



## **Orientações para celebração de acordos de colaboração por empresas**

Agosto de 2018

# Sumário

Coordenação e colaboração acadêmica	3
O sucesso no planejamento	4
O papel dos acordos de colaboração	5
Objetivos e estrutura da cartilha	6
Acordos de leniência	7
Acordo de leniência – Lei nº 12.529/11	9
Acordo de leniência – Lei nº 12.846/13	12
Termo de compromisso de cessação (CADE)	16
Acordo de controle de concentrações (CADE)	18
Termo de compromisso (Bacen)	19
Acordo de supervisão (Bacen)	21
Termo de compromisso (CVM)	23
Acordo de supervisão (CVM)	25
Termo de ajustamento de conduta em matéria trabalhista	26
Termo de ajustamento de conduta em matéria ambiental	28
Pilares do risco regulatório	30
Planejamento, execução e monitoramento de acordos de colaboração	32
Conclusões	33
Notas	34

# Coordenação e colaboração acadêmica

Presidente do IBDEE  
**Rodrigo Bertocelli**

Coordenador Acadêmico  
**Otávio Venturini**

Acordos de leniência anticorrupção -  
MTCGU  
**Giuseppe Giamundo Neto**  
**Otávio Venturini**  
**André Gustavo Isola Fonseca**  
**Marianne Albers**  
**Luis Antonio Menezes da Silva**

Acordos no CADE  
**Alan Bittar**

Acordos no Bacen  
**Bruno Fagali**  
**André Castro Carvalho**

Acordos na CVM  
**Bruno Fagali**

Termo de ajustamento de conduta em  
matéria trabalhista  
**Renata Gonçalves da Silva**  
**Maurício Pepe De Lion**

Termo de ajustamento de conduta em  
matéria ambiental  
**Fabrizio Dorado Soler**  
**Tasso Alexandre Richetti Pires Cipriano**  
**Daniela Mota**  
**Renata Campetti Amaral**

Riscos regulatórios  
**Camila Araújo**  
**Denis Amaral**

# O sucesso no planejamento

A pesquisa da Deloitte com o IBDEE revelou o importante papel do Jurídico na negociação desses acordos e também a necessidade do envolvimento de outras áreas da empresa para melhorar seus resultados.

O Instituto Brasileiro de Direito e Ética Empresarial (IBDEE) e a Deloitte notaram nos últimos anos um crescimento expressivo de acordos firmados entre empresas e órgãos públicos, seja na modalidade de termos de acordo de conduta ou em acordos de leniência.

Nesse compasso, realizaram em parceria o levantamento inédito **“Acordos de Colaboração 2018 – Percepção do Empresariado sobre o Tema e Práticas Adotadas”** a fim de entender com mais precisão as razões desse aumento e melhor orientar os empresários na prevenção das irregularidades e não conformidades (compliance).

O estudo revelou o importante papel do Jurídico na negociação desses acordos e também a necessidade do envolvimento de outras áreas da empresa para melhorar seus resultados. Sobretudo de áreas que têm condições de mitigar as causas que originaram as irregularidades e avaliarem com melhor precisão os reflexos financeiros e operacionais desses acordos.

Com base nos resultados da pesquisa, IBDEE e Deloitte reuniram especialistas em suas respectivas áreas com a finalidade de orientar os empresários sobre os melhores caminhos no planejamento e execução desses acordos, cujo descumprimento pode levar à prisão dos envolvidos, novas multas e um enorme impacto na imagem da empresa, dependendo do caso.

Boa leitura!



**Rodrigo de Pinho Bertocelli**  
Presidente do IBDEE

# O papel dos acordos de colaboração

Diante da constatação de eventuais não conformidades, observa-se que as empresas buscam cada vez mais negociar acordos de colaboração com os órgãos reguladores. Com isso, além de implementar as melhorias apontadas pelos fiscais, as organizações reduzem sua exposição às multas e penalidades aplicáveis por lei.

Segundo a pesquisa **“Acordos de Colaboração – Percepção do Empresariado sobre o Tema e Práticas Adotadas”**, conduzida pela Deloitte em parceria com o Instituto Brasileiro de Direito e Ética Empresarial (IBDEE) e lançada em maio de 2018, as empresas participantes realizaram, em média, quatro acordos com órgãos públicos nos últimos cinco anos.

Os resultados do estudo, que contou com a participação de 40 empresas que atuam no Brasil, espelham o crescimento expressivo de acordos firmados nos últimos anos. Um dos motivos deste aumento é o fato de as empresas considerarem esta como uma solução mais rápida. Ainda de acordo com a pesquisa, as organizações entendem que os principais benefícios decorrentes desse recurso são: mitigação de riscos e sanções, preservação da imagem e continuidade das atividades.

O Poder Público também tende a adotar uma postura mais pragmática, utilizando-se da cooperação com as empresas infratoras para alcançar resultados mais práticos e céleres. É fundamental que as organizações estejam prontas e capacitadas para atuar neste novo modelo.

Essa preparação passa pela criação de um modelo em que o departamento Jurídico, essencial na negociação dos acordos e um dos principais atores nessas tratativas, colabore com outras áreas, para cuidar das causas e dos desdobramentos das situações que levaram à necessidade de um acordo. A depender de sua natureza, é de extrema importância que áreas como Compliance, Auditoria Interna, Financeiro e Projetos sejam ativamente envolvidas nesse processo, que implica ainda a resposta e o monitoramento dos acordos de colaboração.

A falta de um planejamento minucioso pode acarretar consequências catastróficas para as empresas, tanto sob o aspecto patrimonial, como de imagem.

Os acordos de colaboração ganharam ainda mais força com o advento da Lei Anticorrupção, na figura dos acordos de leniência, e representam um marco importante no combate às más práticas, atestando que o Brasil tem ganhado maturidade em seu ambiente regulatório. Porém, apesar da importância desse recurso, todo e qualquer acordo firmado com o Poder Público traz reflexos financeiros e operacionais significativos para as organizações. Essa solução deveria ser utilizada como exceção, ao invés de substituir os controles internos das empresas.

A alternativa mais saudável para as empresas ainda é a organização de uma estrutura robusta de compliance, com grupos multidisciplinares e medidas preventivas que mitiguem os riscos de situações adversas.



**Camila Araújo**  
Sócia de Risk Advisory da Deloitte

Os acordos de colaboração representam uma alternativa legítima e cada vez mais utilizada pelas empresas, mas esse recurso não pode substituir os controles internos e uma boa estrutura de compliance.

# Objetivos e estrutura da cartilha

Acordo de leniência, termo de compromisso de cessação, acordo de controle de concentrações, termo de compromisso, acordo de supervisão e termo de ajustamento de conduta são conceitos jurídicos que exemplificam uma compreensão do Direito orientada pelos valores da consensualidade e do utilitarismo/pragmatismo.

Cada um desses conceitos possui regime jurídico próprio com atores, procedimentos e benefícios específicos, mas todos apresentam a possibilidade de transação e carregam em si a lógica utilitária/pragmática de estímulo à colaboração em troca de algum benefício. A doutrina sugere nomes para esse fenômeno, dentre os quais: direito premial, administração consensual e concertação administrativa.

Esse modelo, de crescente inserção em nosso ordenamento, como aponta a **pesquisa** da Deloitte com o IBDEE, vem concorrer com uma postura meramente positivista e imperativa do Direito – abrindo espaços de consensualidade e transação na definição das “regras do jogo” e na aplicação de sanções pelas autoridades competentes. Por meio dele, os órgãos e entidades da Administração Pública podem lançar mão de transações sobre o exercício de seu poder de autoridade para atingir melhores resultados em diversos temas regulados (ambiental, trabalhista, concorrencial, anticorrupção, dentre outros).

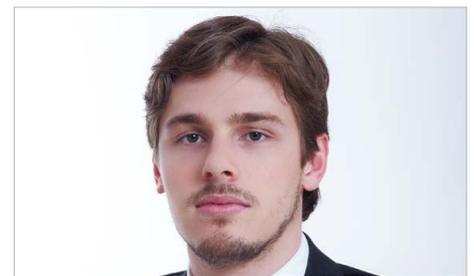
A mudança traz desafios aos operadores do direito e às empresas, no que toca à capacitação dos seus departamentos jurídicos e das áreas relacionadas que atuarão nesse modelo. Novas habilidades e conhecimentos multidisciplinares são necessários para que se possa avaliar a conveniência e a segurança jurídica do acordo, negociar os seus termos e monitorar a sua execução.

Com o propósito de fornecer orientação às empresas sobre o funcionamento e as melhores práticas no planejamento e na execução dos acordos de colaboração, o IBDEE, em parceria com a Deloitte, desenvolveu a presente cartilha, que contempla análises jurídicas práticas sobre os principais acordos que podem ser celebrados pelas empresas com órgãos reguladores e de controle.

A cartilha reúne contribuições de especialistas que lideram departamentos jurídicos de grandes empresas e áreas de escritórios renomados. Para cada acordo, a cartilha traz abordagens sobre: a) base legal e finalidade, b) benefícios e segurança jurídica e c) fases do procedimento de celebração e atores envolvidos.

Ao todo, foram analisadas 10 modalidades de acordos de colaboração: acordos de leniência (Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União - MTCGU e Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE), termo de compromisso de cessação (CADE), acordo de controle de concentrações (CADE), termo de compromisso (Banco Central - BACEN), acordo de supervisão (BACEN), termo de compromisso (Comissão de Valores Mobiliários - CVM), acordo de supervisão (CVM), termo de ajustamento de conduta em matéria trabalhista e termo de ajustamento de conduta em matéria ambiental.

Além da análise descritiva sobre a finalidade e benefícios, a proposta da cartilha é trazer elementos que possam subsidiar a avaliação dos decisores acerca da opção em celebrar essas modalidades de acordo, considerando-se o complexo cenário de estímulos e incertezas em que estão inseridos.



**Otavio Venturini**

Coordenador Acadêmico Associado do IBDEE

A cartilha traz uma abordagem completa para cada tipo de acordo, detalhando seus benefícios e as diferentes fases do processo de celebração.

# Acordos de leniência

A palavra leniência remete às noções de brandura e tolerância. Nesse sentido, a locução acordo de leniência justifica-se na medida em que o órgão ou a entidade pública deverá ser transigente com a pessoa jurídica que decide colaborar espontânea e efetivamente com as suas investigações.

Os acordos de leniência fundamentam-se em uma lógica de indução de comportamento colaborativo, sintetizado na conhecida metáfora “da cenoura e do porrete” (carrot and stick approach), em que se garante um tratamento leniente (cenoura) para aquele que decide voluntariamente cessar e delatar conduta ilícita às autoridades, a fim de que não fique exposto a sanções severas (porrete) previstas na legislação.<sup>1</sup>

Essa lógica não surge nem está adstrita às modalidades de leniência previstas na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/13). Por essa razão, os acordos de leniência podem ser compreendidos como uma espécie do gênero que abarca diferentes tipos de acordos de colaboração previstos em leis especiais (colaborações premiadas e acordos de leniência)<sup>2</sup>. Apesar das peculiaridades verificáveis em cada diploma normativo, que implicam diferenças acerca da instância aplicadora ou mesmo das benesses concedidas, a lógica por trás desses institutos é bastante parecida.

Há, atualmente, uma série de diplomas legais que preveem institutos do mesmo gênero. No âmbito do Direito Penal, as espécies de colaboração premiada<sup>3</sup> se destinam à redução da pena de privação de liberdade da pessoa física. Essas colaborações são negociadas, em regra, no momento da investigação com o Ministério Público ou delegado de polícia, e são homologadas pelo Poder Judiciário.

Na legislação do Direito Internacional Público, a Convenção de Palermo Contra o Crime Organizado Transnacional, de 2000 (art. 26<sup>4</sup>), e a Convenção de Mérida Contra a Corrupção, de 2003 (art. 37<sup>5</sup>) – todas em vigor no Brasil – também estabelecem o dever de cada Estado Parte em adotar medidas adequadas para estimular pessoas envolvidas em ato ilícito a colaborarem e fornecerem informações úteis às autoridades.<sup>6</sup>

No que se refere especificamente ao acordo de leniência, que é proposto em sede de processo administrativo sancionatório, há duas características relevantes que o distinguem das demais formas de colaboração premiada de natureza penal: a) a aplicação às pessoas jurídicas; e b) o protagonismo da Administração Pública na sua condução e celebração.

A primeira modalidade de acordo de leniência foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro em 2000, por meio da Medida Provisória n. 2.055, no âmbito da defesa da concorrência. A MP foi confirmada pela Lei do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência de 2011 (Lei nº 12.529/11).

Essa modalidade de acordo de leniência é conduzida pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e prevê a extinção ou a redução da penalidade administrativa para pessoas físicas e jurídicas autoras de infração à ordem econômica que colaborem efetivamente com as investigações<sup>7</sup>.

Com base na experiência da Lei Antitruste, foram formatadas as modalidades de acordo de leniência previstas na Lei Anticorrupção. Os acordos de leniência da Lei Anticorrupção destinam-se à isenção ou à atenuação das sanções das pessoas jurídicas responsáveis pela prática de atos de corrupção ou de ilícitos administrativos previstos na Lei de Licitação (Lei federal nº 8.666/93).

Assim, a Lei Anticorrupção prevê duas modalidades de acordo de leniência: a) uma relativa às infrações de corrupção e b) outra relativa às infrações licitatórias. O grande traço distintivo entre as duas modalidades está no tipo de ilícito ensejador de aplicação, que na primeira modalidade se refere a atos de corrupção lesivos à Administração Pública nacional ou estrangeira, e na segunda, a atos de infração administrativa à licitação.

**Quadro comparativo das espécies de transações<sup>8</sup>**

	<b>Colaboração premiada</b>	<b>Programa de leniência - CADE</b>	<b>Acordo de leniência - MTCGU (Anticorrupção)</b>	<b>Acordo de leniência - MTCGU (Licitações)</b>
<b>Lei</b>	Lei das Organizações Criminosas	Lei Antitruste	Lei Anticorrupção	Lei Anticorrupção
<b>Entidade competente</b>	Polícia ou Ministério Público, homologado pelo Poder Judiciário	Administração Pública - CADE	Administração Pública – Órgão de Controle Interno (MTCGU)	Administração Pública – Órgão de Controle Interno (MTCGU)
<b>Sujeito</b>	Pessoa física	Pessoa jurídica/física	Pessoa jurídica	Pessoa jurídica
<b>Tipo de ato ilícito</b>	Crime de organização criminosa	Infração à ordem econômica	Atos de corrupção lesivos à Administração Pública	Infração administrativa à licitação
<b>Deveres do colaborador</b>	a) Colaborar efetiva e voluntariamente; b) Identificar coautores; c) Revelar a estrutura da organização; d) Prevenir novos crimes; e) Recuperar produto do crime; e f) Localizar vítima.	a) Identificar envolvidos; b) Obter documentos que provem a infração; e c) Cooperar sempre.	a) Identificar envolvidos b) Obter documentos que provem a infração; e c) Cooperar sempre.	a) Identificar envolvidos b) Obter documentos que provem a infração c) Cooperar sempre
<b>Benefícios</b>	a) Perdão judicial; b) Redução de até 2/3 da pena privativa de liberdade; c) Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; ou d) Não oferecimento da denúncia (se o colaborador for o primeiro a colaborar e não for o chefe da organização criminosa).	a) Extinção da ação punitiva; ou b) Redução de 1 a 2/3 da penalidade aplicável à pessoa física ou jurídica; e c) Imunidade a ações penais diretamente relacionadas à prática de cartel para a pessoa física colaboradora.	a) Não publicação da decisão administrativa condenatória; b) Isenção da pena de proibição de receber recursos do Poder Público; e c) Redução de até 2/3 valor da multa aplicável.	a) Isenção ou atenuação das sanções restritivas ou impeditivas ao direito de licitar e contratar.
<b>Sigilo</b>	Até o recebimento da denúncia	Sim	Sim	Sim
<b>Efeitos da negociação frustrada</b>	Vedação do uso da prova	Afastamento da confissão	Afastamento da confissão	Afastamento da confissão
<b>Consequências do inadimplemento do acordo</b>	A Lei não prevê	Vedação de celebrar novo acordo por 3 (três) anos	Vedação de celebrar novo acordo por 3 (três) anos	Vedação de celebrar novo acordo por 3 (três) anos

# Acordo de leniência – Lei nº 12.529/11

## A. Base legal e finalidade do acordo

O Programa de Leniência da Lei nº 12.529/11 tem previsão legal nos artigos 86 e 87 da respectiva lei e nos artigos 237 a 251 do Regimento Interno do CADE (RICade).

A celebração de um Acordo de Leniência com o CADE, ao contrário do que prevê a Lei Anticorrupção, permite que, além das empresas, pessoas físicas envolvidas em alguma prática anticoncorrencial coletiva obtenham benefícios em razão da cooperação.

Ou seja, o acordo pode ser celebrado por empresas, pessoas físicas ou ambos, em conjunto, como será explicitado mais à frente.

Como dito acima, a possibilidade se aplica às condutas anticoncorrenciais coletivas<sup>9</sup>, ou seja, aos ilícitos de cartel e de promoção ou influência à conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes.

Se o proponente é uma empresa, os benefícios do acordo podem alcançar seus colaboradores antigos e atuais, bem como as empresas do mesmo grupo econômico, de fato ou de direito, envolvidas na infração, desde que haja cooperação com as investigações e que assinem o acordo em conjunto com a empresa proponente<sup>10</sup>.

A juízo de oportunidade e conveniência do CADE, os colaboradores podem aderir posteriormente ao acordo, em documento apartado<sup>11</sup>. No entanto, a forma de participação mais adequada e segura é a assinatura em conjunto.

Importante ter em mente que a pessoa física pode entrar no “guarda-chuva” da empresa, mas o contrário não é verdadeiro. Se o proponente do acordo for pessoa física e o acordo for celebrado sem a participação da empresa, os seus benefícios não se estenderão a ela<sup>12</sup>.

Com efeito, ao criar essa possibilidade de leniência somente por pessoas físicas, a lei acaba por aumentar a instabilidade do cartel, de modo que todos os participantes envolvidos, sejam eles empresas ou pessoas físicas, permaneçam incentivados em denunciar a prática anticompetitiva o quanto antes.

Por fim, é interessante anotar que a legislação evoluiu e a Lei nº 12.529/2011 permite que até mesmo o líder do cartel proponha um Acordo de Leniência.

## B. Benefícios do acordo e segurança jurídica

A prática de cartel é um ilícito administrativo e penal. No que tange à responsabilidade administrativa, as multas por infração à ordem econômica são:

- No caso de empresas, multa de 0,1% a 20% do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado, obtido no exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação;
- No caso de pessoas físicas ou jurídicas que não exerçam atividade empresarial, não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, multa entre R\$ 50.000,00 e R\$ 2.000.000.000,00; e

- No caso de administradores direta ou indiretamente responsáveis pela infração cometida, quando comprovada sua culpa ou dolo, multa de 1% a 20% daquela aplicada à empresa.

Ademais, outras decisões não diretamente pecuniárias podem ser aplicadas isoladas ou cumulativamente, entre as quais:

- A exigência de publicação da decisão de condenação em jornal de grande circulação;
- A proibição de contratar com instituições financeiras e de participar de licitações realizadas por órgãos públicos;
- A cisão de sociedade ou venda de ativos;
- A recomendação para que seja concedida licença compulsória de direito de propriedade intelectual;
- A proibição de concessão de parcelamento de tributos;
- A proibição de exercer comércio e/ou qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica.

Já quanto à responsabilidade criminal, prevista no art.4º, II, da Lei de Crimes Contra a Ordem Econômica, o crime de cartel pode gerar penas de dois a cinco anos de reclusão, as quais ainda podem ser aumentadas até a metade se o crime causar grave dano à coletividade, for cometido por um servidor público no exercício de suas funções, ou se for relacionado a bens ou serviços essenciais para a vida ou para a saúde.

Com efeito, se por um lado as consequências legais da prática de cartel são pesadas, os benefícios oriundos do cumprimento do Acordo de Leniência são bastante atrativos:

- Extinção da ação punitiva da Administração Pública em relação à Lei nº 12.529/2011, quando a proposta apresentada à Superintendência-Geral narra caso ainda inédito e desconhecido por parte do Cade; ou
- Redução de um a dois terços das penas aplicáveis no âmbito da Lei nº 12.529/2011, quando a proposta é apresentada e o Cade já possui alguma investigação sobre a infração.

Criminalmente, a assinatura do acordo suspende o curso do prazo prescricional e impede o oferecimento de denúncia quanto aos crimes contra a ordem econômica e quanto àqueles diretamente relacionados à prática de cartel. Cumprido o acordo, é extinta a punibilidade<sup>13</sup>.

É interessante notar que, na esfera civil, a Lei nº 12.529/2011 não condiciona o acordo ao ressarcimento dos eventualmente lesados, mas também não isenta o beneficiário da obrigação de indenizar quem ele lesou.

Por fim, é importante ressaltar que não há previsão legal de que os benefícios concedidos no âmbito do acordo de leniência resultem em extinção da punibilidade ou redução das penas administrativas em outros ilícitos administrativos além daqueles previstos no artigo 87, caput, da Lei nº 12.529/2011, embora este rol seja exemplificativo.

Na prática, a experiência do CADE já se solidificou no sentido de que a empresa não pode sair de um programa de leniência em situação pior do que a que ela se encontrava antes.

Talvez pelo tempo e pela quantidade de acordos já firmados<sup>14</sup>, o mercado e o meio jurídico têm no CADE um bom grau de confiança no que tange aos acordos de leniência. Sem essa confiança, todo incentivo à denúncia e à instabilidade dos cartéis pouco efeito teriam na prática.

Ou seja, nos ilícitos que envolvem apenas questões concorrencias e criminais, a celebração do acordo é sem dúvida uma boa estratégia de mitigação de risco. No entanto, pelas mesmas razões que serão apresentadas no tópico sobre o acordo de leniência da Lei Anticorrupção, se a infração concorrencial envolver ilícitos contra a Administração Pública e isso atrair a competência de outros atores, como Tribunal de Contas da União (TCU) e Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (MTCGU), a segurança jurídica começa a ficar um tanto quanto abalada.

Assim, se, por exemplo, a formação do cartel se destinou a garantir a participação dos envolvidos em licitações públicas, essa prática também configurará improbidade administrativa, punível com multas, ressarcimento de danos e proibição de contratar com o Poder Público. Por expressa previsão legal, atualmente não é permitido transacionar nos autos de ação de improbidade administrativa. Logo, eventual acordo a ser firmado com o CADE não terá o condão de afastar os riscos inerentes à improbidade administrativa.

### C. Fases do procedimento de celebração e atores envolvidos

A negociação de um acordo de leniência é realizada em três fases:

1. Pedido de senha (“marker”);
2. Apresentação de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação; e
3. Formalização do acordo de leniência

O pedido de senha é manifestação de vontade de iniciar a tentativa de celebração de um acordo de leniência. Nessa fase, o proponente entra em contato com a Superintendência-Geral do CADE para comunicar seu interesse de cooperação.

Ele existe exatamente por conta do fato de que o benefício é concedido apenas ao primeiro proponente que conseguir celebrar o acordo. Para tanto, nessa fase, o proponente deve apresentar as seguintes informações, para que o CADE avalie se existe outro proponente na fila para um acordo sobre a mesma infração:

- **Quem:** qualificação do proponente do acordo de leniência e dos demais infratores;
- **O que:** produtos ou serviços afetados pela infração;
- **Quando:** duração aproximada da infração;
- **Onde:** a área geográfica onde a infração gerou efeitos.

Desta forma, após a obtenção do Termo de Marker e o envio da proposta inicial de acordo, começa a fase de negociação, na qual o proponente é chamado para fornecer, de forma organizada e detalhada, informações e provas sobre a prática denunciada.

Na prática, o CADE possui agentes dedicados às negociações, e que não participam de eventuais processos administrativos ou investigações caso a proposta do acordo seja infrutífera.

É importante que o proponente possua, de antemão, documentos necessários para a formação de juízo do CADE sobre a infração. Ou que, ao menos, possua condições de conseguir tais provas, pois, caso contrário, a tentativa de acordo de leniência pode ser rejeitada. Diante desse quadro, um programa de compliance eficiente e uma apuração interna detalhada são indispensáveis para um resultado ótimo de coleta de provas.

Os artigos 86 da Lei nº 12.529/2011 e 238 do RICade apontam os seguintes requisitos para a assinatura de um acordo de leniência:

- A empresa seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação;
- A empresa e/ou pessoa física cesse sua participação na infração noticiada ou sob investigação;
- No momento da propositura do acordo, a Superintendência-Geral não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa e/ou da pessoa física;
- A empresa e/ou pessoa física confesse sua participação no ato ilícito;
- A empresa e/ou pessoa física coopere plena e permanentemente com a investigação e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitado, a todos os atos processuais, até a decisão final sobre a infração noticiada proferida pelo CADE; e
- Da cooperação resulte a identificação dos demais envolvidos na infração e a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

Uma vez apresentadas todas as informações e os documentos requeridos, caso o Superintendente-Geral considere completa a negociação, inaugura-se a fase de formalização do acordo.

A experiência do CADE e a busca de maior segurança jurídica e confiabilidade no programa de leniência levaram ao costume de sempre viabilizar a inclusão do Ministério Público (MP) durante a formalização do acordo.

Na prática, para viabilizar maior grau e confiabilidade, CADE e MP, cada vez mais, criam parcerias para que existam procuradorias especializadas quanto ao tema, o que facilita as tratativas e impede que um caso desse seja distribuído aleatoriamente entre diversos procuradores possíveis. A criação de Procuradorias especializadas faz com que exista mais previsibilidade e perenidade quanto aos atores envolvidos.

Retomando, o Ministério Público Estadual e/ou o Federal participa na qualidade de interveniente no acordo, já que é o titular da ação penal relacionada ao crime de cartel – o que cria maior grau de segurança e facilita a investigação dos demais integrantes do cartel.

Após ajustados os termos e assinado o acordo por todas as partes e pelo MP, cabe ao leniente a entrega definitiva dos documentos que evidenciam a infração.

Dáí em diante, o CADE poderá instaurar um inquérito ou processo administrativo para apurar a infração reportada e também realizar outras medidas de investigação e inteligência.

A parte signatária se obriga, então, assim que requisitada, a cooperar com as investigações, sempre às suas expensas<sup>15</sup>

# Acordo de leniência – Lei nº 12.846/13

## A. Base legal e finalidade do acordo

Os acordos de leniência passaram a ser possíveis no que se refere à prática de atos lesivos à Administração Pública nacional e estrangeira apenas em 2013 com a edição da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção). A legislação disciplinou os acordos de forma semelhante à Lei Antitruste.

A partir de então, ampliou-se o escopo dos acordos de leniência, que até então se encontravam limitados às investigações ligadas às práticas anticoncorrenciais. Com isso, possibilitou-se a celebração de tais acordos às pessoas jurídicas envolvidas em atos lesivos à Administração Pública, que podem usufruir dos benefícios eventualmente decorrentes.

Os acordos de leniência relacionados à investigação de atos lesivos à Administração Pública nacional e estrangeira estão disciplinados nos artigos 16 e 17 da Lei Anticorrupção. Além disso, a referida lei foi regulamentada em âmbito federal pelo Decreto nº 8420/2015, que trata dos acordos de leniência entre os artigos 28 e 40.

Observa-se que os acordos de leniência visam alcançar resultados satisfatórios e úteis, lastreados na colaboração da pessoa jurídica envolvida. Isso se dá a partir da prestação de informações e provas consistentes, que efetivamente agreguem às investigações em curso. Nesse sentido, o artigo 16 da Lei Anticorrupção prevê expressamente que os acordos têm as seguintes finalidades:

- A identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e
- A obtenção célere de informação e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

Em síntese, por meio dos acordos de leniência, o Estado flexibiliza seu ônus de apurar a verdade dos fatos, transferindo-o (total ou parcialmente) à pessoa jurídica colaboradora. A esta incumbe a apresentação de elementos de prova necessários ao esclarecimento das infrações administrativas cometidas. Passa o particular, desse modo, a ter participação efetiva na solução do conflito, cuja responsabilidade, historicamente, sempre pertenceu ao Estado.

Os acordos de leniência, com isso, oferecem inúmeras vantagens ao Estado:

- (a) **Redução do tempo do processo sancionador**, tornando-o mais efetivo e levando a uma inegável economia de recursos materiais e humanos na apuração das condutas delituosas;
- (b) **Otimização da atividade administrativa de condução do processo administrativo**, possibilitando que o Estado supere questões que dificilmente seriam aclaradas sem a colaboração da empresa leniente ou que, para serem esclarecidas, tomariam enorme tempo e consumo de recursos materiais e humanos;
- (c) **Conhecimento mais amplo dos fatos investigados**, mediante o apoio do particular partícipe dos eventos infratores; e, como consequência;
- (d) **Possibilidade de identificação dos demais agentes – públicos ou privados – envolvidos na infração**; e
- (e) **Obtenção do ressarcimento imediato do dano ao erário**, sem que tenha de se valer de ações judiciais de ressarcimento, que, em muitos casos, superam décadas de tramitação, dentre outros aspectos.

## B. Benefícios do acordo e segurança jurídica

A Lei Anticorrupção prevê duas esferas independentes de responsabilização da pessoa jurídica: a) a esfera administrativa e b) esfera judicial, cada qual com sanções próprias. A esfera administrativa atua por meio de processo administrativo, sob a competência do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (MTCGU) no âmbito da União; ao passo que a esfera judicial deriva de processo judicial, em juízo de natureza extrapenal. Em qualquer uma das esferas, dever-se-á observar estritamente as regras do processo legal.

Além das diferenças relativas ao método, é importante observar que as sanções decorrentes do processo administrativo são menos incisivas do que as sanções decorrentes do processo judicial.

No âmbito do processo administrativo, têm-se as sanções de:

- Multa, no valor de 0,1% a 20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação;
- Publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora; e
- Restrição ao direito de participar em licitações ou de celebrar contratos com a administração pública.

Ao passo que no âmbito do processo judicial têm-se as sanções de:

- Perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;
- Suspensão ou interdição parcial de suas atividades;
- Dissolução compulsória da pessoa jurídica; e

- Proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

Em suma, os benefícios de qualquer das duas modalidades de acordo de leniência da Lei Anticorrupção limitam-se a isentar ou atenuar as pessoas jurídicas apenas das sanções decorrentes do processo administrativo e da proibição de receber recursos do Poder Público.

Para ser mais exato, os benefícios trazidos à pessoa jurídica pela celebração dos acordos de leniência, são:

- Isenção da obrigatoriedade de publicar a decisão punitiva;
- Isenção da proibição de receber de órgãos ou entidades públicas (inclusive bancos) incentivos, subsídios, empréstimos, subvenções, doações, etc., pelo prazo mínimo de 1 e máximo de 5 anos;
- Possibilidade de redução integral da multa para a primeira pessoa jurídica que firmar o acordo de leniência. Para as demais, no âmbito dos mesmos atos e fatos investigados, a redução da multa em até dois terços (2/3) do valor total; e
- Isenção ou atenuação da proibição de licitar ou contratar com a Administração Pública, no caso da modalidade de acordo de leniência prevista no art. 17 da Lei Anticorrupção.

Os limites do alcance dos benefícios da leniência tornam o acordo pouco atrativo para a empresa. Vale ressaltar que as sanções mais graves, que implicam o perdimento dos bens, suspensão ou interdição parcial de suas atividades ou até mesmo na dissolução compulsória da pessoa jurídica, não são abarcadas pelos acordos de leniência.

Outro dado que contribui para a sua pouca atratividade é que, diferentemente da Lei do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, os acordos de leniência da Lei Anticorrupção não tornam o colaborador imune a ações penais. Pode-se argumentar que isso deve ao fato de a Lei Anticorrupção ter aplicação restrita à pessoa jurídica. Porém, na medida em que as pessoas jurídicas são sempre conduzidas por pessoas físicas, cabe indagar “que pessoa física se motivará a propor ajuste sob o risco de ser processada criminalmente?”<sup>16</sup>

Além disso, a legislação não integra todos os atores e instrumentos normativos que preveem de alguma forma a responsabilização de pessoas jurídicas por ato de corrupção. A pessoa jurídica já era passível de ser responsabilizada e sofrer sanções rigorosas por atos de corrupção, sobretudo, nos termos da Lei de Improbidade e da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (TCU).

A Lei de Improbidade, que prevê legitimidade do Ministério Público e da pessoa jurídica interessada para a propositura da ação, permite a extensão dos seus efeitos punitivos às pessoas físicas ou jurídicas beneficiárias do ato ímprobo, notadamente em relação às sanções de: a) perda dos valores acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio; b) multa civil; c) reparação do dano causado, em estando presentes os requisitos necessários; e d) proibição de contratar com Poder Público ou dele receber benefícios<sup>17</sup>. E a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (TCU), possibilita a declaração de inidoneidade da pessoa jurídica pelo órgão, quando da ocorrência de fraude comprovada à licitação (art. 46 da sua Lei Orgânica – Lei nº 8.443/92).

Nesse sentido, a empresa que firma acordo de leniência, no âmbito e nos termos da Lei Anticorrupção, não está isenta de ser punida pelo mesmo fato pela Lei de Improbidade ou da Lei Orgânica do TCU.

Portanto, sem a efetiva integração e vinculação dos outros atores, notadamente o Ministério Público e o Tribunal de Contas, e sem expandir seus efeitos em relação a outras normas, inclusive as de natureza penal, as modalidades de acordo de leniência tornam-se um instrumento pouco atrativo ao colaborador.

Ademais, há um ambiente normativo extremamente instável, com a edição de decretos, instruções normativas e medidas provisórias<sup>18</sup>, que constantemente alteram os requisitos e benefícios do instituto do acordo de leniência.

Por tudo isso, as modalidades de acordo de leniência no âmbito da Lei Anticorrupção ainda carecem de atratividade e de maior grau de segurança jurídica, o que só deverá ser alcançado com o tempo, por meio de aperfeiçoamentos normativos que garantam a integração dos atores e dos microssistemas normativos de combate à corrupção.

De todo modo, verifica-se que as instâncias de controle têm procurado consolidar algum grau de coordenação<sup>19</sup>. Medidas dessa natureza são essenciais ao êxito dos acordos de leniência, pois só com a integração e conformação do sistema de combate à corrupção alcançar-se-á segurança jurídica necessária para o êxito dos acordos de leniência.

### C. Fases do procedimento de celebração do acordo e atores envolvidos

Em relação ao Poder Executivo Federal, o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (MTCGU) é o órgão competente para celebrar acordos de leniência com as pessoas jurídicas envolvidas em atos lesivos à Administração Pública, conforme prevê o parágrafo 10º do artigo 16 da Lei Anticorrupção. Além disso, cabe também ao MTCGU a celebração de acordo de leniência em relação aos atos lesivos contra a administração pública estrangeira.

No âmbito dos demais Poderes e entes da Administração Pública, o caput do artigo 16 prevê que cabe à autoridade máxima de cada órgão ou entidade celebrar os acordos de leniência. Deste modo, deve-se apurar, no caso concreto, qual é a autoridade competente para a celebração de tais acordos.

Nota-se que a Lei Anticorrupção deixa claro que o seu conteúdo não exclui as competências do CADE, do Ministério da Justiça e do Ministério da Fazenda para processar e julgar fato que constitua infração à ordem econômica (art. 29). Outro dispositivo (art. 30) registra que as sanções previstas não prejudicam os processos de responsabilização e respectivas penalidades decorrentes de improbidade administrativa (Lei nº 8429/92) e atos ilícitos alcançados pela Lei nº 8.666/93.

O artigo 16 da Lei Anticorrupção dispõe, em seu parágrafo 2º, sobre os requisitos necessários para a celebração dos acordos de leniência pelas pessoas jurídicas envolvidas em atos lesivos à Administração Pública, sendo eles os seguintes:

- A pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;
- A pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo.
- A pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

Nota-se que o parágrafo 2º do artigo 16 da Lei Anticorrupção praticamente reproduziu o que dispõe o parágrafo 1º do artigo 86 da Lei Antitruste<sup>20</sup>, com exceção de um dos incisos.

O acordo de leniência deve ser proposto pela pessoa jurídica interessada. Não há forma definida, podendo ser oral ou escrita a solicitação. Caso tenha sido instaurado Processo Administrativo de Responsabilização, a proposta deve ser apresentada, no máximo, até a conclusão do respectivo relatório (cf. § 2º, art. 30, do Decreto 8.420/15), sob pena de não ser mais possível o acordo.

Uma vez apresentada a proposta, esta receberá tratamento sigiloso, com acesso ao seu conteúdo restrito aos servidores designados pelo órgão para participar da negociação do acordo de leniência<sup>21-22</sup>.

O passo seguinte é a celebração de memorando de entendimentos entre a pessoa jurídica proponente e o órgão com o objetivo de definir os parâmetros do futuro acordo de leniência.

As negociações devem ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias contados da data de apresentação da proposta, podendo haver prorrogação a critério do órgão, desde que devidamente justificado (art. 32 do Decreto 8420/15). A pessoa jurídica poderá desistir do acordo a qualquer momento que anteceda a sua assinatura.

Caso a proposta de acordo de leniência seja rejeitada, isto não prejudicará a pessoa jurídica no âmbito de eventual processo administrativo de responsabilização, tendo em vista que não importará em reconhecimento da prática do ato lesivo investigado. Além disso, os documentos apresentados durante a negociação serão devolvidos, sem retenção de cópias, ficando vedado seu uso para fins de responsabilização (arts. 33 e 35 do Decreto 8420/15).

Devem constar do acordo as seguintes cláusulas:

- O compromisso de cumprimento dos requisitos estabelecidos no art. 16, §2º, da Lei Anticorrupção (acima descritos);
- A perda dos benefícios pactuados em caso de seu descumprimento;
- A natureza de título executivo extrajudicial do instrumento do acordo;

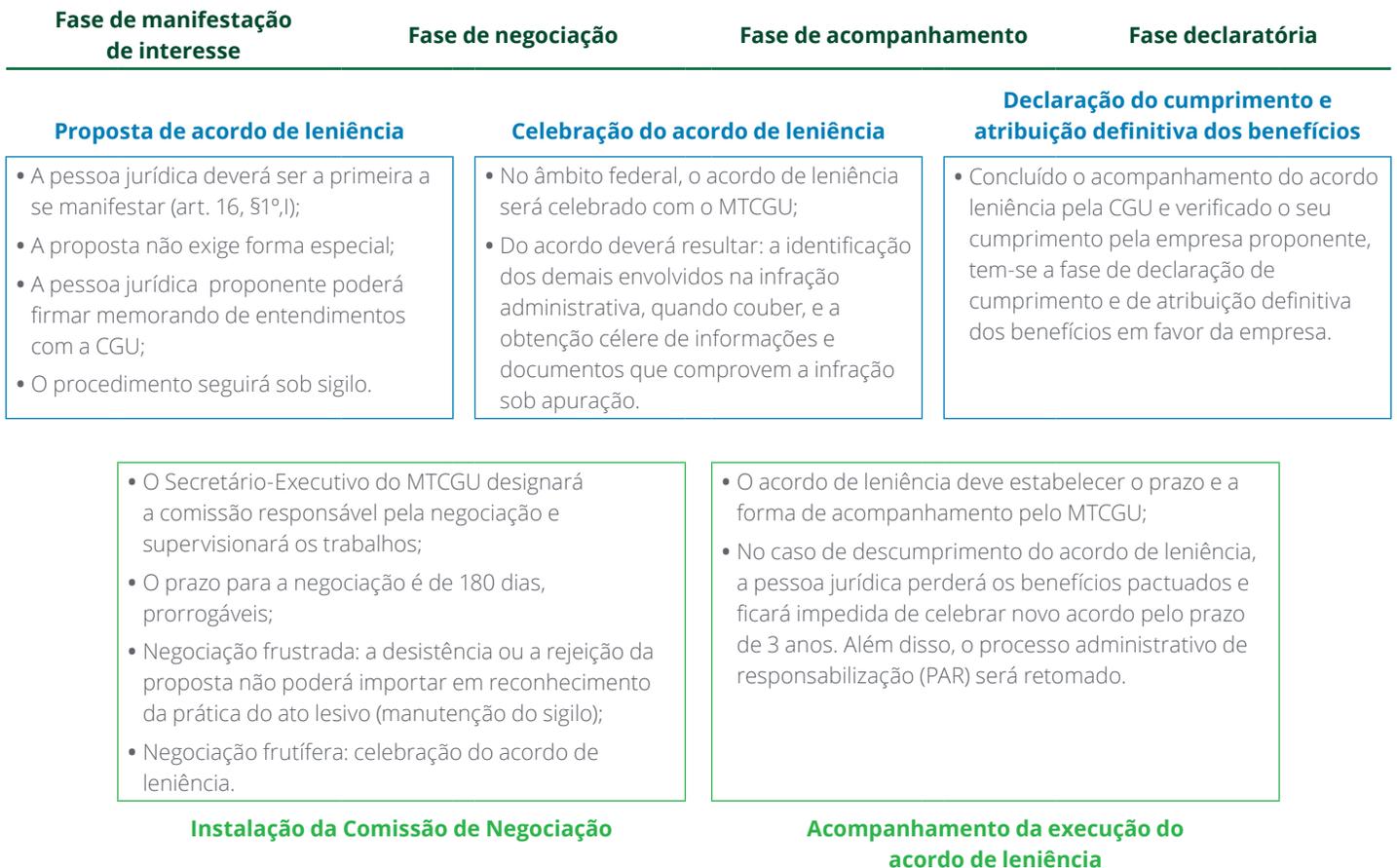
- A adoção, aplicação ou aperfeiçoamento de programa de integridade.

Após o cumprimento do acordo de leniência pela pessoa jurídica colaboradora, serão declarados em seu favor os seguintes efeitos, além de outros eventualmente pactuados:

- Isenção da publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora;

- Isenção da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo Poder Público;
- Redução do valor final da multa aplicável;
- Isenção ou atenuação das sanções administrativas previstas na legislação de licitações e contratos públicos.

Abaixo, o fluxograma ilustrativo das fases do procedimento de celebração do acordo de leniência:



# Termo de compromisso de cessação (CADE)

## A. Base legal e finalidade do acordo

O termo de compromisso de cessação ("TCC"), amparado pelo art. 85 da Lei nº 12.529/2011, é um acordo celebrado entre o CADE e as empresas e/ou pessoas físicas investigadas por alguma infração à ordem econômica.

Com a celebração de um TCC, o CADE concorda em suspender o prosseguimento das investigações em relação ao compromissário, desde que cumpridos os termos do TCC assinado pelo CADE.

A regulamentação do procedimento de negociação de TCC encontra-se prevista no RICade em seus artigos 224 e seguintes e também no "Guia Termo de Compromisso de Cessação para casos de cartel", documento orientativo e não vinculativo produzido pelo CADE.

Na prática, o TCC é usado para se evitar gastos relacionados à litigância e à exposição da imagem da empresa por longo período de tempo, bem como para conseguir mitigar uma multa esperada, seja por receio do valor ou da possibilidade de sanções alternativas (v.g. proibição de contratar com a Administração Pública). Ademais, para casos que não envolvem práticas colusivas, o TCC pode, inclusive, significar o não recolhimento de qualquer valor pecuniário.

## B. Benefícios do acordo e segurança jurídica

A celebração de TCCs no CADE tem sido uma experiência interessante para as empresas e pessoas físicas que querem evitar os custos de enfrentamento (financeiros e reputacionais) de uma investigação antitruste.

Quando se trata de práticas mais complexas (ex. restrições verticais) e que não necessariamente envolvam má-fé, a celebração de TCC pode servir para se resolver a questão sem traumas financeiros relevantes para as empresas, que têm a oportunidade de discutir com o CADE sobre soluções alternativas para o cenário que incomodava a autoridade concorrencial.

É o exemplo do TCC firmado entre o CADE e as agências de viagem on-line, que, após negociação, resolveram elaborar um termo em que, de um lado o CADE não levaria a investigação para a frente e, por outro lado, as representadas alterariam sua forma de fazer arranjos contratuais com hotéis.

Já no que tange aos TCC em casos de cartéis, o CADE tem uma posição um pouco mais dura, exigindo, sempre, o recolhimento de algum valor. Ou seja, ao passo que nos TCCs que não têm relação com práticas colusivas, há a possibilidade de o CADE aceitar simplesmente uma alteração de conduta do representado, nos casos de cartéis não, há sempre a exigência de se recolher algum valor pecuniário.

Com efeito, as variáveis estratégicas para decisão de fazer ou não um TCC são:

- A mera exposição da minha imagem em uma investigação antitruste é insuportável?
- É interessante antecipar o pagamento da multa, com algum desconto?
- Os custos de litigância podem superar o valor da multa (algo comum quando se trata de pessoas físicas)?

Caso a resposta seja "sim", a celebração de um TCC pode ser bastante vantajosa, já que traz benefícios ao representado e, ao mesmo tempo, se mostra como uma ferramenta atrelada a uma segurança jurídica robusta.

### C. Fases do procedimento de celebração e atores envolvidos

A parte representada pode pedir para celebrar um TCC na Superintendência, ocasião em que há melhores condições de negociação, ou perante o Conselho, com negociações mais limitadas.

O requerimento de TCC obedece, em regra, o seguinte caminho:

- Pedido para realização de um TCC.
- Recebimento de certidão com a senha (marker).
- Após recebimento do marker, é aberto prazo de 5 dias para manifestação formal do interesse em iniciar a negociação por um TCC.
- Protocolada a manifestação perante a Superintendência Geral, inicia-se um prazo de negociação de 60 dias prorrogáveis de acordo com a complexidade do caso. Se o protocolo ocorrer perante o Conselho, o prazo é de 30 dias prorrogáveis, a critério do Conselheiro responsável, por mais 30 dias.
- Durante a fase de negociação, é formada uma comissão de três servidores que realizam as reuniões e negociações.
- Ao final do prazo, o representado apresenta sua proposta e o Conselheiro Relator ou o Superintendente (a depender do caso), remete o resultado da negociação ao Conselho, com recomendação para rejeição ou homologação do acordo.
- Por último, o Conselho decide se homologa ou não o acordo.

Na prática, a negociação de um TCC pode envolver ou não a cooperação para produção de mais provas e indícios que auxiliem na investigação.

O momento em que o TCC é negociado e a produção ou não de novas provas serve como parâmetro para a quantificação da contribuição pecuniária – sendo certo que, quanto mais cedo e quanto mais provas são produzidas, melhor a condição do acordo.

Ademais, é importante saber que a negociação de TCC envolve alta interação com a lógica da “Teoria dos Jogos”, pois, quanto mais cedo e mais prova eu produzir, melhor o meu acordo. Na prática, para casos de produção de provas similares, dentro de um mesmo caso, o CADE sempre adota o tamanho do benefício do último TCC firmado como limite para negociação de algum TCC posterior (dentro do mesmo caso).

Ou seja, a variável tempo é extremamente importante. Daí a importância de se decidir de forma tempestiva sobre a viabilidade de se pedir um TCC, fato que pode ser facilitado no cenário de uma empresa com um eficaz Programa de Compliance Antitruste.

# Acordo de controle de concentrações (CADE)

## A. Base legal e finalidade do acordo

O acordo em controle de concentração (ACC), previsto no artigo 9, VI, da Lei Antitruste e no artigo 165 do RICade, é utilizado para superar problemas identificados em atos de concentração submetidos ao CADE. Ou seja, quando a autarquia visualiza que um movimento será prejudicial ao mercado, as partes se antecipam a uma possível recomendação de rejeição do ato de concentração e apresentam ao CADE algumas propostas que podem suprir um eventual malefício gerado pelo ato.

Em outras palavras, o objetivo do ACC é viabilizar a operação remediando pontos que poderiam inviabilizar a aprovação da operação analisada.

## B. Benefícios do acordo e segurança jurídica

O ACC é benéfico às partes envolvidas na operação e também à sociedade, pois, enquanto fomenta a atividade de M&A e permite o crescimento de grandes negócios, já remedia possíveis efeitos antecipados pela autoridade antitruste.

Ademais, o ACC possibilita que as decisões sejam mais adaptáveis à realidade das partes envolvidas, pois não existe uma “receita de bolo”, elas são pensadas caso a caso.

Um dos problemas relacionados aos remédios propostos é o custo de fiscalização do cumprimento do ACC, que muitas vezes engloba atividades relacionadas ao cotidiano da empresa, como dar treinamentos sobre riscos concorrenciais.

Nos últimos anos, o mercado financeiro viu dois casos relevantes serem aprovados mediante propostas e homologação de ACCs que continham medidas interessantes, como, obrigação de melhorar a disponibilidade de informações e transparência para os consumidores, abrangendo, inclusive, informações como educação financeira e crédito responsável. Os acordos em questão também contemplaram iniciativas de aprimoramento de política corporativa antitruste e compromisso de se capacitar colaboradores para melhor atendimento ao público.

O ACC é, portanto, uma forma válida de contornar problemas que, na ausência da possibilidade de formalização de acordos, significariam a inviabilização do ato de concentração.

No entanto, é interessante notar que o CADE, a seu juízo de conveniência e oportunidade, poderá determinar que as atividades relacionadas ao cumprimento do ACC sejam realizadas por empresas de consultoria ou de auditoria, ou por outra instituição independente, às expensas da compromissária.

Fato é que, a depender do remédio utilizado, a operação pode ser mais ou menos segura, uma vez que não depende exclusivamente das partes envolvidas.

## C. Fases do procedimento de celebração e atores envolvidos

Conforme artigo 165 do RICade, a autarquia poderá receber propostas de ACC desde o momento da notificação até trinta dias após a impugnação pela Superintendência-Geral, sem prejuízo da análise de mérito da operação.

Caso o ACC seja negociado na Superintendência-Geral, ele deverá ser encaminhado ao Tribunal, para homologação, juntamente com a impugnação do referido ato de concentração.

Na prática, o ACC pode ser apresentado desde o início pelas partes ou então pode ser requerido em meio ao processo do ato de concentração, ao se perceber que ele será negado. Conforme dito acima, o limite para o recebimento de proposta de ACC são 30 dias após a impugnação da Superintendência Geral.

Os remédios têm sido a solução para aprovação de uma série de atos que provavelmente seriam negados.

Dada a complexidade do tema, tanto a Superintendência Geral quanto o Conselheiro Relator, atores envolvidos diretamente no caso, podem requisitar auxílio dos demais órgãos do CADE.

O uso estratégico e criativo de ACCs tem sido uma resposta eficaz ao ímpeto de negação de uma série de concentrações.

# Termo de compromisso (Bacen)

## A. Base legal e finalidade do acordo

O Banco Central (BACEN), com sua natureza jurídica de autarquia federal vinculada ao Ministério da Fazenda e com sua principal missão institucional de assegurar a estabilidade do poder de compra da moeda e um sistema financeiro sólido e eficiente, passou a ter todo o marco legal disciplinar no âmbito de sua supervisão regido pela Lei nº 13.506/2017, não mais se aplicando, por exemplo, os preceitos do art. 44 da Lei nº 4.595/64 (exceção feita apenas às infrações relacionadas à prevenção à lavagem de dinheiro e ao combate ao financiamento ao terrorismo, previstas da Lei nº 9.613/98).

Segundo a própria instituição, a promulgação da Lei nº 13.506/2017 (e posterior publicação, pela autarquia, da Circular nº 3.857/2017) contribuiu para aumentar a segurança jurídica para as instituições, os seus administradores, demais administrados atingidos pela norma e para o próprio Bacen, tornando o regime jurídico aplicável aos processos administrativos sancionadores (PAS)<sup>23</sup> mais aderente aos padrões internacionais (por exemplo, aos princípios fundamentais de Basileia para uma Supervisão Bancária Eficaz), por conceder a esta entidade estatal aprimoramentos no rito processual dos PAS, estruturar comitês decisórios e por dispor sobre instrumentos de supervisão para modular a conduta das instituições e dos administrados de modo muito mais efetivo e tempestivo<sup>24</sup>.

O termo de compromisso tem por finalidade primordial, sob o ponto de vista do Bacen, dar eficiência à função de supervisão do Bacen preservando o caráter educativo e dissuasivo imprescindíveis a processos sancionatórios; enquanto, para o particular, é a de lhe proporcionar a extinção de punibilidade em relação à infração relatada. O termo de compromisso não poderá ser celebrado em caso de infrações graves e a apresentação da proposta não suspenderá o andamento do processo administrativo (art. 11, §§ 1º e 4º).

## B. Benefícios do acordo e segurança jurídica

A possibilidade de celebração de termo de compromisso do Bacen apresenta determinadas características atrativas ao particular. De modo muito sintético e objetivo, suas principais vantagens são:

**(a) Momento de propositura:** sua propositura e celebração poderá ser realizada em qualquer fase que preceda a tomada de decisão da 1ª instância, inclusive antes mesmo da instauração de um PAS. Aqui há a oportunidade para a empresa realizar o voluntary self-disclosure, ou seja, levar espontaneamente os fatos às autoridades para obter os benefícios do acordo;

**(b) Celebrantes:** passível de celebração por pessoas físicas e jurídicas;

**(c) Amplo rol de infrações possíveis de acordo:** todo o extenso – e exemplificativo – rol de infrações descritas no art. 3º da Lei nº 13.506/2017 poderá ser hipótese de celebração de Termo de Compromisso pelo Bacen. Todavia, é preciso destacar que, no caso de infrações consideradas graves (cf. art. 4º do mesmo diploma), este termo não poderá ser celebrado;

**(d) Concessões do Bacen:** com sua assinatura, o termo poderá fazer com que o PAS deixe de ser instaurado (quando ainda não o fora), ou que ele seja suspenso por determinado período ao final do qual, constatado o integral cumprimento do acordado, ocorre a extinção da punibilidade do particular em relação à infração constante do termo;

**(e) Contrapartidas de natureza razoável:** segundo o art. 11 da Lei, para sua celebração, o particular deverá se comprometer a, cumulativamente:

- cessar a prática sob investigação ou os seus efeitos lesivos;
- corrigir as irregularidades apontadas;
- indenizar os prejuízos causados pela conduta infracional; e
- cumprir as demais condições que forem acordadas no caso concreto, com obrigatório recolhimento de contribuição pecuniária. O termo de compromisso, assim, não exige do particular a delação ou a entrega de documentos que possam incriminar outras pessoas.

No entanto, apresenta também importantes aspectos repelentes ao particular, tais como:

**(a) Falta de parâmetros objetivos e prévios sobre a mitigação sancionatória:** cf. o art. 9º, as penalidades exclusivas para infrações graves não poderão ser acordadas pelo Bacen em Termos de Compromisso, restando, assim, apenas a penalidade de admoestação pública e a de multa. Além disso, a nosso ver, a omissão normativa em relação à parâmetros objetivos de mitigação sancionatória (por exemplo, porcentagem de diminuição de valores a serem pagos) retira, em grande medida, a atratividade de celebração do instrumento;

**(b) Falta de limites mais objetivos à discricionariedade da decisão**

**administrativa:** ainda que o particular se comprometa a cessar a prática – ou os efeitos da infração – a corrigir as irregularidades e a ressarcir os prejuízos, não estará o Bacen obrigado a aceitar a celebração do termo, pois poderá, sem parâmetros minimamente objetivos e/ou padronizados, exigir do particular também **outras condições não especificadas na norma**, sob pena de não assinar o documento.

**(c) Comunicação obrigatória ao**

**Ministério Público:** mesmo que a Lei tenha estabelecido que sua assinatura não importará em confissão e que tenha estipulado o caráter sigiloso às propostas de termos de compromisso, também estabeleceu que sua comunicação ao Ministério Público é obrigatória.

Este último aspecto enfraquece significativamente a atratividade e a segurança jurídica do particular interessado em propor termos de compromisso ao Bacen. Não por outra razão, foi justamente este o principal objeto de calorosos debates durante a fase de discussão do projeto de lei que a originou.

Assim, mesmo levando-se em consideração suas características positivas, a proposição, pelo particular, de um termo de compromisso ao Bacen, não é atrativa o suficiente. Ao menos não da forma com a qual se encontra normativamente previsto, e tampouco no caso de o particular não desejar, também, celebrar acordos similares com o Ministério Público.

**C. Fases do procedimento de celebração e atores envolvidos**

As fases do procedimento de celebração dos termos de compromisso são, em regra, as seguintes<sup>25</sup>:

- Elaboração e apresentação da proposta de termo de compromisso pelo particular<sup>26</sup> ao Bacen;
- Elaboração de nota técnica pela Comissão de Análise e de Negociação de Propostas de termo de compromisso (COANP) sobre indícios de infração grave;
- Deliberação preliminar do Comitê de Decisão de Processo Administrativo Sancionador e de termo de compromisso (COPAT); possibilidade de rejeição liminar da proposta;
- Negociação do termo de compromisso entre a COANP e o particular proponente (possibilidade de ajustes propostos pelo Bacen);
- Emissão de parecer técnico da COANP sobre o mérito do termo de compromisso;
- Decisão final do COPAT;
- Assinatura do termo de compromisso.

# Acordo de supervisão (Bacen)

## A. Base legal e finalidade do acordo

Tal como o termo de compromisso possível de ser com ele celebrado, o acordo de supervisão (acordo administrativo em processo de supervisão) do Bacen também possui suas regras estampadas na Lei nº 13.506/2017 e na Circular nº 3.857/2017.

A finalidade do acordo de supervisão, para o Bacen, é a de obter, mediante sua celebração, a cooperação do particular (a) na identificação dos demais envolvidos a prática da infração relatada (quando existentes) e (b) na identificação de informações e de documentos que possam vir a comprovar a infração noticiada ou sob investigação (art. 30 da Lei).

Ao proponente particular, por sua vez, sua finalidade é a de obter a extinção de punibilidade ou a mitigação das penalidades cabíveis em relação à infração relatada.

## B. Benefícios do acordo e segurança jurídica

Ao nosso ver, tal como se encontra normativamente previsto, o acordo de supervisão do Bacen apresenta uma fusão entre algumas das características positivas do acordo de leniência do CADE e muitos dos aspectos desestimulantes do acordo de leniência previsto na Lei nº 12.846, já nesta cartilha abordada e sobre os quais já se tivemos a oportunidade de profundamente discorrer em dissertação de mestrado específica sobre o tema<sup>27</sup>.

De modo muito resumido, é possível apontar como principais características atrativas do acordo de supervisão do Bacen:

**(a) Celebrantes:** passível de celebração por pessoas físicas e jurídicas. Aqui temos uma diferença em relação aos acordos de leniência regidos pela Lei nº 12.846/2013 (a Lei Anticorrupção), os quais são celebrados com as pessoas jurídicas envolvidas;

**(b) Possibilidade de concessão de benefício sancionatório significativo:** com sua celebração, poderá ser concedido ao particular a extinção da ação punitiva do Bacen ou a redução de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) da penalidade nela aplicável; e

**(c) Modo um pouco mais detalhado sobre o critério de escolha do benefício a ser concedido:** a Circular nº 3.857/2017 traz, em seu art. 90, critérios temporais/processuais que dão um pouco menos de incerteza ao particular sobre a grandeza proporcional do benefício que lhe será possível ser concedido pelo Bacen (extinção ou redução 2/3 quando infração noticiada for desconhecida pelo Bacen; ou redução de 1/3 a 3/5 quando já conhecida pela autarquia).

Entretanto, seus principais aspectos repelentes fazem da celebração desse tipo de acordo uma opção, em regra, muito desaconselhável. Os mais relevantes desses aspectos são, por exemplo:

**(a) Sensíveis incertezas quanto à contrapartida exigida do particular:** é preciso que ele entregue informações e documentos que comprovem a infração, ou basta sua “efetiva, plena e permanente cooperação”? Informações e documentos a serem repassados pelo particular precisam ser inéditos? Se sim, inéditos para quem? Como saber se são ou não inéditos (alta – e desestimuladora – exposição do particular ao risco)?

**(b) Falta de estruturação mínima de um marker system:** similar ao que ocorre com relação aos instrumentos de negociação colaborativa e sancionatória<sup>28</sup> da legislação antitruste, a Lei 13.506/2017 previu a possibilidade de critério temporal como um daqueles a serem utilizados para dimensionamento da contrapartida a ser concedida ao particular, dando melhores benefícios sancionatórios ao primeiro que propuser o acordo formalmente, e menores aos demais. Todavia, ainda não há normas que assegurem a lisura e a que sejam capazes de dar segurança jurídica ao particular em relação ao cumprimento desta “lista de chegada”. Ou seja: não há, neste contexto, a mesma estrutura e regulamentação do marker system antitruste.

**(c) Obrigação de confissão e participação do Ministério Público:** dentre os requisitos de aceitação pelo Bacen está a confissão da pessoa proponente (art. 30, § 2º, IV, da Lei). Além disso, a mesma Lei esclarece que a celebração do acordo não tem o condão de afetar a atuação do Ministério Público e dos demais órgãos estatais sobre a infração objeto do acordo. A lei determina ainda que o Bacen deverá manter o Ministério Público permanentemente informado sobre o tema, sendo a autarquia obrigada a conceder ao Parquet amplo acesso ao sistema informatizado que contém todas as informações sobre acordos administrativos em processos de supervisão do Bacen, “sem que lhe seja oponível sigilo” (art. 31, § 3º da Lei).

### **C. Fases do procedimento de celebração e atores envolvidos**

As fases do procedimento de celebração do acordo de supervisão são, em regra, as seguintes<sup>29</sup>:

- Elaboração e apresentação da proposta de acordo de supervisão pelo particular<sup>30</sup> ao Bacen;
- Decisão final do Comitê de Acordo Administrativo em Processo de Supervisão (COAPS);
- Assinatura ou rejeição da proposta de acordo de supervisão.

# Termo de compromisso (CVM)

## A. Base legal e finalidade do acordo

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM) é uma entidade autárquica em regime especial e que, ainda que vinculada ao Ministério da Fazenda, possui não apenas personalidade jurídica e patrimônio próprios, mas também é, por lei, dotada de autoridade administrativa independente, de ausência de subordinação hierárquica, de mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes, bem como de autonomia financeira e orçamentária. Uma entidade, assim, com um grau de autonomia e independência muito maior do que o Bacen.

Seu propósito institucional é de zelar pelo funcionamento eficiente, pela integridade e pelo desenvolvimento do mercado de capitais, promovendo o equilíbrio entre a iniciativa dos agentes e a efetiva proteção dos investidores, tendo, como uma de suas principais funções para tanto, a de fiscalizar, apurar e condenar as infrações à legislação do mercado de valores mobiliários.

Com a finalidade de atender de modo mais eficaz aos interesses públicos envolvidos, foi legalmente concedida à CVM a possibilidade de celebrar termos de compromissos, cuja previsão legal se encontra estabelecida em sua lei instituidora, Lei nº 6.385/76 e processo atuais previstos pela Deliberação CVM 390/2001 (com última alteração realizada pela Deliberação CVM 759/2016). Todavia, tendo como um de seus intuitos o aperfeiçoamento desse instrumento, a já mencionada Lei nº 13.506/2017 alterou, revogou e incluiu alguns dos dispositivos da referida lei. Ademais, a autarquia especial publicou, em 18 de junho de 2018, o Edital de Audiência Pública SDM nº 02/2018, contendo uma ampla proposta de Instrução que, uma vez aprovada, consolidará, em um único documento, todas as regras relativas à sua atividade sancionadora e, conseqüentemente, revogará a Deliberação CVM 759/2016.

Do outro lado, convém registrar que a principal finalidade, para o particular, do termo de compromisso celebrado com a CVM, tal como aquele firmado com o Bacen, é a de lhe proporcionar a extinção de punibilidade em relação à infração relatada.

## B. Benefícios do acordo e segurança jurídica

A possibilidade de celebração de termo de compromisso da CVM possui determinadas e significativas características atrativas ao particular. De modo muito sintético e objetivo, as principais são:

**(a) Momento de propositura:** sua propositura e celebração poderá ser realizada em qualquer fase que preceda a tomada de decisão da 1ª instância, inclusive antes mesmo da instauração de um processo administrativo sancionador (PAS);

**(b) Celebrantes:** passível de celebração por pessoas físicas e jurídicas.

**(c) Concessões da CVM:** com sua assinatura, o termo poderá fazer com que o PAS deixe de ser instaurado (quando ainda não o fora), ou que ele seja suspenso por determinado período ao final do qual, constatado o integral cumprimento do acordado, ocorre a extinção da punibilidade do particular em relação à infração constante do termo;

**(d) Contrapartidas de natureza razoável:** segundo o art. 11, § 5º, da Lei nº 6.385/76, para sua celebração, o particular deverá se comprometer a, cumulativamente:

- cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos pela CVM;
- corrigir as irregularidades apontadas; e
- indenizar os prejuízos causados pela conduta infracional.

**(e) Independência do Ministério Público como respaldo significativo ao sigilo e à natureza de não-confissão:**

tal como os celebrados com o Bacen, os termos de compromisso firmados com a CVM também contam com disposição legal registrando que sua assinatura não importará confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada (art. 11, § 6º da Lei nº 6.385/76). Porém, bem diferente do que acontece naqueles, a CVM não possui obrigações de comunicação de detalhes da proposta ao Ministério Público. Em verdade, a única disposição sobre assunto similar é a contida no artigo 12 da lei mencionada, que determina como obrigatória tal comunicação apenas quando inquérito instaurado concluir pela ocorrência de crime de ação pública. De qualquer forma, convém lembrar exemplos considerados de sucesso de celebração de termos de compromisso e de ajustamento de conduta (TCAC), espécie de termo de compromisso da CVM cumulado como termo de ajustamento de conduta do Ministério Público, sendo o mais famoso (por inúmeros motivos) aquele firmado em 06 de outubro de 2016 entre a autarquia, o MPF e a empresa Embraer.

Indubitável a maior atratividade deste instrumento quando celebrado com a CVM, em comparação ao quando firmado com o Bacen. Entretanto, isto não quer dizer que não seja preciso lhe dar maior segurança jurídica.

Além da incerteza quanto à aprovação ou não de nova norma regulamentadora (citada proposta de Instrução, que, se aprovada, substituirá a Deliberação CVM 390/01), é preciso chamar a atenção para a omissão em relação às eventuais penalidades possíveis de transação por termos de compromisso junto à CVM. Segundo o § 3º do art. 11 da Lei nº 6.385/76 (com redação dada pela Lei nº 13.506/2017), as penalidades de advertência e de multa poderão ser aplicadas sem relação à gravidade da infração, enquanto as penalidades de inabilitação temporária, de suspensão de autorização e de proibição temporária só poderão ser impostas para casos de infração grave. Ainda, o § 13 do mesmo artigo (incluído pela Lei nº 13.506/2017) acrescenta a possibilidade de outro tipo de penalidade (proibição, por até cinco anos, de contratar com instituições financeiras oficiais e de participar de qualquer licitação pública de qualquer órgão ou entidade estatal), porém, sem indicar se sua aplicação depende da gravidade da infração cometida.

Ainda que não haja qualquer disposição (em lei ou mesmo na proposta de Instrução) vedando a transação de penalidades graves pelos Termos de Compromisso firmados com a CVM (tal como existe no caso daqueles celebrados com o Bacen), certo é que a presunção de que isto seja possível é, em certa medida, arriscada.

De todo modo – e por todo o exposto –, é possível genericamente se considerar atrativa para o particular a celebração de termos de compromisso com a CVM.

**C. Fases do procedimento de celebração e atores envolvidos**

Conforme versão atualizada da Deliberação CVM 390/2001, as fases do procedimento de celebração dos termos de compromisso pela CVM são, em regra, as seguintes:

- Elaboração e apresentação da proposta de termo de compromisso pelo particular à Coordenação de Controle de Processos Administrativos da CVM (CCP). Ou, quando ainda em fase de investigação preliminar, para a superintendência responsável ou, ainda, excepcionalmente, ao relator do PAS;
- Elaboração de parecer pela Procuradoria Federal Especializada da CVM;
- Submissão ao Comitê de Termo de Compromisso, que poderá ainda negociar termos com o proponente, mas que, ao final, havendo ou não negociação, deverá elaborar parecer com recomendação ao colegiado da CVM;
- Decisão final proferida pelo colegiado da CVM;
- Lavratura do termo de compromisso e sua publicação no Diário Oficial da União (DOU).

# Acordo de supervisão (CVM)

## A. Base legal e finalidade do acordo

A possibilidade de celebração, pela CVM, de um acordo de supervisão (acordo administrativo em processo de supervisão), não existia antes, tendo sido instituída pelo art. 34 da Lei nº 13.506/2017, o qual, todavia, apenas dispõe que deverão ser aplicadas, no que couber, as mesmas regras dos acordos de supervisão do Bacen.

Além disso, diferentemente do Bacen (que já expediu a Circular nº 3.857/2017), a possibilidade de utilização desse novo instrumento de negociação colaborativa e sancionatória pela CVM ainda não foi por ela regulamentada/pormenorizada. A autarquia especial publicou, em 18 de junho de 2018, o Edital de Audiência Pública SDM nº 02/2018, contendo uma ampla proposta de Instrução que, uma vez aprovada, consolidará em um único documento todas as regras relativas à sua atividade sancionadora e que traz, em diversos dispositivos, regras sobre o acordo de supervisão.

De todo modo, as finalidades deste são as mesmas dos acordos de supervisão do Bacen: para a CVM, a de obter, mediante sua celebração, a cooperação do particular na identificação dos demais envolvidos a prática da infração relatada (quando existentes) e na identificação de informações e de documentos que possam vir a comprovar a infração noticiada ou sob investigação; enquanto, para o particular, a de obter a extinção de punibilidade ou a mitigação das penalidades cabíveis em relação à infração relatada.

## B. Benefícios do acordo e segurança jurídica

Por ter o art. 34 da Lei nº 13.506/2017 determinado a reprodução, para a CVM, do regime jurídico dos acordos de supervisão do Bacen, bem como pela atual inexistência de norma complementar editada pela CVM (que, como já mencionado, se encontra em fase de audiência pública), devem ser consideradas aqui as mesmas observações registradas para os acordos do Bacen.

Em um exercício prospectivo, todavia, oportuno mencionar duas características contidas na mencionada proposta de Instrução, e que, caso aprovadas, podem tornar a celebração desse instrumento com a CVM um pouco mais atrativa ao particular do que os no âmbito do Bacen:

### (a) Possível previsão de órgão

**independente e apartado:** a minuta da proposta de Instrução traz a criação do Comitê de Acordo de Supervisão (CAS), um órgão independente e apartado das superintendências que atuam na supervisão e na formulação de acusações no âmbito do PAS da CVM. Caso seja acolhida, essa criação poderá, ao menos em tese, trazer um pouco mais de esperança ao particular em relação ao sigilo de sua proposta.

### (b) Previsão de critérios temporais objetivos para de verificação de

**conhecimento prévio:** a minuta da proposta de Instrução prevê a fixação detalhada de marcos temporais objetivos de caracterização da existência ou não de conhecimento prévio (lembrando que, segunda a Lei nº 13.506/2017, quando a infração relatada pelo acordo é desconhecida pela entidade estatal, ao particular deverá ser concedida uma mitigação sancionatória mais significativa).

Porém, mesmo que essas previsões da proposta de Instrução sejam aprovadas, entendemos que a atratividade, para o particular, com a celebração de acordo de supervisão ainda será muito insuficiente para cobrir o excesso de segurança jurídica presente.

## C. Fases do procedimento de celebração e atores envolvidos

Ainda, pelos motivos já expostos, em um exercício prospectivo, as principais fases do procedimento de celebração do acordo de supervisão junto à CVM descritos na minuta da proposta de Instrução são as seguintes:

- Elaboração e apresentação da proposta de acordo de supervisão pelo particular ao CAS;
- Manifestação do CAS sobre a admissibilidade da proposta ou necessidade de seu aperfeiçoamento;
- Caso solicitado pelo proponente, o CAS deverá a ele emitir termo com a informação a respeito do conhecimento prévio ou não da infração noticiada;
- Possibilidade de solicitação de auxílio, pelo CAS, da Procuradoria Federal Especializada da CVM;
- Decisão final do CAS sobre a aceitação ou não da proposta;
- Assinatura ou rejeição da proposta de acordo de supervisão.

# Termo de ajustamento de conduta em matéria trabalhista

## A. Base legal e finalidade do acordo

O termo de ajustamento de conduta (TAC) é um ato jurídico administrativo firmado no curso de um procedimento preparatório/promocional ou inquérito civil público para evitar o ajuizamento de ação civil pública, possuindo fundamento legal nos mesmos dispositivos que disciplinam o próprio inquérito civil e a ação civil pública.

Em linhas gerais, o TAC no âmbito trabalhista possui como fundamento legal os artigos 129, inciso III, da Constituição Federal de 1988 (CF/88); 5º, § 6º da Lei nº 7.347/85; 83, inciso III e 84, inciso II ambos da Lei Complementar nº 75/93, todos aplicáveis ao processo do trabalho por força do disposto no artigo 769, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

O TAC tem por objetivo coibir a prática de irregularidades, versando sobre interesses difusos e coletivos decorrentes de relação de trabalho ou emprego, representando verdadeira espécie de título executivo extrajudicial, no qual o infrator declara e garante, que a partir de então, modificará espontaneamente seu comportamento, sob pena de multa, sem a necessidade de um processo judicial longo, burocrático e custoso.

O TAC no âmbito trabalhista é um importante instrumento de efetividade dos direitos dos trabalhadores, que não podem aguardar um processo judicial moroso para verem seus direitos respeitados.

A título de exemplo, no tocante ao meio ambiente do trabalho, se as normas de medicina e segurança aplicáveis não estiverem sendo estritamente observadas pelo empregador, até o desenvolvimento do processo judicial e o trânsito em julgado da decisão para o início da execução, poderão ocorrer inúmeros acidentes com prejuízos irreparáveis à saúde dos trabalhadores envolvidos.

Assim, o TAC não foi criado como uma forma de obstar o direito de acesso à justiça, mas sim de garantir que ofensas a direitos sociais – que ultrapassem a esfera individual e, com isso, possam acarretar em sérios danos a todo um grupo ou categoria de trabalhadores – sejam repelidas de forma rápida.

Ressalta-se que, apesar de o TAC ser um ato administrativo unilateral no que tange às obrigações nele firmadas, ele é bilateral no tocante à vontade das partes, ou seja, em hipótese alguma o TAC é firmado sem que o inquirido esteja de acordo em assumir as obrigações de fazer ou não fazer nele constantes.

Em razão do seu caráter consensual, o acordo estimula o cumprimento espontâneo das obrigações acordadas e, conseqüentemente, o fim das ofensas aos direitos sociais de modo mais efetivo do que no curso de uma ação judicial.

## B. Benefícios do acordo e segurança jurídica

O TAC é um título executivo extrajudicial que normalmente não possui prazo determinado de vigência. Com isso, mesmo após o cumprimento integral das obrigações nele contidas, nada impede que o Ministério Público do Trabalho (MPT), de tempos em tempos, volte a fiscalizar a empresa para verificar se aquelas obrigações continuam a ser cumpridas.

Se restar verificado que alguma das obrigações acordadas nas cláusulas do TAC foi descumprida, a empresa pode ser penalizada de acordo com as multas estabelecidas no referido documento, que normalmente são bastante significativas, sem a necessidade de instauração de um novo inquérito civil para apuração das irregularidades.

Por ser um título executivo extrajudicial, sequer é necessária a propositura de um processo de conhecimento para a execução das penalidades previstas. Isso não ocorre, por exemplo, com o acordo firmado no âmbito de um processo judicial, o qual vigora até o momento em que as partes cumprem suas obrigações. Uma vez cumpridos os termos estipulados, o acordo é tido como cumprido e o processo arquivado.

Nessa hipótese, se o MPT desejar fiscalizar novamente a empresa, deverá dar início a uma nova investigação, não podendo se remeter, em caso de descumprimento, aos termos do acordo tampouco às multas ali estipuladas.

Assim, sob esta ótica e diante da ausência de garantia de que, no plano fático, as fiscalizações sejam orientadas pela razoabilidade e proporcionalidade, o TAC pode se mostrar desvantajoso para o empregador. Por outro lado, caso a empresa se recuse a firmar o TAC, o MPT, convencido da irregularidade incorrida por ela, pode ajuizar ação civil pública na Justiça do Trabalho.

Essas ações, a depender do tema abordado, podem causar danos reputacionais significativos à empresa. Sob o aspecto financeiro, também se deve destacar que os custos para defesa são bastantes altos, inclusive em razão da cobrança de honorários advocatícios diferenciados pela complexidade do processo.

Outro ponto importante que a empresa deve se atentar são os termos das cláusulas redigidas no ato. Para garantir maior segurança jurídica, o ideal é a estipulação de cláusulas objetivas que contenham obrigações claras do que deve ser feito.

Com isso, evitam-se fiscalizações demasiadamente abrangentes ou mesmo dúvidas acerca das providências que devem ser tomadas em decorrência da assinatura do documento. Cláusulas genéricas tendem a envolver um subjetivismo grande tanto por parte do auditor fiscal do trabalho quanto por parte da empresa, o que pode se tornar um problema.

Caso contrário, tendo em vista que o TAC não possui prazo determinado, em uma nova fiscalização, a empresa pode ser multada por obrigações que não tinha em mente quando da assinatura do documento.

Portanto, entende-se que a celebração do TAC pode ser benéfica ou não para a empresa a depender das circunstâncias fáticas e do objeto previsto no documento. Temas que implicam riscos consideráveis de dano reputacional à empresa, como a utilização de mão de obra escrava ou infantil, ensejam a assinatura do TAC para que se possa, imediatamente, repelir eventuais práticas ilícitas da empresa e mitigar, na medida do possível, o prejuízo de imagem gerado.

Por outro lado, quando as irregularidades se revelarem menos gravosas para os trabalhadores, ou ainda, quando a empresa entender que não pratica os atos indicados pelo órgão controlador, o caminho mais adequado pode ser aguardar o ajuizamento da ação civil pública. Nesta ação, pode-se firmar acordo judicial com obrigações objetivas e prazo determinado, sendo evitado, assim *bis in idem* de penalidades em desfavor do empregador.

### **C. Fases do procedimento de celebração e atores envolvidos**

O TAC é firmado no curso do inquérito civil/procedimento preparatório ou promocional que, por sua vez, pode ser instaurado de ofício ou quando houver representação de ocorrência de lesão a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos que autorizem o exercício da tutela aos direitos sociais indisponíveis ligados às relações de trabalho.

No curso dos referidos procedimentos, é possível a produção de todas as provas em direito admitidas para o esclarecimento dos fatos objeto da investigação tais como oitiva de testemunhas, requisição de documentos e informações por parte da empresa inquirida, realização de perícias, etc.

Ao contrário do processo judicial, não há uma ordem específica para a coleta de provas, de modo que os interessados podem apresentar subsídios para a melhor apuração dos fatos a qualquer tempo durante a tramitação do inquérito sem que haja preclusão (cabará ao procurador responsável, portanto, definir fases e fixar prazos). Porém, é extremamente importante que a estratégia de defesa seja discutida e revisada com os advogados responsáveis para mitigar os riscos envolvidos.

Uma vez verificadas as irregularidades, o MPT poderá agendar audiência administrativa, na qual devem comparecer os representantes legais do inquirido para analisarem os termos e, eventualmente, firmarem um TAC.

Após essa audiência, é possível apresentar/requerer a produção de uma nova leva de provas, se, por exemplo, o inquirido aceitar se comprometer com apenas parte das obrigações propostas (por entender que as demais cláusulas envolvem questões que, em realidade, são efetivamente observadas pela empresa). Ou, ainda, caso o inquirido se recuse a firmar um TAC e o MPT lhe conceda mais uma oportunidade de demonstrar o cumprimento das obrigações.

Na esfera trabalhista, o órgão competente para firmar um TAC é o MPT. Apesar de o artigo 8º, inciso III, da CF/88, ter-lhes conferido competência para defesa de direitos e interesses coletivos – inclusive em questões judiciais e administrativas, por força do parágrafo 6º, do artigo 5º da Lei n. 7.347/1985 – os sindicatos não possuem legitimidade para celebrarem termos de ajustamento de conduta.

No entanto, há julgados proferidos pela Justiça do Trabalho no sentido de reconhecer a legitimidade dos sindicatos para ajuizarem ação de execução visando o cumprimento de cláusula de TAC firmado pelo MPT.

# Termo de ajustamento de conduta em matéria ambiental

## A. Base legal e finalidade do acordo

De acordo com o artigo 225, § 3º, da Constituição Federal, “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Esse dispositivo deixa claro que, em matéria de direito ambiental, existem três esferas de responsabilidade: a penal, a administrativa e a civil. A responsabilidade penal, como o próprio nome explica, pune a ocorrência de crimes contra o meio ambiente. Na esfera administrativa, pune-se a ocorrência de infrações ao que dispõe a legislação ambiental, aplicando sanções contra tal conduta, dentre as quais a advertência, a multa, o embargo, a suspensão de atividades, etc. Finalmente, a responsabilidade civil, como dispõe o próprio texto constitucional, está relacionada à obrigação de reparar os danos causados ao meio ambiente.

Antes mesmo da promulgação da Constituição em 1988, a Política Nacional de Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981), já dispunha sobre essa tríplice responsabilidade ambiental.

A mencionada Política, em relação à responsabilidade civil, previu que o Ministério Público teria a legitimidade para propor ação buscando a reparação por danos causados ao meio ambiente. Apesar de tal previsão, faltou à Política um instrumento judicial para a busca dessa reparação e, de modo conexo, um instrumento de caráter extrajudicial com o mesmo objetivo.

Pouco depois, a ação civil pública (ACP), criada pela Lei nº 7.347/1985, instrumentalizou a responsabilização por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente. E, apesar de não ser o único instrumento, a ACP tornou-se o mais efetivo e comum instrumento de defesa dos interesses difusos e coletivos na esfera ambiental.

Adicionalmente à ACP, a mencionada Lei estabeleceu o inquérito civil, cujo o titular pela condução é o Ministério Público, visando à promoção de diligências suficientes para se convencer ou não da existência de fundamento para a propositura da ação civil pública.

De forma intermediária, e influenciado pelas disposições do Código de Defesa do Consumidor que, em 1990, previu o compromisso de ajustamento de conduta, em tutela coletiva, o artigo 5º da Lei nº 7.347/1985, sofreu alteração para constar que “os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

Desta maneira, os órgãos públicos legitimados à proposição de ação civil pública ou coletiva, tornaram-se, também, legitimados para firmar TAC com os interessados – de forma extrajudicial.

Em suma, a finalidade do TAC é a solução de conflito envolvendo responsabilidade civil na esfera ambiental, sem a necessidade de provocar o Poder Judiciário. Referido compromisso constitui título executivo extrajudicial.

Muito se discute, em especial na doutrina de direito ambiental, até que ponto os representantes do Ministério Público poderiam transacionar acerca do objeto ACP, eis que a proteção do meio ambiente se trataria de direito indisponível. O Ministério Público, contudo, ao negociar os termos do TAC, não abre mão da proteção do meio ambiente, mas apenas flexibiliza, dentro do necessário, os termos e prazos para cumprimento das obrigações de recuperação/compensação ambiental.

## B. Benefícios do acordo e segurança jurídica

Conforme exposto no item anterior, sem dúvida o objetivo do legislador – ao dispor especificamente sobre a possibilidade de se firmar TAC na esfera ambiental – foi o de criar uma via mais célere da reparação civil e recuperação do dano ambiental, extrajudicialmente, e dirimir quaisquer dúvidas se tal instrumento seria cabível para tratar de interesses difusos.

Nesse sentido, a vantagem imediata, e talvez a mais óbvia, é a possibilidade de discussão das cláusulas do acordo – ainda que de uma forma reduzida por se tratar de matéria de interesse difuso – e de busca de um melhor acordo para os interessados em firmar este instrumento no que se refere ao prazo e modo de cumprimento.

Além disso, o TAC propicia às partes a possibilidade de negociação fora do ambiente judicial, viabilizando a cessação da prática degradadora e a recuperação do dano ao meio ambiente, sem a necessidade de se estabelecer sanções ou determinações de natureza repressiva.

Sobre a culpa, importante mencionar que havia no passado discussões envolvendo a possibilidade de o TAC ambiental servir como admissão de culpa na esfera penal. Entretanto, conforme jurisprudência do STJ a seguir, os tribunais têm decidido pela independência das esferas civil, administrativa e penal, não importando a assinatura de TAC na seara civil, em qualquer tipo de responsabilização nas outras esferas.

Assim, entende-se que essa discussão foi superada no sentido de que não há necessidade de reconhecimento de culpa para assinatura de TAC. Além disso, tratam-se de esferas independentes, não sendo possível imputar sanções administrativas ou penais como mera decorrência dos fatos narrados nas cláusulas do TAC.

### **C. Fases do procedimento de celebração e atores envolvidos**

Em relação aos legitimados para firmar um TAC com os administrados, é importante mencionar que não são todos os legitimados ativos à ação civil pública ou coletiva – sendo que se admite somente os órgãos públicos, excluindo-se do rol do artigo 5º da LACP as associações civis, os sindicatos, as sociedades de economia mista, as fundações privadas e as empresas públicas<sup>31</sup>.

A Lei 9.605/1998, com a modificação introduzida pela Medida Provisória 2.163-41/2001, que acrescentou o art. 79-A, ampliou a legitimidade para celebrar o compromisso de ajustamento de conduta, conferindo tal faculdade também para os “órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, responsáveis pela execução de programas e projetos e pelo controle e fiscalização dos estabelecimentos e das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental”<sup>32</sup>.

De outro lado, como compromitente, figura o “poluidor”, sendo aqui interpretado da forma mais ampla possível, uma vez que na esfera civil ambiental, como já se viu, a responsabilidade independe de culpa. Dessa forma, pode-se utilizar a definição de poluidor do artigo 3º, IV, da Política Nacional de Meio Ambiente, segundo a qual trata-se de “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.

Por se tratar de título executivo extrajudicial, o TAC dispensa a homologação em juízo e o seu descumprimento enseja a execução de obrigação de fazer e não fazer, fundada no próprio instrumento.

Algumas das cláusulas tipicamente contidas no TAC são aquelas relativas à multa por descumprimento além de cláusulas relativas a descumprimento das obrigações por caso fortuito e força maior.

Na prática, normalmente são juntados cronogramas para cumprimento de obrigações específicas, as quais podem ser individualmente exigidas pelo Ministério Público, sob pena de multa. Por exemplo, caso o objeto do TAC seja o reflorestamento de uma determinada área ou a descontaminação de um terreno, o cronograma poderá estabelecer medidas pormenorizadas, instrumentalizando as partes a acompanhar cada uma das atividades implementadas e os respectivos prazos de cumprimento.

Os órgãos ambientais, como o IBAMA, têm também utilizado os chamados termos de compromisso, os quais possuem natureza diversa e visam a viabilizar o cumprimento de medidas na esfera administrativa. Para exemplificar, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) recentemente publicou normas para possibilitar a conversão de multas impostas, cujo valor - com desconto - será utilizado em projetos de recuperação ambiental. Trata-se de mais um exemplo de acordo previsto pelas normas ambientais.

# Pilares do risco regulatório

Embora não tenha o prestígio dos riscos estratégicos, ou o momento do cibernético, os riscos regulatórios têm extrema importância dentro das empresas. Organizações de praticamente todos os setores estão submetidas a regras e regulações complexas que devem ser cumpridas – sob pena de sanções, impactos diretos em reputação e market share. Os desafios do compliance regulatório são inúmeros e, por isso, ter uma visão estruturada e segmentada de sua abrangência é fundamental: da estratégia de conformidade até a resposta regulatória. Esses pilares são relevantes para que as empresas consigam, de forma eficiente, estruturar o atendimento regulatório de seu negócio, estabelecendo um nível de risco aceitável com um investimento adequado.

**1) Estratégia regulatória:** com tantas movimentações políticas no panorama atual, a necessidade de antecipar e se adaptar às mudanças regulatórias torna-se mais aguda. As empresas devem desenvolver estratégias, mapear riscos e processos, e implementar controles internos para avaliar as tendências regulatórias e o impacto delas em seu modelo de negócios.

É preciso também alinhar seu planejamento ao ambiente dinâmico, afim de permitir um monitoramento adequado de aderência e, simultaneamente, reduzir custos desnecessários.

Não é tarefa fácil. Empresas que buscaram o pioneirismo em iniciativas de compliance tiveram dificuldades justamente no estudo preliminar dos maiores riscos regulatórios associados às suas estratégias de negócios. Levantaram inúmeros itens de conformidade, culminando no fracasso da iniciativa antes mesmo dela ser colocada em prática, por conta de um esforço desmesurado para responder a tópicos muitas vezes desnecessários.

Analisar, de forma estratégica, os riscos regulatórios que mais impactam as operações e os negócios das empresas é o primeiro grande passo para definir um escopo de monitoramento eficaz, plausível ao modelo de operação e com custo razoável. Assim, ao invés de monitorarem milhares de itens regulatórios, as organizações limitam-se aos mais relevantes, que lhes trazem segurança.

Se considerarmos a frequência cada vez mais constante dos acordos de colaboração com o Poder Público, essa solução será certamente elevada a uma condição estratégica e precisará ser incorporada nos programas de conformidade das empresas. Nota-se, entretanto, que muitas empresas priorizam a celebração dos acordos, como já mencionado nesta cartilha, pensando apenas em seus benefícios, sem analisar de fato se o seu cumprimento é viável.

É importante ressaltar que, apesar da proteção à imagem da empresa em um primeiro momento, o fato de as empresas não conseguirem cumprir com os requisitos estipulados nos acordos fere, de forma mais drástica, o nome e a marca associados a essa falha. Os custos envolvidos na recuperação e no fortalecimento da reputação podem, muitas vezes, inviabilizar o negócio.

O envolvimento de expertises multidisciplinares durante as fases de negociação dos acordos é altamente recomendável, para que elas resultem em requerimentos e obrigações efetivamente passíveis de serem atendidas.

A estratégia de atendimento regulatório passa não somente pela identificação dos riscos regulatórios relevantes, mas também pela definição do escopo de conformidade, dos processos internos, dos sistemas e das pessoas, que deverão se dedicar um monitoramento adequado.

**2) Compliance regulatório:** o compliance é considerado por muitas empresas como um custo inevitável do negócio. Para outras, ele é visto como uma vantagem competitiva. A melhor alternativa é trabalhar com uma estrutura eficiente de custos e aprimorar a segurança regulatória por meio de frameworks bem desenhados e adaptados ao modelo de cada organização.

No caso do cumprimento dos acordos de colaboração, é essencial definir o modelo de atendimento, desde a formação de grupos de trabalho multidisciplinares capazes de interpretar os requerimentos formalizados nos acordos, até o estabelecimento de processos internos para capturar as informações necessárias para os reportes. Essa estrutura deve ainda ser capaz de identificar eventuais não-conformidades, para tratar imediatamente suas causas.

A depender dos riscos e requerimentos regulatórios mapeados, é recomendável a adoção de ferramentas tecnológicas. Elas possibilitam o monitoramento de ações, arquivamento de documentos, registro de aprovações, etc., para que os responsáveis tenham acesso, em tempo real, a informações factíveis e íntegras que suportem os reportes e tomadas de decisão.

Os responsáveis pelo compliance devem trabalhar com modelos de governança que ofereçam, principalmente:

- **Reporte independente:** o compliance perde valor se estiver submetido a uma área operacional da empresa. Questões operacionais, ou mesmo políticas, podem obscurecer sua objetividade. Tal estrutura deve reportar diretamente a órgãos de gestão, como o conselho de administração ou comitê de conformidade, ou ainda ao CEO ou diretor-presidente da empresa.
- **Objetivos claros:** o compliance deve apresentar metas claras, como qualquer outra área de negócio, com políticas e procedimentos definidos e divulgados a todos.
- **Direito ao acesso à informação:** é extremamente comum os profissionais de compliance precisarem acessar informações de áreas operacionais das empresas, para julgar sua aderência às regras e aos regulamentos. Esse acesso deve ser irrestrito, considerando, evidentemente, todo o cuidado com a confidencialidade e segurança das informações.
- **Autoridade e responsabilidade:** os profissionais de compliance são responsáveis não só por atestar conformidade, mas também por acompanhar remediações em casos de irregularidades. Seu escopo deve abranger toda a organização, e não apenas uma unidade ou área de negócio específica. Eles precisam ser capazes, e devem ter autoridade, para remontar situações críticas aos responsáveis diretos pela saúde das operações.
- **Comunicação com reguladores:** cabe ao compliance o relacionamento com agentes reguladores. Tanto pelo conhecimento dos riscos do negócio, como pelo trabalho de monitoramento de conformidades e pelo preparo na lida com representantes dos poderes públicos, sempre interessados em atestar a devida regularidade das empresas.

Na linha dos acordos de colaboração, todas as melhores práticas acima são recomendadas. As empresas que prezam pela boa governança, que estão atentas aos requerimentos dos acordos, e preocupadas com custos – além de sua imagem e reputação – buscam estruturar uma função de compliance que atenda a estas recomendações.

**3) Resposta regulatória:** Embora a prevenção seja sempre a melhor solução, em algumas situações, a resposta “pós-facto” é inevitável. As empresas podem ser objeto de penalidades, multas ou sanções por não seguirem corretamente as regras ou regulamentos aos quais estão sujeitas. Ou ainda, por falhas em seus processos e sistemas internos de conformidade.

Da mesma forma, observa-se diversas empresas que se comprometeram a regularizar uma não-conformidade em um acordo oficial, mas descumpriram o trato por não investirem recursos em seu atendimento.

Nesses casos, é necessário adotar uma posição responsiva e emergencial, para corrigir tais falhas, suas causas e consequências. Analisar os gaps, identificar suas origens, remediá-las pelo uso/ implementação de controles internos e criar um comitê de crise são só algumas das ações que podem ser realizadas para responder adequadamente a uma irregularidade.

Os custos para remediar não-conformidades são sempre maiores do que aqueles investidos em sua prevenção. Além disso, os impactos na imagem e reputação da empresa podem repercutir por um longo período, trazendo um risco ainda maior para a continuidade ou recuperação do negócio.

# Planejamento, execução e monitoramento de acordos de colaboração

Para que os acordos de colaboração sejam adequadamente estabelecidos e cumpridos pelas empresas, é essencial observar as seguintes etapas:

**1) Planejamento:** o planejamento começa ainda no momento das negociações com o Poder Público. O envolvimento de profissionais com conhecimentos e experiências complementares – e diretamente associadas ao objeto do acordo – é fundamental para o estabelecimento de condições plausíveis e passíveis de serem implementadas pela organização.

É comum observar acordos que foram celebrados sem esse cuidado e que não previram situações conflitantes com outras leis, inclusive internacionais, impossibilitando seu cumprimento. Nestes casos, retomar um processo de negociação junto ao Poder Público é algo doloroso, custoso e desgastante para qualquer empresa.

Outros instrumentos podem ser usados na fase de planejamento, para fortalecer as negociações:

- Benchmarking com signatários de acordos similares: conhecer o que outras empresas fizeram, bem como os tipos de compromissos assumidos podem ajudar no melhor escalonamento de condições junto ao Poder Público;
- Formação de equipe multidisciplinar interna: como mencionado, unir diferentes backgrounds agrega muito valor nas discussões quanto a possíveis soluções às falhas identificadas pelo Poder Público;

- Plano de comunicação interno/externo: envolver equipes de comunicação para o uso “da melhor palavra” propicia o engajamento de colaboradores internos e apoia o posicionamento da empresa em mídias visuais e escritas.

É sempre recomendável investir no planejamento e no envolvimento de profissionais-chave na fase de negociação, com o suporte técnico do departamento jurídico e dos instrumentos indicados acima, para a elaboração e gestão adequada dos acordos de colaboração.

**2) Execução:** a execução efetiva do compliance requer ferramentas, instrumentos internos e pessoas dedicadas. Cada requisito proveniente dos acordos de colaboração deve ser tratado como um projeto, contendo plano de ação, prazos e responsáveis associados.

Outro ponto importante é a criação de um comitê gestor do acordo, com profissionais capacitados, reuniões periódicas e uma pauta forte e sustentável ao longo do projeto.

Esse comitê tem a função consolidar todas as ações, responsáveis, prazos e custos em relatórios de acompanhamento, para posicionar os administradores das empresas periodicamente. É também função do comitê gestor reportar as ações ao Poder Público, sempre que solicitado, com evidências e respostas a eventuais questionamentos.

Por fim, recomenda-se sempre que todo esse processo de conformidade de acordos tenha o apoio de profissionais qualificados e treinados, e que possam sempre trazer práticas de valor agregado e de benchmarking de mercado, para a melhor execução das remediações propostas.

**3) Monitoramento:** o comitê gestor do acordo é o responsável direto pelo monitoramento pela implementação e performance das ações definidas, levando em consideração diversos aspectos:

- Operacional: a melhor resposta foi adotada frente ao desafio apresentado
- Financeiro: o valor investido foi adequadamente utilizado e não gerou perdas ou custos extras
- Estratégico: a ação proposta estava em conformidade com as estratégias do negócio e não fere outras iniciativas
- Pessoal: as pessoas envolvidas se dedicaram adequadamente às ações delegadas e se mantiveram engajadas por todo o projeto.

É também recomendável que o comitê gestor mantenha um acompanhamento muito próximo ao atendimento das cláusulas críticas do acordo – aquelas com maior dificuldade de implementação, de maior prazo e custo.

# Conclusões

As empresas enxergam nos acordos de colaboração com os órgãos reguladores uma forma de mitigar a exposição às multas e às demais sanções previstas em lei. Ao mesmo tempo, o Poder Público almeja resultados práticos mais efetivos por meio da cooperação com as empresas infratoras.

Ainda que a prevenção de riscos e não-conformidades permaneça a prática mais recomendada, é fundamental que as organizações estejam prontas e capacitadas para atuar nesse novo modelo. A falta de um planejamento minucioso e de uma inteligência integrada entre as áreas estratégicas pode acarretar consequências catastróficas para as empresas, tanto sob o aspecto patrimonial, como de imagem.

As análises jurídicas apontam que os temas de segurança jurídica e articulação institucional são os maiores desafios à implementação dessa metodologia transacional no contexto brasileiro.

Instabilidade normativa, oscilação jurisprudencial e ausência de balizas claras em relação à atuação dos órgãos de regulação e controle que participam dos acordos são fatores que fundamentam as considerações críticas em relação à segurança jurídica, o que repercute no grau de previsibilidade das decisões e confiança nas instituições.

Nos acordos de leniência e institutos afins, outro desafio é a articulação dos diversos órgãos que atuam no combate à corrupção, cartel e fraudes financeiras. Diante da configuração do nosso modelo de controle, caracterizado pela multiplicidade institucional – também denominado de modelo multiagências – a vantagem e a segurança jurídica dos acordos devem ser medidas pela: a) análise da natureza e do grau da sanção a ser atenuada ou afastada e b) verificação de quais órgãos e autoridades competentes estão inseridos na modalidade de acordo a ser celebrado.

Em outras palavras, além das avaliações dos benefícios do acordo, especialmente sob o ponto de vista da sanção que pode ser atenuada ou afastada, a empresa interessada deve avaliar quais autoridades fazem parte do acordo. Sem isso, ela incorre o risco de, futuramente, ser sancionada por outra entidade ou órgão, com competência própria, que não foi parte integrante da transação.

Em face da nossa configuração institucional, esses são critérios importantes para que uma empresa avalie a conveniência de celebrar um acordo. Pois, a mesma racionalidade pragmática que a incentiva a firmá-lo em busca de algum benefício, não recomenda que a empresa saia de um acordo em situação pior do que se encontrava antes de formalizá-lo.

Por essa razão, todos os passos do acordo, da negociação ao cumprimento, devem ser avaliados e alinhados com a estratégia da empresa. Qualquer iniciativa de compliance, tenha ela caráter de prevenção ou remediação, só terá efeito positivo se suportada pela direção das empresas e pelos seus gestores. Sua percepção e seu exemplo ético movem os padrões de integridade nos negócios, essenciais para o bom funcionamento do mercado brasileiro e da valorização da sua relação com a sociedade.

# Notas

1. MARTINEZ, Ana Paula. Desafios do Acordo de Leniência da Lei nº 12.846/2013. Revista do Advogado nº 125. 2014. p. 26.
2. C.f. MARTINEZ, Ana Paula. Desafios do Acordo de Leniência da Lei nº 12.846/2013. Revista do Advogado nº 125. 2014. p. 26. SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. O acordo de leniência na Lei Anticorrupção. Histórico, desafios e perspectivas. São Paulo: Trevisan Editora, p. 59.
3. O instituto já está previsto: a) na Lei dos Crimes Hediondos (Lei federal nº 8.072/90), art. 8, parágrafo único; c) no Código Penal brasileiro, para o crime de Extorsão mediante sequestro, art. 159, § 4º; d) na Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei federal nº 7.492/86), art. 25, § 2º; e) na Lei de Lavagem de Capitais (Lei federal nº 9.613/98), art. 1º, § 5º; f) na Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (Lei federal nº 9.807/99), art. 14; g) Lei de Drogas (Lei federal nº 11.343/06), art. 41; e h) na lei de Combate ao Crime Organizado (Lei federal nº 12.850/13), artigo 4º.
4. Artigo 26 Medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei 1. Cada Estado Parte tomará as medidas adequadas para encorajar as pessoas que participem ou tenham participado em grupos criminosos organizados: a) A fornecerem informações úteis às autoridades competentes para efeitos de investigação e produção de provas, nomeadamente i) A identidade, natureza, composição, estrutura, localização ou atividades dos grupos criminosos organizados; ii) As conexões, inclusive conexões internacionais, com outros grupos criminosos organizados; iii) As infrações que os grupos criminosos organizados praticaram ou poderão vir a praticar; b) A prestarem ajuda efetiva e concreta às autoridades competentes, susceptível de contribuir para privar os grupos criminosos organizados dos seus recursos ou do produto do crime. 2. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, nos casos pertinentes, de reduzir a pena de que é passível um arguido que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção. 3. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, em conformidade com os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico interno, de conceder imunidade a uma pessoa que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção. 4. A proteção destas pessoas será assegurada nos termos do Artigo 24 da presente Convenção. 5. Quando uma das pessoas referidas no parágrafo 1 do presente Artigo se encontre num Estado Parte e possa prestar uma cooperação substancial às autoridades competentes de outro Estado Parte, os Estados Partes em questão poderão considerar a celebração de acordos, em conformidade com o seu direito interno, relativos à eventual concessão, pelo outro Estado Parte, do tratamento descrito nos parágrafos 2 e 3 do presente Artigo.
5. Artigo 37 Cooperação com as autoridades encarregadas de fazer cumprir a lei 1. Cada Estado Parte adotará as medidas apropriadas para restabelecer as pessoas que participem ou que tenham participado na prática dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção que proporcionem às autoridades competentes informação útil com fins investigativos e probatórios e as que lhes prestem ajuda efetiva e concreta que possa contribuir a privar os criminosos do produto do delito, assim como recuperar esse produto. 2. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de prever, em casos apropriados, a mitigação de pena de toda pessoa acusada que preste cooperação substancial à investigação ou ao indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção. 3. Cada Estado parte considerará a possibilidade de prever, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, a concessão de imunidade judicial a toda pessoa que preste cooperação substancial na investigação ou no indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção. 4. A proteção dessas pessoas será, *mutatis mutandis*, a prevista no Artigo 32 da presente Convenção. 5. Quando as pessoas mencionadas no parágrafo 1 do presente Artigo se encontrem em um Estado Parte e possam prestar cooperação substancial às autoridades competentes de outro Estado Parte, os Estados Partes interessados poderão considerar a possibilidade de celebrar acordos ou tratados, em conformidade com sua legislação interna, a respeito da eventual concessão, por esse Estado Parte, do trato previsto nos parágrafos 2 e 3 do presente Artigo.
6. A título de ilustração, vale consignar que os últimos termos de colaboração premiada realizados no âmbito das investigações criminais de combate à corrupção têm sido fundamentos na interpretação conjunta e sistemática dos artigos 13 a 15 da Lei federal nº 9.807/99; 1º, §5º, da Lei federal nº 9.613/98; 26 da Convenção de Palermo; 37 da Convenção de Mérida; e 4º a 8º da Lei federal nº 12.850/13.
7. Art. 86. O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte: I - a identificação dos demais envolvidos na infração; e II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.
8. O presente quadro foi inspirado nos quadros comparativos de Thiago Marrara in: MARRARA, Thiago. Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 2, n. 2, p. 509-527, 2015.
9. Artigo 36, §3º, inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "d" e inciso II da Lei nº 12.529/2011.
10. Artigo 86, §6º da Lei nº 12.529/2011 c/c art. 238, §1º do RICade.
11. Artigo 238, §2o do RICade.
12. Artigo 86, §6º, Lei nº 12.529/2011 c/c art. 238, §3º do RICade.
13. Artigo 87 da Lei nº 12.529/2011 c/c art. 249, parágrafo único do RICade.
14. De acordo com informações disponibilizadas no sítio eletrônico do CADE (<http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-leniencia>), o primeiro acordo de leniência do país foi assinado em 2003 e, desde então, mais de 50 acordos já foram celebrados pela autoridade antitruste brasileira.
15. Artigo 86 da Lei nº 12.529/2011 e 238 c/c art. 247, I a VIII do RICade.

16. MARRARA, Thiago. Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 2, n. 2, p. 522.
17. GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 6ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 269.
18. Vale mencionar a conhecida MP 703/2015, que trouxe mudanças importantes e modificou as regras para os acordos de leniência entre a administração pública e empresas acusadas de cometer corrupção, mas que teve o prazo prazo de vigência encerrado em 29.05.2016, perdendo a sua validade.
19. Medidas como, por exemplo, a Instrução Normativa nº 74 de 2015 do TCU, que estabeleceu cinco fases de monitoramento dos acordos de leniência celebrados pelo MTCGU.
20. Art. 86 (...) § 1º O acordo de que trata o caput deste artigo somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: I - a empresa seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação; II - a empresa cesse completamente seu envolvimento na infração noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo; III - a Superintendência-Geral não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física por ocasião da propositura do acordo; e IV - a empresa confesse sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.
21. O Decreto 8.420/15 excepciona o sigilo no caso de a proponente autorizar a divulgação da existência da proposta ou de seu conteúdo, desde que haja anuência da CGU (art. 31, § 1º).
22. No caso de acordo de âmbito federal, assim que apresentada a proposta poderá a CGU requisitar os autos de processos administrativos em curso em outros órgãos da Administração Pública federal relacionados aos fatos objeto do acordo (art.31, §3º, Decreto 8.420/15).
23. Procedimentos Administrativos Sancionatórios.
24. BANCO CENTRAL DO BRASIL, Voto 247/2017-BCB, de 14 de novembro de 2017.
25. Cf. COZER, Cristiano. Primeiros efeitos da Lei nº 13.506, de 2017, nos processos administrativos do Banco Central, apresentação em slides, data de 27.06.2018, disponível em [http://www.bcb.gov.br/conteudo/home-ptbr/TextosApresentacoes/Apresentacao\\_Procurador\\_Cristiano\\_Cozer\\_Primeiros\\_Efeitos\\_IASP.pdf](http://www.bcb.gov.br/conteudo/home-ptbr/TextosApresentacoes/Apresentacao_Procurador_Cristiano_Cozer_Primeiros_Efeitos_IASP.pdf), acessado em 21.072018.
26. O Termo de Compromisso será ao Bacen proposto pelas pessoas, físicas ou jurídicas, que estão sujeitas às ações fiscalizadoras e sancionadoras desta autarquia, ou seja: (a) bancos múltiplos, bancos comerciais e caixas econômicas; (b) bancos de investimento, de desenvolvimento e de câmbio; (c) agências de fomento; (d) financeiras; (e) corretoras e distribuidoras; (f) sociedades de arrendamento mercantil; (g) sociedades de crédito imobiliário; (h) associações de poupança e empréstimo; (i) companhias hipotecárias; (j) cooperativas de crédito; (k) sociedades de crédito ao microempreendedor; (l) administradoras de consórcios e seus administradores; (m) administradores e membros de comitês estatutários de instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Bacen; (n) empresas de auditoria e auditores independentes; (o) auditor responsável pela auditoria de instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Bacen; (p) entidades de auditoria cooperativa; (q) operadoras de sistemas de compensação e liquidação; (r) instituidores de arranjos de pagamento; (s) pessoas físicas e jurídicas que descumpram normas cambiais e relativas ao fluxo de capitais internacionais; e (t) pessoas físicas ou jurídicas que atuem, sem autorização do Bacen, em atividades por ele supervisionadas. Cf. BANCO CENTRAL DO BRASIL. Sobre os processos administrativos sancionadores no Banco Central do Brasil, disponível em <http://www4.bcb.gov.br/fis/PAD/port/Menu/ProcessoAdministrativo.asp?idpai=procdm>, acessado em 21.07.2018.
27. FAGALI, Bruno. O acordo de leniência da legislação anticorrupção empresarial brasileira: o difícil equilíbrio entre sua utilidade e sua atratividade, Dissertação de Mestrado, São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FADUSP, 2018.
28. Terminologia utilizada em: FAGALI, Bruno. O acordo de leniência da legislação anticorrupção empresarial brasileira: o difícil equilíbrio entre sua utilidade e sua atratividade, Dissertação de Mestrado, São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FADUSP, 2018.
29. Cf. COZER, Cristiano. Primeiros efeitos da Lei nº 13.506, de 2017, nos processos administrativos do Banco Central, apresentação em slides, data de 27.06.2018, disponível em [http://www.bcb.gov.br/conteudo/home-ptbr/TextosApresentacoes/Apresentacao\\_Procurador\\_Cristiano\\_Cozer\\_Primeiros\\_Efeitos\\_IASP.pdf](http://www.bcb.gov.br/conteudo/home-ptbr/TextosApresentacoes/Apresentacao_Procurador_Cristiano_Cozer_Primeiros_Efeitos_IASP.pdf), acessado em 21.072018.
30. Os mesmos particulares discriminados no item sobre Termo de Compromisso.
31. MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo – 30ª edição – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 504.
32. BELTRÃO, Antonio G. Curso de Direito Ambiental, 2ª edição. Método, 08/2014. [Minha Biblioteca].



A Deloitte refere-se a uma ou mais entidades da Deloitte Touche Tohmatsu Limited, uma sociedade privada, de responsabilidade limitada, estabelecida no Reino Unido ("DTTL"), sua rede de firmas-membro, e entidades a ela relacionadas. A DTTL e cada uma de suas firmas-membro são entidades legalmente separadas e independentes. A DTTL (também chamada "Deloitte Global") não presta serviços a clientes. Consulte [www.deloitte.com/about](http://www.deloitte.com/about) para obter uma descrição mais detalhada da DTTL e suas firmas-membro.

A Deloitte oferece serviços de auditoria, consultoria, assessoria financeira, gestão de riscos e consultoria tributária para clientes públicos e privados dos mais diversos setores. A Deloitte atende a quatro de cada cinco organizações listadas pela Fortune Global 500®, por meio de uma rede globalmente conectada de firmas-membro em mais de 150 países, trazendo capacidades de classe global, visões e serviços de alta qualidade para abordar os mais complexos desafios de negócios dos clientes. Para saber mais sobre como os 263.900 profissionais da Deloitte impactam positivamente nossos clientes, conecte-se a nós pelo Facebook, LinkedIn e Twitter.