

RAFAELA COUTINHO CANETTI

*Prefácio*

Patrícia Ferreira Baptista  
Gustavo Binenbojm

*Apresentação*

Luiz Fux

## ACORDO DE LENIÊNCIA

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

2ª edição revista e atualizada

Belo Horizonte

**FORUM**

CONHECIMENTO JURÍDICO

2020

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 Virgínia Prado Soares            |
| André Ramos Tavares                                     | Jorge Ulisses Jacoby Fernandes        |
| Carlos Ayres Britto                                     | 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 Sylvia Zanella Di Pietro        |
| Diogo de Figueiredo Moreira Neto ( <i>in memoriam</i> ) | Ney José de Freitas                   |
| Egon Bockmann Moreira                                   | Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho |
| Emerson Gabardo   | Paulo Modesto                         |
| Fabrizio Motta  | Romeu Felipe Bacellar Filho           |
| Fernando Rossi  | Sérgio Guerra                         |
| Flávio Henrique Unes Pereira                            | Walber de Moura Agra                  |

## FÓRUM

CONHECIMENTO JURÍDICO

Luis Cláudio Rodrigues Ferreira  
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo  
Aline Sobreira de Oliveira

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

Técnica. Empenho. Zelo. Esses foram alguns dos cuidados aplicados na edição desta obra. No entanto, podem ocorrer erros de impressão, digitação ou mesmo restar alguma dúvida conceitual. Caso se constate algo assim, solicitamos a gentileza de nos comunicar através do *e-mail* [editorial@editoraforum.com.br](mailto:editorial@editoraforum.com.br) para que possamos esclarecer, no que couber. A sua contribuição é muito importante para mantermos a excelência editorial. A Editora Fórum agradece a sua contribuição.

1161056

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

|       |   |
|-------|---|
| C221a | Canetti, Rafaela Coutinho<br>Acordo de leniência: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro / Rafaela Coutinho Canetti. 2. ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2020.<br>344p.; 14,5cm x 21,5cm<br><br>ISBN: 978-85-450-0703-6<br><br>1. Direito Administrativo. 2. Direito Público. I. Título.<br><br>CDD: 341.3<br>CDU: 342.9 |
|-------|---|

Elaborado por Daniela Lopes Duarte – CRB-6/3500

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CANETTI, Rafaela Coutinho. *Acordo de leniência: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. 344p. ISBN 978-85-450-0703-6.

## SUMÁRIO

|   |    |
|---|----|
| PREFÁCIO  |    |
| <b>Patrícia Ferreira Baptista, Gustavo Binenbojm</b> .....  | 13 |
| APRESENTAÇÃO  |    |
| <b>Luiz Fux</b> .....   | 17 |
| INTRODUÇÃO .....  | 19 |
| Colocação do tema .....   | 19 |
| Plano de trabalho .....   | 22 |
| PRIMEIRA PARTE  |    |
| ASPECTOS GERAIS SOBRE OS ACORDOS DE LENIÊNCIA   |    |
| CAPÍTULO 1  |    |
| AS ORIGENS DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA E SEU PROCESSO DE EXPANSÃO .....  | 27 |
| 1.1 As razões para a leniência: por que negociar com o delator? .....   | 29 |
| 1.2 As origens da leniência e as lições da experiência norte-americana .....  | 32 |
| 1.3 O acordo de leniência como produto de exportação norte-americano .....  | 38 |
| CAPÍTULO 2  |    |
| OS FUNDAMENTOS DA LENIÊNCIA .....   | 51 |
| 2.1 A racionalidade econômica dos acordos de leniência: <i>carrots and sticks</i> e <i>rational choice theory</i> ..... | 55 |
| 2.1.1 O dilema do prisioneiro como norte para o desenho dos programas de leniência .....                                | 68 |
| 2.2 Atratividade e segurança jurídica como requisitos centrais de um programa de leniência.....                         | 76 |
| 2.2.1 Quanto à segurança jurídica e institucional dos acordos de leniência .....  | 78 |

|         |   |     |
|---------|---|-----|
| 2.2.1.1 | Previsibilidade do programa: sua natureza <i>ex ante</i> e abstrata .....         | 78  |
| 2.2.1.2 | Sigilo das informações apresentadas pelo colaborador .....                        | 84  |
| 2.2.2   | Quanto à atratividade do acordo.....  | 93  |
| 2.2.2.1 | Suficiência do benefício a ser obtido pelo particular .....                       | 93  |
| 2.2.2.2 | Utilidade e novidade das evidências apresentadas pelo particular celebrante ..... | 102 |
| 2.2.2.3 | Desestabilização da relação entre os agentes em conluio..                         | 108 |
| 2.3     | Conclusões parciais do capítulo .....   | 114 |

### CAPÍTULO 3

#### AS POTENCIALIDADES DO USO DO ACORDO DE LENIÊNCIA COMO FORMA DE COMBATE A ILÍCITOS ASSOCIATIVOS.....

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| 3.1 | Breves comentários sobre os ilícitos concorrenciais.....  | 119 |
| 3.2 | Atos de corrupção e a incidência dos acordos de leniência.....  | 125 |
| 3.3 | Possíveis dificuldades na transposição do instrumental da leniência antitruste para a seara anticorrupção ..... | 134 |
| 3.4 | Conclusões parciais do capítulo .....   | 139 |

## PARTE II

### ADEQUAÇÃO DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO AOS FUNDAMENTOS TEÓRICOS E ECONÔMICOS DO INSTITUTO

### CAPÍTULO 4

#### NOVAS TENDÊNCIAS DO DIREITO PÚBLICO BRASILEIRO E OS ACORDOS DE LENIÊNCIA .....

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| 4.1 | Fuga do direito penal, consensualidade e pragmatismo ...                             | 146 |
| 4.2 | O acordo de leniência é um tipo de TAC?.....   | 164 |
| 4.3 | Conclusões parciais do capítulo: o que há de especial nos acordos de leniência?..... | 180 |

### CAPÍTULO 5

#### OS ACORDOS DE LENIÊNCIA NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO.....

|       |  |     |
|-------|--|-----|
| 5.1   | O acordo de leniência do direito concorrenciais brasileiro .       | 185 |
| 5.1.1 | A evolução do programa de leniência concorrenciais brasileiro..... | 189 |

|       |   |     |
|-------|---|-----|
| 5.1.2 | A coexistência entre o programa de leniência do CADE e os termos de compromisso de cessação (TCCs) .....                                    | 198 |
| 5.2   | O acordo de leniência da Lei nº 12.846/2013 .....   | 204 |
| 5.3   | O acordo de leniência do sistema financeiro nacional .....  | 223 |
| 5.4   | Conclusões parciais do capítulo: os acordos das Leis nº 12.529/2011, nº 12.846/2013 e 13.506/2017 são, de fato, acordos de leniência? ..... | 232 |

## CAPÍTULO 6

|       |  |     |
|-------|--|-----|
|       | DIFICULDADES INSTITUCIONAIS NA IMPLEMENTAÇÃO DE UM MODELO DE PROGRAMA DE LENIÊNCIA EFICIENTE ..... | 239 |
| 6.1   | Conflitos normativos e institucionais nos acordos de leniência do Direito brasileiro .....         | 240 |
| 6.1.1 | A Portaria Interministerial nº 2.278/2016.....   | 261 |
| 6.1.2 | A posição do TCU quanto aos acordos de leniência e colaborações premiadas .....                    | 263 |
| 6.1.3 | Os acordos celebrados pelo Ministério Público Federal ....   | 271 |
| 6.2   | Os conflitos entre os acordos de leniência positivados no ordenamento brasileiro .....             | 291 |

## CAPÍTULO 7

|     |   |     |
|-----|---|-----|
|     | ALGUMAS PROPOSTAS DE ADEQUAÇÃO: É POSSÍVEL INCREMENTAR A ATRATIVIDADE E SEGURANÇA DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA BRASILEIROS? ..... | 305 |
| 7.1 | A prática administrativa como fator de incremento da segurança jurídica dos Acordos de Leniência brasileiros ..               | 309 |
| 7.2 | A autovinculação administrativa através da edição de atos regulamentares.....   | 318 |

|  |                 |     |
|--|-----------------|-----|
|  | CONCLUSÃO ..... | 323 |
|--|-----------------|-----|

|  |                  |     |
|--|------------------|-----|
|  | REFERÊNCIAS..... | 327 |
|--|------------------|-----|