de cartel e de corrupção são tipificadas de modo autônomo e independente, como práticas ilícitas, com penalidades próprias e autoridades públicas diversas competentes para apurá-las. Não pode haver dúvida de que a prática das duas condutas é uma ofensa ainda maior à sociedade do que cada prática isoladamente, causando danos mais profundos aos valores sociais tutelados pelo Direito. Ora, a formação prévia de um cartel entre várias empresas para fraudar licitações não pode ser confundida com o conluio exclusivo de uma única empresa com um funcionário público^[23].

146. Daí **porque resta afastada, como já amplamente demonstrado, qualquer consideração em torno de suposta violação ao princípio da vedação ao *ne bis in idem***. A prática de um ilícito atinge bens jurídicos diversos, quais sejam, a proteção à ordem econômica e à livre concorrência, de um lado, e o combate à prática de corrupção, por outro lado. A prática de um cartel pode ou não envolver atos de corrupção, ao passo que a prática da corrupção pode se dar isoladamente, sem qualquer acordo ou conluio entre agentes econômicos concorrentes no mercado.

147. Esse é o ponto fundamental, que desestrutura toda a construção argumentativa desenvolvida na petição inicial. Não se evidencia qualquer inconstitucionalidade no artigo 29 da Lei Anticorrupção, porque o aludido dispositivo limita-se a esclarecer uma obviedade: que a atuação da CGU no combate à corrupção não pode impedir as instituições de investigarem e punirem a prática de atos que também configurem infrações à concorrência.

148. Aliás, a tutela da concorrência encontra assento constitucional (artigo 173, §§ 4º e 5º, da CF/88). O artigo 29 da Lei Anticorrupção objetivou justamente tutelar esse valor constitucional.

149. O que pretende o autor é desprestigiar o combate às infrações contra a ordem econômica praticadas no mercado, em desprestígio aos princípios que ele mesmo invoca em sua petição inicial, como a moralidade administrativa e a eficiência.

150. O enfraquecimento da tutela da concorrência prestigiaria o princípio da moralidade? De forma alguma. Os princípios da moralidade e da eficiência reclamam justamente o prestígio à investigação dos atos anticoncorrenciais pelo Estado. A pergunta que fica, então, é: a quem interessa a fragilização da estrutura de combate aos cartéis no Brasil? Qual o incentivo que se cria a partir do momento em que se pretende obstar a atuação do CADE no controle da prática de atos anticoncorrenciais?

151. Percebe-se, na realidade, que a situação discutida nesta ADI (possibilidade de punições concomitantes de Cade e CGU) não guarda qualquer incompatibilidade com o princípio da moralidade administrativa. **A alegada ofensa a tal princípio, no sentido de que haveria um desvirtuamento das finalidades dos órgãos, é claramente um subterfúgio do autor para tentar viabilizar o manejo de uma ação direta de inconstitucionalidade. Como visto, o art. 29 da LAC, na verdade, preserva as atribuições e finalidades específicas dos órgãos, um em busca da preservação da livre concorrência, o outro em busca do combate a atos de corrupção.**

152. Ademais, não se pode perder de vista que as primeiras experiências com o uso de acordos de leniência se deram justamente na esfera do controle antitruste, com a celebração do acordo de leniência no conhecido caso do “cartel dos vigilantes” em 2003. De fato, com a edição da Lei nº 10.140, de 2000, passou-se a admitir que a então Secretaria de Direito Econômico celebrasse acordos de leniência nas investigações de práticas de atos anticoncorrenciais, e a história da aplicação do instituto, como já detalhado, tem demonstrado a utilização exitosa dessa ferramenta de colaboração probatória pelo CADE na investigação de atos lesivos à concorrência no mercado.

153. A subordinação da atuação do CADE a acordos celebrados no âmbito da CGU somente possui o efeito de enfraquecer a tutela da concorrência no país, em desprestígio ao princípio da moralidade e da eficiência da atividade estatal de persecução de ilícitos de natureza administrativa.

154. Como já mencionado, o Cade possui vasta atuação em cooperação e coordenação institucional com outros órgãos da Administração Pública a fim de efetivamente cumprir com maior eficiência sua atribuição de promover a tutela da ordem econômica e a repressão a condutas nocivas à livre concorrência. Inclusive, como dito, já há **um** Acordo de Cooperação Técnica do Cade com a CGU e outro em tratativas no sentido de constantemente conferir ainda maior eficiência às investigações e eventuais punições, incrementando a coordenação entre os órgãos.

155. Logo, **não procede a alegação de ofensa ao princípio da eficiência. E, ainda que seja possível, como em qualquer área da Administração Pública e até mesmo do setor privado, existir espaço para atuações mais eficientes, o caminho é o diálogo e a construção de maiores sinergias, e não a declaração de inconstitucionalidade que elimine as competências de um dos órgãos envolvidos.**

156. Um outro argumento utilizado na exordial é o de ofensa à **segurança jurídica (art. 1º, caput, e art. 5º, XXXVI)**, que também não procede, uma vez que as competências dos órgãos estão sendo devidamente observadas, sem nenhum elemento de surpresa ou insegurança. **As regras estão postas, sendo que o art. 29 da Lei nº 12.846/2013 dá segurança aos administrados do regramento: há possibilidade de dupla punição. O ponto é que ao autor não agrada o conteúdo do regramento. Há uma grande diferença entre insegurança e descontentamento com as regras. No caso sob análise insegurança não há, já que as regras são claras. O que há é um descontentamento sobre a possibilidade das duas punições, pelo CADE e pela CGU.**

157. Em suas razões, a parte autora baseia-se na premissa de que a previsão do art. 29 da LAC teria o condão de induzir um ambiente de insegurança jurídica aos particulares, ao argumento de que a *“sobreposição de funções e tipos sancionadores no referido microsistema [anticorrupção] compromete não só sua eficácia, como também inquina o ordenamento jurídico de antinomias e paradoxos inadmissíveis”*.

158. A verdade é que as alegações da parte autora não se sustentam. De fato, a segurança jurídica constitui metaprincípio jurídico orientado à efetivação do Estado de Direito, o que se materializa pela previsibilidade dos atos do Poder Público e preservação da estabilidade da ordem jurídica.

159. Ocorre que a **previsão constante do art. 29 da LAC vai justamente no caminho de esclarecer, com previsibilidade e segurança jurídica, os limites da atuação estatal no âmbito da Lei nº 12.846/2013**, tornando cristalina a informação de que as infrações que impliquem ofensa à ordem econômica, cuja competência de apuração é do Cade, não estão inseridas no processo de responsabilização da Lei nº 12.846/2013, o que inclui seus acordos de leniência e termos de cessação de conduta. Ou seja, estando claras as regras, há respeito à boa-fé de todos os envolvidos e à confiança.

160. Nesse ponto, cabe uma indagação retórica: **o que poderia conferir mais segurança jurídica do que a informação clara a respeito dos limites objetivos da Lei Anticorrupção, com previsão expressa de que as competências do Cade não são afetadas pela Lei nº 12.846/2012?**

161. Portanto, **o art. 29 da LAC bem expressa a dimensão da segurança jurídica relativa à previsibilidade**. Afinal, a norma é absolutamente clara ao definir seus limites objetivos, tendo o legislador atuado com redobrada cautela ao explicitar, sem espaço para dúvidas, que as competências do Cade permanecem intocadas. Tal sistemática, como já mencionado, também ocorre em várias outras searas da Administração Pública, envolvendo questões regulatórias e consumeristas, por exemplo.

162. É preciso que se compreenda que o pleito da parte autora, caso acolhido, acabará por pavimentar um caminho diametralmente oposto ao da segurança jurídica, mediante a desestabilização do sistema atualmente vigente, haja vista sua pretensão de revisitar o conteúdo de norma dotada de clareza e coerência com a tradição do direito brasileiro, segundo a qual os órgãos integrantes das instâncias administrativas atuam cada uma dentro de seu espaço de competência definido em lei.

163. Estando as regras claras, como de fato estão, **a preservação da estabilidade da ordem jurídica – segunda dimensão da segurança jurídica – constituirá um desdobramento natural da primeira**. Nesse contexto, a rejeição, pelo E. STF, das razões apresentadas pela parte autora certamente fortalecerá a estabilidade da norma inscrita no art. 29 da LAC, de modo a efetivar o valor da segurança jurídica.

164. Outro aspecto que merece atenção passa pela percepção da segurança jurídica e da proteção da confiança e sua relação com a preservação da competência e garantia de cumprimento das normas por parte de órgãos e entidades, que é justamente o conteúdo do art. 29 da LAC. Ao tratar do tema, o Ministro Luis Roberto Barroso bem realçou a relevância da especialidade funcional e independência para fazer valer as normas vigentes^[24]:

A **segurança jurídica** constitui um elemento importante para a paz social e para a paz de espírito, propiciando: (i) a previsibilidade dos comportamentos humanos, pela clareza dos enunciados normativos e por sua anterioridade em relação aos fatos sobre os quais irão incidir; (ii) a estabilidade das relações jurídicas, que depende da constância mínima do Direito e de sua não retroatividade às situações já incorporadas ao patrimônio jurídico das pessoas; e (iii) a **garantia do cumprimento das normas, o que pressupõe órgãos dotados de especialização funcional e**

independência para fazê-las valer, com efetividade e justiça. Todo esse arcabouço é indispensável para a proteção da confiança dos administrados e jurisdicionados em geral. A segurança jurídica, nessa linha de exposição, envolve três planos diversos: institucional, objetivo e subjetivo.

165. A Lei Anticorrupção estabeleceu sistema autônomo de responsabilização civil e administrativa em razão da prática de atos contra a Administração Pública, cabendo à CGU celebrar acordos de leniência na apuração da prática desses ilícitos. É importante destacar que, justamente em prestígio à segurança jurídica, o Acordo de Leniência Anticorrupção somente poderá gerar efeitos no campo da responsabilidade administrativa, não se estendendo para atingir aspectos distintos, relacionados à responsabilização por atos anticoncorrenciais. A clareza normativa e das regras asseguram a boa-fé dos envolvidos e a proteção da confiança, ao contrário do que aduz o autor.

166. Em verdade, a pretendida expansão de efeitos do Acordo de Leniência Anticorrupção para a tutela do direito antitruste acabaria por gerar mais insegurança jurídica na colheita de provas de práticas colusivas. Não se pode perder de vista que os programas de leniência constituem instrumentos eficazes justamente para desarticular ilícitos anticoncorrenciais de natureza colusiva, os quais envolvem atuação concertada de diversos agentes econômicos entre si, independentemente da participação de agentes públicos. Trata-se do combate a infrações que, naturalmente, são secretas e de difícil apuração pelo Estado. Nesse ponto, o acordo de leniência antitruste prestigia a segurança jurídica justamente por constituir instrumento formalmente legítimo que confere racionalidade e estabilidade jurídica à colheita de provas pela autoridade antitruste em relação a fatos que são trazidos inicialmente ao conhecimento do Estado justamente por quem deles participou.

167. Desse modo, restou demonstrado que:

- O art. 29 da LAC oferece previsibilidade aos particulares de que as infrações contra a ordem econômica não estão inseridas no processo de responsabilização da ~~LAC LDC~~, remanescendo sob competência do Cade;
- O pleito da parte autora, em verdade, contribui para a desestabilização das relações jurídicas, de modo que, caso acolhido, acabará por revisar conteúdo de norma legitimamente aprovada pelo legislador dotada de clareza e coerência com a tradição do direito brasileiro, segundo a qual as instâncias administrativas atuam cada uma dentro de seu espaço de competência definido em lei;
- A preservação da competência de órgãos e entidades também constitui valor informador da segurança jurídica, tendo a doutrina do **Exmo.** Ministro Luis Roberto Barroso bem demonstrado a relevância da especialidade funcional e independência para fazer valer as normas vigentes;
- Os bens jurídicos tutelados pelas Leis nº 12.529/2011 e 12.846/2013 não se confundem, razão pela qual a previsão do art. 29 se revela coerente e razoável; e
- A pretendida expansão de efeitos do Acordo de Leniência Anticorrupção para a tutela do direito antitruste acabaria por gerar mais insegurança jurídica na colheita de provas de práticas colusivas, o que não se harmoniza com a vontade do legislador.

168. Em suma, **o art. 29 da LAC não prejudica nem o direito adquirido, nem ato jurídico perfeito e muito menos a coisa julgada.** Sobre esta última, como a CGU e o Cade conduzem processos administrativos distintos, relativos a infrações a normas distintas e protegendo bens jurídicos distintos, a coisa julgada administrativa de um processo obviamente não aproveita o outro processo.

3.4 PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. DURAÇÃO RAZOÁVEL DOS PROCESSOS.

169. Também não há que se falar em ofensa aos **princípios da proporcionalidade e razoabilidade (art. 5º, inciso LIV e §2º)**. Alega o autor que há ofensa "à necessidade da pena - corolário da proporcionalidade". Ora, como já dito, o país passou por graves crises relacionadas a escândalos de corrupção e, a partir disso, por meio dos legítimos processos legislativos, o Estado optou por endurecer a punição a determinadas condutas, consignando expressamente a possibilidade de punições distintas para um mesmo fato.

170. Além da punição pelo Cade por infração à ordem econômica, visando à tutela da livre concorrência, o legislador, considerando a lisura da administração pública um valor autônomo e relevantíssimo, manteve a possibilidade de punição, pela CGU, quando a conduta também consubstanciava prática contra a administração pública.

171. Como já dito, o Cade se vale de ampla coordenação interinstitucional, inclusive com um ACT já firmado com a CGU e outro já em discussão para constantemente buscar aprimoramentos que tragam maior eficiência nas investigações e nas aplicação de sanções, o que se reflete na sua dosimetria.

172. Para além da função de evitar aplicação de sanções desproporcionais e excessivas, a dosimetria pode ser considerada e utilizada também para equacionar o argumento central apresentado pela parte autora em sua petição inicial, inclusive em atenção ao já citado art. 22. §3º da LINDB: a aparente *sobreposição de competência sancionatória para a persecução de cartéis em licitação*.

173. Nesse sentido, professora Amanda Athayde, na obra *Manual dos Acordos de Leniência no Brasil: Teoria e Prática*, bem evidencia que as autoridades públicas podem materializar a cooperação interinstitucional no momento da aplicação da sanção, solução esta que serviria inclusive para preservar suas competências institucionais^[25]:

Diante de todas essas preocupações, proponho que o caminho para a cooperação interinstitucional no momento do sancionamento, via “balcão coordenado”, **deve se dar por meio da dosimetria da pena**. Ou seja, as autoridades públicas julgadoras, ao se virem diante de um processo que teve informações e documentos oriundos de acordos de leniência ou seus assemelhados, devem aplicar sua legislação, mantendo suas respectivas competências e atribuições, mas utilizando os atenuantes da pena. Esse atenuante pode ser tanto expresse na legislação (opção ainda inexistente no Brasil) quanto genérico (por meio, por exemplo, de incisos tipicamente presentes, como o da “boa-fé do infrator”). Assim, entendo que haverá a criação de incentivos reflexos a novos acordos, **na medida em que todo o Estado brasileiro estará, coordenadamente, buscando a segurança jurídica e o equilíbrio persecutório, sem a perda de competências e atribuições das instituições públicas, com o devido respeito às respectivas expertises.**

174. Ainda sobre a utilização da dosimetria como instrumento de efetivação da coordenação entre as instituições competentes para investigar e punir ilícitos relacionados à formação de cartéis em licitações públicas, vale observar que o artigo 45, inciso II, da Lei nº 12.529/2011, ao prever que a boa-fé do infrator deve ser considerada na aplicação das penas da lei, oferece lastro legal suficiente para que a autoridade antitruste considere eventual acordo de leniência celebrado no âmbito da CGU para fins de atenuação da pena no âmbito concorrencial.

175. Ou seja, primeiramente **o art. 29 da LAC, em si, do ponto de vista abstrato, não carrega qualquer traço de desproporcionalidade ou irrazoabilidade**. Como já visto, é natural e comum no ordenamento jurídico que haja esse tipo de previsão a fim de preservar as competências administrativas sancionatórias de dois órgãos públicos, sobretudo quando cada um deles atua na proteção de bens jurídicos distintos, que é o caso. Especialmente no caso do combate à corrupção, coube ao legislador a decisão política razoável de, considerando o grau de autonomia e seriedade dos atos praticados contra a administração pública, manter a competência do Cade de eventualmente punir o mesmo fato quando enquadrado como infração à ordem econômica.

176. **Do ponto de vista concreto, também não há que se falar em ofensa à proporcionalidade ou razoabilidade, porquanto, como delineado, existem mecanismos de coordenação e cooperação, bem como aspectos de dosimetria, que asseguram a observância de tais princípios quando da aplicação de sanções pelos órgãos públicos.**

177. **Na hipótese de vir a ser aplicada alguma multa específica que não seja, in concreto, proporcional ou razoável, sempre restará ao sancionado a possibilidade de acionar o Poder Judiciário para tentar demonstrar sua insatisfação**, uma vez que, como sabido, nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser afastada da apreciação do Poder Judiciário (princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional). **O que não se pode admitir é que, mesmo diante da existência de elementos normativos e administrativos voltados a assegurar a proporcionalidade e razoabilidade na atuação dos órgãos, seja fulminada, em abstrato, a competência do Cade, deferindo-se pedido do SINICON, por receio de, in concreto, ser aplicada uma multa desproporcional ou desarrazoada.**

178. **A legislação é harmônica, completa e coerente, com os endereçamentos necessários a assegurar a proporcionalidade e razoabilidade na atuação dos órgãos, não havendo nenhuma providência a ser adotada pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade no presente caso.**

179. O SINICON ainda tenta deduzir seus argumentos fazendo uso do **princípio da duração razoável dos processos**. Tem-se, aqui, um princípio que procura dirigir a atuação administrativa na condução dos processos, mas que não impede a existência de dois processos sancionadores, instaurados, processados e julgados por órgãos distintos, por ofensa a bens jurídicos distintos e a normas distintas.

180. Ou seja, a existência, por si só, de dois processos administrativos, como é absolutamente permitido e até mesmo comum no ordenamento jurídico brasileiro, não viola o princípio da duração razoável dos processos, que deve ser avaliado em relação ao mesmo processo. Não é possível considerar que um processo está demorando porque antes já existiu regularmente outro processo sobre uma mesma conduta. A análise a ser feita é intraprocessual.

181. Ademais, mesmo se se considerasse uma análise conjunta dos dois processos administrativos sancionadores, ainda assim deve prevalecer a lógica acima explicada de que não se pode, abstratamente, esvaziar o sentido de uma norma por receio de, *in concreto*, haver uma demora na condução de dois processos simultaneamente.

3.5 PRESERVAÇÃO DA EMPRESA, LIVRE INICIATIVA, PROTEÇÃO AO MERCADO INTERNO E GARANTIA AO DESENVOLVIMENTO NACIONAL.

182. Também **não há ofensa aos princípios da preservação da empresa, da livre iniciativa e da proteção ao mercado interno, da vedação ao confisco e da garantia ao desenvolvimento nacional (arts. 1º, inciso IV, 3º, inciso II, 170, e 219, da Constituição Federal)**.

183. O argumento de que a atuação das autoridades públicas responsáveis pela apuração de ilícitos administrativos e anticoncorrenciais pode ensejar dificuldades de manutenção do negócio das empresas e continuidade de suas operações **não** merece prosperar. O artigo 45, inciso VII, da LDC é claro estabelecer que a situação econômica do infrator é elemento que deve ser considerado na dosimetria de eventual pena:

Art. 45. Na aplicação das penas estabelecidas nesta Lei, levar-se-á em consideração:

I - a gravidade da infração;

II - a boa-fé do infrator;

III - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;

IV - a consumação ou não da infração;

V - o grau de lesão, ou perigo de lesão, à livre concorrência, à economia nacional, aos consumidores, ou a terceiros;

VI - os efeitos econômicos negativos produzidos no mercado;

VII - a situação econômica do infrator; e

VIII - a reincidência.

184. Como já dito, a possibilidade de aplicação de mais de uma sanção administrativa por órgãos distintos, em razão de descumprimento de normas distintas e ofensa a bens jurídicos distintos, é natural e comum no ordenamento jurídico brasileiro, inexistindo, portanto, ofensa aos princípios da preservação da empresa, da livre iniciativa e da proteção ao mercado interno, da vedação ao confisco e da garantia ao desenvolvimento nacional.

185. Caso eventual sanção se mostre excessiva em casos concretos, o ordenamento jurídico prevê mecanismos de que tais situações sejam submetidas ao crivo do Poder Judiciário. No ponto, a presente lógica se assemelha àquela deduzida no que toca aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. **O que não se pode admitir é que seja fulminada, em abstrato, a competência do Cade, deferindo-se pedido do SINICON, por receio de, *in concreto*, ser aplicada uma multa que se mostre excessiva ou não leve em conta, por exemplo, a situação econômica do infrator.**

186. Ao determinar que a situação econômica do infrator seja considerada pelo Tribunal Administrativo do Cade na aplicação de penalidades, a Lei nº 12.529/2011 se mostra suficiente para oferecer limites à aplicação desarrazoada de sanção, de modo que as balizas atualmente vigentes são suficientes para evitar uma atuação excessiva e confiscatória por parte da autoridade antitruste.

187. Por fim, reforçando que o SINICON não encontra normas constitucionais a abarcar seu pleito, sua petição inicial afirma que o art. 29 da LAC afronta um dos objetivos da República Federativa do Brasil, qual seja, o de construir uma **sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inciso I, da Constituição Federal)**, argumento igualmente improcedente.

188. Ora, os particulares e agentes econômicos são plenamente livres para exercer as atividades que entendam pertinentes, dentro dos limites legais e constitucionais. O que não podem é praticar atos contra a administração pública nem praticar infrações à ordem econômica, valores constitucionais expressamente constantes da Carta Magna.

189. Afinal, a livre concorrência é princípio constitucional basilar a ser observado no âmbito da ordem econômica (art. 170, inciso IV, da Constituição Federal), sendo que a lei deverá reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros (art. 173, §4º, da Constituição Federal). Por outro lado, tudo que envolve a administração pública deve observar, por exemplo, os princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade, evitando-se, com isso, a prática de atos que atentem contra a administração pública (art. 37 da Constituição Federal).

190. Nesse sentido, **o que pretende o SINICON, com seu pleito, é eliminar a competência do Cade para reprimir as infrações à ordem econômica, o que, na verdade, estaria em desacordo com a determinação constante do art. 173, §4º, da Constituição Federal, de que lei deverá reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.**

191. O justo, para o autor, seria então escapar da atuação judicante do Cade, há tempos prevista em lei no sentido de reprimir as infrações à ordem econômica? Parece, ao contrário, que o justo e constitucional é manter as competências consagradas do Cade, garantindo-se o específico princípio constitucional da livre concorrência. Em suma, não há que se falar que o art. 29 da LAC prejudica o objetivo de construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

4. DOS PREJUÍZOS DECORRENTES DO PROVIMENTO DA ADI. DA AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR

192. Além de todos os prejuízos já demonstrados ao longo desta manifestação, decorrentes da eliminação da competência sancionatória do Cade no que toca às infrações à ordem econômica, serão apontados, a seguir, prejuízos específicos, decorrentes do provimento da presente ADI, no mérito ou em sede cautelar, à política de combate a cartéis e ao programa de acordos do Cade, detalhando-se, ainda, o panorama caso haja suspensão dos processos do Cade.

193. Para a concessão de medida cautelar, exige-se a presença da plausibilidade jurídica da tese exposta (*fumus boni iuris*) e a presença de prejuízos concretos decorrentes da possível demora na decisão de mérito (*periculum in mora*).

194. Em relação ao *fumus boni iuris*, o requisito não se encontra preenchido, por tudo o que já exposto na presente manifestação, no sentido, especialmente, de que **(i)** inexistente ofensa à Constituição Federal no fato de a legislação ordinária permitir a aplicação de duas sanções administrativas eventualmente a um mesmo fato por órgãos distintos por descumprimento a normas distintas e que tutelam bens jurídicos distintos; **(ii)** inexistente uma suposta garantia à unicidade sancionadora na esfera administrativa; **(iii)** inexistente *bis in idem* no caso sob análise; **(iv)** já existem mecanismos na legislação que asseguram a observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, como o art. 22, §3º, da LINDB; **(v)** já existem mecanismos normativos e administrativos que se voltam ao constante aprimoramento da coordenação interinstitucional e da eficiência da atuação dos órgãos; **(vi)** inexistente ofensa aos princípios constitucionais alegados; **(vii)** o pleito do autor, que na prática eliminaria a competência do Cade para reprimir as infrações à ordem econômica, na verdade, estaria em desacordo com a determinação constante do art. 173, §4º, da Constituição Federal, de que a lei deverá reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros; e **(viii)** a declaração conforme a Constituição Federal pleiteada teria o condão de fazer prevalecer o exato oposto do que claramente dispõe o art. 29 da LAC.

195. Já no que toca ao *periculum in mora*, trata-se de requisito também não preenchido. Ora, primeiramente chama-se atenção para o fato de que o art. 29 da LAC, ora impugnado, é dispositivo inserido no ordenamento jurídico brasileiro pela redação original da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Ou seja, **trata-se de dispositivo legal existente há mais de dez anos, sendo que não se pode imaginar que depois de mais de uma década produzindo efeitos exista urgência ou riscos associados a justificar que ao dispositivo seja conferida abruptamente interpretação diametralmente oposta à que se deu até os dias de hoje**: ao invés de permitir ambas as sanções administrativas pelo Cade e CGU, como claramente dispõe o art. 29 da LAC, o pleito do autor é no sentido de eliminar a competência do Cade no ponto.

196. Questão relevante diz respeito à plena possibilidade da reversibilidade das eventuais sanções que venham a ser consideradas inadequadas, igualmente demonstrando a ausência do perigo na demora. Isso porque, dado o princípio da inafastabilidade da jurisdição, ainda que o Cade continue com sua atuação e eventualmente aplique sanções administrativas, é plenamente possível aos administrados questionar tais sanções perante o Poder Judiciário.

197. Desse modo, simplesmente suspender uma gama de processos administrativos do Cade teria o condão de, injustificadamente, alterando-se abruptamente a dinâmica e interpretações vigentes, **paralisar a política de combate a cartéis e o seu programa de acordo**, revelando, aí sim, risco de prejuízos irreversíveis relacionados à tutela de urgência pretendida pelo autor, nos termos do que estabelece o art. 300, § 3º, do CPC/15.

4.1 DOS PREJUÍZOS À POLÍTICA DE COMBATE A CARTÉIS E AO PROGRAMA DE ACORDOS DO CADE, AMBOS PRECURSORES E CONSOLIDADOS NO BRASIL, TENDO INSPIRADO A LENIÊNCIA ANTICORRUPÇÃO. O CADE NÃO PODE SER PENALIZADO PELA SUA EFETIVIDADE

198. A construção da política de combate a cartéis no Brasil teve início na década de 1990 e foi pavimentada e consolidada pelo sucesso da política de acordos do Cade a partir dos anos 2000, por meio dos acordos de leniência antitruste e termos de compromisso de cessação de prática. **O êxito dessas políticas, em risco caso haja qualquer tipo de provimento à presente ADI, no mérito ou em sede de cautelar, é demonstrado pela efetividade da atuação do Cade na repressão a condutas anticompetitivas no Brasil**, conforme será evidenciado a seguir.

199. O primeiro caso de condenação de empresas pelo Cade por formação de cartel foi em 1999, o qual surgiu a partir de denúncia da então Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae) em 1997. No julgamento do Processo Administrativo nº 08000.015337/1997-48, que ficou conhecido como Cartel do Aço, o Cade condenou as empresas Usiminas – Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais; a CSN – Companhia Siderúrgica Nacional; e a Cosipa – Companhia Siderúrgica Paulista.

200. A partir do ano 2000 começaram a ser dados passos importantes para o aprimoramento do combate a cartéis e outras condutas prejudiciais à livre concorrência. A título de contextualização, alterações significativas na Lei nº 8.884/94 foram feitas naquele ano, inicialmente por meio da Medida Provisória nº 2.0554, que mais tarde foi convertida na Lei nº 10.149/2000.

201. Com as mudanças no texto legal, o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC ganhou dois novos e fundamentais instrumentos de investigação: (i) a possibilidade de realizar buscas e apreensões; e (ii) a autoridade para instituir um programa de leniência. Na linha do que vinha sendo feito por autoridades antitruste em todo o mundo, o Brasil transformou o combate a cartéis em prioridade e passou a lançar mão de algumas das mais avançadas ferramentas investigativas.

202. O primeiro acordo de leniência firmado no Brasil foi proposto ao Cade no ano de 2003. Um dos membros participantes de cartel no mercado de vigilância do Rio Grande do Sul informou à autarquia as atividades realizadas pelo grupo, que tinham como objetivo prejudicar a concorrência em licitações públicas.

203. A partir das informações fornecidas, foram realizadas operações de busca e apreensão em quatro empresas e duas associações envolvidas nas práticas anticompetitivas. O Ministério Público também contribuiu com as investigações e vários inquéritos criminais foram instaurados contra as pessoas físicas envolvidas, exceto o beneficiário do acordo de leniência.

204. A leniência se consolidou como um efetivo instrumento de investigação do SBDC. Entre 2003 e 2009, a Secretaria de Direito Econômico (SDE) firmou 14 acordos desse tipo. Cerca de 60% dos acordos foram celebrados com partes envolvidas em cartéis que atuavam internacionalmente. Nos anos seguintes, com o fortalecimento da política de leniência, o número de acordos cresceu. Em apenas dois anos, no período de 2010 a 2012, foram assinadas 19 leniências.

205. **Atualmente com 23 anos, o programa de leniência do Cade alcançou maturidade e elevada eficiência.** O instrumento tem seguido a forte tendência mundial de modernização, resultado do esforço depreendido pela autarquia para atingir elevada eficácia no diálogo e cooperação entre as esferas administrativa, civil e penal. Contudo, **a presente ADI, ao buscar esvaziar as competências sancionatórias do Cade no que se refere aos cartéis em licitações públicas, acaba por comprometer o programa de leniência, as correspondentes investigações e própria tutela da ordem econômica.**

206. Em 2016, o Cade lançou documento consolidado com as melhores práticas e procedimentos usualmente adotados pela Superintendência-Geral da autarquia na negociação e celebração de acordos de leniência. O Guia do Programa de Leniência do Cade, que recebeu contribuições **diversas** da sociedade, foi elaborado no formato **simplificado** de perguntas e respostas, com o objetivo de fornecer transparência, acessibilidade, previsibilidade e segurança jurídica às regras e procedimentos relacionados à negociação dos acordos.

207. No combate a cartéis, além dos acordos de leniência, conta-se também com os Termos de Compromisso de Cessação de Prática (TCCs), previsto no art. 85 da LDC. Eles são um importante instrumento de investigação de cartéis, em casos em que a Superintendência-Geral/Cade já tenha conhecimento das supostas condutas, e partir do qual a autoridade concorrencial anui em suspender o prosseguimento das investigações em relação ao(s) Compromissário(s) de TCC mediante o pagamento de uma contribuição pecuniária, baseada no que seria a multa aplicável e aplicado um desconto à título de colaboração com as investigações.

208. Assim, trata-se de instrumento relevante para a autoridade obter informações e documentos complementares àqueles obtidos nos acordos de leniência, além de confirmarem informações que já são de conhecimento da autoridade, robustecendo as investigações e respectivos procedimentos administrativos^[26].

209. De forma similar ao que ocorre no Acordo de Leniência, o Compromissário de TCC também deve reconhecer sua participação na conduta e colaborar com a investigação por meio da disponibilização, ao Cade, de relatos contendo informações e documentos que auxiliem na identificação ou confirmação dos demais participantes da conduta e na comprovação da infração.

210. A efetividade do combate a infrações à ordem econômica pelo Cade é demonstrada pelo montante de contribuições pecuniárias acordadas em TCCs e pelas multas aplicadas por condutas anticompetitivas no período de 2017 a 2022:

Tabela 1 – Contribuições pecuniárias acordadas em TCCs e multas aplicadas por condutas anticompetitivas pelo Cade (2017-2022)

Ano	Contribuições Pecuniárias	Multas em Processos Administrativos
2017	R\$ 845 milhões	R\$ 95 milhões
2018	R\$ 1,3 bilhão	R\$ 627 milhões
2019	R\$ 167 milhões	R\$ 729 milhões
2020	R\$ 140 milhões	R\$ 138 milhões
2021	R\$ 58 milhões	R\$ 1,2 bilhão
2022	R\$ 724 milhões	R\$ 1,7 bilhão

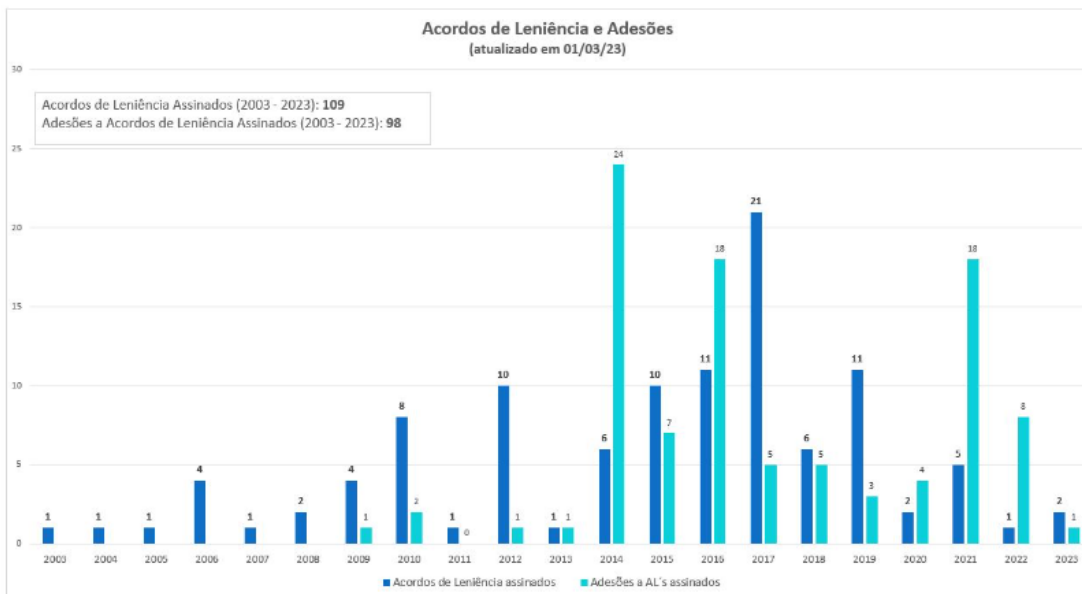
211. Ademais, outro indicador relacionado à efetividade da atuação do Cade é o valor recolhido ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD), que, por disposição da Lei nº 12.529/2011, abrange o valor de multas aplicadas unilateralmente pelo Cade e **de** contribuições pecuniárias previstas em TCCs firmados pelo Cade. Assim, **durante a vigência da legislação até o mês de agosto de 2023, o montante recolhido ao FDD alcançou o patamar de R\$ 4.493.014.298,65:**

Tabela 2 – Valores recolhidos ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD) pelo Cade

Ano	Valor	%VLR.
2012	R\$ 45.420.598,00	1,01%
2013	R\$ 91.857.098,00	2,04%
2014	R\$ 169.098.785,00	3,76%
2015	R\$ 523.954.270,00	11,66%
2016	R\$ 700.381.945,00	15,59%
2017	R\$ 600.066.218,00	13,36%
2018	R\$ 590.798.105,17	13,15%
2019	R\$ 548.250.394,11	12,20%
2020	R\$ 355.277.506,95	7,91%
2021	R\$ 265.918.410,43	5,92%
2022	R\$ 384.337.517,15	8,55%
2023	R\$ 217.653.450,84	4,84%
TOTAL	R\$ 4.493.014.298,65	100,00%

212. Até o presente momento, no Cade, foram firmados 109 acordos de leniência antitruste, e houve 98 adesões a acordos firmados^[27].

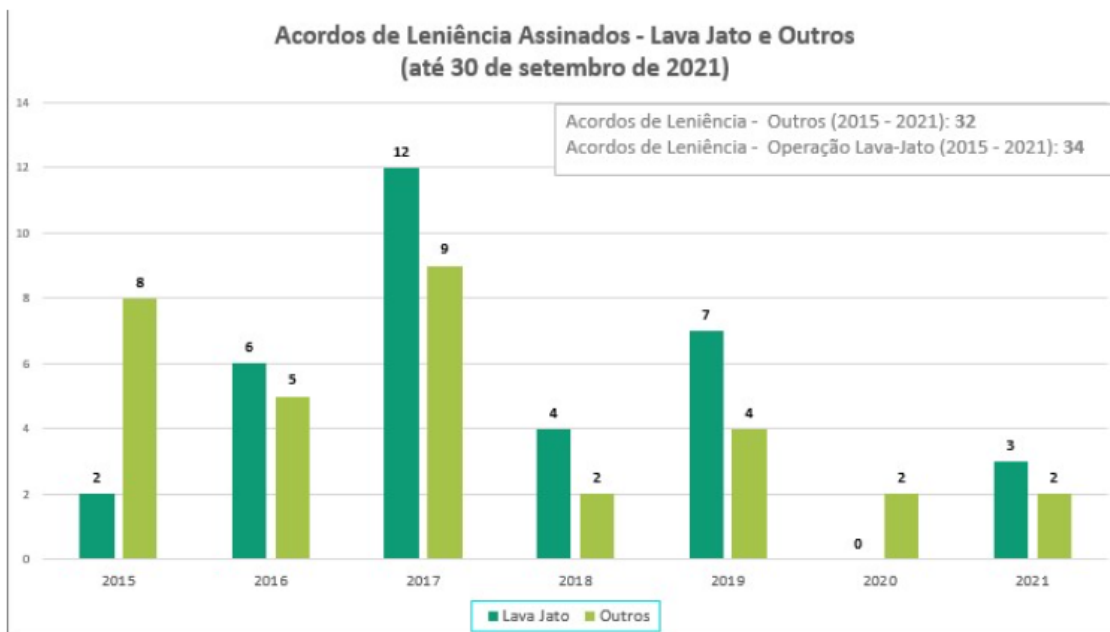
Tabela 3 – Acordos de Leniência e Adesões até 01.03.2023.Fonte: Estatísticas



Fonte: Estatísticas

do Programa de Leniência do Cade^[28]

Tabela 4 – Acordos de Leniência antitruste – Lava Jato e outros – até 30.09.2021.



Fonte: Estatísticas

do Programa de Leniência do Cade^[29]

213. Por sua vez, no que se refere ao instrumento dos Termos de Compromisso de Cessação (TCC), desde o início da vigência da Lei nº 12.529/2011, foram firmados 420 TCCs pelo Cade, a maior parte deles no âmbito de investigações para repressão a cartéis.

Tabela 5 – TCCs homologados pelo Cade.

HOMOLOGADOS				
Anos	Total	% VLR.	Contribuições em TCC	Média TCC
2012	5	1,18%	R\$ 101.167.132,00	R\$ 20.233.426,40
2013	53	12,56%	R\$ 41.615.069,00	R\$ 785.189,98
2014	38	9,00%	R\$ 168.493.150,00	R\$ 4.434.030,26
2015	56	13,27%	R\$ 466.834.865,00	R\$ 8.336.336,88
2016	54	12,80%	R\$ 798.943.417,00	R\$ 14.795.248,46
2017	70	16,59%	R\$ 845.772.486,00	R\$ 12.082.464,09
2018	60	14,22%	R\$ 1.327.702.540,78	R\$ 22.128.375,68
2019	19	4,50%	R\$ 167.596.654,08	R\$ 8.820.876,53
2020	17	4,03%	R\$ 140.906.041,97	R\$ 8.288.590,70
2021	9	2,13%	R\$ 58.879.401,66	R\$ 6.542.155,74
2022	35	8,29%	R\$ 724.168.386,75	R\$ 20.690.525,34
2023	4	0,95%	R\$ 66.001.283,33	R\$ 16.500.320,83
Total	420	99,53%	R\$ 168.493.150,00	R\$ 8.820.876,53

Fonte: Setor Processual do Cade

214. Os números expostos ao longo do presente tópico, que indicam uma grande quantidade de acordos em termos de soluções negociadas firmados pelo Cade, desde os anos 2000, demonstram que o sucesso da política de combate a cartéis decorre do amadurecimento institucional da autoridade antitruste e na efetividade do enfrentamento às condutas anticompetitivas.

215. Ademais, tal efetividade é determinada por instrumentos que se reforçam mutuamente, e que se destinam a promover a detecção (acordos de leniência), investigação efetiva (a partir dos Termos de Compromisso de Cessação de

Práticas e realização de medidas ativas de investigação, como buscas e apreensões) e punição efetiva (por meio das multas decorrentes de julgamentos pelo Tribunal do Cade). Disso decorre que enfraquecer um desses elos – como o que se pretende com a presente ADI promovida pelo SINICON – significa enfraquecer a política pública de defesa da concorrência.

216. De fato, toda a relevância e robustez na realização dos acordos, sejam acordos de leniência ou TCCS, diz respeito à competência sancionatória do Cade, de modo que, caso seja dado provimento à presente ADI, no sentido de esvaziar a competência sancionatória do Cade, restariam prejudicadas essas medidas que a autoridade antitruste vem adotando.

4.2 DO GRAVE E SUBSTANCIAL IMPACTO DE EVENTUAL SUSPENSÃO DOS PROCESSOS EM TRÂMITE NO CADE

217. O atendimento ao pleito do SINICON realmente teria um efeito bastante prejudicial ao Cade e à proteção da concorrência no país, sendo que a suspensão dos processos administrativos em trâmite acarretaria particulares efeitos prejudiciais.

218. Na petição inicial da ADI, o SINICON apontou que “[e]specialmente com relação ao Cade e aos órgãos de controladoria, uma análise não exaustiva permitiu observar identidade de investigações em, ao menos, seis [sic] processos que tramitam ou tramitaram nas diferentes esferas administrativas”, mencionando, na sequência, os casos “Usina Angra 3”, “Montagem industrial onshore Petrobras”, “PAC Favelas”, “Arco Metropolitano” e “Cemig”.

219. Inicialmente, verifica-se que o argumento do SINICON contém várias impropriedades. Primeiro, os processos de investigação junto ao Cade e à CGU possuem diferenças substanciais, e que tornam por si só temerário o quanto requerido pelo SINICON, conforme se explica a seguir.

220. Nos termos da LDC, o Cade investiga pessoas físicas e jurídicas que teriam participado de uma conduta específica, qual seja, eventuais acordos e combinações com concorrentes com vistas a fixar preços, dividir mercado e ajustar previamente a participação em concorrências públicas e privadas (**i.e. infração à ordem econômica, tipificada como cartel no art. 36 da Lei 12.529/2011**). Assim, o objeto da investigação geralmente envolve o conjunto de agentes econômicos que atuaram **coordenadamente**, por exemplo, para ajustar determinada licitação ou conjunto de licitações em dado mercado.

221. Para utilizar-se dos exemplos trazidos pelo SINICON, o caso “Usina Angra 3” apura suposto cartel praticado por um conjunto de empresas e seus dirigentes e funcionários que teriam se reunido para definir prévia e concertadamente como participariam da licitação para construção da Usina Nuclear Angra 3, por meio de estratégias como a apresentação de propostas de cobertura e supressão de propostas. Já no caso de “Montagem industrial *onshore* Petrobras”, trata-se de investigação de suposto cartel, envolvendo dezenas de empresas e seus dirigentes e funcionários que teriam participado, em conluio, de um conjunto de dezenas de licitações referentes ao mercado em questão, por meio também das estratégias típicas de conluio em licitações reconhecidas por autoridades concorrenciais nacionais e estrangeiras.

222. Por sua vez, **no escopo da LAC, investigam-se apenas pessoas jurídicas, sendo que a investigação da CGU é conduzida contra uma pessoa jurídica por processo**. Nessa investigação, portanto, é apurado (ou, em caso de Acordo de Leniência, a empresa reporta) um conjunto de supostas infrações cometidas pela empresa em um conjunto de licitações objeto de mercados diferentes, fato esse que já torna os objetos das investigações de Cade e CGU substancialmente diversos.

223. Como sabido, no Cade, as investigações se voltam a descortinar a existência do cartel entre concorrentes, o que necessariamente implica um aprofundamento probatório visando a desvendar as múltiplas relações entre concorrentes, incluindo pessoas físicas, o que necessariamente torna o objeto e a forma de apuração, como dito, substancialmente distinta.

224. **Em adição**, nos termos do art. 5º da LAC, a empresa reporta à CGU os atos por ela praticados e que podem envolver desde atos de corrupção de agentes públicos e privados até ações como: a) frustrar ou fraudar, mediante

ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público; b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público; c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo; d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente; e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo; f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública.

225. O SINICON faz parecer que há “sobreposição” de atuações entre Cade e CGU, mas, como visto, isso não procede em amplitude e nem em substância ao quanto e como pontuado. Mesmo se considerado o ponto (a) acima (art. 5º, IV, “a” da LAC), várias são as formas pelas quais as empresas podem fraudar o caráter competitivo de uma licitação. O Cade analisa uma situação específica, e para qual detém expertise e competência legal para atuar: quando o ajuste e a combinação se dão entre os agentes concorrentes (empresas e pessoas) para fixar preços, quantidades, clientes, área de atuação e ajustes de participação concertada em licitação, e até mesmo por isso é consistente com o previsto no art. 29 da LAC, ou seja, de que as competências da CGU não excluem as competências do Cade^[30].

226. Para as outras diversas formas pelas quais as empresas – até mesmo em conjunto com agentes públicos e políticos – podem frustrar ou fraudar o caráter competitivo de uma licitação, o Cade não possui competência legal para atuar. Conforme já esclarecido há outras formas de frustrar o caráter competitivo de uma licitação, sem que haja necessariamente acordo entre os concorrentes (cartel em licitação - infração à ordem econômica), como o direcionamento do edital, a utilização indevida de dispensa de licitação e o fornecimento de informações sigilosas por parte de agentes públicos aos entes privados.

227. Assim, desde logo as diferenças substanciais entre os processos e as formas de processamento das investigações tornam improcedente e inviável o pedido do SINICON. Por sua vez, também a análise mais direta dos processos por eles indicados corrobora o apontado acima.

228. Em levantamento de informações na Superintendência-Geral do Cade, foi possível identificar que os 5 (cinco) procedimentos mencionados pelo SINICON na ADI (conforme § 276 da petição inicial), nos quais supostamente haveria identidade de apuração de fatos e sujeitos entre CGU e Cade, no âmbito desta autoridade antitruste, consistem em 4 (quatro) processos administrativos (três dos quais remetidos para julgamento pelo Tribunal Administrativo) e 1 (um) em fase de inquérito administrativo, conforme a tabela abaixo. Isso corrobora a falta de identidade entre os processos.

Tabela 6 – Casos selecionados em trâmite no Cade, mencionados na ADI nº 7.449

Caso	Processo	Data inicial	Situação atual	PJ representadas	PF representadas	AL Celebrado	TCC Celebrado	Oitivas	Total de provas documentais
Petrobras	08700.002086/2015-14	03/11/2014	PA remetido para julgamento pelo Tribunal Administrativo. Julgamento suspenso por decisão judicial. Aguarda finalização da instrução do caso Petrobras II com novos representados.	21	59	1	6	53	269
Angra 3	08700.007351/2015-51	31/07/2015	PA remetido para julgamento pelo Tribunal Administrativo em 24/04/2023. Há parecer da PFE.	10	21	1	3	14	141
PAC Favelas	08700.007776/2016-41	28/11/2016	PA remetido para julgamento pelo Tribunal Administrativo em	10	14	1	3	16	71

			18/09/2020 e 03/07/2023 (considerando a declaração de descumprimento do TCC pela OAS). Há pareceres da PFE e do MPF.						
Arco Metropolitano do Rio	08700.0032 26/2017- 33	26/06/2017	Inquérito Administrativo em fase de análise da documentação apresentada e dos demais indícios de suposta cartelização, além da eventual realização de novas diligências a fim de obter informações adicionais consideradas relevantes para a instrução.	31	0	1	3	0	105
Cemig (Luz Para Todos)	08700.0059 92/2019- 02	01/07/2019	PA em fase de apresentação de defesa (devolução de prazo).	12	15	1	0	0	77

229. Pelas informações levantadas apenas em relação à amostra de processos mencionados perante o Cade, é possível perceber que a suspensão dos processos, tal como requerido pelo SINICON, resultaria em grave prejuízo ao interesse público, aos cofres públicos, à garantia do império da lei, à efetividade da dissuasão e repressão de infrações concorrenciais.

230. Apenas em relação aos 5 (cinco) processos mencionados, são investigadas mais de 50 (cinquenta) empresas pela possível prática de cartel em diferentes mercados^[31].

231. De outro lado, em relação aos mesmos processos constam nos polos passivos somados quase uma centena de pessoas físicas, entre sócios, administradores, diretores, gerentes, os quais são investigados em decorrência de potencial envolvimento nos cartéis ou, ainda, podem ser colaboradores em acordos firmados com o Cade, entre acordos de leniência e termos de compromisso de cessação de prática (TCCs)^[32].

232. Os casos são resultados de um esforço de instrução por parte da Superintendência-Geral do Cade iniciado há muitos anos, como exemplifica o Caso Petrobras, iniciado em 2014. No âmbito dos cinco casos, foram firmados um total de 20 (vinte) acordos de colaboração, entre 5 (cinco) acordos de leniência e 15 Termos de Compromisso de Cessação (TCCs), com a obtenção total de mais de 600 evidências documentais e a realização dezenas de oitivas.

233. A suspensão desses processos, além de outros não mencionados, que eventualmente estejam relacionados a apurações na CGU, representaria um grave prejuízo ao interesse público, considerando todos os esforços já empreendidos para investigação e elucidação dos fatos. Ainda que se suspenda parcialmente determinados processos, tal medida retiraria do Cade a possibilidade, mais eficiente, de julgar os casos de maneira unitária.

234. É imperioso destacar que o SINICON sequer fez um esforço de mapear todos os processos nos quais, em sua visão, haveria suposta identidade de fatos e sujeitos apurados na CGU e no Cade, limitando-se a mencionar rol exemplificativo de 5 (cinco) casos.

235. Em levantamento preliminar, foi possível identificar, no âmbito da Superintendência-Geral/Cade, ao menos 34 (trinta e quatro) casos de investigação de cartéis em licitações abrangendo empresas do setor de construção civil também envolvidas na “Operação Lava Jato”, sem mencionar inquéritos que tramitam em sigilo (LDC, art. 66, § 10), casos esses nos quais não necessariamente há identidade de fatos e sujeitos de apurações em outras esferas.

236. **Ainda, cumpre destacar os** diversos casos no âmbito do Cade envolvendo cartéis em licitações de mercados não relacionados a construção civil ou obras de infraestrutura, portanto, não relacionadas à Operação Lava Jato.

237. De acordo com levantamento do Setor Processual do Cade, desde a vigência da Lei nº 12.529/2011, houve um total de 38 (trinta e oito) condenações de casos de cartéis em licitações pelo Tribunal do Cade, totalizando um montante de multas aplicadas que somam R\$ 1.507.886.502,62.

238. No mesmo sentido, destaca-se haver 14 (quatorze) processos administrativos de cartéis em licitação pendentes de julgamento no Tribunal do Cade, ou seja, a maior parte sequer se relaciona às empresas envolvidas na Operação Lava Jato.

239. De outro lado, o estoque atual de casos em andamento na Superintendência-Geral do Cade, conforme a Tabela abaixo, aponta a existência de 51 (cinquenta e um) casos de cartéis em licitações, o que corresponde a aproximadamente 26% dos casos atualmente em trâmite no órgão, responsável por conduzir a instrução dos casos.

Tabela 7 - Estoque de casos em instrução na Superintendência-Geral do Cade relacionados a cartéis em licitações

Tipo de procedimento	Total de casos em andamento	Casos de cartéis em licitações	%
Procedimento Preparatório	25	1	4%
Inquérito Administrativo	77	15	19%
Processo Administrativo	93	35	38%
TOTAL	195	51	26%

Fonte: Setor Processual do Cade

240. Os números acima demonstram que a apuração de cartéis em licitação consiste em atuação rotineira do Cade, que abrange diversos setores econômicos para além do setor de construção civil, em decorrência da competência atribuída desde a lei antitruste anteriormente vigente (Lei nº 8.884/1994) e prevista na atual Lei nº 12.529/2011. Não é por outra razão que a LAC (art. 29), portanto, previu que o disposto nessa lei não exclui a competência do Cade.

241. Eventual provimento dos pedidos do SINICON representaria violação aos mesmos princípios constitucionais mencionados na ADI, como eficiência administrativa, moralidade, segurança jurídica (art. 37, caput, CF). O provimento da ADI também importaria grave prejuízo à dissuasão e repressão a condutas anticompetitivas, desperdiçando recursos públicos já empregados na investigação de diversos casos, colocando em risco os diversos acordos de colaboração firmados pela autoridade concorrencial.

242. Apenas no tocante aos TCCs firmados com empresas envolvidas na chamada “Operação Lava Jato”, o Cade firmou 44 TCCs, somando o montante nominal de R\$ 1.649.617.217,70 em contribuições pecuniárias a serem pagas pelas empresas ao longo da vigência dos acordos de colaboração, conforme tabela abaixo

Tabela 8 - TCCs firmados com pelo Cade com empresas envolvidas na Operação Lava Jato

Compromissário	Qtd. TCCs	Contribuição da PJ
Andrade Gutierrez	16	R\$ 385.873.535,98
Odebrecht	10	R\$ 634.770.988,46
Carioca	7	R\$ 83.613.627,30
OAS	5	R\$ 209.535.833,18
Coesa	3	R\$ 99.069.452,48
UTC	2	R\$ 135.100.740,22
Camargo Corrêa	1	R\$ 101.653.040,08
TOTAL	44	R\$ 1.649.617.217,70

Fonte: Setor Processual do Cade

243. É importante destacar que a maioria dos TCCs firmados prevê o pagamento da contribuição pecuniária em parcelas, que alcançam o prazo de até 20 (vinte) anos, em atenção à capacidade econômica das empresas. Ademais, os acordos foram firmados no escopo de diferentes investigações de cartéis, nas quais as empresas reconheceram participação na conduta de cartel.

IV - DA CONCLUSÃO E DO PEDIDO

244. Diante do exposto, são elaborados os seguintes pedidos:

- a. que a presente ADI não seja conhecida, seja por falta de parâmetro constitucional para seu manejo seja pelo reconhecimento da existência de alegação de ofensa apenas reflexa ou indireta à Constituição Federal ou do reconhecimento da falta de legitimidade do autor;
- b. que seja indeferido o pedido de medida cautelar pleiteado de fixação de interpretação conforme a Constituição ao art. 29 da LAC, por ausência de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora*;
- c. subsidiariamente, tal como regra contida no §1º do art. 11 da Lei nº 9.868/1999, que essa medida cautelar pleiteada possua efeitos *ex nunc*, ou seja, valendo apenas para novos processos a serem instaurados após eventual medida cautelar;
- d. ainda subsidiariamente, que a medida cautelar pleiteada não produza efeitos para processos do Cade que se refiram a atos praticados anteriormente à vigência da Lei nº 12.846/2013;
- e. que seja indeferido o pedido subsidiário, também em sede de medida cautelar, de suspensão nacional dos procedimentos administrativo-sancionatórios em trâmite perante o Cade, naquilo que forem redundantes com procedimentos conduzidos pelos órgãos de controladoria com base na LAC, no âmbito dos quais tenham sido celebrados acordos de leniência sobre os mesmos fatos, por ausência de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora*;
- f. subsidiariamente, tal como regra contida no §1º do art. 11 da Lei nº 9.868/1999, que essa medida cautelar pleiteada possua efeitos *ex nunc*, ou seja, valendo apenas para suspender a instauração de novos processos;
- g. que, no mérito, seja indeferido o pedido formulado no sentido de que seja conferida interpretação conforme a Constituição ao art. 29 da Lei nº 12.846/2013, de modo a atribuir-lhe o sentido segundo o qual as competências do CADE e dos Ministérios da Justiça e da Fazenda para processar e julgar fato que constitua infração à ordem econômica não alcançam a pessoa jurídica que responder ou houver respondido a processo sancionatório perante a CGU pelo mesmo fato, sob pena de haver sobreposição de sanções que ofenda a princípio de *ne bis in idem*, em razão da ausência de inconstitucionalidade de sua literalidade e interpretação vigente.

Brasília, 04 de outubro de 2023.

(assinado eletronicamente)

BRUNA MARIA PALHANO MEDEIROS
PROCURADORA FEDERAL
COORDENADORA DE CONTENCIOSO JUDICIAL

(assinado eletronicamente)

PAULO FIRMEZA SOARES
PROCURADOR FEDERAL
PROCURADOR-CHEFE ADJUNTO

(assinado eletronicamente)

JULIANA OLIVEIRA DOMINGUES

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00775000140202311 e da chave de acesso aa1c3837

Notas

1. [^] XAVIER, Vítor. *Processo de responsabilização de pessoas jurídicas: a acumulação das penalidades previstas na Lei do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e na Lei Anticorrupção na hipótese de fraude em licitação e contratos públicos praticada por empresas associadas na forma de cartel*. *Revista de Defesa da Concorrência, Brasília*, v. 11, n. 1, p. 149-168, 2023
2. [^] CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Guia de Combate a cartéis em licitação*. Brasília, 2019, p. 22-24. Disponível em <<https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guiasdo-cade/guia-de-combate-a-carteis-em-licitacao-versao-final-1.pdf>>.
3. [^] Op. Cit., p. 56-57.
4. [^] SAITO, Carolina; COUTINHO, Diogo R. *Cartel ou fraude em licitações públicas?* In: CORDOVIL, Leonor; ATHIAS, Daniel. *Direito concorrencial em transformação: uma homenagem a Mauro Grinberg*. São Paulo: Singular, 2020, p.
5. [^] XAVIER, Vítor. *Processo de responsabilização de pessoas jurídicas: a acumulação das penalidades previstas na Lei do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e na Lei Anticorrupção na hipótese de fraude em licitação e contratos públicos praticada por empresas associadas*
6. [^] [https://oxcat.ouplaw.com/search?q=BIS+IN+IDEM&prd=OCL&searchBtn=ProcurarParte_I_Aplicação_Simultânea_da_Lei_da_Concorrência,_5_Direitos_Fundamentais_e_Princípios_Gerais_»_De:_Execução_e_Procedimento_de_Competição_\(2ª_Edição\)](https://oxcat.ouplaw.com/search?q=BIS+IN+IDEM&prd=OCL&searchBtn=ProcurarParte_I_Aplicação_Simultânea_da_Lei_da_Concorrência,_5_Direitos_Fundamentais_e_Princípios_Gerais_»_De:_Execução_e_Procedimento_de_Competição_(2ª_Edição))
7. [^] MELLO, Fernando Amorim Soares. *Revista do IBRAC, São Paulo*, v. 24, n. 2, p. 182-201, 2018. Disponível em: [Mello, Fernando Amorim Soares de https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/141581](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/141581)
8. [^] LUZ, Reinaldo Diogo; LARA, Fabiano Teodoro de Rezende. *Análise do programa de leniência anticorrupção brasileira: características e efetividade*. In: FORTINI, Cristiana. *Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos*. Fórum, 2018, p. 125.
9. [^] LUZ; LARA. *Op cit.*, p. 127.
10. [^] LUZ; LARA. *Op cit.*, p. 132
11. [^] PASSOS, Gabriel Caser dos. *Dos Acordos de Leniência do CADE e da CGU: Qual balcão é o mais atrativo?* *RDC*, v. 8, n. 1, jun. 2020, p. 207-236.
12. [^] Memorando de Entendimento Cade e Bacen. 2018. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/content/estabilidadefinanceira/Organizacao/memorando_cade_bc_28022018.pdf.
13. [^] Acordos de Cooperação Técnica do Cade com o Ministério Público. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/ptbr/aceso-a-informacao/transparencia-e-prestacao-de-contas/acordos-nacionais/acordos-com-o-ministeriopublico>
14. [^] Acordos Internacionais de Cooperação. Disponível em: https://www.gov.br/cade/pt-br/aceso-a-informacao/transparencia-e-prestacao-de-contas/copy_of_acordos-internacionais. Acesso em: 18/09/2023.
15. [^] Acordo de Cooperação Técnica celebrado o Tribunal de Contas da União (TCU) e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Publicação no DOU em 27/12/2018, p.182. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/egestao/ObterDocumentoSisdoc?codPapelTramitavel=60956249&seAbrirDocNoBrowser=true>.
16. [^] Nesse sentido, por exemplo, TCU. Acórdão 416/2021. Relator Min. Benjamin Zymler. Julgado em 03/03/2021.
17. [^] Criação da Frente Nacional de Combate à Cartéis (FNCC). MPF E CADE. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/Not%C3%ADcias/2022/DECLARACAO-BRASILIA-FNCC.pdf>.
18. [^] Portaria Conjunta nº 4. Acorde de Cooperação CADE e CGU nos casos envolvendo suborno transnacional. Publicação no Dou em: 01/06/2018. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=01/06/2018&jornal=515&pagina=94>.

19. [^] PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva; CASAGRANDE, Paulo Leonardo. *Direito concorrencial: doutrina, jurisprudência e legislação*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 192.
20. [^] *Op. Cit.*, p. 193.
21. [^] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 27ª edição, Melheiros Editores, São Paulo, 2010 – página 139
22. [^] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 27ª edição, Melheiros Editores, São Paulo, 2010 – página 143 e 144
23. [^] Controladoria-Geral da União. *Manual de Responsabilização de Entes Privados*. Brasília, 2022, p. 70.
24. [^] BARROSO, L. R. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book, p.1240
25. [^] ATHAYDE, Amanda. *Manual Dos Acordos De Leniência No Brasil: Teoria E Prática*. 2.ED.. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L3883>. Acesso em: 22 ago. 2023. P.171
26. [^] Para fins de transparência e previsibilidade quanto à política e requisitos para a celebração de TCCs com o Cade, destaca-se a existência do Guia de Termo de Compromisso de Cessação para casos de cartel, de 2016, disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-tcc-atualizado-11-09-17.pdf>.
27. [^] De acordo com o Guia Programa de Leniência Antitruste do Cade (p. 49): “Chama-se adesão ao acordo de leniência a assinatura de Aditivo ao acordo de leniência para a inclusão de pessoas físicas após a assinatura do acordo de leniência pela empresa. Caso o proponente do acordo de leniência seja empresa [...], os benefícios do acordo podem ser estendidos aos seus dirigentes, administradores e empregados (atuais ou passados), bem como às empresas do mesmo grupo econômico, de fato ou de direito, envolvidas na infração, desde que cooperem com as investigações e firmem o instrumento em conjunto com a empresa proponente (art. 86, §6º da Lei nº 12.529/2011 c/c art. 197, §1º do RiCade)”.
28. [^] Estatísticas do Programa de Leniência do Cade. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/ptbr/assuntos/programa-de-leniencia/estatisticas>. Acesso em: 18/09/2023.
29. [^] Estatísticas do Programa de Leniência do Cade. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/ptbr/assuntos/programa-de-leniencia/estatisticas>. Acesso em: 18/09/2023.
30. [^] De qualquer forma, no que se refere a cartel em licitações, já se apontou que as autoridades concorrencial e anticorrupção têm atuado concretamente para reforçar a consistência, aefetividade e a coerência da atuação interinstitucional.
31. [^] Especificamente, 1) Alusa Engenharia (atualmente denominada Alumini Engenharia S.A.); 2) Andrade Gutierrez Engenharia S.A.; 3) Caenge S.A. – Construção, Administração e Engenharia; 4) Camter Construções e Empreendimentos S.A.; 5) Carioca Christiani Nielsen Engenharia S.A.; 6) CBPO Engenharia Ltda.; 7) Concremat Engenharia e Tecnologia S/A; 8) Constran S/A Construções e Comércio; 9) Construcap CCPS Engenharia e Comércio S/A; 10) Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A.; 11) Construtora A. Gaspar S/A; 12) Construtora Barbosa Mello S.A.; 13) Construtora Delta S/A; 14) Construtora Ferreira Guedes S/A; 15) Construtora Norberto Odebrecht S.A.; 16) Construtora OAS S/A; 17) Construtora Queiroz Galvão S.A.; 18) Construtora Remo Ltda.; 19) Construtora Triunfo S/A; 20) CR Almeida S/A Engenharia e Construções; 21) Delta Construções S.A.; 22) DM Construtora de Obras; 23) EBE – Empresa Brasileira de Engenharia S.A.; 24) EBTE Engenharia Ltda.; 25) Egesa Engenharia S/A; 26) EIT – Empresa Industrial e Técnica S.A.; 27) EMSA Empresa Sul Americana de Montagens S/A; 28) Encalso Construções Ltda.; 29) Engevix Engenharia S.A.; 30) Equipav Engenharia Ltda.; 31) Fidens Engenharia S.A.; 32) Fidens Engenharia S/A; 33) Galvão Engenharia S.A.; 34) GDK S.A.; 35) Iesa Óleo e Gás S.A.; 36) Jaraguá Equipamentos Industriais Ltda.; 37) Mendes Júnior Trading Engenharia S.A.; 38) MPE Montagens e Projetos Especiais S.A.; 39) Odebrecht Serviços de Engenharia e Construção S.A. (“OSEC”), OSEC (atual OECI S.A.); 40) Oriente Construção Civil S/A; 41) Orteng Equipamentos e Sistemas Ltda.; 42) Paulitec Construções Ltda.; 43) Promon Engenharia Ltda.; 44) SA Paulista de Construções e Comércio; 45) Schahin Engenharia S.A.; 46) Selt Engenharia Ltda.; 47) Serveng Civilsan S/A Empresas Associadas de Engenharia; 48) Skanska Brasil Ltda.; 49) Sobrenco Engenharia e Comércio Ltda.; 50) SOG Óleo e Gás S.A.; 51) Techint Engenharia e Construções S.A.; 52) Tecnosolo Engenharia S/A; 53) Tomé Engenharia S.A.; 54) UTC Engenharia S.A.; e 55) Via Engenharia S/A..
32. [^] Especificamente, 1) Adolfo de Aguiar Braid; 2) Agenor Franklin Magalhães Medeiros; 3) Alberto Elisio Vilaça Gomes; 4) Alberto Jesus Padilla Lizondo; 5) Alberto Quintaes; 6) Alessandro Carraro; 7) Alfredo Rafael Collado; 8) André Gustavo de Farias Pereira; 9) Antônio Carlos D’Agosto Miranda; 10) Augusto Ribeiro de Mendonça Neto; 11) Benedicto Barbosa da Silva Júnior; 12) Berilo Torres; 13) Carlos Alberto de Oliveira e

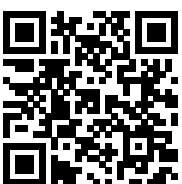
Silva; 14) Carlos Eduardo Strauch Albero; 15) Carlos Filizzola Neto; 16) Carlos Maurício de Lima Paula Barros; 17) César Luiz de Godoy Pereira; 18) Cláudio Lima Freire; 19) Clóvis Renato Numa Peixoto Primo; 20) Cristiano Kok; 21) Dalton dos Santos Avancini; 22) Dario de Queiroz Galvão Filho; 23) Dorian Luiz Valeriano Zen; 24) Edison Freire Coutinho; 25) Eduardo Hermelino Leite; 26) Elton Negrão de Azevedo Junior; 27) Erton Medeiros Fonseca; 28) Euler Gravatá de Menezes; 29) Fábio Andreani Gandolfo; 30) Flávio David Barra; 31) Francisco Vera Codina; 32) Gabriel Aidar Abouchar; 33) Gerson de Mello Almada; 34) Guilherme Moreira Teixeira; 35) Guilherme Pires de Mello; 36) Gustavo Ribeiro de Andrade Botelho; 37) Gustavo Souza; 38) Henrique Pessoa Mendes Neto; 39) Henrique Quintão Federici; 40) Humberto Barra Neto; 41) Ildefonso Colares Filho; 42) João Marcos de Almeida da Fonseca; 43) João Ricardo Auler; 44) José Adelmário Pinheiro Filho; 45) José Antunes Sobrinho; 46) José Arnaldo Delgado; 47) José Carlos Lopes Mendes; 48) José Gilmar Francisco de Santana; 49) José Luis Fernandes; 50) José Octavio Lisboa de Alvarenga; 51) Juarez Miranda Junior; 52) Karine Karaoglan Khoury Ribeiro; 53) Leandro de Aguiar; 54) Leonel Queiroz Vianna Neto; 55) Luís Guilherme de Sá; 56) Luiz Alfredo Lima Sapucaia; 57) Luiz Augusto Distrutti; 58) Luiz Carlos Martins; 59) Marcelo Duarte Ribeiro; 60) Marcelo Sturlini Bisordi; 61) Márcio Faria da Silva; 62) Márcio Mohallem; 63) Marcos Pereira Berti; 64) Marcos Vidigal do Amaral; 65) Mario Costa Andrade Neto; 66) Mário Sérgio Mafra Guedes; 67) Maurício Mendonça Godoy; 68) Maurício Rizzo; 69) Nasareno das Neves; 70) Odon David de Souza Filho; 71) Olavinho Ferreira Mendes; 72) Othon Zanóide de Moraes Filho; 73) Paulo Cesar Almeida Cabral; 74) Paulo Massa Filho; 75) Paulo Meriade Duarte; 76) Paulo Roberto Dalmazzo; 77) Pedro Luiz Pereira da Silva; 78) Petrônio Braz Junior; 79) Petrônio Braz Júnior; 80) Reginaldo Assunção Silva; 81) Renato Augusto Rodrigues; 82) Renato Ribeiro Abreu; 83) Ricardo Luis Bueno de Sousa Freitas; 84) Ricardo Ourique Marques; 85) Ricardo Ribeiro Pessoa; 86) Ricardo Vinhas Corrêa da Silva; 87) Roberto Ribeiro de Mendonça; 88) Rodolfo Andriani; 89) Rogério Santos de Araújo; 90) Roque Manoel Meliande; 91) Saulo Alves Pereira Júnior; 92) Saulo Vinícius Rocha Silveira; 93) Sérgio Cunha Mendes; 94) Sérgio Luiz Neves; 95) Sérgio Mohallem; 96) Tadeu Rodrigues Maia; e 97) Valdir Lima Carreiro



Documento assinado eletronicamente por JULIANA OLIVEIRA DOMINGUES, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1277258324 e chave de acesso aa1c3837 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JULIANA OLIVEIRA DOMINGUES, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 04-10-2023 13:25. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por BRUNA MARIA PALHANO MEDEIROS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1277258324 e chave de acesso aa1c3837 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): BRUNA MARIA PALHANO MEDEIROS. Data e Hora: 04-10-2023 10:46. Número de Série: 10564710995647400268058484732. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



Documento assinado eletronicamente por PAULO FIRMEZA SOARES, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1277258324 e chave de acesso aa1c3837 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): PAULO FIRMEZA SOARES, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 04-10-2023 09:22. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.