

Rafaela Coutinho Canetti

ACORDO DE LENIÊNCIA

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

Prefácio | GUSTAVO BINENBOJM e PATRÍCIA FERREIRA BAPTISTA

Apresentação | LUIZ FUX



FÓRUM

Autor
Rafaela Coutinho Canetti

ACORDO DE LENIÊNCIA

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

Prefácio

*Gustavo Binenbojm
Patrícia Ferreira Baptista*

Apresentação

Luiz Fux

Área específica

DIREITO ADMINISTRATIVO.

Áreas afins

ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO. DIREITO PÚBLICO. DIREITO COMPARADO.

Público-alvo/consumidores

ESTUDANTES, ADVOGADOS, MAGISTRADOS,
MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUE PRETENDAM
APROFUNDAR O TEMA DA TEORIA E PRÁTICA
QUE SUBJAZEM AOS ACORDOS DE LENIÊNCIA.

Dos vários papéis que lhe cabem na vida das Administrações Públicas, espera-se do direito administrativo que atue intensamente na prevenção e repressão de ilícitos. Das infrações de trânsito às violações à livre concorrência, das transgressões às normas sanitárias às de licitação e contratação pública, o direito administrativo – mais que o direito penal – é chamado a dar conta à sociedade da dissuasão e punição aos infratores. O desafio não é pequeno e, na sociedade brasileira, não vem sendo bem-sucedido. O baixo nível geral de conformidade da nossa sociedade acaba apontando para a necessidade de um aparelho repressor cada vez maior. Ao mesmo tempo, a complexidade e o dinamismo da vida moderna levam à obsolescência algumas das ferramentas mais tradicionais da repressão estatal. A obra se dedica precisamente a dissecar uma das ferramentas mais recentes no cardápio do direito administrativo sancionador: *os acordos de leniência*, que funcionam como meio de sedução para que um dos membros do cartel traia os demais em troca da obtenção de vantagens.

Acordo de leniência: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro é uma obra pioneira no direito brasileiro, pela qualidade e amplitude das reflexões que apresenta. A obra tem a virtude de uma pesquisa acadêmica sólida e séria direcionada à discussão de um problema concreto e atual da vida da Administração Pública brasileira. Reflete um direito administrativo contemporâneo: desapegado de dogmas e voltado à realidade em que deve atuar. Mais um trabalho com o selo do direito público da UERJ, que temos muito orgulho de introduzir ao leitor.

Patrícia Baptista
Gustavo Binenbojm
(Adaptado do prefácio)

FORMATO: 14,5 × 21,5 cm
CÓDIGO: 10001439

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

C221a Canetti, Rafaela Coutinho

Acordo de leniência: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro / Rafaela 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 Vagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

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*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 306 p. ISBN 978-85-450-0527-8.

Rafaela Coutinho Canetti é Mestre em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Assessora de Ministro no Supremo Tribunal Federal.

PREFÁCIO	
Gustavo Binenbojm, Patrícia Ferreira Baptista	11
APRESENTAÇÃO	
Luiz Fux	15
INTRODUÇÃO	17
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