

RAFAELA COUTINHO CANETTI

Prefácio

Gustavo Binenbojm
Patrícia Ferreira Baptista

Apresentação

Luiz Fux

ACORDO DE LENIÊNCIA

Fundamentos do instituto e os
problemas de seu transplante ao
ordenamento jurídico brasileiro

Belo Horizonte

 **FÓRUM**

2018

© 2018 Editora Fórum Ltda.

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Floriano de Azevedo Marques Neto
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Gustavo Justino de Oliveira
Alexandre Coutinho Pagliarini	Inês Virginia Prado Soares
André Ramos Tavares	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Ayres Brito	Juarez Freitas
Carlos Mário da Silva Velloso	Luciano Ferraz
Cármem Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delfino
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Clovis Beznos	Márcio Cammarosano
Cristiana Fortini	Marcos Ehrhardt Jr.
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Maria Sylvania Zanella Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto	Ney José de Freitas
Egon Bockmann Moreira	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Emerson Gabardo	Paulo Modesto
Fabício Motta	Romeu Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	Walber de Moura Agra



Luis Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

C221a	Canetti, Raífaela Coutinho
	Acordo de leniência: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro / Raífaela Coutinho Canetti. – Belo Horizonte : Fórum, 2018. 306p. ; 14,5cm x 21,5cm. ISBN: 978-85-450-0527-8
	1. Direito. 2. Acordo de leniência. 3. Ordenamento jurídico brasileiro. I. Título.
2018-572	CDD: 341.3 CDU: 34

Elaborado por Wagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):
CANETTI, Raífaela Coutinho. <i>Acordo de leniência: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro</i> . Belo Horizonte: Fórum, 2018. 306 p. ISBN 978-85-450-0527-8.

SUMÁRIO

PREFÁCIO	
Gustavo Binenbojm, Patrícia Ferreira Baptista	11
APRESENTAÇÃO	
Luiz Fux	15
INTRODUÇÃO	
Colocação do Tema	17
Plano de Trabalho	20
PARTE I	
ASPECTOS GERAIS SOBRE OS ACORDOS DE LENIÊNCIA	23
CAPÍTULO 1	
AS ORIGENS DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA E SEU PROCESSO DE EXPANSÃO	25
1.1 As razões para a leniência: por que negociar com o delator?	27
1.2 As origens da leniência e as lições da experiência norte-americana	30
1.3 O acordo de leniência como produto de exportação norte-americano	36
CAPÍTULO 2	
OS FUNDAMENTOS DA LENIÊNCIA	49
2.1 A racionalidade econômica dos acordos de leniência: <i>carrots and sticks</i> e <i>rational choice theory</i>	52
2.1.1 O dilema do prisioneiro como norte para o desenho dos programas de leniência	65
2.2 Atratividade e segurança jurídica como requisitos centrais de um programa de leniência	72
2.2.1 Quanto à segurança jurídica e institucional dos acordos de leniência	75

2.2.1.1	Previsibilidade do programa: sua natureza <i>ex ante</i> e abstrata	75
2.2.1.2	Sigilo das informações apresentadas pelo colaborador	79
2.2.2	Quanto à atratividade do acordo.....	88
2.2.2.1	Suficiência do benefício a ser obtido pelo particular	88
2.2.2.2	Utilidade e novidade das evidências apresentadas pelo particular celebrante.....	95
2.2.2.3	Desestabilização da relação entre os agentes em conluio ..	100
2.3	Conclusões parciais do capítulo	105

CAPÍTULO 3

AS POTENCIALIDADES DO USO DO ACORDO DE LENIÊNCIA COMO FORMA DE COMBATE A ILÍCITOS ASSOCIATIVOS.....		107
3.1	Breves comentários sobre os ilícitos concorrenciais.....	109
3.2	Atos de corrupção e a incidência dos acordos de leniência.....	115
3.3	Possíveis dificuldades na transposição do instrumental da leniência antitruste para a seara anticorrupção	123
3.4	Conclusões parciais do capítulo	128

PARTE II

ADEQUAÇÃO DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO AOS FUNDAMENTOS TEÓRICOS E ECONÔMICOS DO INSTITUTO.....		131
--	--	-----

CAPÍTULO 4

NOVAS TENDÊNCIAS DO DIREITO PÚBLICO BRASILEIRO E OS ACORDOS DE LENIÊNCIA		133
4.1	Fuga do direito penal, consensualidade e pragmatismo ...	134
4.2	O acordo de leniência é um tipo de TAC?.....	150
4.3	Conclusões parciais do capítulo: o que há de especial nos acordos de leniência?.....	166

CAPÍTULO 5

OS ACORDOS DE LENIÊNCIA NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO.....		169
5.1	O acordo de leniência do direito concorrencial brasileiro .	171
5.1.1	A evolução do programa de leniência concorrencial brasileiro.....	175

5.1.2	A coexistência entre o programa de leniência do CADE e os termos de compromisso de cessação (TCCs)	182
5.2	O acordo de leniência da Lei nº 12.846/2013	188
5.3	O acordo de leniência do sistema financeiro nacional	202
5.4	Conclusões parciais do capítulo: os acordos das Leis nº 12.529/2011, nº 12.846/2013 e nº 13.506/2017 são, de fato, acordos de leniência?	208

CAPÍTULO 6

DIFICULDADES INSTITUCIONAIS NA IMPLEMENTAÇÃO DE UM MODELO DE PROGRAMA DE LENIÊNCIA EFICIENTE		217
6.1	Conflitos normativos e institucionais nos acordos de leniência do Direito brasileiro	218
6.1.1	A Portaria Interministerial nº 2.278/2016	236
6.1.2	A posição do TCU quanto aos acordos de leniência e colaborações premiadas	238
6.1.3	Os acordos celebrados pelo Ministério Público Federal	243
6.2	Os conflitos entre os acordos de leniência positivados no ordenamento brasileiro	260

CAPÍTULO 7

ALGUMAS PROPOSTAS DE ADEQUAÇÃO: É POSSÍVEL INCREMENTAR A ATRATIVIDADE E SEGURANÇA DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA BRASILEIROS?		271
7.1	A prática administrativa como fator de incremento da segurança jurídica dos Acordos de Leniência brasileiros ..	275
7.2	A autovinculação administrativa através da edição de atos regulamentares	283
CONCLUSÃO		287
REFERÊNCIAS		291