

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

2ª edição revista, ampliada e atualizada

Pesquisadoras colaboradoras:

Agnes Macedo de Jesus, Anna Binotto, Deborah Novaes,
Isabela Monteiro e Mônica Tiemy Fujimoto

Belo Horizonte

FORUM

CONHECIMENTO JURÍDICO

2021

© 2019 Editora Fórum Ltda.
2021 2ª edição

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
Cármen Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delfino
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Márcia 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 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

AT865m	Athayde, Amanda Manual dos Acordos de Leniência no Brasil: teoria e prática — CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP / Amanda Athayde. 2. ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2021. 659p.; 14,5cm x 21,5cm ISBN: 978-65-5518-258-3 1. Direito da Concorrência. 2. Direito Antitruste. 3. Direito Econômico. 4. Direito Empresarial I. Título. CDD: 341.378 CDU: 346
--------	---

Elaborado por Daniela Lopes Duarte – CRB-6/3500

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 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. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. 659p. ISBN 978-65-5518-258-3.

SUMÁRIO

PREFÁCIO	
Paula A. Forgioni	25
APRESENTAÇÃO	
Ana Frazão	27
INTRODUÇÃO	31
CAPÍTULO 1	
TEORIA GERAL DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA	39
1.1 Justificativas para a instituição de um programa de leniência ...	41
1.1.1 Detecção de práticas ilícitas como justificativa dos acordos de leniência	43
1.1.2 Obtenção de provas como justificativa dos acordos de leniência	54
1.1.3 Eficiência, efetividade e alavancagem investigativas como justificativa dos acordos de leniência.....	57
1.1.4 Cessação da infração como justificativa dos acordos de leniência	61
1.1.5 Sanção aos demais infratores como justificativa dos acordos de leniência	63
1.1.6 Recolhimento de verbas pecuniárias como justificativa dos acordos de leniência	68
1.1.7 Dissuasão de práticas ilícitas futuras como justificativa dos acordos de leniência	80
1.1.8 Aprimoramento dos processos administrativos públicos como justificativa dos acordos de leniência	91
1.2 Pilares para a estruturação de um programa de leniência efetivo	93
1.2.1 Alto risco de detecção da prática como pilar para a estruturação de um programa de leniência efetivo.....	94
1.2.2 Receio de severas punições como pilar para a estruturação de um programa de leniência efetivo	98

1.2.3	Transparência, previsibilidade e segurança jurídica como pilares para a estruturação de um programa de leniência efetivo	118
1.3	Requisitos compartilhados por todos e requisitos específicos de alguns acordos de leniência no Brasil	122
1.3.1	Requisitos compartilhados por todos os acordos de leniência no Brasil	126
1.3.1.1	Cessação da conduta como requisito compartilhado por todos os acordos de leniência	127
1.3.1.2	Confissão como requisito compartilhado por todos os acordos de leniência	127
1.3.1.3	Coopera�o com a investiga�o e ao longo de todo o processo como requisito compartilhado por todos os acordos de leni�ncia	128
1.3.1.4	Resultado da coopera�o como requisito compartilhado por todos os acordos de leni�ncia.....	129
1.3.2	Requisitos específicos de alguns acordos de leni�ncia no Brasil	130
1.3.2.1	Primazia como requisito específico de alguns acordos de leni�ncia	131
1.3.2.2	No momento da propositura, aus�ncia de provas suficientes contra o proponente, como requisito específico de alguns acordos de leniência	132
1.3.2.3	Programa de <i>compliance</i> /integridade como requisito específico de alguns acordos de leniência	133
1.3.2.4	Auditoria externa/Monitor externo como requisito específico de alguns acordos de leniência	134
1.3.2.5	Recolhimento de verbas pecuniárias como requisito específico de alguns acordos de leniência	136
1.4	Panorama geral dos acordos de leniência no Brasil e coopera�o inter e intrainstitucional na negocia�o e no sancionamento	138
1.4.1	Breve panorama geral dos acordos de leniência no Brasil	139
1.4.2	A coopera�o intra e interinstitucional nos acordos de leniência no Brasil.....	146
1.4.2.1	Da coopera�o interinstitucional no momento da negocia�o/ celebra�o dos acordos de leniência	149
1.4.2.2	Da coopera�o interinstitucional no momento do sancionamento dos envolvidos nos ilícitos processados com origem nos acordos de leni�ncia	162
1.4.2.2.1	Da coopera�o intrainstitucional nos acordos de leni�ncia.....	176
1.4.3	Dos acordos assemelhados que não constituem acordos de leni�ncia	176

1.4.3.1	Acordos de colaboração premiada.....	184
1.4.3.1.1	Breve histórico dos acordos de colaboração premiada na Lei nº 12.850/2013.....	184
1.4.3.1.2	Da legitimidade para a celebração dos acordos de colaboração premiada	195
1.4.3.1.3	Orientações do MPF sobre a celebração de acordos de colaboração premiada	198
1.4.3.2	Acordos de Não Persecução Cível e Penal.....	205
1.4.3.3	Termo de Compromisso de Cessação (TCC) Antitruste no Cade	222
1.4.3.4	Termo de Compromisso (TC) no SFN	223
1.4.3.5	Termo de Ajustamento de Conduta (TAC)	224
1.4.3	Panorama geral dos acordos de leniência e dos acordos assemelhados no Brasil	225

CAPÍTULO 2

	LENIÊNCIA ANTITRUSTE.....	237
2.1	Leniência antitruste: contextualização e breve histórico legislativo.....	237
2.1.1	Da alteração da autoridade competente para celebrar o acordo de leniência antitruste na Lei nº 12.529/2011	242
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.....	244
2.1.3	Da ampliação dos ilícitos penais cobertos pela imunidade concedida ao signatário na Lei nº 12.529/2011.....	247
2.2	Leniência antitruste: requisitos legais.....	247
2.2.1	Primazia – Do requisito de a empresa ser a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação	249
2.2.2	Cessação da conduta – Do requisito de a empresa e/ou pessoa física cessar sua participação na infração noticiada ou sob investigação	255
2.2.3	No momento da propositura, ausência de provas suficientes contra o proponente – 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.....	256
2.2.4	Confissão – Do requisito de a empresa e/ou pessoa física confessar sua participação no ilícito	260
2.2.5	Cooperação com a investigação e ao longo de todo o processo – Do requisito de a empresa e/ou pessoa física	

	cooperar plena e permanentemente com a investigação e o processo administrativo.....	262
2.2.6	Resultado da cooperação – 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	264
2.3	Leniência antitruste: benefícios	269
2.3.1	Benefícios administrativos do acordo de leniência antitruste para os infratores	269
2.3.1.1	Acordo de leniência antitruste total.....	273
2.3.1.2	Acordo de leniência antitruste parcial.....	273
2.3.1.3	Outras repercussões administrativas do acordo de leniência antitruste?	276
2.3.1.4	Leniência <i>plus</i> antitruste	277
2.3.2	Benefícios criminais do acordo de leniência antitruste para os infratores	285
2.3.2.1	Da participação do Ministério Público nos acordos de leniência antitruste	287
2.3.2.2	Da abrangência criminal do acordo de leniência antitruste.....	290
2.3.3	Benefícios do acordo de leniência antitruste para a investigação	293
2.3.4	Benefícios do acordo de leniência antitruste para a política de defesa da concorrência.....	294
2.3.5	Repercussões cíveis do acordo de leniência antitruste	296
2.4	Leniência antitruste: as fases de negociação.....	306
2.4.1	Fase 1: a proposta de acordo de leniência e a concessão de senha (“ <i>marker</i> ”) ou de termo de fila de espera.....	307
2.4.1.1	Da concessão da senha (<i>marker</i>).....	310
2.4.1.2	Da concessão do termo de fila de espera	314
2.4.2	Fase 2: a apresentação de informações e documentos	317
2.4.3	Fase 3: a formalização do acordo de leniência antitruste pela SG/Cade.....	321
2.4.4	Fase 4: a publicização (ou não) do acordo de leniência antitruste	325
2.4.5	Fase 5: a declaração de cumprimento (ou não) do acordo de leniência pelo Tribunal do Cade.....	333
2.4.6	Da desistência ou da rejeição da proposta de acordo de leniência antitruste	336

2.5	Leniência antitruste e TCC antitruste	338
2.5.1	Dos requisitos para a celebração de TCC antitruste em casos de cartel	343
2.5.1.1	Do requisito de promover contribuições pecuniárias para a celebração de TCC antitruste	345
2.5.1.1.1	Da base de cálculo das contribuições pecuniárias como requisito para a celebração de TCC antitruste.....	347
2.5.1.1.2	Da alíquota das contribuições pecuniárias como requisito para a celebração de TCC antitruste	348
2.5.1.1.3	Do desconto nas contribuições pecuniárias como requisito para a celebração de TCC antitruste	349
2.5.1.1.4	Outras discussões sobre as contribuições pecuniárias como requisito para a celebração de TCC antitruste.....	351
2.5.1.2	Do requisito de reconhecer a participação na conduta investigada para a celebração de TCC antitruste.....	355
2.5.1.3	Do requisito de colaborar com a instrução processual para a celebração de TCC antitruste	359
2.5.1.4	Do requisito de não praticar a conduta investigada ou agir de forma a gerar seus efeitos lesivos para a celebração de TCC antitruste	360
2.5.1.5	Do requisito de pagar multa em caso de descumprimento do TCC.....	361
2.5.1.6	Outras exigências específicas para a celebração de TCC antitruste específicos	363
2.5.2	Do procedimento de negociação e celebração de TCC antitruste	365
2.5.2.1	Da fase de proposta de requerimento de TCC ou da concessão de senha (<i>marker</i>).....	365
2.5.2.2	Da fase de abertura das negociações e da nomeação da comissão (na SG/Cade ou no Tribunal).....	366
2.5.2.3	Da fase de apresentação de informações e documentos que comprovem a infração.....	366
2.5.2.4	Da fase de apresentação da proposta final de TCC pelos proponentes e de parecer da comissão negociadora pela homologação ou pela rejeição da proposta.....	368
2.5.2.5	Da fase de homologação do TCC no Tribunal do Cade e da sua publicização.....	368
2.5.2.6	Da fase de acompanhamento do cumprimento do TCC pela ProCade.....	370
2.6	Leniência antitruste: panorama geral	370

CAPÍTULO 3

LENIÊNCIA NO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL.....	377
3.1 Leniência no Sistema Financeiro Nacional: breve histórico legislativo	377
3.2 Leniência no Sistema Financeiro Nacional: requisitos legais.....	382
3.2.1 Primazia – Do requisito de a empresa ser a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação	384
3.2.2 Cessação da conduta Do requisito de a empresa e/ou pessoa física cessar sua participação na infração noticiada ou sob investigação	388
3.2.3 No momento da propositura, ausência de provas suficientes contra o proponente – 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	390
3.2.4 Confissão Do requisito de a empresa e/ou pessoa física confessar a prática da infração.....	394
3.2.5 Cooperação com a investigação e ao longo de todo o processo – 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	395
3.2.6 Resultado da cooperação – 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	396
3.3 Leniência no Sistema Financeiro Nacional: benefícios.....	397
3.3.1 Benefícios administrativos do acordo de leniência no Sistema Financeiro Nacional para os infratores.....	397
3.3.1.1 Acordo de leniência total no BC.....	399
3.3.1.2 Acordo de leniência parcial no BC.....	401
3.3.1.3 Acordo de leniência total na CVM.....	406
3.3.1.4 Acordo de leniência parcial na CVM.....	406
3.3.2 Benefícios do acordo de leniência do Sistema Financeiro Nacional para a investigação	409
3.3.3 Benefícios do acordo de leniência do Sistema Financeiro Nacional para a sociedade brasileira.....	411
3.3.4 Repercussões criminais do acordo de leniência no Sistema Financeiro Nacional.....	411

3.3.5	Repercussões cíveis do acordo de leniência no Sistema Financeiro Nacional.....	419
3.4	Leniência no Sistema Financeiro Nacional: as fases da negociação.....	421
3.4.1	Fase 1: a proposta de acordo de leniência e sua qualificação/ admissibilidade.....	422
3.4.2	Fase 2: a negociação dos termos do acordo de leniência no Sistema Financeiro Nacional e a elaboração do histórico da conduta.....	427
3.4.3	Fase 3: a tomada de decisão colegiada sobre a assinatura do acordo de leniência no Sistema Financeiro	429
3.4.4	Fase 4: a publicização obrigatória do acordo de leniência.....	433
3.4.5	Fase 5: a declaração de cumprimento do acordo de leniência	436
3.4.6	Da desistência ou da rejeição da proposta de acordo de leniência no Sistema Financeiro.....	438
3.5	Leniência e Termo de Compromisso no Sistema Financeiro Nacional	439
3.5.1	Breves considerações sobre a experiência prévia da CVM com relação aos Termos de Compromisso	441
3.5.2	Dos requisitos para a celebração dos Termos de Compromisso no BC e na CVM.....	444
3.5.3	Do procedimento de negociação e celebração dos Termos de Compromisso no BC	454
3.5.3.1	Da fase de proposta do Termo de Compromisso do BC.....	455
3.5.3.2	Da fase de avaliação sobre o prosseguimento ou não da rejeição preliminar pelo COTER.....	456
3.5.3.3	Da fase de negociação em si do Termo de Compromisso do BC	456
3.5.3.4	Da fase de decisão do COTER sobre a celebração do Termo de Compromisso do BC	457
3.5.3.5	Da fase de publicização obrigatória do Termo de Compromisso do BC	458
3.5.3.6	Da declaração (ou não) de cumprimento do Termo de Compromisso pelo BC	459
3.5.4	Do procedimento de negociação e de celebração dos Termos de Compromisso na CVM.....	459
3.5.4.1	Da fase de proposta do Termo de Compromisso na CVM.....	460
3.5.4.2	Da fase de avaliação sobre o prosseguimento ou da rejeição liminar pela Superintendência da CVM, ouvida a PFE.....	461
3.5.4.3	Da fase de negociação em si do Termo de Compromisso pelo CTC.....	461

3.5.4.4	Da fase de decisão colegiada sobre a celebração do Termo de Compromisso na CVM	463
3.5.4.5	Da fase de publicização obrigatória do Termo de Compromisso na CVM	463
3.5.4.6	Da declaração (ou não) de cumprimento do Termo de Compromisso na CVM	464
3.5.5	Das repercussões criminais, cíveis e administrativas dos Termos de Compromisso do BC e da CVM.....	464
3.6	Leniência e Termo de Compromisso no Sistema Financeiro: panorama geral	465

CAPÍTULO 4

	LENIÊNCIA ANTICORRUPÇÃO	467
4.1	Leniência anticorrupção: breve histórico legislativo	467
4.2	Leniência anticorrupção: instituições envolvidas no “sistema nacional anticorrupção”	479
4.2.1	Da Controladoria-Geral da União (CGU)	483
4.2.2	Da Advocacia-Geral da União (AGU)	485
4.2.3	Do Tribunal de Contas da União (TCU).....	488
4.2.4	Do Ministério Público (MP)	499
4.3	Leniência anticorrupção: requisitos legais.....	503
4.3.1	Primazia – Do requisito de a empresa ser a primeira a manifestar interesse para a apuração do ato lesivo específico, quando tal circunstância for relevante	505
4.3.2	Cessação da conduta – Do requisito de a empresa cessar sua participação na infração noticiada ou sob investigação.....	510
4.3.3	Confissão – Do requisito de a empresa admitir sua participação no ilícito.....	511
4.3.4	Cooperação com a investigação ao longo de todo o processo Do requisito de a empresa cooperar plena e permanentemente com a investigação e o processo administrativo	513
4.3.5	Resultado da cooperação – 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	515
4.3.6	Programa de integridade/ <i>compliance</i> – Do requisito de a empresa instituir ou aperfeiçoar o programa de integridade empresarial	518
4.3.7	Verbas pecuniárias – Do requisito de a empresa recolher verbas pecuniárias	524
4.4	Leniência anticorrupção: benefícios.....	532

4.4.1	Dos benefícios administrativos parciais do acordo de leniência anticorrupção para as pessoas jurídicas	533
4.4.2	Dos possíveis benefícios administrativos e cíveis do acordo de leniência anticorrupção para as pessoas físicas que adiram ao acordo	540
4.4.3	Outras repercussões administrativas do acordo de leniência anticorrupção?	543
4.4.4	Dos benefícios do acordo de leniência anticorrupção para a investigação	544
4.4.5	Benefícios do acordo de leniência anticorrupção para o combate à corrupção	546
4.4.6	Repercussões criminais do acordo de leniência anticorrupção ..	548
4.4.7	Repercussões cíveis do acordo de leniência anticorrupção.....	549
4.5	Leniência anticorrupção: as fases.....	552
4.5.1	Fase 1: a proposta de acordo de leniência à CGU e a assinatura do Memorando de Entendimentos com a CGU e a AGU.....	553
4.5.2	Fase 2: a negociação dos termos do acordo de leniência anticorrupção com a CGU e a AGU	559
4.5.3	Fase 3: a assinatura do acordo de leniência anticorrupção pela CGU e pela AGU.....	562
4.5.4	Da desistência ou da rejeição da proposta de acordo de leniência anticorrupção.....	563
4.5.5	Possíveis implicações nas fases da leniência anticorrupção decorrentes das ações sistêmicas e operacionais do Acordo de Cooperação Técnica STF/CGU/AGU/MJ/TCU de 2020.....	567
4.6	Leniência anticorrupção: panorama geral.....	571

CAPÍTULO 5

LENIÊNCIA DO MP	573	
5.1	Acordo de leniência do MP: legislação aplicável.....	573
5.2	Leniência do Ministério Público: requisitos.....	584
5.2.1	Confissão, cooperação com a investigação e ao longo de todo o processo, resultado da cooperação e primazia – Do requisito de atender ao interesse público	586
5.2.2	Resultado da cooperação – Do requisito de apresentar informações e provas relevantes.....	588
5.2.3	Cessação da conduta – Do requisito de cessar a prática	592
5.2.4	Programa de integridade/ <i>compliance</i> – do requisito de implementar um programa de <i>compliance</i> ou equivalente (conformidade ou integridade).....	594

5.2.5	Cooperação com a investigação e ao longo de todo o processo – do requisito de colaborar	595
5.2.6	Verbas pecuniárias – do requisito de recolher verbas pecuniárias.....	597
5.2.7	Auditoria externa/monitor externo (“Monitor Independente de Compliance”) – do requisito de se submeter a auditoria/monitor externo, às suas expensas, se for o caso.....	607
5.3	Leniência do Ministério Público: benefícios	611
5.3.1	Dos benefícios cíveis do acordo de leniência para as pessoas jurídicas.....	611
5.3.2	Dos possíveis benefícios cíveis e criminais do acordo de leniência do MP para as pessoas físicas que adiram ao acordo da pessoa jurídica	612
5.3.3	Benefícios do acordo de leniência do Ministério Público para a investigação	620
5.3.4	Benefícios do acordo de leniência do Ministério Público para a sociedade brasileira	622
5.3.5	Repercussões administrativas do acordo de leniência do Ministério Público.....	622
5.4	Leniência do MP: fases de negociação.....	626
5.4.1	Fase 1: a proposta do acordo de leniência.....	627
5.4.2	Fase 2: a assinatura do Termo de Confidencialidade e o início das negociações do acordo de leniência	627
5.4.3	Fase 3: a assinatura do acordo de leniência pelo Ministério Público e a homologação interna pela 5ª CCR	628
5.4.4	Fase 4: a confirmação (ou não) dos benefícios do acordo de leniência em juízo	629
5.4.5	Da desistência ou da rejeição da proposta de acordo de leniência	630
5.5	Leniência do Ministério Público: panorama geral.....	631
	REFERÊNCIAS.....	633