

Amanda Athayde

MANUAL
DOS ACORDOS
DE LENIÊNCIA
NO BRASIL
TEORIA E PRÁTICA

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

Prefácio
Paula Forgioni

Apresentação
Ana Frazão

FORUM

Autor
Amanda Athayde

**MANUAL DOS
ACORDOS DE
LENIÊNCIA NO BRASIL**
Teoria e prática

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

Prefácio

Paula Forgioni

Apresentação

Ana Frazão

Área específica

DIREITO ECONÔMICO.

Áreas afins

DIREITO DA CONCORRÊNCIA. DIREITO
ANTITRUSTE. DIREITO ECONÔMICO. DIREITO
EMPRESARIAL. DIREITO PENAL ECONÔMICO.

Público-alvo/consumidores

ADVOGADOS, ESTUDANTES, SERVIDORES
PÚBLICOS QUE NEGOCIAM ACORDOS DE
LENIÊNCIA, PROMOTORES E PROCURADORES DO
MINISTÉRIO PÚBLICO, JUÍZES.

Neste livro, Amanda Athayde apresenta, pela primeira vez no Brasil, uma sistematização de todos os tipos de Acordo de Leniência existentes no país: o Programa de Leniência Antitruste do Cade; o Programa de Leniência no Sistema Financeiro Nacional, do BC e da CVM; o Programa de Leniência Anticorrupção da CGU, da AGU, do TCU e do MP; e o Programa de Leniência do próprio MP. A obra reflete a vasta experiência da autora com a negociação de Acordos de Leniência e com cooperações interinstitucionais, conjugando teoria e prática. A parte teórica delinea as justificativas e os pilares unificadores de todos os Programas de Leniência, enquanto a parte prática apresenta aos leitores as discussões mais recentes e o passo a passo didático das negociações de Acordos de Leniência em cada uma das autoridades públicas investigadoras no Brasil. Trata-se de uma obra completa, um marco na doutrina jurídica brasileira, que vem preencher o enorme vazio na literatura sobre o tema.

FORMATO: 14,5 × 21,5 cm
CÓDIGO: 10001556

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.
394p.; 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. 394p. ISBN 978-85-450-0624-4.

Amanda Athayde é Prof.^a Dra. Adjunta de Direito Empresarial na Universidade de Brasília (UnB) e de Direito Econômico e da Concorrência no Instituto de Direito Público Brasiliense (IDP). É doutora em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo (USP), bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e em Administração de Empresas com habilitação em Comércio Exterior pelo Centro Universitário UNA. Foi aluna da Université Paris I – Panthéon-Sorbonne, e é autora de livros, artigos acadêmicos e capítulos de livros nas áreas de Direito Empresarial, Direito da Concorrência, Comércio Internacional, Acordos de Leniência e Direito Econômico. É servidora pública de carreira do executivo federal, analista de Comércio Exterior, tendo atuado na negociação de acordos internacionais para cooperação e facilitação de investimentos. De 2013 a 2017, foi cedida para atuar como Chefe de Gabinete da Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (SG/Cade) e como Coordenadora do Programa de Leniência Antitruste, referente a casos de cartel, inclusive no âmbito da Operação Lava Jato. Em 2017, foi cedida para se tornar Chefe de Gabinete do Ofício do Ministério Público Federal junto ao Cade (MPF/Cade), elaborando pareceres em processos de direito da concorrência e auxiliando investigações criminais e na cooperação jurídica internacional da Operação Greenfield. Em 2019, tornou-se Diretora do Departamento de Defesa Comercial e Interesse Público da Secretaria de Comércio Exterior do Ministério da Economia (DECOM/SECEX). É cofundadora da rede Women in Antitrust (WIA).

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 (“ <i>marker</i> ”) ou de termo de fila de espera.....	119
2.4.1.1	Da concessão da senha (“ <i>marker</i> ”).....	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