

Amanda Athayde

Prefácio

Paula A. Forgioni

Apresentação

Ana Frazão

MANUAL DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA NO BRASIL

Teoria e prática

CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP

Pesquisadoras colaboradoras:

Agnes Macedo de Jesus, Anna Binotto e Mônica Tiemy Fujimoto

Belo Horizonte

FORUM

CONHECIMENTO JURÍDICO

2019

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	Fioriano 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
Carmen Lúcia Antunes Rocha	Lucio 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
Fabrizio Motta	Romeu Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	Walber de Moura Agra

FÓRUM

CONHECIMENTO JURÍDICO

Luís 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

Técnica. Empenho. Zelo. Estes 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> 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.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com a AACR2

A865M	Athayde, Amanda Manual dos Acordos de Leniência no Brasil: teoria e prática — CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP / Amanda Athayde. — Belo Horizonte : Fórum, 2019. Pesquisadoras colaboradoras: Agnes Macedo de Jesus, Anna Binotto e Mônica Tiemy Fujimoto. 395p.; 14,5cm x 21,5cm ISBN: 978-85-450-0624-4 1. Direito Econômico. 2. Direito Empresarial. 3. Direito Penal Econômico. I. Título. CDD: 341.378 CDU: 346
-------	---

Elaborado por Daniela Lopes Duarte – CRB-6/3500

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

ATHAYDE, Amanda. *Manual dos Acordos de Leniência no Brasil: teoria e prática* — CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP. Belo Horizonte: Fórum, 2019. 395p. ISBN 978-85-450-0624-4.

SUMÁRIO

PREFÁCIO	
Paula A. Forgioni	19
APRESENTAÇÃO	
Ana Frazão	21
INTRODUÇÃO	25
CAPÍTULO 1	
JUSTIFICATIVAS PARA A INSTITUIÇÃO E PILARES DE ESTRUTURAÇÃO DE UM PROGRAMA DE LENIÊNCIA	29
1.1 Justificativas para a instituição de um Programa de Leniência ..	29
1.1.1 Detecção de práticas ilícitas	30
1.1.2 Obtenção de provas	40
1.1.3 Eficiência e efetividade investigativas	43
1.1.4 Cessação da infração	46
1.1.5 Sanção aos demais infratores	47
1.1.6 Reparação e ressarcimento dos danos	52
1.1.7 Dissuasão de práticas ilícitas futuras	60
1.2 Pilares para a estruturação de um Programa de Leniência efetivo	63
1.2.1 Alto risco de detecção da prática	64
1.2.2 Receio de severas punições	67
1.2.3 Transparência, previsibilidade e segurança jurídica	72
CAPÍTULO 2	
LENIÊNCIA ANTITRUSTE	75
2.1 Leniência Antitruste: breve histórico legislativo	75
2.1.1 Da alteração da autoridade competente para celebrar o Acordo de Leniência Antitruste na Lei nº 12.529/2011	77
2.1.2 Do fim do impedimento para que o líder do cartel seja proponente do Acordo de Leniência Antitruste na Lei nº 12.529/2011	80

2.1.3	Da ampliação dos ilícitos penais cobertos pela imunidade concedida ao signatário na Lei nº 12.529/2011.....	82
2.2	Leniência Antitruste: requisitos legais.....	82
2.2.1	Do requisito de a empresa ser a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação.....	83
2.2.2	Do requisito de a empresa e/ou pessoa física cessar sua participação na infração noticiada ou sob investigação.....	88
2.2.3	Do requisito de que, no momento da propositura do acordo, a SG/Cade não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa e/ou da pessoa física	89
2.2.4	Do requisito de a empresa e/ou pessoa física confessar sua participação no ilícito	93
2.2.5	Do requisito de a empresa e/ou pessoa física cooperar plena e permanentemente com a investigação e o processo administrativo.....	95
2.2.6	Do requisito de que a cooperação da empresa e/ou da pessoa física resulte na identificação dos demais envolvidos na infração e na obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.....	96
2.3	Leniência Antitruste: benefícios	98
2.3.1	Benefícios administrativos do Acordo de Leniência Antitruste para os infratores	98
2.3.1.1	Acordo de Leniência Antitruste Total	101
2.3.1.2	Acordo de Leniência Antitruste Parcial.....	102
2.3.1.3	Outras repercussões administrativas do Acordo de Leniência Antitruste?	104
2.3.2	Benefícios criminais do Acordo de Leniência Antitruste para os infratores	106
2.3.2.1	Da participação do Ministério Público nos Acordos de Leniência Antitruste	108
2.3.2.2	Da abrangência criminal do Acordo de Leniência Antitruste....	111
2.3.3	Benefícios do Acordo de Leniência Antitruste para a investigação	114
2.3.4	Benefícios do Acordo de Leniência Antitruste para a política de defesa da concorrência.....	114
2.3.5	Repercussões cíveis do Acordo de Leniência Antitruste	115
2.4	Leniência Antitruste: as fases.....	118
2.4.1	Fase 1: a proposta de Acordo de Leniência e a concessão de senha (“marker”) ou de termo de fila de espera.....	119
2.4.1.1	Da concessão da senha (“marker”).....	121
2.4.1.2	Da concessão do termo de fila de espera	125

2.4.2	Fase 2: a apresentação de informações e documentos	128
2.4.3	Fase 3: a formalização do Acordo de Leniência Antitruste pela SG/Cade.....	133
2.4.4	Fase 4: a publicização (ou não) do Acordo de Leniência Antitruste	136
2.4.5	Fase 5: a declaração de cumprimento do Acordo de Leniência pelo Tribunal do Cade	142
2.4.6	Da desistência ou da rejeição da proposta de Acordo de Leniência Antitruste	143
2.5	Leniência Antitruste e Leniência <i>Plus</i>	145
2.6	Leniência Antitruste e TCC	153
2.6.1	Dos requisitos para a celebração de TCC.....	153
2.6.2	Do procedimento de negociação e celebração de TCC	159
2.7	Leniência Antitruste: quadro-resumo.....	160

CAPÍTULO 3

LENIÊNCIA NO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL.....		163
3.1	Leniência no Sistema Financeiro Nacional: breve histórico legislativo	163
3.2	Leniência no Sistema Financeiro Nacional: requisitos legais.....	165
3.2.1	Do requisito de a empresa ser a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação.....	166
3.2.2	Do requisito de a empresa e/ou pessoa física cessar sua participação na infração noticiada ou sob investigação.....	169
3.2.3	Do requisito de que, na ocasião da propositura do acordo, o BC e a CVM não disponham de provas suficientes para assegurar a condenação administrativa da empresa e/ou da pessoa física	171
3.2.4	Do requisito de a empresa e/ou pessoa física confessar a prática da infração	175
3.2.5	Do requisito de a empresa e/ou pessoa física cooperar efetiva, plena e permanentemente para a apuração dos fatos, com as investigações e com o processo administrativo	175
3.2.6	Do requisito de que a cooperação da empresa e/ou da pessoa física seja útil ao processo, resultando na identificação dos demais envolvidos e na obtenção de informações e documentos que comprovem a infração	176
3.3	Leniência no Sistema Financeiro: benefícios.....	177
3.3.1	Benefícios administrativos do Acordo de Leniência no Sistema Financeiro Nacional para os infratores.....	177
3.3.1.1	Acordo de Leniência Total no BC.....	179

3.3.1.2	Acordo de Leniência Parcial no BC.....	180
3.3.1.3	Acordo de Leniência Total na CVM.....	185
3.3.1.4	Acordo de Leniência Parcial na CVM.....	185
3.3.2	Benefícios do Acordo de Leniência do Sistema Financeiro Nacional para a investigação	187
3.3.3	Benefícios do Acordo de Leniência do Sistema Financeiro para a sociedade brasileira	189
3.3.4	Repercussões criminais do Acordo de Leniência no Sistema Financeiro Nacional.....	189
3.3.5	Repercussões cíveis do Acordo de Leniência no Sistema Financeiro Nacional.....	195
3.4	Leniência no Sistema Financeiro Nacional: as fases	197
3.4.1	Fase 1: a proposta de Acordo de Leniência e sua qualificação/ admissibilidade	198
3.4.2	Fase 2: a negociação dos termos do Acordo de Leniência no Sistema Financeiro Nacional e a elaboração do histórico da conduta	203
3.4.3	Fase 3: a tomada de decisão colegiada sobre a assinatura do Acordo de Leniência no Sistema Financeiro.....	204
3.4.4	Fase 4: a publicização obrigatória do Acordo de Leniência	208
3.4.5	Fase 5: a declaração de cumprimento do Acordo de Leniência..	211
3.4.6	Da desistência ou da rejeição da proposta de Acordo de Leniência no Sistema Financeiro	213
3.5	Leniência e Termo de Compromisso no Sistema Financeiro Nacional	214
3.5.1	Breves considerações sobre a experiência prévia da CVM com relação aos Termos de Compromisso	215
3.5.2	Dos requisitos para a celebração dos Termos de Compromisso no BC e na CVM.....	217
3.5.3	Do procedimento de negociação e de celebração dos Termos de Compromisso no BC	227
3.5.4	Do procedimento de negociação e de celebração dos Termos de Compromisso na CVM.....	232
3.5.5	Das repercussões criminais, cíveis e administrativas dos Termos de Compromisso do BC e da CVM	235
3.6	Leniência e Termo de Compromisso no Sistema Financeiro: quadro-resumo.....	236

CAPÍTULO 4

LENIÊNCIA ANTICORRUPÇÃO	237
4.1 Leniência Anticorrupção: breve histórico legislativo	237

4.2	Leniência Anticorrupção: instituições envolvidas no “Sistema Nacional Anticorrupção”.....	250
4.2.1	Da Controladoria-Geral da União (CGU).....	252
4.2.2	Da Advocacia-Geral da União (AGU).....	253
4.2.3	Do Tribunal de Contas da União (TCU) – intervenção não obrigatória?.....	255
4.2.4	Do Ministério Público (MP) – intervenção não obrigatória?.....	258
4.3	Leniência Anticorrupção: requisitos legais.....	267
4.3.1	Do requisito de a empresa ser a primeira a manifestar interesse para a apuração do ato lesivo específico, quando tal circunstância for relevante.....	268
4.3.2	Do requisito de que a empresa cesse sua participação na infração noticiada ou sob investigação.....	273
4.3.3	Do requisito de que a empresa admita sua participação no ilícito.....	274
4.3.4	Do requisito de que a empresa coopere plena e permanentemente com a investigação e o processo administrativo.....	275
4.3.5	Do requisito de que da cooperação resulte a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber, e a obtenção célere de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.....	277
4.3.6	Do requisito de a empresa instituir ou aperfeiçoar o Programa de Integridade Empresarial.....	279
4.3.7	Do ressarcimento dos danos causados: um sétimo requisito?....	284
4.4	Leniência Anticorrupção: benefícios.....	289
4.4.1	Benefícios administrativos do Acordo de Leniência Anticorrupção para os infratores.....	289
4.4.1.1	Acordo de Leniência Anticorrupção Parcial.....	290
4.4.2	Benefícios do Acordo de Leniência Anticorrupção para a investigação.....	295
4.4.3	Benefícios do Acordo de Leniência Anticorrupção para o Sistema Nacional de Combate à Corrupção.....	296
4.4.4	Repercussões criminais do Acordo de Leniência Anticorrupção.....	298
4.4.5	Repercussões cíveis do Acordo de Leniência Anticorrupção.....	299
4.5	Leniência Anticorrupção: as fases.....	300
4.5.1	Fase 1: a proposta de Acordo de Leniência à CGU e a assinatura do Memorando de Entendimentos.....	301
4.5.2	Fase 2: a negociação dos termos do Acordo de Leniência Anticorrupção com a CGU e a AGU.....	304

4.5.3	Fase 3: a assinatura do Acordo de Leniência Anticorrupção	306
4.5.4	Fase 4 adicional?: a concessão (ou não) de benefícios pelo TCU	307
4.5.5	Da desistência ou da rejeição da proposta de Acordo de Leniência Anticorrupção	310
4.6	Leniência Anticorrupção: quadro-resumo	313

CAPÍTULO 5

LENIÊNCIA DO MP	315
5.1 Acordo de Leniência do MP e Acordo de Colaboração Premiada	315
5.1.1 Breve histórico dos Acordos de Colaboração Premiada e da colaboração premiada na Lei nº 12.850/2013	315
5.1.2 Da legitimidade para a celebração dos Acordos de Colaboração Premiada	322
5.1.3 Orientações do MPF sobre a celebração de Acordos de Colaboração Premiada	325
5.1.4 Da legislação aplicável aos Acordos de Leniência do MP	331
5.1.5 Da legitimidade para a celebração dos Acordos de Leniência do MP	335
5.1.6 Dos diferentes escopos do Acordo de Colaboração Premiada e do Acordo de Leniência do MP e da “zona cinzenta” intermediária	338
5.2 Leniência do Ministério Público: requisitos.....	340
5.2.1 Do requisito de atender ao interesse público	340
5.2.2 Do requisito de apresentar informações e provas relevantes.....	342
5.2.3 Do requisito de cessar a prática	345
5.2.4 Do requisito de implementar um Programa de <i>Compliance</i>	346
5.2.5 Do requisito de colaborar	347
5.2.6 Do requisito de promover contribuições pecuniárias	348
5.2.6.1 Da reparação de danos como parte da contribuição pecuniária	350
5.2.6.2 Da multa como parte da contribuição pecuniária.....	355
5.3 Leniência do Ministério Público: benefícios	357
5.3.1 Dos benefícios cíveis do Acordo de Leniência para os infratores	357
5.3.2 Dos possíveis benefícios criminais do Acordo de Leniência para as pessoas físicas de baixa culpabilidade	359
5.3.3 Benefícios do Acordo de Leniência do Ministério Público para a investigação	359
5.3.4 Benefícios do Acordo de Leniência do Ministério Público para a sociedade brasileira	360

5.3.5	Repercussões administrativas do Acordo de Leniência do Ministério Público.....	361
5.4	Leniência do MP: fases de negociação.....	365
5.4.1	Fase 1: a proposta do Acordo de Leniência	366
5.4.2	Fase 2: a assinatura do Termo de Confidencialidade e o início das negociações do Acordo de Leniência.....	366
5.4.3	Fase 3: a assinatura do Acordo de Leniência e a homologação interna.....	367
5.4.4	Fase 4: a confirmação (ou não) dos benefícios do Acordo de Leniência pela homologação em juízo.....	368
5.4.5	Da desistência ou da rejeição da proposta de Acordo de Leniência	369
5.5	Leniência do Ministério Público: quadro-resumo	369
	REFERÊNCIAS.....	373