

Idas e vindas na abordagem de crimes corporativos nos EUA

Autor(a): Amanda Athayde

Publicado em: 01 de fevereiro de 2022

Publicação: jota_import

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colunistas/amanda-athayde/idas-e-vindas-na-abordagem-de-crimes-corporativos-nos-eua>

Fonte original:

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/idas-e-vindas-na-abordagem-de-crimes-corporativos-nos-eua>

Identificador citável: juristube.com.br/colunistas/amanda-athayde/idas-e-vindas-na-abordagem-de-crimes-corporativos-nos-eua#ep-838d9ba7

Resumo

Há repercussões para os colaboradores em crimes corporativos no Brasil? Qual o grau de colaboração exigido para um acordo de leniência?

Texto integral

Nos últimos seis anos, o Departamento de Justiça dos Estados Unidos (DoJ) passou por mudanças na abordagem de crimes do colarinho branco/corporativos e na celebração de acordos com empresas e indivíduos investigados. Para melhor compreensão dessa linha do tempo, bem como das possíveis repercussões, apresentar-se-á, inicialmente, o posicionamento adotado em 2015 pela então advogada geral substituta Sally Yates, no que ficou conhecido como Yates Memo. Em seguida, será explicada a interrupção, na prática, deste posicionamento, com a chegada de Rod Rosenstein ao DoJ, em 2018. Adiante, será apresentado memorando recém-publicado, em outubro de 2021, da advogada-geral substituta Lisa Monaco. Por fim, serão apresentadas algumas reflexões sobre o tema e possíveis repercussões para o Brasil. Em setembro de 2015, o que ficou conhecido como memorando Yates propôs, após estudos de um grupo de trabalho de advogados públicos, uma abordagem diferente na tentativa de individualizar a responsabilidade por crimes do colarinho branco/corporativos. Segundo o memorando, “devido ao caráter difuso da atribuição de responsabilidade em grandes empresas, pode ser difícil a determinação de conhecimento e intenção para além do considerado razoável. A questão é particularmente difícil ao tratarmos de altos executivos que podem estar insulados das tarefas do dia a dia, onde as condutas ocorrem” [1]. Desta forma, a proposta inicial do memorando Yates em 2015 já incluía: revelação de todos os fatos relevantes que dissessem respeito a indivíduos responsáveis pela conduta para que a empresa se qualificasse para celebração de acordos com o DoJ; foco em responsabilização dos indivíduos para além das empresas desde o início das investigações; comunicação constante entre os procuradores das áreas civil e criminal responsáveis pelo caso; não atenuação da responsabilidade individual, seja na esfera civil ou na criminal pelo DoJ na celebração de acordos, salvo circunstâncias extraordinárias; não encerrar tratativas com empresas sem um plano claro de resolução para as questões individuais referentes a empresa investigada; consideração de fatores para além da capacidade de pagamento do indivíduo para decisão de processar ou não um caso na esfera civil. Cerca de três anos depois, em 2018, Rod Rosenstein, então advogado-geral substituto, reafirmou a

importância de se punir os indivíduos responsáveis pelas condutas. No entanto, em trechos de sua declaração, postula que a partir da revisão de políticas do departamento, as empresas deverão identificar os indivíduos que estão substancialmente envolvidos com a conduta investigada e prestar informações sobre eles. Em seguida, ao defender a medida, Rod Rosenstein diz que a ideia de requerer que a empresa localize e reporte qualquer pessoa envolvida em uma potencial conduta ilegal independente de sua relação com a empresa ou nível de decisão pode parecer uma boa ideia no começo, mas em casos onde o governo alegue que atividades de rotina de diversos empregados sejam parte de uma conduta ilegal durante um período longo de tempo não é prático que a empresa identifique todo e qualquer empregado que teve qualquer participação na conduta. Ele conclui afirmando que é especialmente desafiador quando governo (representado pelo DoJ) e empresa investigada discordam na definição do escopo da conduta. Sendo assim, apesar de ser uma política percebida como mais rígida em relação às empresas investigadas, Rosenstein argumenta que ela é de difícil aplicação prática, e que não foi aplicada completamente em alguns casos por impedirem o seguimento das investigações e a aplicação de resoluções, bem como por desperdiçarem recursos do departamento, como tempo e pessoal. Pugando então por uma abordagem que define como “funcional no mundo real de recursos investigativos” [2], Rod Rosenstein propõe assumir a boa-fé da empresa que busca acordo com o governo como padrão na apresentação dos fatos relevantes e que o direito aos benefícios da cooperação não seja concedido apenas se o departamento suspeitar de má-fé. Por fim, Rosenstein afirma que, devido à diferença de natureza entre as esferas civil e criminal, a abordagem que ele define como “tudo ou nada” [3], implementada pelo memorando Yates, é prejudicial para o seguimento das investigações na esfera civil. Sendo o foco a responsabilização dos indivíduos na alta direção, os advogados civis não poderiam perder tempo processando todos os indivíduos que tiveram conexão com a conduta alegadamente ilegal, ou atrasar a implementação de resoluções em virtude do volume processual. Recentemente, porém, tivemos uma nova reviravolta nessas idas e vindas. Em outubro de 2021, a advogada-geral substituta Lisa Monaco propôs um retorno à orientação anterior, do memorando Yates, e afirmou que as distinções criadas no momento em que as empresas definem quem está ou não substancialmente envolvido na prática das condutas investigadas dão às empresas uma discricionariedade grande demais do que deve ou não ser compartilhado com os procuradores governamentais. Monaco reforça então que a orientação de Rosenstein ignora a ideia de que indivíduos com envolvimento periférico nas condutas também possuem informações importantes sobre o caso, e que os agentes do governo são muitas vezes melhor equipados que as próprias empresas para identificar a relevância e a culpabilidade dos indivíduos [4]. O segundo ponto da proposta de Monaco é a consideração de todo o histórico de infrações das empresas nas esferas civil, criminal e regulatória na decisão do DoJ de qual resolução é mais apropriada para o caso concreto [5]. Até então, eram consideradas apenas condutas prévias do mesmo tipo. Por exemplo, uma empresa investigada por violação do Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) teria apenas o histórico de violação desta lei levado em consideração. O terceiro ponto abordado pela advogada pública é o uso de monitores corporativos externos por parte do DoJ para verificar pontos onde houver indícios de não conformidade com os acordos firmados e as resoluções implementadas [6]. Para além das determinações de políticas para o presente, Monaco traz pontos que deverão ser abordados pelo DoJ futuramente, como por exemplo a mudança na forma de lidar com empresas que são violadoras contumazes e que respondem a processos em diversas instâncias. Citando que entre 10 e 20% das empresas que sofreram intervenções do DoJ são reincidentes, o DoJ precisaria encontrar formas diferentes de lidar com estas empresas, relativamente às que estão sofrendo intervenções pela

primeira vez. Em síntese, portanto, a abordagem presente no memorando Monaco pretende expandir as obrigações das empresas investigadas durante a celebração de acordos com o DoJ, bem como incentivar a aplicação de monitoramento externo para garantir o cumprimento de obrigações. Algumas das mudanças são as seguintes: para obter benefícios através de acordos de cooperação com o governo, as empresas investigadas deverão informar ao DoJ toda informação considerada como “não privilegiada” de todos os indivíduos envolvidos, independente do vínculo com a empresa; considerar o histórico completo de infrações previamente cometidas pela empresa investigada, não apenas o de condutas similares à investigada; revisão e mudança da posição anterior, presumidamente contrária à imposição de monitoramento externo às empresas sancionadas ou celebrantes de acordos com o departamento, para uma que privilegie este tipo de ação [7] . Todas essas idas e vindas, que ora tornam mais restrito e ora afrouxam as exigências para a celebração de acordos de colaboração de crimes do colarinho branco/corporativos com o DoJ, evidencia que toda escolha traz suas consequências. Como já diria uma música bastante conhecida no Brasil: “cada escolha é uma renúncia, isso é a vida” [8] . Ou seja, não dá para se querer uma política pública mais restritiva e exigente, como a dos memorandos Yates e Monaco, sem se arcar com as consequências de uma possível redução na propositura de acordos. Por sua vez, não dá para querer uma política pública mais flexível à negociação e à assinatura de acordos sem arcar com os riscos de se ter que realizar novas investigações no futuro, seja para abarcar novos indivíduos e empresa, seja para abarcar novas práticas. E essa escolha de política pública, aplicável aos crimes corporativos, pode impactar investigações de corrupção, por exemplo, bem como de cartéis, já que ambos são crimes nos Estados Unidos e no Brasil [9] . Se durante a vigência das orientações do Memorando Yates, de 2015, a divisão antitruste do DoJ foi questionada e pressionada a demonstrar que era capaz de processar e responsabilizar indivíduos, a expectativa é que isso ocorra novamente sob a orientação do Memorando Monaco, agora de 2021. Em 2015, a divisão antitruste superou as dúvidas ao apresentar dados de responsabilização individual ao longo das décadas convergentes com a de outras divisões do departamento. Porém, com a publicação das orientações do Memorando Monaco, e a recente ênfase da divisão de convergir com as práticas de persecução adotadas por outras divisões, bem como a migração de procuradores da divisão criminal para cargos sêniores na divisão antitruste, há dúvidas sobre se as orientações gerarão mudanças na forma como os casos antitruste serão abordados. Caso a divisão antitruste novamente demonstre que, embora a persecução de casos de infrações antitruste possua particularidades em relação a outros crimes do colarinho branco, suas práticas estão em consonância com as de outras divisões do departamento, a era Monaco não deverá trazer grandes alterações nos procedimentos atuais. Porém, caso as orientações sejam adotadas na mesma forma e profundidade pretendidas para a esfera criminal, é possível que ocorram mudanças significativas, que afetarão não só o valor das multas e alcance das sanções, mas também impactem toda a estrutura de incentivos que permeia a celebração de acordos de colaboração entre o governo norte-americano e agentes privados. Algumas reflexões podem ser aportadas sobre esses possíveis impactos na celebração de acordos de colaboração envolvendo crimes corporativos. Atualmente, a legislação estadunidense prevê [10] o cálculo de um escore de culpabilidade para cálculo de multas, escore este que é impactado apenas por condutas similares à que está sendo apurada e com o horizonte temporal máximo de 5 ou 10 anos. Se as orientações do memorando Monaco forem adotadas de forma a interferir neste cálculo, haverá uma necessidade de readequação dos atores frente ao crescente custo de reincidência. De forma adicional, os acordos de leniência firmados pela divisão antitruste do DoJ compreendem a não persecução apenas de ilícitos antitruste de natureza federal, e há tensão acerca de empresas que

teriam deixado de reportar condutas ilícitas federais de diferentes naturezas, não apenas antitruste. A abordagem holística [11] do histórico empresarial proposta pelo memorando Monaco poderá alterar a decisão das empresas de reportar ou não condutas ao regulador. Há também a possibilidade de impactos negativos na celebração de outros tipos de acordo, quando a empresa não é a primeira a reportar e precisa buscar formas alternativas de atenuar a multa e a sanção. Ainda, ao tratarmos das condutas antitruste per se , percebemos que, ao contrário de investigações como as de pagamento de propina sob o FCPA, onde tipicamente há uma empresa envolvida com a qual se estabelecem acordos, os ilícitos antitruste em geral envolvem uma multiplicidade de atores corporativos, e o estabelecimento de evidências conta também com o interesse de uma ou mais empresas colaboradoras em reduzir as possíveis sanções. Sendo assim, há um balanço de poder específico no que tange à celebração dos acordos de leniência antitruste em relação a outros acordos, balanço que sob a orientação do memorando Monaco tornaria mais complexa a cooperação. Por fim, no que diz respeito ao uso do monitoramento externo em empresas investigadas por violações ao direito antitruste, apesar de o DoJ ter incorporado recentemente a prática de proposição de acordos de não persecução, desde que as empresas estabeleçam procedimentos internos de compliance (Deferred Prosecution Agreements, o DPA) , tais acordos não contaram com o estabelecimento de monitoramento externo, ou seja, de “terceiro com autonomia e independência perante a empresa monitorada, que acompanhará suas ações relativas ao programa de compliance e verificará se sua atuação está se dando de forma íntegra” [12] . Tal medida foi utilizada pelo DoJ apenas uma vez [13] , após a condenação judicial, e, caso a divisão resolva aderir a tais práticas, deverá ser observado o impacto na decisão das empresas colaborarem com as investigações, tendo em vista o custo de um eventual monitoramento posterior para o agente privado. Todas essas reflexões, bastante atuais no contexto norte-americano, podem e devem estar no radar de advogados, consultores e autoridades públicas no Brasil (Ministérios Públicos, Cade, CGU, AGU). Qual o grau de colaboração exigido para a celebração de um acordo de leniência? [14] É necessário reportar todas as infrações praticadas ao longo de toda a vida empresarial, ou seria possível “recortar” trechos, aplicando-se a proteção do acordo apenas a estes trechos específicos? Seria necessário identificar todos os indivíduos e empresas participantes da infração no momento da assinatura do acordo ou seria possível que essa colaboração fosse manifestada ao longo da instrução processual, assumindo a boa-fé da empresa como pressuposto? Caso fosse identificada a ausência de reporte de parte da conduta, essa lacuna seria considerada como ausência de colaboração e, portanto, anulados os efeitos do acordo, ou seria considerado um fato comum diante dessa visão da prática empresarial e das investigações internas, sem reflexos negativos imediatos aos colaboradores? Seria o caso de considerar a situação financeira do infrator quando da propositura de ações cíveis de ressarcimento? Qual a melhor forma de lidar com empresas que praticam crimes corporativos de modo recorrente? Políticas de compliance empresarial, caracterizados pela autorregulação, seriam suficientes para se prevenir futuros ilícitos, ou seria necessária uma medida mais drástica, como um monitoramento externo, em que pesem seus pesados custos financeiros? Todas estas são perguntas difíceis de se responder de forma única e direta, mas que merecem um avanço na reflexão e nos debates no Brasil. [1] Individual Accountability for Corporate Wrongdoing – Memorandum for the Assistant Attorney General, US Department of Justice. Disponível em: <https://www.justice.gov/archives/dag/file/769036/download> - Acesso em 12/01/2022 [2] Deputy Attorney General Rod J. Rosenstein Delivers Remarks at the American Conference Institute's 35th International Conference on the Foreign Corrupt Practices Act. Disponível em <https://www.justice.gov/opa/speech/deputy-attorney-general-rod-j-rosenstein-delivers->

remarks-american-conference-institute-0 ; Acesso em 12/01/2022 [3] Id. [4] Deputy Attorney General Lisa O. Monaco Gives Keynote Address at ABA's 36th National Institute on White Collar Crime. Disponível em: <https://www.justice.gov/opa/speech/deputy-attorney-general-lisa-o-monaco-gives-keynote-address-abas-36th-national-institute> Acesso em 12/01/2022 [5] Id. [6] Corporate Crime Advisory Group and Initial Revisions to Corporate Criminal Enforcement Policies. US Department Of Justice. Disponível em: <https://www.justice.gov/dag/page/file/1445106/download> Acesso em 12/01/2022 [7] The Monaco Memo: What Could It Mean for Criminal Antitrust Enforcement? - Ann Marie O'Brien, Brent Snyder, Sean Sandoloski. Competition Policy International. Disponível em: https://www.competitionpolicyinternational.com/the-monaco-memo-what-could-it-mean-for-criminal-antitrust-enforcement/#_ftn8 Acesso em 12/01/2022 [8] CHARLIE BROWN JR. Lutar Pelo Que É Meu. Imunidade Musical, faixa 3. EMI, 2005. Disponível em: <https://youtu.be/JLrVtc1jUBc> Acesso em 12/01/2022. [9] Nos EUA: Sherman Act; Clayton Act; Federal Trade Commission Act (15 U.S.C, Chapter 1, §1, §12 and Chapter 2, Subchapter 1) Disponível em: <https://uscode.house.gov/browse/prelim@title15&edition=prelim> No Brasil, Lei 12.529/2011, Art.36, Lei 8137/90, Art. 4º, II, e 14.133/2021, Art. 178. Disponíveis em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm e http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm - Acessos em 12/01/2022 [10] U.S. Sentencing Guidelines § 8C2.5 Disponível em: <https://guidelines.uscourts.gov/gi/%C2%A78C2.5> Acesso em 12/01/2022 [11] A abordagem aqui mencionada se refere ao conceito de omnibus question utilizado nas investigações. Trata-se de questionar as testemunhas sob juramento se elas possuem conhecimento sobre atividades ilegais em qualquer outra área/setor que não o diretamente investigado, e é utilizado para incentivar a delação dos depoentes. Fonte : United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). The use of leniency programmes as a tool for the enforcement of competition law against hardcore cartels in developing countries (2010). Disponível em: https://unctad.org/system/files/official-document/tdrbpconf7d4_en.pdf - Acesso em 12/01/2022 [12] ATHAYDE, Amanda. Manual dos Acordos de Leniência no Brasil: teoria e prática – CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP. 2ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 607. Ver também: SZMID, Rafael. Monitores Corporativos Anticorrupção No Brasil: Um Guia Para Sua Utilização No Processo Administrativo e Judicial. Quartier Latin; 1ª edição, 2021. [13] Taiwan-Based AU Optronics Corporation, Its Houston-Based Subsidiary and Former Top Executives Convicted for Role in LCD Price-Fixing Conspiracy. Disponível em: <https://www.justice.gov/opa/pr/taiwan-based-au-optronics-corporation-its-houston-based-subsidiary-and-former-top-executives> ; Acesso em 12/01/2022 [14] ATHAYDE (2021), Id. Cit. 14

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

ATHAYDE, Amanda. Idas e vindas na abordagem de crimes corporativos nos EUA. *jota_import*, 1 fev. 2022. Disponível em:

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/idas-e-vindas-na-abordagem-de-crimes-corporativos-nos-eua>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/amanda-athayde/idas-e-vindas-na-abordagem-de-crimes-corporativos-nos-eua>. Acesso em: 26 ago. 2026.

APA 7ª edição

Athayde, A. (2022, February 1). Idas e vindas na abordagem de crimes corporativos nos EUA. **jota_import**. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/idas-e-vindas-na-abordagem-de-crimes-corporativos-nos-eua>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

ATHAYDE, Amanda. 2022. "Idas e vindas na abordagem de crimes corporativos nos EUA." **jota_import**, February 01. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/idas-e-vindas-na-abordagem-de-crimes-corporativos-nos-eua>

BibTeX

```
@article{amanda-athayde-idas-e-vindas-na-abordagem-de-crimes-cor-2022,  
  author = {Athayde, Amanda},  
  title = {Idas e vindas na abordagem de crimes corporativos nos EUA},  
  journal = {jota_import},  
  year = {2022},  
  url = {https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/idas-e-vindas-na-abordagem-de-crimes-corporativos-nos-eua},  
  urldate = {2022-02-01}  
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-CompartilhaIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>

JurisTube — Acervo Digital de Direito

<https://juristube.com.br/colunistas/amanda-athayde/idas-e-vindas-na-abordagem-de-crimes-corporativos-nos-eua>

PDF gerado em 2026-08-26 21:53 UTC