

4

TERMO DE COMPROMISSO DE CESSAÇÃO DE CONDOTA E ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: UMA INTERSECÇÃO VANTAJOSA EM CASOS DE CARTEL¹

Term of commitment to the cessation of conduct and non-criminal prosecution agreement: an advantageous intersection in cartel cases

Luísa Walter da Rosa²

Universidade Federal do Paraná (UFPR) – Curitiba/PR, Brasil

RESUMO ESTRUTURADO

Contexto: O termo de compromisso de cessação de conduta (TCC) é uma espécie de acordo prevista na Lei de Defesa da Concorrência, que não estipula a concessão de imunidade criminal ao seu signatário, ao contrário do acordo de leniência. Em 2019, por meio do Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/2019), foi inserido no Código de Processo Penal uma nova espécie de acordo penal, o acordo de não persecução penal (ANPP). Em 2021, foi noticiado o primeiro e único caso que se tem conhecimento até hoje em que um TCC e um ANPP foram negociados em conjunto pelo Cade e o Ministério Público do Rio Grande do Sul, o que motivou o estudo conjunto dos dois institutos nesta pesquisa.

Objetivo: Este artigo se propõe a demonstrar, nos casos de combate a cartel, as vantagens de se celebrarem em conjunto o termo de compromisso de cessação de conduta (TCC) e o acordo de não persecução penal (ANPP), a partir de uma comparação procedimental entre os dois institutos, a fim de auxiliar o embasamento teórico da prática.

Método: O método utilizado foi dedutivo, com o uso de pesquisa bibliográfica e estudo do único caso até hoje em que TCC e ANPP foram negociados em conjunto, trata-se das especificidades de cada acordo, para, em seguida, apontar suas confluências.

Conclusões: Diante da expertise do Cade em celebrar acordos como método efetivo de persecução aos cartéis, da ausência de imunidade criminal no TCC, da novidade da previsão legal do ANPP, que ainda justifica a necessidade de aprofundamento na capacitação dos atores do processo penal na sua negociação, demonstrou-se a utilidade da cooperação entre as autoridades, tanto para o

Editor responsável: Prof. Dr. Luis Henrique Bertolino Braidó, Fundação Getúlio Vargas (FGV/RJ), Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4648392251476133>. **ORCID:** <https://orcid.org/0000-0001-6085-1446>.

1 **Recebido em:** 31/03/2022 **Aceito em:** 24/05/2023 **Publicado em:** 31/07/2023

2 Mestre em Direito do Estado, com enfoque em Processo Penal na UFPR. Pós-graduada em Direito Penal Econômico pela PUC Minas e em Direito Penal e Criminologia pela PUC-RS. Participante do 41º PinCade. Presidente da Comissão de Investigação Defensiva e Justiça Penal Negociada da OAB/SC. Membro do IBCCrim, IBDPE e AACRIMESC. Autora de livros sobre colaboração premiada e acordo de não persecução penal. Advogada Criminalista. **E-mail:** luisawdarosa@gmail.com **Lattes:** <http://lattes.cnpq.br/5094657629897142>. **ORCID:** <https://orcid.org/0000-0002-6976-0943>.

Estado, quanto para o investigado, em termos de segurança jurídica e estímulo à colaboração, numa perspectiva teórica e prática. Por fim, é apresentada uma tabela comparativa entre os procedimentos do TCC e do ANPP, para auxiliar na visualização da possibilidade de serem celebrados em conjunto.

Palavras-chave: termo de compromisso de cessação de conduta; acordo de não persecução penal; combate a cartéis; interdependência das esferas administrativa e penal; acordos administrativos; acordos penais.

STRUCTURED ABSTRACT

Context: The term of commitment to cease conduct (TCC) is a kind of agreement provided for in the Competition Defense Law, which does not stipulate the granting of criminal immunity to its signatory, unlike the leniency agreement. In 2019, through the Anti-Crime Package (Law n. 13.964/2019), a new type of criminal agreement was inserted in the Code of Criminal Procedure, the non-criminal prosecution agreement (ANPP). In 2021, the first and only case known to date in which a TCC and an ANPP were negotiated jointly by CADE and the Public Ministry of Rio Grande do Sul was reported, which motivated the joint study of the two institutes in this research.

Objective: In cases of cartel combat, this article proposes to research the possibility of jointly celebrating the term of commitment to cease conduct (TCC) and the non-prosecution criminal agreement (ANPP), based on a procedural comparison between the two institutes, to help the theoretical foundation of the practice.

Method: The chosen method was the deductive method, using bibliographic research, and a case study of the only case that negotiated both institutes together, it deals with each agreement's specifics, to then point out their confluences.

Conclusions: Given CADE's expertise in concluding agreements as an effective method of prosecuting cartels, the lack of criminal immunity in the TCC, the novelty of the ANPP's legal provision, which still justifies the need to deepen the training of actors in the criminal procedure in their negotiation, the usefulness of cooperation between authorities was demonstrated, both for the State and for the investigated, in terms of legal certainty and stimulus to collaboration, in a theoretical and practical perspective. Finally, a comparative table is presented between the procedures of the TCC and the ANPP, to assist in visualizing the possibility of them being concluded together.

Keywords: term of commitment to the cessation of conduct; non-criminal prosecution agreement; fighting cartels; interdependence of administrative and criminal spheres; administrative agreements; criminal agreements.

Classificação JEL: K14; K21; K42

Sumário: 1. *Introdução*; 2. *Acordos como método alternativo de persecução aos cartéis na perspectiva administrativa e penal*; 3. *Termo de Compromisso de Cessação de Conduta: o que diz a Lei de Defesa da Concorrência e o Regimento Interno do Cade*; 4. *Acordo de não persecução penal: a previsão contida no art. 28-A do CPP*; 5. *Destrinchando um caso prático: TCC e ANPP*



firmados pelo Cade e MPRS, em 2021, num caso de cartel em mercado regional de compras de resíduos animais; 6. Conclusão; Referências; Anexo – Quadro 1: tabela comparativa entre TCC e ANPP em casos de cartel.

1. INTRODUÇÃO

Com a globalização e seus efeitos como a mundialização da economia, avanços tecnológicos e mudanças sociais, toda a sociedade e as condutas por ela praticadas foram impactadas, incluindo a prática de ilícitos. Novas formas de infringir a lei foram surgindo, mais complexas, estruturadas e cujas consequências atingem um maior número de pessoas.

Decorrente disso, ainda que o aparato estatal também tenha evoluído, muitas vezes é bastante difícil dismantlar uma organização que pratica condutas contrárias a lei, pela ausência de elementos capazes de comprovar as infrações cometidas. Daí surge a necessidade de o Estado promover acordos com membros dessas organizações, para evitar o gasto de recursos financeiros, pessoais e estruturais na persecução do caso, podendo focar nos mais relevantes, e angariar provas e informações capazes de prevenir ou reprimir o desrespeito à lei, em troca da colaboração e concessão de benefícios.

O consenso como método alternativo de resolução de conflitos é a tônica atual do Direito, com o surgimento de cada vez mais espécies de acordos. Como exemplo, citam-se os acordos de não persecução civil, referente à atos de improbidade administrativa, acordos de não persecução penal (ANPP) e colaboração premiada relacionados à condutas criminosas, acordos de leniência da Lei Anticorrupção referentes à atos lesivos à administração pública, e acordos de leniência e termos de compromisso de cessação de conduta (TCC) do direito antitruste atinentes a infrações contra a ordem econômica, firmados pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade).

A depender da conduta praticada, é possível que ela infrinja mais de uma esfera jurídica, e, em decorrência disso, o seu autor possa celebrar mais de uma espécie de acordo, desde que preencha os seus requisitos legais. Esse artigo se propõe a pesquisar justamente uma dessas possibilidades: a partir da prática de conduta(s) que configure(m) cartel, as vantagens de se firmar tanto um termo de compromisso de cessação de conduta quanto um acordo de não persecução penal, em conjunto com as instituições legitimadas – Cade e Ministério Público (MP), estadual ou federal.

A importância de se pesquisar essa convergência entre as esferas e diferentes tipos de acordos surge a partir do fato de que o TCC não gera imunidade criminal àqueles que o celebram, ao contrário do acordo de leniência antitruste. Com o advento do Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/2019) (BRASIL, 2019), que inseriu o ANPP no Código de Processo Penal (CPP), há embasamento procedimental para que ambos sejam celebrados em conjunto, a fim de proporcionar maior segurança jurídica, estimulando novos interessados a colaborarem com o Estado.

Contudo, é claro que a atuação conjunta entre os órgãos pode enfrentar uma série de obstáculos práticos, que não podem ser ignorados, como posições conflitantes entre autoridades e disposições legais que regem cada esfera; possível compartilhamento indevido de elementos de prova e informação sem autorização judicial; ausência de capacitação da acusação em técnicas de investigação, e da defesa em negociação de acordos, com potencial de ferir o exercício amplo do

direito de defesa e as garantias fundamentais atinentes ao processo penal.

Porém, considerando a novidade do ANPP e o constante aperfeiçoamento do Cade na negociação e execução dos acordos firmados na autarquia, o estudo conjunto e dos dois institutos negociais pode servir como um ponto de partida para a sua aplicação prática, voltada a superar ou ao menos mitigar os possíveis problemas de relacionamento entre os órgãos públicos.

A partir da definição de cartel e de uma análise breve de seus impactos na esfera administrativa e penal, tanto o TCC quanto o ANPP serão destrinchados a partir de suas previsões legais, apontando seus requisitos e condições. Em seguida, serão indicadas suas principais semelhanças e diferenças, para depois sustentar a importância de, quando possível, ambos sejam celebrados em conjunto.

Ao final, será analisado o único caso até hoje em que foi firmado um termo de compromisso de cessação de conduta no Cade, concomitante com acordos de não persecução penal, celebrados pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul, em 2021, que corroboram os argumentos das vantagens de se pensar o TCC e ANPP conjuntamente.

Passados dois anos da negociação conjunta das duas espécies de acordo, a questão já foi objeto de estudo por parte de autoridades e estudiosos diretamente envolvidos com a prática do Cade³. Contudo, diante da ausência de informações públicas de que o experimento foi repetido, apresenta-se este artigo agora a partir de uma perspectiva mais voltada à teoria e prática penal, com o intuito de fortalecer o embasamento teórico que sustenta a celebração conjunta do TCC e do ANPP, por meio de uma comparação procedimental entre os acordos⁴.

2. ACORDOS COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE PERSECUÇÃO AOS CARTÉIS NA PERSPECTIVA ADMINISTRATIVA E PENAL

Do ponto de vista do direito concorrencial, os acordos são considerados extremamente úteis para o Estado,

[...] quer por viabilizarem a instrução processual e, com isso, favorecerem a pretensão punitiva do Estado no combate a infrações extremamente complexas e nocivas ao mercado e à população (função da leniência), quer por permitirem que o Cade afaste comportamentos suspeitos ou de efeitos questionáveis sem os custos humanos, técnicos e financeiros do processo administrativo punitivo (função do compromisso de cessação) (MARRARA, 2020, p. 89).

Já em relação aos particulares, também há utilidade, considerando a concessão de benefícios como afastamento ou mitigação das sanções administrativas a serem impostas pelo Estado em razão das condutas praticadas (MARRARA, 2020, p. 89).

A mesma lógica opera nos acordos criminais. De um lado, o Estado (acusação) se beneficia pela resolução célere e eficaz do caso, por vezes com acesso a elementos difíceis de serem obtidos por outra via investigativa, enquanto do outro o acusado (defesa) não é denunciado ou recebe uma pena menor do que no rito tradicional do processo, em troca da sua colaboração com a justiça (ROSA;

3 Vide artigo publicado neste periódico, em 2022 (SOUZA; POSSAMAI; ALVES, 2022).

4 Para facilitar a visualização entre as semelhanças e diferenças entre TCC e ANPP, foi elaborada uma tabela comparativa, que consta ao final como anexo deste artigo.



ROSA; BERMUDEZ, 2021, p. 19).

Contudo, a escolha da via consensual exige previsibilidade, com regras definidas de forma clara e objetiva, setor no qual o Cade, enquanto autoridade na defesa da concorrência, age com maestria (JARDIM; VILANOVA, 2021), não só com o nível de detalhamento procedimental contido em seu regimento interno, como também com as publicações dos guias do termo de compromisso de cessação e do programa de leniência.

Na esfera penal, por outro lado, o uso de acordos como possibilidade de se resolver os seus conflitos só foi encarado com seriedade com a previsão da colaboração premiada na Lei n. 12.850/2013 (BRASIL, 2013), e ainda mais recente, com o surgimento do acordo de não persecução penal. Porém, ainda há falhas no desenrolar da negociação, na formalização dos acordos, na sua execução, sendo muitos deles questionados judicialmente.

No caso da conduta definida como cartel, esta é considerada ilícita tanto do ponto de vista administrativo quanto penal, razão pela qual admite a celebração de acordos em ambas as esferas, o que justifica a perspectiva de que sejam pensados em conjunto, conforme se discorrerá a seguir.

De forma geral, cartel pode ser visto “como um acordo entre concorrentes para fixação de preços ou quotas de produção, divisão de clientes ou de mercados de atuação.” (MARTINEZ, 2013, p. 25), por meio de troca de informações comercialmente sensíveis, restringindo ou eliminando a concorrência (MARTINEZ, 2013, p. 37).

O cartel em si é considerado infração da ordem econômica, com proibição administrativa no art. 36 da Lei n. 12.529/2011 (BRASIL, 2011) e crime contra a ordem econômica, previsto no art. 4º da Lei n. 8.137/1990 (BRASIL, 1990), com pena de reclusão, de dois a cinco anos e multa. Contudo, a depender do tipo de cartel e da estrutura do grupo, a conduta também poderá incidir em outros crimes, como os licitatórios⁵ (arts. 337-E a 337-P do Código Penal) (BRASIL, 1940), associação criminosa (art. 288 do Código Penal) e organização criminosa (arts. 1º e 2º da Lei n. 12.850/2013).

Na esfera criminal, como o emprego de violência ou grave ameaça não são elementos do tipo penal de cartel do art. 4º da Lei n. 8.137/1990 (BRASIL, 1990), e considerando que a pena mínima é de dois anos, é cabível o acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal. Admite-se também o acordo de colaboração premiada, previsto nos arts. 3º-A a 7º da Lei n. 12.850/2013 (BRASIL, 2013), caso o crime de cartel seja cometido por uma organização criminosa.

Já na esfera concorrencial, a infração permite a celebração tanto de termo de compromisso de cessação de conduta quanto de acordo de leniência (arts. 85 e 86 da Lei n. 12.529/2011) (BRASIL, 2011). As principais diferenças entre ambos residem no fato de que o acordo de leniência antitruste só está disponível ao primeiro agente que se qualificar e reportar a conduta ao Cade (§1º, I do art. 86), enquanto o TCC se destina a todos os demais investigados. Ainda, o acordo de leniência gera imunidade criminal em relação aos signatários, suspendendo o prazo prescricional e impedindo o oferecimento de denúncia quando celebrado o acordo, e, após cumprido, gera a extinção automática da punibilidade do agente (art. 87 da Lei n. 12.529/2011), previsão esta que não existe em relação ao TCC (ATHAYDE; FREITAS, 2022).

⁵ A depender do ano em que foi praticado o cartel e demais condutas ilícitas dele decorrentes, os crimes poderão incidir nos tipos previstos na antiga Lei n. 8.666/1993 (arts. 89 a 99) (BRASIL, 1993), cuja seção III foi revogada pela Lei n. 14.133/2021, conhecida como Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, que inseriu no Código Penal brasileiro os novos crimes licitatórios.

Justamente em razão da ausência de imunidade criminal no TCC que se propôs analisar o cabimento e as vantagens de sua celebração em conjunto com um acordo penal em específico – o acordo de não persecução penal, quando a infração administrativa incida também em crime de cartel e/ou crimes licitatórios⁶, principalmente ao se considerar a interdependência e cooperação entre as esferas administrativa e criminal na detecção e repressão do ilícito (MARTINEZ, 2013).

Cumprido já adiantar que tanto o TCC quanto o ANPP dialogam entre si pelo fato do primeiro ser uma hipótese de mitigação do princípio da indisponibilidade do interesse público, pois, ao se optar em utilizá-lo como substitutivo do processo administrativo concorrential, isso

permite ao Estado solucionar rapidamente questionamentos quanto a condutas econômicas sem os custos técnicos, financeiros e humanos de um processo sancionador e sem os riscos da sua instrução. Ao fazê-lo, os compromissos tutelam o interesse público ao mesmo tempo em que liberam tempo e recursos para que o Cade se dedique a assuntos e casos prioritários ou de maior impacto, de modo a contribuir, em sentido abrangente, para a efetividade da política de defesa da concorrência como um todo (MARRARA, 2020, p. 101).

O segundo, por sua vez, funciona também como mitigador do princípio da indisponibilidade/obrigatoriedade da ação penal pública, possibilitando, através da via consensual, uma resposta mais efetiva e célere dos casos penais, e que o Estado se ocupe de investigar e reprimir casos mais complexos, capazes de provocar mais danos à sociedade (CABRAL, 2020; SUXBERGER, 2019).

A seguir, serão analisadas as especificidades de cada acordo, para depois focar nos seus pontos em comum e suas principais divergências.

3. TERMO DE COMPROMISSO DE CESSAÇÃO DE CONDUTA: O QUE DIZ A LEI DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA E O REGIMENTO INTERNO DO CADE

O Termo de Cessação de Conduta (TCC) é uma espécie de acordo previsto no art. 85 da Lei n. 12.529/2011, cujo objetivo principal é a suspensão do processo administrativo perante o CADE, e, após o cumprimento de determinadas condições, gerar seu arquivamento (MARTINEZ, 2013, p. 278).

Inicialmente previsto na Lei n. 8.884/1994, o compromisso de cessação evoluiu, e com o advento da Lei de Defesa da Concorrência passou a ser mais uma possibilidade de negociação de benefícios tanto para a Administração Pública quanto para o investigado, ao lado do acordo de leniência antitruste.

Além de ser um pacto de ajustamento de conduta e um instrumento de abreviação de investigações de natureza antitruste, o TCC também pode ser considerado um meio de obtenção de provas de condutas ilícitas, a depender se firmado com a Superintendência-Geral do Cade ou com o seu Tribunal (ATHAYDE; FONSECA JÚNIOR, 2020).

6 Cabe ANPP nos seguintes crimes licitatórios: art. 337-G, 337-I, 337-J, 337-K, 337-M, 337-N, 337-O. O acordo é incabível nos demais tipos em razão da pena mínima ser de 4 (quatro) anos, pois um dos requisitos do ANPP é que a pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos. Critica-se essa opção feita pelo legislador ao aumentar, de forma significativa, o quantum de pena dos crimes licitatórios, indo em contramão ao Pacote Anticrime, que privilegiou a forma consensual de resolução de conflitos penais.

Iniciando-se a análise da previsão legal, segundo consta no art. 85 da Lei n. 12.529/2011 (BRASIL, 2011), a celebração de compromisso de cessação de conduta é um ato discricionário da autoridade antitruste, pois parte de um juízo de conveniência e oportunidade, devidamente fundamentado.

Sobre o momento de celebração do TCC, esse pode se dar em procedimento preparatório de inquérito administrativo, inquérito administrativo ou processo administrativo para imposição de sanções administrativas, todos por infrações à ordem econômica (caput do art. 85 c/c art. 48, I, II, III, ambos da Lei n. 12.529/2011) (BRASIL, 2011).

É obrigatório constar no termo de compromisso a especificação das obrigações do representado no sentido de não praticar a conduta investigada ou seus efeitos lesivos, assim como outras obrigações pertinentes ao caso, e a fixação de multa para o caso de descumprimento, seja ele parcial ou total, dessas obrigações (art. 85, §1º, I e II). Quando se tratar de investigação de condutas previstas nos incisos I e II do §3º do art. 36 da mesma lei⁷, também deverá constar a fixação de valor de contribuição pecuniária destinada ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (art. 85, §1º, III e §2º).

Em relação à proposta de TCC, esta poderá ter caráter confidencial, sua apresentação só poderá ser feita uma única vez, e ela não suspende o andamento do processo administrativo (art. 85, §§4º, 5º, 6º). Celebrado o TCC, o termo terá caráter público, devendo ser publicado no site do CADE em até cinco dias após a sua celebração, constituindo título executivo extrajudicial (art. 85, §§7º e 8º).

Enquanto forem cumpridas as condições, o processo administrativo ficará suspenso somente em relação ao investigado signatário do TCC, só sendo arquivado quando cumpridas todas as condições pactuadas (art. 85, §§9º e 10).

O termo deverá conter sanções a serem aplicadas em caso de descumprimento, o que será determinado pelo Cade, em conjunto com o prosseguimento do processo administrativo (§11 do art. 85). Caso as condições se tornem excessivamente onerosas ao representado, de forma comprovada, o Cade poderá alterá-las, desde que não prejudique terceiros ou a coletividade.

A natureza de acordo que privilegia a autonomia privada das partes consta no §13 do art. 85, no qual se verifica que a proposta do compromisso de cessação será indeferida se não houver acordo entre a autoridade e os representados quanto aos termos.

Por fim, há ainda a autorização legal de que o Cade defina, em resolução, normas complementares sobre o TCC (§14 do art. 85), o que foi feito em seu Regimento Interno (RICADE), nos arts. 179 a 196, e de que se admita a intervenção de terceiros titulares de direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada ou legitimados à propositura de ação civil pública (§15 do art. 85). Interessante apontar que o RICADE autoriza que os terceiros intervenientes se manifestem, em caráter consultivo, quanto aos termos da proposta, o que permite que os

7 Art. 36. [...] § 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

- a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;
- b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;
- c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;
- d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;

II - promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes (BRASIL, 2011).

representados se pronunciem quanto ao alegado, em respeito ao contraditório (art. 195).

Em relação à previsão do RICADE, esta começa esclarecendo que o compromisso de cessação poderá ser celebrado tanto com a Superintendência-Geral do Cade, quando o procedimento ainda estiver em curso, quanto com o seu Tribunal, quando os autos já tiverem sido remetidos à Corte (caput do art. 179).

Destacam-se os parágrafos 5º, 6º e 7º do art. 179, que preveem que o protocolo do requerimento de TCC não implica confissão quanto à matéria de fato nem reconhecimento da ilicitude da conduta; que caso o acordo não seja realizado, todos os documentos serão devolvidos ao proponente; e que as informações e documentos apresentados na negociação que não se perfectibilize não poderão ser utilizados para quaisquer fins pelas autoridades.

Há a delimitação passo a passo do processo de negociação, com prazos, o que evita surpresas de quem pretende negociar o TCC, pois se sabe desde o início quais etapas existem até a assinatura do termo (arts. 181 e 182).

Nos casos de TCC em investigações de acordo, combinação, manipulação ou ajuste entre concorrentes e de promoção, obtenção ou influência a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes, há uma subseção específica, da qual se destacam os arts. 185 e 186, que preveem, respectivamente, que, nesses casos, o TCC obrigatoriamente deverá conter o reconhecimento, por parte do compromissário, de participação na conduta investigada e prever a sua colaboração com toda a instrução processual.

O RICADE preocupa-se, ainda, em especificar a dosimetria de fixação dos valores de multa a serem impostas em relação ao representado (arts. 187 a 189), e, em relação à contribuição pecuniária, admite o seu parcelamento e prevê a correção pela SELIC (art. 196).

Nos casos de celebração do TCC pela Superintendência-Geral do Cade, o seu regimento interno delimita o procedimento, desde as tratativas iniciais até a submissão do acordo firmado para homologação do Plenário do Tribunal (arts. 190 e 191), destacando-se que o próprio regimento prevê que a demonstração de interesse de celebrar o TCC pode partir tanto da SG quanto do representado.

Outro ponto relevante é a previsão de que o fato de a SG ter oferecido proposta de TCC não significa que ela tenha proferido juízo de mérito quanto à(s) conduta(s) apurada(s), da mesma forma que o interesse no acordo manifestado pelo representado não implica confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento da ilicitude da conduta (§§6º e 7º do art. 190 do RICADE).

Quanto à homologação do TCC pelo Plenário do Tribunal, este somente poderá aceitar ou rejeitar a proposta final, sem realizar contraproposta. Caso homologado, o compromisso será então firmado entre o Cade e o representado, junto com seus procuradores.

Feito esse panorama do termo de compromisso de cessação de conduta, parte-se agora para uma análise geral do acordo de não persecução penal.

4. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: A PREVISÃO CONTIDA NO ART. 28-A DO CPP

Em termos de complexidade dos delitos, é possível afirmar que o acordo de não persecução



penal foi pensado para delitos de pequena a média complexidade⁸, a fim de responsabilizar o investigado, ao término das investigações, como alternativa ao processo.

Há um momento bastante específico para o oferecimento do ANPP: as investigações da etapa extrajudicial precisam ter terminado, tendo resultado na existência de provas da materialidade da conduta e indícios suficientes de autoria a fim de dar início a uma persecução penal, não sendo, portanto, caso de arquivamento (caput do art. 28-A do CPP) (BRASIL, 1941).

Há justa causa para a ação penal, porém, é ampliada a discricionariedade do Ministério Público para, em vez de oferecer denúncia, caso preenchidos os requisitos legais e considerando como necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, oferecer o acordo em seu lugar. O investigado precisa estar obrigatoriamente acompanhado de defensor e a ele é concedido o direito de escolha em negociar com o Estado ou seguir a via tradicional do processo penal.

Em termos de requisitos, segundo consta no caput do art. 28-A do CPP (BRASIL, 1941), a infração penal precisa ter sido praticada sem violência ou grave ameaça e a pena mínima tem que ser inferior a 4 (quatro) anos. Ainda, não se aplica o ANPP se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais; se o investigado for reincidente ou tiver sido beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração por ANPP, transação penal ou suspensão condicional do processo; ou o crime tenha sido praticado no âmbito da violência doméstica (art. 28-A, §2º, I a IV do CPP) (BRASIL, 1941).

Como condições de cumprimento do acordo, o investigado precisa confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, além de cumprir as seguintes condições, de forma cumulativa e alternativa: reparação do dano ou restituição da coisa à vítima; prestação de serviços à comunidade; prestação pecuniária; ou outra condição, desde que por prazo determinado e proporcional e compatível com a infração penal imputada (art. 28-A, caput e incisos, do CPP) (BRASIL, 1941).

O acordo precisa ser formalizado por escrito, e assinado pelo Ministério Público, investigado e defensor. Em seguida, será realizada audiência de homologação, na qual o juiz verificará a voluntariedade do investigado em firmar o acordo e a legalidade dos termos (§§3º e 4º do art. 28-A do CPP) (BRASIL, 1941).

Caso considere as condições inadequadas, insuficientes ou abusivas, o juiz devolverá os autos ao MP para reformular a proposta, com a concordância do investigado e defensor. Se a proposta não atender os requisitos legais ou não for realizada a readequação, a homologação poderá ser recusada (§§5º e 7º do art. 28-A do CPP). Neste caso, os autos serão devolvidos ao MP para analisar a necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia (§8º) (BRASIL, 1941).

Se o juízo homologatório for positivo, os autos serão encaminhados para o juízo da execução penal para fiscalizar o cumprimento das condições (§ 6º do art. 28-A do CPP). Caso descumprida alguma condição, o juízo deverá ser comunicado, para proceder à rescisão do acordo, com o posterior oferecimento de denúncia contra o investigado. Esse descumprimento também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para não oferecer a suspensão condicional do processo (§§

⁸ Pode-se dizer que na justiça penal negociada existem 4 espécies de acordos penais: transação penal e suspensão condicional do processo, pensadas para delitos de pequena complexidade; acordo de não persecução penal, para pequena e média complexidade; e colaboração premiada, para delitos de grande complexidade.

10 e 11 do art. 28-A do CPP) (BRASIL, 1941).

Por fim, aponta a lei que a vítima deverá ser intimada tanto da homologação do acordo quanto de seu eventual descumprimento (§9º do art. 28-A do CPP) e que, caso o MP se recuse em propor o acordo, o investigado poderá requerer a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público (§14 do art. 28-A do CPP) (BRASIL, 1941).

Em termos de vantagens em se firmar um acordo de não persecução penal, pode-se apontar que a sua celebração não gera antecedentes criminais, ficando o seu registro em certidão somente para controlar o prazo de 5 anos que impede a celebração de outro acordo, e que, após o seu cumprimento integral, a extinção da punibilidade do investigado será decretada pelo juízo competente (§§ 12 e 13 do art. 28-A do CPP).

Atualmente, o ANPP é cabível em mais de 80% dos delitos previstos na legislação brasileira (MENDES; LUCCHESI, 2020, p. 56), motivo pelo qual se faz muito importante o seu estudo. Porém, além da teoria, muito vem se definindo na prática. Isso porque a prática forense criminal é essencialmente combativa, estando acusação e defesa tradicionalmente em posições antagônicas. Com o advento da colaboração premiada nos moldes previstos na Lei n. 12.850/2013, o consenso ganhou protagonismo no processo penal, e as partes antes em polos opostos passaram a ter que aprender a colaborar entre si, a fim de angariar benefícios para ambas (ROSA; BERMUDEZ, 2019).

Antes do ANPP, contudo, a lógica colaborativa atingia apenas processos de grande complexidade, em geral relacionados ao Direito Penal Econômico, o que mudou drasticamente com o Pacote Anticrime, que inseriu, obrigatoriamente, no cotidiano dos profissionais que atuam na área criminal a necessidade de saber negociar, sob pena de defasamento dos institutos, em especial para a defesa, que, se não for proativa e capacitada, acaba correndo o risco de apenas aderir as imposições apresentadas pelo Ministério Público (ROSA, 2022).

Com isso, para se compreender o ANPP, além de conhecer a lei, é preciso acompanhar as decisões dos Tribunais Superiores a seu respeito, que vem definindo os seus contornos e limites, e ademais, para fins de orientação e preparação para negociá-lo na prática, há que se consultar as orientações oficiais das instituições a respeito do tema.

A título de exemplo, citam-se a Orientação Conjunta nº 03/2018 do Ministério Público Federal, que orienta os membros do MPF a respeito de como proceder na negociação de ANPPs (BRASIL, 2018), e o Manual de Boas Práticas do Acordo de Não Persecução Penal, elaborado por comissão temática na OAB/SC (2021), que recomenda aos advogados e advogadas como proceder na prática. Fora esses dois exemplos, grande parte dos Ministérios Públicos estaduais possuem suas próprias orientações e recomendações, que devem ser consultadas para fins de aprimoramento da negociação do ANPP.

5. DESTRINCHANDO UM CASO PRÁTICO: TCC E ANPP FIRMADOS PELO CADE E MPRS, EM 2021, NUM CASO DE CARTEL EM MERCADO REGIONAL DE COMPRAS DE RESÍDUOS ANIMAIS

Como já dito anteriormente, o termo de compromisso de cessação de conduta não gera imunidade criminal, o que coloca o agente signatário sob risco de ter que responder criminalmente pelas mesmas condutas, com penas mais gravosas. Porém, nos casos de cartéis, existe a possibilidade



de se cumular a celebração do TCC com um acordo de não persecução penal, de forma a enfrentar, de maneira eficaz, a demanda em todas as suas frentes e conferir maior segurança jurídica àquele que procura o Estado para negociar.

Cumprido, portanto, apontar por quais motivos se sugere que seria vantajoso que o TCC e o ANPP fossem pensados e celebrados em conjunto, a partir de seus pontos em comum. Primeiramente, o objetivo de ambos os acordos é muito semelhante: o TCC visa evitar o processo administrativo, enquanto o ANPP busca evitar o processo penal.

Quanto a exigência da confissão, esta não encontra previsão em lei no TCC, mas o Regimento Interno do Cade, nos casos de cartéis, no seu art. 185, exige o reconhecimento de participação na conduta investigada. Athayde e De Grandis (2015) não entendem esse reconhecimento como implicação de confissão nos moldes criminais, o que se concorda, em especial ao se ler o referido dispositivo em conjunto com o §7º do art. 190, que dispõe que a manifestação do interesse dos representados em celebrar o TCC não implica confissão quanto à matéria de fato nem reconhecimento da ilicitude da conduta apurada.

Já no ANPP a confissão formal e circunstancial é um requisito para a celebração do acordo, contudo, tampouco configura assunção de culpa ou prova de autoria, pois não é produzida em juízo, ao longo de uma instrução de uma ação penal (no ANPP, processo sequer existe, pois se está na etapa de investigação) e só há reconhecimento de culpa no processo penal após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, conforme inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Logo, a confissão no ANPP é uma condição de procedibilidade, cuja finalidade principal é cumprir um requisito sem o qual o acordo não poderá ser celebrado (ROSA; ROSA; BERMUDEZ, 2021, p. 58).

Outro ponto relevante é a liberdade conferida às partes, em ambos os acordos, de pactuarem condições ou obrigações a serem cumpridas, além das previstas em lei. No TCC a previsão se encontra no inciso I do §1º do art. 85 da Lei n. 12.529/2011 (BRASIL, 2011) e no ANPP no inciso V do caput do art. 28-A do CPP (BRASIL, 1941). Contudo, não se admite a intervenção de terceiros no ANPP, ao contrário do TCC. O acordo penal é realizado e produz efeitos somente entre as partes – Ministério Público e investigado, acompanhado por defensor.

Na prática, isso pode significar a inclusão de uma cláusula de que o investigado pagará um único valor a título de prestação pecuniária, por exemplo, como condição para receber os benefícios tanto do TCC quanto do ANPP, ou seja, o processo administrativo só será arquivado e a punibilidade extinta após o pagamento integral do valor. E considerando a expertise e orientações procedimentais do Cade em fixar os valores a serem pagos, tanto a título de contribuição pecuniária quanto de multa, parâmetros estes inexistentes na legislação penal, há ainda um benefício extra do Estado em firmar os acordos em conjunto.

Para fins de exemplificação da ideia defendida neste trabalho, cumpre agora analisar o único caso, até os dias atuais, em que TCC e ANPP foram negociados e celebrados paralelamente pelo Cade e Ministério Público. Destriçar o evento, com base nas informações públicas, torna-se imprescindível diante de seu ineditismo⁹ e da inexistência de casos semelhantes, que impedem uma apresentação de histórico de casos visando a sua comparação.

⁹ Justamente em razão do ineditismo e pioneirismo neste caso concreto, a atuação do Cade foi reconhecida, tendo a autarquia recebido, em 2022, o prêmio Acordo de Não Persecução Penal, do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais (CADE GANHA..., 2022).

O caso é oriundo de uma atuação conjunta entre o Cade e o Ministério Público do Rio Grande do Sul (MPRS), que apuraram a existência de um cartel de compra de resíduos animais. As condutas investigadas teriam ocorrido entre 2009 a 2018. A operação foi deflagrada em 2017, com realização de busca e apreensão conjunta, conforme noticiado no site do MPRS (MP E CADE INVESTIGAM..., 2017).

Em decorrência dessa operação, o Cade celebrou um termo de compromisso de cessação de prática com os investigados pessoas jurídicas e físicas, ao mesmo passo que o MPRS celebrou acordos de não persecução penal com as pessoas físicas (MPRS FIRMA ACORDO..., 2021). Extrai-se trecho da versão pública da Nota Técnica n. 80/2021/CGAA6/SGA2/SG/CADE, que esclarece a questão:

II.3 DA COLABORAÇÃO COM O MPE/RS E NEGOCIAÇÃO CONJUNTA DESTE TCC E DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – ANPP

47. Cumpre ressaltar que a SG/Cade e o MPE/RS vêm colaborando mutuamente desde o início das investigações que se originaram na esfera criminal e possibilitaram, tanto ao Cade como ao MPE/RS identificar autoria e materialidade da conduta em tela e, cada órgão dentro de suas competências, evoluir para outras fases de suas respectivas investigações.

48. Tal colaboração permanece até o presente momento e foi fundamental para a consecução do presente TCC que teve sua negociação carreada de forma conjunta com a negociação do ANPP por parte do MPE/RS.

49. Neste ponto, deve-se ressaltar que a elaboração das cláusulas do TCC, negociação dos valores de contribuição pecuniária e, principalmente, elaboração do Histórico da Conduta, peça central de colaboração com o Cade, foi resultado de negociação conjunta entre os advogados dos Compromissários, membro e servidores do MPE/RS e os membros da comissão de negociação deste TCC. Estes, por seu turno, participarão ativamente das oitivas de confissão das Pessoas Físicas no âmbito do ANPP que, inclusive, será, após sua homologação pelo Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul, juntado como colaboração dos Compromissários aos autos do Processo Administrativo. (SEI CADE 0923720) (BRASIL, 2020)

Dessa parceria surgiu o Acordo de Cooperação Técnica (ACT n. 4/2021), entre CADE e MPRS, para aprimorar ações para coibir e prevenir infrações à ordem econômica, em especial a repressão às práticas de cartel (BRASIL, 2021).

O TCC foi firmado no âmbito do Processo Administrativo nº 08700.004404/2016-62 (BRASIL, 2016), tendo gerado o requerimento de TCC nº 08700.004894/2020-83 (BRASIL, 2020). Esclarece-se que os referidos autos são públicos, podendo ser consultados na pesquisa processual do SEI.

O termo de compromisso encontra-se juntado no documento SEI CADE 0925237 (BRASIL, 2020), e sua assinatura é datada de julho de 2021. Analisando os aspectos que interessam a esse trabalho, verifica-se que o acordo foi firmado por 4 pessoas jurídicas e 6 pessoas físicas, objetivando o arquivamento do processo administrativo em relação a todas elas, após o cumprimento integral das obrigações pactuadas. Do termo extrai-se a existência de cláusula de reconhecimento de participação na conduta por parte de todos os compromissários, seguindo, portanto, a orientação prevista no RICADE, ainda que sem correspondência na Lei de Defesa da Concorrência.



Em relação às obrigações assumidas, consta o compromisso de pagamento de contribuição pecuniária destinada ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, por parte de todos os compromissários, nos seguintes valores: as pessoas jurídicas se comprometeram a pagar R\$ 11.178.197,17; enquanto os valores para cada uma das pessoas físicas ficaram definidos em R\$ 120.000,00; R\$ 80.000,00; R\$ 851.672,17; R\$ 425.836,08; R\$ 80.000,00 e R\$ 425.836,08.

A forma de pagamento de todas as contribuições ficou definida em 4 parcelas, corrigidas anualmente pela taxa Selic, sendo a primeira parcela a ser paga em até 180 dias contados da data de publicação da homologação do TCC no Diário Oficial da União e as demais em intervalos iguais e consecutivos de 1 ano, considerando a data de vencimento da primeira parcela. Há também a exigência de apresentação de comprovante de pagamento ao Cade no prazo de até 15 dias após a sua realização.

Outro ponto relevante é a cláusula que trata do descumprimento do termo de compromisso. Ela especifica que eventual descumprimento pelos compromissários deverá ser obrigatoriamente declarado pelo Tribunal Administrativo do Cade, após procedimento administrativo de apuração, o que demonstra que eventual rescisão do acordo não se dará de forma automática.

Em relação ao atraso injustificado e sem consentimento prévio do recolhimento da contribuição pecuniária ou da apresentação do seu comprovante de pagamento, se for inferior a 30 dias, a inadimplência importará numa multa diária de R\$ 10.000,00 para as pessoas jurídicas e R\$ 1.000,00 para as pessoas físicas. Se o atraso for superior a 30 dias, caracteriza desídia e importa na declaração definitiva de descumprimento integral do TCC.

Além disso, a declaração de descumprimento implica na imposição de multa de R\$ 1.000.000,00 às pessoas jurídicas e R\$ 30.000,00 às pessoas físicas, com atualização pela Selic.

Há também uma cláusula de colaboração prevendo que as pessoas físicas compromissárias se comprometam a apresentar ao Cade cópia das transcrições de suas respectivas confissões no âmbito do ANPP junto ao MPRS em até 15 dias da homologação do referido acordo pelo juízo competente, observando-se o dever de manutenção absoluta da confidencialidade de tais transcrições.

Como se vê, o acordo é bem amarrado e detalhado, ocupando-se em dispor de todos os cenários possíveis e previsíveis. O TCC foi homologado, por maioria do Plenário do Tribunal do Cade, na 180ª Sessão Ordinária de Julgamento, realizada em 30 de junho de 2021, conforme documento n. SEI CADE 0928640 (BRASIL, 2020).

Em relação aos acordos de não persecução penal¹⁰, sabe-se que eles foram firmados por 15 pessoas físicas investigadas no âmbito de procedimentos investigatórios criminais instaurados no Ministério Público do Rio Grande do Sul (MPRS FIRMA ACORDO..., 2021).

As denúncias relacionadas ao crime de cartel não foram oferecidas em troca do cumprimento de algumas condições, como a prestação de serviços à comunidade e o pagamento, a título de reparação do dano e prestação pecuniária, do valor total de cerca de R\$ 5.900.000,00, destinados a hospitais para combate à Covid-19 e a entidades assistenciais para atendimento de pessoas em situação de vulnerabilidade social (MPRS FIRMA ACORDO..., 2021).

¹⁰ Não se fez uma análise pormenorizada das minutas dos ANPPs em razão das cautelares de homologação dos acordos terem tramitado em segredo de justiça no âmbito do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul. As únicas informações trazidas ao texto são aquelas de domínio público, divulgadas pelo próprio Ministério Público do Rio Grande do Sul, através de notícias em seu site.

Diante das informações acima colacionadas, foi possível constatar que a atuação conjunta entre as instituições, tanto para fins investigativos e de angariamento de provas, quanto de repressão e cessação das condutas ilícitas foi essencial para enfrentar a infração em todos os seus aspectos e consequências. Também pode-se dizer que as pessoas jurídicas e físicas envolvidas nas condutas foram efetivamente responsabilizadas pelos seus atos, assim como a própria sociedade foi ressarcida dos danos contra si cometidos.

Em especial ao se considerar os vultuosos valores pagos a título de prestação/contribuição pecuniária tanto no âmbito do TCC quanto do ANPP. Como inexistente regra procedimental de precificação da prestação pecuniária no processo penal, ainda mais em casos específicos como de cartel, acredita-se que os parâmetros previstos no art. 45 da Lei n. 12.529/2011¹¹ e as orientações constantes no Guia do Termo de Compromisso de Cessação para casos de cartel do Cade (BRASIL, 2016), adaptadas às especificidades do acordo penal, possam ser utilizadas como parâmetro de dosimetria, a luz dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e isonomia.

Portanto, o caso analisado serve como exemplo de que existem benefícios oriundos do compartilhamento de experiências, técnicas e práticas, entre as instituições responsáveis pela prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, na esfera administrativa e penal. Principalmente quando se fala em acordos, pois o Cade é a instituição referência no país na sua celebração, ainda uma novidade na esfera penal, que muito tem a aprender com a autarquia federal, motivo pelo qual se vê a cooperação como louvável.

Por outro lado, do ponto de vista dos investigados, a celebração conjunta do TCC e ANPP é o melhor cenário para resolver, definitivamente, a demanda em ambas as esferas, aumentando a segurança jurídica e a confiança na colaboração com o Estado, inclusive estimulando mais interessados a cooperar com as autoridades.

6. CONCLUSÃO

A crescente complexidade da apuração das infrações econômicas e o seu impacto em mais de uma esfera do Direito geram a necessidade de se pensarem novas estratégias de combate aos ilícitos, formando uma frente unificada e cooperante, que represente o Estado e defenda os interesses da sociedade. Uma dessas estratégias é a celebração de acordos entre o Estado e os investigados, objetivando a cessação das condutas, de forma célere e eficaz, em troca de benefícios a serem concedidos pela colaboração.

Há ao menos 10 anos o Cade vem se destacando no cenário nacional na celebração de acordos de leniência e termos de compromisso de cessação de conduta como táticas essenciais de repressão pública a cartéis, sendo hoje a autarquia referência no âmbito negocial.

¹¹ Art. 45. Na aplicação das penas estabelecidas nesta Lei, levar-se-á em consideração:

I - a gravidade da infração;

II - a boa-fé do infrator;

III - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;

IV - a consumação ou não da infração;

V - o grau de lesão, ou perigo de lesão, à livre concorrência, à economia nacional, aos consumidores, ou a terceiros;

VI - os efeitos econômicos negativos produzidos no mercado;

VII - a situação econômica do infrator; e

VIII - a reincidência (BRASIL, 2011).



Na esfera penal, em contrapartida, o processo penal vem se adaptando à ampliação dos espaços de consenso, principalmente com o advento do acordo de não persecução penal, inserido no CPP em 2019, pelo Pacote Anticrime.

Como o acordo de leniência antitruste gera imunidade criminal, só é possível se pensar em cumular acordos do Cade com os penais na hipótese de celebração de TCC. Quando o caso for de maior complexidade e além do crime de cartel, houver a imputação de outras condutas delituosas, em especial os crimes de organização criminosa, poderá se pensar em celebrar acordo de colaboração premiada. Porém, em casos que só envolvem o crime de cartel, por exemplo, o ANPP é uma possibilidade.

Celebrar o TCC e o ANPP em conjunto se torna, inclusive, um atrativo a ser oferecido ao investigado, que consegue resolver a demanda tanto na esfera administrativa quanto penal. Foi essa ideia que o CADE colocou em prática, de forma pioneira, em conjunto com o Ministério Público do Rio Grande do Sul, cujo caso prático foi analisado neste artigo.

Partindo das premissas de se entender o que são e para que servem os acordos, o que é um cartel, qual o cenário legal de requisitos e condições do TCC e do ANPP, quais seus pontos em comum e suas especificidades, foi possível compreender a importância e quiçá necessidade de, quando possível, ambos sejam celebrados em conjunto. Uma comparação procedimental entre os acordos foi trazida numa tabela confeccionada pela autora, que consta como anexo deste trabalho.

Com a cooperação técnica entre Cade e MPRS viu-se que a possibilidade tem aplicabilidade prática vantajosa, que fez retornar à sociedade valores vultuosos e cessou as condutas ilícitas. A partir disso, espera-se que a prática de celebração conjunta de TCC e ANPP siga progredindo.

Contudo, sabe-se que ainda há um longo caminho a ser percorrido, em especial ao se sopesar a defesa dos interesses da sociedade com as garantias daqueles que são investigados e acusados na esfera penal. Enquanto o Cade ostenta anos de estudos, capacitação e experiência na celebração de acordos, além de uma extensa previsão procedimental, tanto em lei quanto em seu regimento interno, entendendo a importância das premissas negociais do ganha-ganha, confiança, lealdade e autonomia da vontade das partes (ROSA; BERMUDEZ, 2019), na área criminal os acordos ainda são uma novidade. As previsões legais a respeito de seus procedimentos são insuficientes, e seus limites vão se definindo a partir de erros e acertos na prática, que esbarram na ausência de preparo e qualificação dos profissionais, tão acostumados a atuar em polos opostos.

Para colaborar, é preciso que as regras do jogo estejam previamente bem estabelecidas, além de ser necessário ouvir, ceder e confiar. Quando se trata da liberdade de uma pessoa, que é o que está em jogo na esfera penal, o cuidado e preparo deve ser redobrado. Por isso se espera que o Cade siga disposto a compartilhar a sua expertise, pois todos têm a ganhar com isso, em especial a sociedade.

REFERÊNCIAS

- ATHAYDE, Amanda; DE GRANDIS, Rodrigo. Programa de leniência antitruste e repercussões criminais: desafios e oportunidades recentes. *In*: CARVALHO, Vinicius Marques de (org.). **A lei 12.529/2011 e a nova política da concorrência**. São Paulo: Singular, 2015. p. 287-304.
- ATHAYDE, Amanda; FONSECA JÚNIOR, Marco Antonio. TCCs em casos de cartel no Cade: meios de obtenção de prova ou pactos de ajustamento de conduta? **Jota**, São Paulo, 24 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/45ACwHG>. Acesso em: 24 mar. 2022.
- ATHAYDE, Amanda; FREITAS, Sarah Roriz de. Leniência antitruste e termos de compromisso antitruste na teoria e na prática: requisitos e fases de negociação. *In*: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de; KIRCHER, Luís Felipe Schneider (coord). **Justiça Consensual: acordos criminais, cíveis e administrativos**. Salvador: Juspodivm, 2022. p. 895-934.
- BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Acordo de Cooperação Técnica n. 4/2021**. Brasília: Cade, 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3WzV9Y6>. Acesso em: 27 mar. 2022.
- BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Guia Termo de Compromisso de Cessação para casos de cartel**. Brasília: Cade, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/37e7SdX>. Acesso em: 04 mar. 2022.
- BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo nº 08700.004404/2016-62**. Brasília, 2016.
- BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Requerimento de TCC nº 08700.004894/2020-83**. Brasília, 2020.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 1941.
- BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; [...] e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2011.
- BRASIL. **Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2013.
- BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília: Presidência da República, 2019.
- BRASIL. **Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990**. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990.
- BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XII, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1993.
- BRASIL. Ministério Público Federal. **Orientação conjunta nº 03/2018**. Brasília: Ministério Público Federal, 2018. Disponível em: <https://bit.ly/45ANLAA>. Acesso em: 20 mar. 2022.



CABRAL, Rodrigo Ferreira Leite. **Manual do acordo de não persecução penal**. Salvador: Juspodivm, 2020.

Cade Ganha Prêmio Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais. **Conselho Administrativo de Defesa Econômica**, Brasília, 11 de novembro de 2022. Disponível em: <https://bit.ly/43dU3Uz>. Acesso em 15 nov. 2022.

JARDIM, Isabel; VILANOVA, Polyanna. O TCC e a discricionariedade do Cade: algumas reflexões. Consultor Jurídico, São Paulo, 4 de junho de 2021. Disponível em: <https://bit.ly/438ICxu>. Acesso em: 03 mar. 2022.

MARRARA, Thiago. Acordos no direito da concorrência. **Revista de Defesa da Concorrência**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 78-103, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3oB47b2>. Acesso em: 24 mar. 2022.

MARTINEZ, Ana Paula. **Repressão a cartéis**: interface entre direito administrativo e direito penal. São Paulo: Singular, 2013.

MENDES, Tiago Bunning; LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Lei anticrime**: a (re)forma penal e a aproximação de um sistema acusatório? São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

MP E CADE INVESTIGAM cartel de compra de resíduos animais envolvendo multinacional. Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 14 de novembro de 2017. Disponível em: <https://bit.ly/423V6oM>. Acesso em: 27 mar. 2022.

MPRS FIRMA ACORDO de não persecução penal de R\$ 5,9 milhões em investigação de prática de crime de cartel. **Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, 16 de setembro de 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3OFymZ6>. Acesso em: 27 mar. 2022.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DE SANTA CATARINA (OAB/SC). **Manual de boas práticas do acordo de não persecução penal**. Florianópolis: Ordem dos Advogados do Brasil, 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3op0QMc>. Acesso em: 20 mar. 2022.

ROSA, Alexandre Morais da; BERMUDEZ, André Luiz. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico**. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2019.

ROSA, Alexandre Morais da; ROSA, Luísa Walter da; BERMUDEZ, André Luiz. **Como negociar o acordo de não persecução penal**: limites e possibilidades. Florianópolis: Emais, 2021.

ROSA, Luísa Walter da. A necessária relação entre liberdade negocial e protagonismo da defesa nos acordos penais. **Boletim do IBCCrim**, São Paulo, ano 30, v. 354, p. 26-28, 2022.

SOUZA, Alexandre Barreto de; POSSAMAI, Raquel Mazzuco Sant'Ana; ALVES, Waldir. Possibilidade de Concessão de Imunidade Criminal ao Signatário dos Termos de Compromisso de Cessação de Conduta no Cade. **Revista de Defesa da Concorrência**, Brasília, v. 10, n. 1, p. 109-125, 2022.

SUXBERGER, Antonio Henrique Cardoso. **Acordo de não persecução penal**: o exercício da ação penal e a questão prisional como problema público. Brasília: Fundação Escola, 2019.

ANEXO

Quadro 1 – Tabela comparativa entre TCC e ANPP em casos de cartel

	TCC	ANPP
Previsão legal	Art. 85 da Lei n. 12.529/2011	Art. 28-A do Código de Processo Penal
Complementação da previsão legal	Regimento Interno do Cade (art. 179 a art.196)	Manuais de boas práticas, orientações, resoluções elaboradas pelo MPF, MPs estaduais e OAB
Quem pode celebrar	Pessoas físicas ou jurídicas	Pessoas físicas
Representante estatal	Superintendência-Geral do Cade ou Tribunal do Cade	Ministério Público
Iniciativa das tratativas	Pode partir do administrado ou do próprio Cade	Pode partir do investigado ou do MP
Momento processual	Qualquer momento do procedimento administrativo	Ao término das investigações da etapa extrajudicial, antes do oferecimento da denúncia
Homologação	Conselho do Cade	Judicial
Crítérios	Conveniência e oportunidade da autoridade	Necessidade e suficiência para repressão e prevenção do crime
Requisitos	Colaboração com a instrução processual; reconhecimento de participação na conduta investigada.	Não ser caso de arquivamento das investigações; confissão formal e circunstancial do crime; infração penal sem violência ou grave ameaça, com pena mínima inferior a 4 anos
Condições	Obrigação de não praticar a conduta investigada ou agir de forma a gerar os seus efeitos lesivos; pagamento de multa em caso de descumprimento total ou parcial das obrigações assumidas; pagamento de contribuição pecuniária ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos; outras obrigações jugadas cabíveis.	Reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo se impossível; renunciar voluntariamente a bens e direitos que sejam instrumentos, produto ou proveito do crime; prestação de serviços à comunidade; pagamento de prestação pecuniária ou outra condição indicada pelo MP, desde que proporcional e compatível com a infração imputada
Obrigatoriedade da confissão	Não possui previsão legal, mas o RICADE prevê, no seu art. 185 que, em casos de investigação de acordo, combinação, manipulação ou ajuste entre concorrentes, o compromisso de cessação deverá, necessariamente, conter reconhecimento de participação na conduta investigada por parte do compromissário	É obrigatória. O investigado deverá confessar formal e circunstancialmente a prática criminosa



Benefícios	Suspensão do processo administrativo com a celebração do acordo e arquivamento após o cumprimento de todas as condições	Não oferecimento da denúncia e, ao final, cumpridas as condições, extinção da punibilidade
Vedação temporal de celebração de novo acordo	Regra do “one shot”: o requerimento de TCC só poderá ser apresentado uma única vez (§4º do art. 85 da Lei n. 12.529/2011 e §4º do art. 179 do RICADE)	Pode ser celebrado a cada 5 anos contados da data do cometimento do crime, desde que o investigado não tenha se valido de outro ANPP, transação penal ou suspensão condicional do processo no período
É direito subjetivo do administrado/investigado?	Não. TRF1 - Agravo de Instrumento nº 2007.01.00.059730-8	Pendente de uniformização jurisprudencial; grande debate doutrinário
É permitida a intervenção de terceiros no acordo?	Sim. Terceiros titulares de direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada ou legitimados à propositura de ação civil pública	Não.

Fonte: A autora (2023).