

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**CONFLITOS INSTITUCIONAIS NA CELEBRAÇÃO DE ACORDOS DE
LENIÊNCIA ANTICORRUPÇÃO NO ÂMBITO FEDERAL**

BERNARDO HOSANNAH PHILLIPS

Rio de Janeiro

2019/2

BERNARDO HOSANNAH PHILLIPS

**CONFLITOS INSTITUCIONAIS NA CELEBRAÇÃO DE ACORDOS DE
LENIÊNCIA ANTICORRUPÇÃO NO ÂMBITO FEDERAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Geraldo Luiz Mascarenhas Prado.

Rio de Janeiro

2019/2

CIP - Catalogação na Publicação

P558c Phillips, Bernardo Hosannah
Conflitos Institucionais na Celebração de Acordos
de Leniência Anticorrupção no Âmbito Federal /
Bernardo Hosannah Phillips. -- Rio de Janeiro, 2019.
77 f.

Orientador: Geraldo Luiz Mascarenhas Prado.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Naciona de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Acordos de leniência. 2. Anticorrupção. 3.
Conflitos institucionais. 4. Insegurança jurídica. I.
Prado, Geraldo Luiz Mascarenhas, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos
pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

BERNARDO HOSANNAH PHILLIPS

**CONFLITOS INSTITUCIONAIS NA CELEBRAÇÃO DE ACORDOS DE
LENIÊNCIA ANTICORRUPÇÃO NO ÂMBITO FEDERAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Geraldo Luiz Mascarenhas Prado.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2019/2

RESUMO

O Brasil adotou nos últimos anos medidas anticorrupção em consonância com os padrões internacionais, seguindo inclusive a tendência mundial de resolução nesses casos, por meio de acordos de leniência. A ferramenta, originária do direito concorrencial, é fundada em uma lógica econômica racional, porém apresenta problemas em seu transplante na seara do combate à corrupção, entre eles a insegurança jurídica decorrente da multiplicidade de órgãos envolvidos no resguardo do erário público e da probidade administrativa. A pesquisa buscou analisar exatamente os conflitos institucionais entre as autoridades colegitimadas para a celebração dos acordos de leniência anticorrupção. Há um enfoque nos órgãos protagonistas no âmbito federal, quais sejam, a Controladoria-Geral da União, a Advocacia-Geral da União, o Ministério Público Federal e o Tribunal de Contas da União.

Palavras-chave: Acordos de leniência; Anticorrupção; Conflitos institucionais; Insegurança jurídica.

ABSTRACT

In the recent years, Brazil has adopted anti-corruption measures in line with the international standards, including in relation to the global trend of resolution in these cases, through the use of leniency agreements. The instrument, which was originated in antitrust law, is based on a rational economical logic, however it presents issues related to its transplantation to the anticorruption context, among which the legal uncertainty which emerges from the multiplicity of institutions involved in safeguard of the public purse and the administrative probity. The research sought to analyse the institutional conflicts between collegitimate authorities engaged in the signing of anti-corruption leniency agreements. It is focused on the federal bodies involved, namely, the General-Comptroller's Office, the General-Attorney's Office, the Federal Prosecutors' Office and the Federal Court of Accounts.

Key-words: Leniency Agreements; Anticorruption; Institutional conflicts; Legal Uncertainty.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. PANORAMA NORMATIVO ANTICORRUPÇÃO	9
1.1. O Foreign Corrupt Practices Act (EUA)	9
1.2 Convenções internacionais	13
1.2.1 A Convenção Interamericana Contra a Corrupção (OEA)	13
1.2.2 A Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (OCDE).....	15
1.2.3 A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (ONU)	18
1.3 O United Kingdom Bribery Act (Reino Unido).....	20
1.4 A Lei Anticorrupção Brasileira (Lei nº 12.846/2013).....	21
2. OS ACORDOS DE LENIÊNCIA.....	26
2.1 As origens históricas e normativas	27
2.2 Os fundamentos teóricos dos programas de leniência.....	31
2.3 Leniência no contexto anticorrupção	35
2.4 O acordo de leniência na lei anticorrupção brasileira	37
3. CONTEXTO INSTITUCIONAL.....	40
3.1 Controladoria-Geral da União	42
3.2 Advocacia-Geral da União	46
3.3 Ministério Público Federal	50
3.4 Tribunal de Contas da União.....	53
4. OS CONFLITOS EM MARCHA	56
4.1 Experiência concreta	57
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	64
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	66

INTRODUÇÃO

A corrupção é um problema mundial, tanto no sentido de que assola países no mundo inteiro quanto no seu teor transfronteiriço, este último amplificado pela globalização. A constatação da origem e destino dos recursos envolvidos, bem como das consequências deletérias dos atos de corrupção para o desenvolvimento dos países e para concorrência nos mercados, vindicaram uma resposta pela comunidade internacional.

Nesse contexto, os Estados Unidos se estabeleceram como modelo paradigmático, responsável por conceber tanto o enquadramento normativo de combate à corrupção, que seria irradiado por organismos internacionais por meio de de convenções cujo teor espelha a lei norte-americana pertinente; quanto a própria forma de abordagem da questão, por meio de do uso de acordos cuja conceptualização surgiu originariamente no direito concorrencial.

O Brasil, como membro da comunidade internacional, promulgou a Lei nº 12.846/2013 – referida comumente como Lei Anticorrupção – nos moldes prescritos pelas convenções das quais é signatário. Nesta lei está previsto o acordo de leniência para atos lesivos contra a Administração Pública, usados como ferramentas de obtenção de provas por meio de da colaboração de agentes infratores, que, por sua vez, recebem alguns benefícios.

Mas a referida lei não é a única que cuida da corrupção e de seus efeitos no erário público e na probidade administrativa. Na realidade, o Brasil adota um sistema multiagencial de combate à corrupção, com diversas instituições envolvidas.

Nesse sentido, questiona-se: o modelo multiagência brasileiro de combate à corrupção é passível de proporcionar a segurança jurídica necessária ao sucesso dos acordos de leniência?

O objetivo geral da pesquisa é analisar o modelo brasileiro de combate à corrupção e verificar sua compatibilidade com a lógica racional dos acordos de leniência anticorrupção no âmbito federal.

Como objetivos específicos, busca-se traçar o panorama normativo anticorrupção no mundo e no Brasil; analisar as origens e fundamentos dos acordos de leniência; verificar as

funções de cada um dos órgãos envolvidos na celebração de acordos de leniência anticorrupção no âmbito federal; e examinar os conflitos institucionais entre os órgãos no tocante à celebração dos acordos de leniência anticorrupção.

O método de abordagem da pesquisa será o dedutivo. Pretende-se no primeiro momento traçar o panorama normativo geral de combate a corrupção. Em um segundo momento, analisar-se-á os acordos de leniência, como uma ferramenta específica de abordagem à questão da corrupção. No terceiro momento, serão verificadas as funções de cada instituição envolvida na celebração de acordos de leniência anticorrupção no âmbito federal. Finalmente, serão examinados os conflitos entre as instituições envolvidas na celebração dos acordos.

A técnica de pesquisa utilizada será a de revisão bibliográfica e documental indireta, utilizando pesquisas acadêmicas, normas jurídicas e matérias jornalísticas em periódicos, em procedimento histórico e monográfico.

A pesquisa se justifica diante a aparente insegurança jurídica gerada pelos conflitos institucionais na celebração dos acordos de leniência anticorrupção, decorrente da multiplicidade de agências com atribuições pertinentes aos objetos dos dito acordos e falta de um enquadramento legal específico que harmonize a atuação de cada órgão.

1. PANORAMA NORMATIVO ANTICORRUPÇÃO

1.1. O Foreign Corrupt Practices Act (EUA)

O Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) é uma lei norte-americana paradigmática que disciplina a conduta de empresas vinculadas aos Estados Unidos com funcionários públicos estrangeiros no mercado exterior, tendo sido responsável por fixar os vetores contemporâneos de enfrentamento à corrupção.

A lei surgiu como reação às revelações que emergiram do escândalo de Watergate, na década de 70 nos Estados Unidos, quando foi exposto que empresas norte-americanas mantinham fundos ilícitos não declarados para realização de contribuições ilegais em campanhas políticas no país e para pagamento de propinas com fins comerciais para funcionários públicos no exterior.¹

Além disso, foi também evidenciado que as empresas ocultavam esses pagamentos por meio de falsificação dos livros contábeis, que não refletiam, portanto, a realidade da contabilidade dessas empresas. Tal falta de transparência era problemática para investidores, uma vez que essas informações são substanciais.

Por esse motivo, a Comissão de Valores Mobiliários norte-americana (SEC na sigla em inglês) assumiu protagonismo nas investigações e lançou um programa para que empresas revelassem pagamentos indevidos à funcionários públicos estrangeiros em troca de anistia, e sob a condição de que implementassem controles internos anticorrupção. Mais de 400 empresas confessaram a prática, incluindo 100 das maiores empresas do mundo na época.²

¹ CRIMINAL DIVISION OF THE U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE; ENFORCEMENT DIVISION OF THE U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION. **A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act**. 2015. p.3. Disponível em: <<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf>>. Acesso em 21/09/2019.

² PIETH, Mark. Introduction. In: PIETH, Mark; LOW, Lucinda A.; CULLEN, Peter J. **The OECD Convention on Bribery: a commentary**. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p. 6-7. *Apud* CARLI, Carla Verissimo de. **Anticorrupção e Compliance: A Incapacidade da Lei 12.846/2013 Para Motivar as Empresas Brasileiras à Adoção de Programas e Medidas de Compliance**. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2016. p.127.

Este contexto teve um forte impacto negativo na reputação e na credibilidade das empresas norte-americanas, e prejudicou a imagem externa do país – tendo munido suspeitas e justificado críticas de que tinham uma influência corruptiva que enfraquecia os sistemas políticos nacionais –, motivando uma resposta pelo Congresso.

Todavia, Mike Koehler, em uma análise histórica dos debates que acompanharam a edição da norma, demonstra que apesar da política externa ser a principal motivação por trás das discussões, os registros legislativos apresentam indicações de que haviam também outros fatores determinantes que as permeavam.³

Em primeiro lugar, pairava de fato um sentimento de moralidade pós-Watergate, evidente na fala do Deputado Solarz – um dos protagonistas nos debates na Câmara dos Representantes –, durante uma sessão em 1975: “eu acho que nós temos uma obrigação de estabelecer um padrão de honestidade e integridade em nossos negócios comerciais, não apenas em casa mas também no exterior, que será um farol de integridade para o resto do mundo”.⁴ (tradução livre)

Nesse sentido, outro fator evidenciado durante as sessões legislativas era o sentimento de que os Estados Unidos tinham uma posição de liderança global e que, portanto, deveriam servir de exemplo que outros países seguiriam, conforme fala do Senador Proxmire:

“(…) se nós tivermos uma reputação de sermos o único país que aplica a lei e que tudo que vendemos é baseado em mérito e competição e não com base em subornos, me parece que isto é uma enorme vantagem que não deveria ser ignorada. Eu penso que uma ação unilateral não iria nos isolar. Ela daria uma grande vantagem e outros países seriam compelidos a seguir.”⁵ (tradução livre)

³ KOEHLER, Mike, The Story of the Foreign Corrupt Practices Act (December 5, 2012). **Ohio State Law Journal**, Vol. 73, No. 5, 2012. p. 934.

⁴ ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. Deputado Federal (1975 – 1993: Stephen Joshua Solarz) **Discurso sobre Companhias Americanas Multinacionais no Exterior, feito no Subcomitê de Políticas Econômicas Internacionais do Comitê de Relações Internacionais**. Washington, 1975. *Apud* KOEHLER, Mike. Op. cit. (2012), p. 943. Texto original: “*I think that we have an obligation to set a standard of honesty and integrity in our business dealings not only at home but also abroad which will be a beacon for the light of integrity for the rest of the world*”.

⁵ ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. Senador (1957-1989: Edward William Proxmire) **Discurso sobre Subornos Corporativos no Estrangeiro, feito no comitê de Bancos, Habitação e Questões Urbanas**. Washington, 1976. *Apud* KOEHLER, Mike. Op. cit. (2012), p. 949. Texto original: “*if we have a reputation of being the one country that enforces the law and everything that we sell is sold on the basis of merit and competition and not on the basis of bribery, it seems to me that’s an enormous advantage that shouldn’t be overlooked. I would think unilateral action wouldn’t isolate us. It would give us a great advantage and other countries would per force be constrained to follow*”.

Essa perspectiva era acompanhada, entretanto, de uma preocupação de que uma lei norte-americana regendo episódios de suborno em países estrangeiros poderia ser vista pelos outros Estados como uma tentativa presunçosa de exportação de sua moralidade e de imposição de padrões americanos em transações comerciais em seus territórios, e mesmo como uma interferência em sua soberania.⁶

Além disso, outra questão importante nos debates foi a percepção econômica da corrupção como estratégia comercial. O texto de Koehler transcreve uma passagem de um relatório do Senado onde é afirmado que:

“há um amplo consenso de que o pagamento de propinas para influenciar decisões comerciais corrói o sistema da livre iniciativa. Suborno provoca um curto circuito no Mercado. Onde propinas são pagas, negócios são direcionados não para o produtor mais eficiente, mas para o mais corrupto. Isso desvia recursos e reduz a eficiência econômica.”⁷ (tradução livre)

Havia a crença inclusive de que um estatuto proibindo empresas norte-americanas de pagar subornos para funcionários públicos e oficiais estrangeiros facilitaria empresários a resistir a pressões e recusar pedidos de propina, conferindo um mecanismo de proteção quando lidando com eventuais extorsões durante o curso de seus negócios nos mercados estrangeiros.⁸

Não obstante, esse ponto de vista não era incontestado. De fato, diversas preocupações foram levantadas durante os debates nas sessões do Congresso, partidas tanto de empresários quanto do próprio Departamento de Estado norte-americano, principalmente no tocante às condições de negócios e as práticas comerciais locais no mercado estrangeiro⁹ – onde pagamentos e regalias podiam ser costumeiros e mesmo lícitos –, e a possível desvantagem competitiva das empresas norte-americanas nesse cenário diante uma proibição unilateral.¹⁰

⁶ KOEHLER, Mike. Op. cit. (2012), p. 945/946

⁷ ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. Relatório do Senado nº 94-1031. Washington, 1976. *Apud* KOEHLER, Mike. Op. cit. (2012), p. 947. Texto Original: “*There is a broad consensus that the payment of bribes to influence business decisions corrodes the free-enterprise system. Bribery short-circuits the marketplace. Where bribes are paid, business is directed not to the most efficient producer, but to the most corrupt. This misallocates resources and reduces economic efficiency*”

⁸ KOEHLER, Mike. Op. cit. (2012), p.947 /948.

⁹ KOEHLER, Mike. Op. cit. (2012), p. 964.

¹⁰ KOEHLER, Mike. Op. cit. (2012), p. 965.

Milton Gwirtzman, em uma reportagem no New York Times na época, exterioriza perfeitamente esses anseios:

“Tudo isso apresenta ao homem de negócios norte-americano operando no exterior um dilema aparentemente cruel. Se ele continua pagando oficiais estrangeiros, ele é exposto à moralidade pós-Watergate em toda sua fúria. Se ele é impedido de fazer esses pagamentos, seja por lei ou pelo efeito inibidor da publicidade, ele arrisca a perda de vendas importantes e oportunidades de investimentos para concorrentes estrangeiros, que aparentemente podem continuar a pagar subornos sem embaraços.”¹¹ (tradução livre)

Mesmo a própria definição de suborno se mostrou uma dificuldade.¹² Embora pagamentos de largas quantias para funcionários públicos sejam flagrantemente ilegais, comissões, honorários, contribuições políticas e afins compõe uma zona cinzenta que podem tanto ser práticas comuns e aceitas quanto constituir atos ilegais; e mesmo o próprio destino exato desses pagamentos pode ser difícil de determinar.

Apesar dessas preocupações, a lei foi aprovada em 1977, trazendo dispositivos antissuborno, que sancionavam apenas a oferta de corrupção, e de controles contábeis, que impunham uma obrigação de transparência às empresas e estimulavam adoção de programas de *compliance*.

O FCPA foi o grande pioneiro da abordagem contemporânea ao problema da corrupção, responsável por traçar as diretrizes do combate e à difusão da ideia de que além do desgaste democrático inerente, a corrupção também cerceia a livre concorrência.

Esse papel foi robustecido em 1988, quando, sob influência dos empresários preocupados com as condições internacionais de concorrência, houve uma revisão da lei pelo Congresso. Além de inserir uma circunstância excepcional e duas formas de defesa para as corporações¹³,

¹¹ GWIRTZMAN, Milton S. Is Bribery Defensible?, *New York Times Magazine*. Nova Iorque, Oct. 5, 1975 *Apud* KOEHLER, Mike. Op. cit. (2012), p. 977. Texto Original: “*All of this presents the American businessman operating abroad with a seemingly cruel dilemma. If he keeps paying foreign officials, he runs afoul of the post-Watergate morality in all its fury. If he is prevented from making these payments, either by law or by the chilling effect of disclosure, he risks the loss of important sales and investment opportunities to foreign competitors, who can apparently continue to pass bribes without embarrassment.*”

¹² KOEHLER, Mike. Op. cit. (2012), p. 976

¹³ Pequenas propinas, denominadas “pagamentos de facilitação”, para fins de agilizar ou garantir a realização de uma ação governamental de rotina são uma exceção aos dispositivos do FCPA. Como defesa, são previstas as situações onde um pagamento normalmente considerado ilegal é expressamente previsto em uma lei local escrita como lícito; e quando um gasto é razoável e relacionado diretamente à promoção, demonstração ou explicação de produtos ou serviços. CRIMINAL DIVISION OF THE U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE; ENFORCEMENT

o Legislativo norte-americano exigiu maior atuação do Poder Executivo junto à comunidade internacional para que os outros países, principalmente seus principais competidores da Europa Ocidental, também adotassem legislações e políticas anticorrupção.

1.2 Convenções internacionais

1.2.1 A Convenção Interamericana Contra a Corrupção (OEA)

A Organização dos Estados Americanos foi o primeiro organismo internacional a elaborar um instrumento jurídico que endereçasse a questão da corrupção transnacional, de forma a coibir a sua prática em transações comerciais.

Assinada em Caracas no ano de 1996, a Convenção Interamericana Contra a Corrupção surgiu em uma época em que emergiram os primeiros escândalos de corrupção das novas democracias latino-americanas – como, por exemplo, o impeachment do ex-presidente Fernando Collor, no Brasil, e o caso de Carlos Andrés Pérez, na Venezuela –, e também de um esforço regional por parte dos Estados Unidos, que trazia essa temática para os debates nos fóruns internacionais de forma a irradiar sua abordagem.

O próprio texto da Convenção demonstra uma influência clara do FCPA¹⁴, e intencionou exatamente a motivar a adoção de legislações domésticas similares pelos países integrantes da OEA, promovendo uma reforma no ambiente comercial interamericano.

Ainda que sejam países em desenvolvimento e não desenvolvidos, ao contrário dos membros da OCDE, a irradiação de legislações similares nas Américas era um resultado bem-vindo para as empresas norte-americanas solitárias em sua subjeção a legislações como o

DIVISION OF THE U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION. **A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act.** 2015. p. 23-25. Disponível em: <<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf>>. Acesso em 21/09/2019.

¹⁴ FERREIRA, Luciano Vaz; MOROSINI, Fabio Costa. The Implementation of International Anti-corruption Law in Business: Legal Control of Corruption Directed to Transnational Corporations. In Austral: **Brazilian Journal of Strategy International Relations** v.2, n.3, Jan-Jun 2013. p.250

FCPA, sendo um objetivo chave do país durante as negociações que precederam a edição da norma.¹⁵

O grande mérito da Convenção da OEA reside na sistematização e congregação de normas de diferentes matrizes, com natureza constitucional, administrativa, tributária, civil e penal, cunhando assim um microssistema de combate à corrupção.¹⁶

Dessa forma, a Convenção possui enfoque em dois eixos, um preventivo, enumerando uma série de medidas a serem tomadas pelos Estados¹⁷; e um repressivo, abordando propriamente os atos de corrupção¹⁸ e suborno transnacional¹⁹. Em seu conteúdo de direito material, a Convenção Interamericana, de forma controversa²⁰, também prescreve a criminalização do enriquecimento ilícito²¹, mirando o aumento injustificado do patrimônio de agentes públicos.

A Convenção Interamericana promove ainda medidas de colaboração entre os Estados no enfrentamento à corrupção, determinando ampla assistência recíproca que permita facilitar os procedimentos e diligências ligadas a investigações ou processos penais, bem como ampla cooperação técnica com intercâmbio de experiências sobre formas e métodos efetivos de prevenção, detecção, investigação e punição de atos corruptos.²² Também são definidas disposições sobre extradição²³, medidas sobre bens obtidos ou provenientes da prática dos delitos tipificados²⁴ e sobre o sigilo bancário²⁵.

Em 2001, durante a primeira Conferência dos Estados Partes da Convenção Interamericana foi assinado o Documento de Buenos Aires sobre o Mecanismo de Acompanhamento da Implementação da Convenção. O Documento determinou medidas de

¹⁵ SALIMBENE, Franklyn P. The OAS and the OECD Move against Transnational bribery: implications for US Businesses and the FCPA. In **Business and Society Review**. 1999.

¹⁶ CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. **Corrupção Empresarial e Responsabilidade da Pessoa Jurídica** São Paulo: Liber Ars, 2018. p. 87.

¹⁷ Art. III da **Convenção Interamericana Contra Corrupção**, 1994 (Convenção OEA)

¹⁸ Art. VI da Convenção OEA

¹⁹ Art. VIII da Convenção OEA

²⁰ Os Estados Unidos e Canada se opuseram à criminalização do enriquecimento ilícito. CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. Op. Cit. (2018). p. 90.

²¹ Art. IX da Convenção OEA

²² Art. XIV da Convenção OEA

²³ Art. XIII da Convenção OEA

²⁴ Art. XV da Convenção OEA

²⁵ Art. XVI da Convenção OEA

monitoramento e análise da implantação dos dispositivos da Convenção pelos signatários, de modo a impulsionar um avanço progressivo de seus objetivos.

A estrutura do Mecanismo de Acompanhamento conta com dois órgãos: a Conferência dos Estados Partes, composta por representantes de todos os países signatários, tem a autoridade geral de implementar o mecanismo, traçando diretrizes e supervisionando o processo de avaliação em reuniões anuais; e a Comissão de Peritos, constituída de especialistas designados por cada um dos Estados Partes, é responsável pela análise técnica da implementação da Convenção, entre outras tarefas relacionadas, com reuniões semestrais.²⁶

O acompanhamento acontece em rodadas, quando são escolhidos dispositivos específicos para serem avaliados, com um relatório técnico no final demonstrando o estado de aplicação da Convenção e com recomendações de caráter genérico e individual. A avaliação parte de um questionário sobre os temas relacionados que deve ser preenchido pelos Estados, e com informações de organizações da sociedade civil cadastradas na OEA.²⁷

1.2.2 A Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (OCDE)

O Poder Executivo norte-americano, encarnado principalmente em seu corpo diplomático, tomou a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) como o seu principal – ainda que não o único – fórum para exercer a pressão internacional da qual foi incumbido pelo Congresso.

A OCDE é um organismo internacional dedicado a estudos para o aperfeiçoamento e alinhamento de políticas públicas na comunidade internacional, que permite intercâmbio de informações, potencialização de crescimento e de desenvolvimento econômico²⁸.

Assim, uma vez que a OCDE congrega as principais nações exportadoras e de investimento do mundo, e também pelo fato de contar com procedimentos internos já

²⁶ Tópico 5 do **Documento de Buenos Aires sobre o Mecanismo de Acompanhamento da Implementação da Convenção Interamericana contra a Corrupção**. Buenos Aires, 2, 3 e 4 de maio de 2001 (Documento de Buenos Aires).

²⁷ Tópico 7 do Documento de Buenos Aires.

²⁸ CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. Op. Cit (2018) p. 81/86

estabelecidos de pressão entre os Estados (os sistemas denominados de *peer review* e *peer pressure*) – que seriam úteis para imposição de regras das quais alguns países poderiam ter relutância em implementar –, fizeram com que a Organização fosse percebida como a mais adequada para elaboração de regras e padrões internacionais antissuborno.²⁹

Partindo do princípio de que “a corrupção é um fenômeno difundido nas Transações Comerciais Internacionais, incluindo o comércio e o investimento, que desperta sérias preocupações morais e políticas, abala a boa governança e o desenvolvimento econômico, e distorce as condições internacionais de competitividade”³⁰, a Convenção da OCDE adota uma lógica semelhante ao FCPA, preocupando-se apenas com a corrupção ativa.

Assim, os dispositivos da Convenção da OCDE prescrevem que os Estados signatários criminalizem a promessa, oferta ou concessão de vantagens indevidas, pecuniárias ou de qualquer outra natureza, à funcionários públicos estrangeiros, para que estes viabilizem, no desempenho de suas funções oficiais, um favorecimento ilícito em transações de negócios internacionais.³¹

Para este fim, a Convenção busca impor padrões gerais ao invés de conferir instruções detalhadas, delineando medidas de extraterritorialidade da jurisdição³², de responsabilização de pessoas jurídicas³³ e de prescrição³⁴. Isto faz com que cada país adapte suas legislações nacionais em conformidade com a Convenção e fique responsável pelas atividades das empresas que detém sedes administrativas relevantes em seu território nacional.

Ainda, são estabelecidas normas de contabilidade para coibir operações que facilitem a ocultação de práticas corruptas, principalmente a proibição do “caixa dois” – registro inadequado de operações ou de despesas inexistentes –, e o uso de documentos falsos.³⁵

²⁹ CARLI, Carla Verissimo de. Op. Cit. p. 126/127

³⁰ Preâmbulo da **Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais**, 1996 (Convenção OCDE)

³¹ Art. 1º da Convenção OCDE

³² Art. 4º da Convenção OCDE

³³ Art. 2º da Convenção OCDE

³⁴ Art. 6º da Convenção OCDE

³⁵ Art. 8º da Convenção OCDE

Os dispositivos mencionados deixam clara a influência da normativa norte-americana na edição da Convenção, que preconiza abordagens idênticas. Além disso, a Convenção busca instituir uma rede de cooperação entre os membros, são estipulados termos de assistência jurídica recíproca³⁶ e de extradição³⁷.

A Convenção cria também um sistema de acompanhamento para avaliação da implementação e aplicação da Convenção pelos países signatários³⁸. Este mecanismo, que examina principalmente a persecução dos atos corruptos e seu efetivo sancionamento, se dá por meio do sistema de *peer review*, coordenado pelo Grupo de Trabalho sobre Corrupção em Transações Comerciais Internacionais.

Aproximadamente a cada trimestre, o Grupo de Trabalho, que é composto por delegados dos países signatários, se reúne para realização de um *tour de table*, metodologia por meio do qual uma bloco dos países, definido em ordem alfabética, presta informações sobre o estado atual do seu sistema anticorrupção e os avanços da implementação da Convenção, inclusive descrevendo investigações, processos punitivos e condenações, para que os outros países avaliem.

O monitoramento é realizado em fases. Primeiro ocorre uma apreciação da conformidade com a Convenção das normas editadas sobre o tema pelos países signatários. Em seguida são realizados exames de sua aplicação prática, que apontam fragilidades dos sistemas anticorrupção de cada país. As fases seguintes avaliam os esforços remediativos em atendimento às recomendações expedidas sobre as vulnerabilidades identificadas anteriormente.³⁹ Uma avaliação negativa pode acarretar inclusive sanções econômicas promovidas pela organização, como foi o caso das Ilhas Seychelles.⁴⁰

Ademais, organizações não governamentais, como a Transparência Internacional, também monitoram a implementação da Convenção da OCDE.

³⁶ Art. 9º da Convenção OCDE

³⁷ Art. 10º da Convenção OCDE

³⁸ Art. 12º da Convenção OCDE

³⁹ Disponível em <<https://www.oecd.org/corruption/countrymonitoringoftheoecdanti-briberyconvention.htm>>. Acesso em 24/09/2019

⁴⁰ CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. Op. Cit (2018). p. 93.

Desde que foi acordada, a Convenção da OCDE conta com 44 Estados signatários, inclusive 8 países não-membros da Organização, como o Brasil, que a ratificou por meio de do Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000.

1.2.3 A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (ONU)

Da mesma forma, a Organização das Nações Unidas (ONU) também se empenhou em enfrentar o problema da corrupção, uma vez convencida de que este “deixou de ser um problema local para converter-se em um fenômeno transnacional que afeta todas as sociedades e economias”.⁴¹

Os esforços das Nações Unidas nesse sentido se iniciaram já em 1996, quando a Assembleia Geral adotou o Código de Conduta Internacional para Oficiais Públicos⁴² e a Declaração contra Corrupção e Suborno em Transações Comerciais Internacionais⁴³ como diretrizes para guiar os países membros.

O foco principal desse primeiro passo era desenvolvimentista, reconhecendo suas dimensões éticas⁴⁴, reclamando pela “necessidade de promoção de responsabilidade social e padrões apropriados de ética por parte de corporações privadas e públicas, incluindo corporações transnacionais e indivíduos engajados em transações comerciais internacionais”.⁴⁵

Mas apenas em 2003 foi editada a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, que teria uma força vinculante que as Resoluções anteriores não tinham, externalizando a preocupação dos Estados membros da Organização com “a gravidade dos problemas e com as ameaças decorrentes da corrupção, para a estabilidade e a segurança das sociedades, ao enfraquecer as instituições e os valores da democracia, da ética e da justiça e ao comprometer

⁴¹ Preâmbulo da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, 2003. (Convenção ONU)

⁴² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Anexo da Resolução 51/59. 28 de janeiro de 1997. Disponível em <<https://www.un.org/ga/documents/gares51/gar51-59.htm>>. Acesso em 23/09/2019.

⁴³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Anexo da Resolução 51/191, 21 de fevereiro de 1997. Disponível em <<https://www.un.org/ga/documents/gares51/ga51-191.htm>>. Acesso em 23/09/2019

⁴⁴ BUKOVANSKY, Mlada. The Hollowness of Anticorruption Discourse. in **Review of International Political Economy**, Vol. 13, No. 2 (Maio, 2006) p.186-188

⁴⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Anexo da Resolução 51/191, 21 de fevereiro de 1997. Disponível em <<https://www.un.org/ga/documents/gares51/ga51-191.htm>>. Acesso em 23/09/2019

o desenvolvimento sustentável e o Estado de Direito”⁴⁶. A Convenção estabelece como suas finalidades:

- “a) Promover e fortalecer as medidas para prevenir e combater mais eficaz e eficientemente a corrupção;
- b) Promover, facilitar e apoiar a cooperação internacional e a assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção, incluída a recuperação de ativos;
- c) Promover a integridade, a obrigação de render contas e a devida gestão dos assuntos e dos bens públicos.”⁴⁷

Alçando-se como o instrumento multilateral anticorrupção mais abrangente – tanto em sua matéria quanto no número de Estados signatários –, a Convenção das Nações Unidas é fundada sobre 5 pilares: prevenção, criminalização e aplicação da lei, cooperação internacional, recuperação de ativos, assistência técnica e intercâmbio de informações.⁴⁸

Em seu escopo, assim como o FCPA e a Convenção da OCDE, a Convenção das Nações Unidas versa sobre o suborno de agentes públicos⁴⁹, a responsabilização de pessoas jurídicas⁵⁰ e a contabilidade corporativa⁵¹, mas vai além, endereçando também temas como a corrupção passiva⁵² e privada⁵³; o desvio e malversação de bens públicos⁵⁴ e privados⁵⁵; lavagem de dinheiro⁵⁶ e outras formas de encobrimento⁵⁷, a obstrução de justiça⁵⁸; o tráfico de influência⁵⁹, entre outros.

Ainda, em consonância com o espírito solidário e multilateral da Convenção da OCDE, a Convenção das Nações Unidas também promove a cooperação internacional, porém, indo

⁴⁶ Preâmbulo da Convenção ONU.

⁴⁷ Art. 1 da Convenção ONU.

⁴⁸ TARUN, Robert W; TOMCZAK, Peter P. **The Foreign Corrupt Practices Act Handbook. A Practical Guide for Multinational General Counsel, Transactional Lawyers and White Collar Criminal Practitioners.** Washington: American Bar association, 2013. Ed. 2. p. 78.

⁴⁹ Art. 15 (a) da Convenção ONU.

⁵⁰ Art. 26 da Convenção ONU.

⁵¹ Art. 12 (3) da Convenção ONU.

⁵² Art. 15 (b) da Convenção ONU.

⁵³ Art. 21 da Convenção ONU.

⁵⁴ Art. 17 da Convenção ONU.

⁵⁵ Art. 22 da Convenção ONU.

⁵⁶ Art. 23 da Convenção ONU.

⁵⁷ Art. 24 da Convenção ONU.

⁵⁸ Art. 25 da Convenção ONU.

⁵⁹ Art. 18 da Convenção ONU.

adiante, incentivando a colaboração entre as autoridades internas competentes, com o setor privado⁶⁰ – em especial instituições financeiras –, e com os próprios participantes do delito⁶¹.

Assim como a Convenção da OCDE, a Convenção das Nações Unidas também conta com um processo de monitoramento por meio de de “peer review”, o Mecanismo de Revisão de Implementação, em que cada Estado parte é submetido ao escrutínio de outros dois, em ciclos que avaliam cada vez a implementação de diferentes dispositivos⁶². O primeiro ciclo se iniciou em 2010, e focou nos capítulos da Convenção que tratam da criminalização e aplicação da lei e cooperação internacional. O segundo ciclo, iniciado em 2015, cobre os capítulos sobre medidas preventivas e de recuperação de ativos.⁶³

1.3 O United Kingdom Bribery Act (Reino Unido)

Em 2010, o Reino Unido introduziu uma nova lei antissuborno – o United Kingdom Bribery Act (UKBA) – em resposta a pressão internacional, que incluiu críticas abertas da OCDE⁶⁴, em relação inércia do país em enfrentar o problema e atualizar sua legislação interna de forma a abordar suas deficiências e se adequar às obrigações das convenções internacionais das quais é signatário.

O UKBA se içou como uma das leis rigorosas internacionalmente, indo além dos dispositivos do FCPA e da Convenção da OCDE, com a inclusão de tipos criminalizando também a recepção de suborno e a corrupção privada, com aplicação extraterritorial⁶⁵. Além disso, a Lei inglesa adota uma tipificação pouco ortodoxa, descrevendo cenários ao invés de definir as condutas ilícitas.⁶⁶

⁶⁰ Art. 39 da Convenção ONU

⁶¹ Art. 37 da Convenção ONU

⁶² Disponível em <<https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/implementation-review-mechanism.html>>. Acesso em 23/09/2019.

⁶³ Disponível em <<https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/implementation-review-mechanism.html>>. Acesso em 23/09/2019.

⁶⁴ Disponível em <<https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/oecdgroupdemandsrapidukactiontoenactadequateanti-briberylaws.htm>>. Acesso em 23/09/2019.

⁶⁵ A jurisdição do UKBA inclui companhias inglesas atuando no exterior e companhias estrangeiras com operações no Reino Unido, ainda que o ato corrupto não tenha sido realizado ou tenha efeitos diretos em seu território. Seção. 12 do United Kingdom Bribery Act, 2010. Disponível em <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>>. Acesso em 23/09/2019.

⁶⁶ CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. Op. Cit (2018). p.77.

Mas o grande diferencial do UKBA está em sua Seção 7, onde é conferida responsabilidade objetiva às organizações comerciais que falhem em prevenir atos de suborno perpetrado por qualquer pessoa em sua cadeia de negócios.⁶⁷

Esta medida consagra a adoção de programas de integridade e conformidade efetivos, inclusive exculpando companhias que demonstrarem esforços adequados e razoáveis de prevenção à corrupção. Ao mesmo tempo, a lei não prevê exceções e defesas presentes no FCPA, como, por exemplo, os chamados “pagamentos de facilitação”, usados para “azeitar” a máquina burocrática em ações necessárias de rotina das quais o pagador tem direito.

1.4 A Lei Anticorrupção Brasileira (Lei nº 12.846/2013)

O Brasil, como membro da comunidade internacional, se juntou aos esforços de mudanças estruturais arquitetados pelos Organismos Internacionais, que visavam inaugurar uma nova política criminal e coadunar o cenário comercial mundial, harmonizando a abordagem dos países à questão da corrupção tendo em vista o novo contexto de globalização.

Assim, o país assumiu os compromissos estabelecidos nas Convenções da OCDE, OEA e ONU, recepcionadas no ordenamento jurídico pátrio, respectivamente, pelo Decreto nº 3.678, de novembro de 2000; Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002; e Decreto nº 5.687, de janeiro de 2006.

O primeiro movimento do Brasil em seu empenho em cumprir com as obrigações contraídas pelos documentos internacionais foi a introdução, com a Lei nº 10.467 /2002, dos artigos 337 B a 337 D no Código Penal. Os tipos inauguraram um novo capítulo no Código, intitulado “dos Crimes Praticados por Particular contra a Administração Estrangeira”, e

⁶⁷ Seção. 7 do United Kingdom Bribery Act, 2010. Disponível em <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>>. Acesso em 23/09/2019.

criminalizaram a corrupção ativa⁶⁸ e o tráfico de influência⁶⁹ em transações comerciais internacionais, além de definir o conceito de funcionário público estrangeiro.

As alterações foram apresentadas na primeira rodada de monitoramento da OCDE, ocorrida em 2003, que avaliava exatamente a conformidade legislativa dos signatários às disposições da Convenção.

Nessa ocasião, a autoridade responsável (Working Group) julgou a legislação brasileira congruente com a Convenção de modo geral, chamando atenção, porém, que as leis existentes para responsabilização de pessoas jurídicas – a saber, a Lei de Proteção da Ordem Econômica (Lei nº 8.884/94), a Lei do Mercado de Valores Mobiliários (Lei nº 6.385/76) e a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93) –, poderiam ser insuficientes para lidar com casos de corrupção⁷⁰. Também foi expressa preocupação de que as leis fiscais, ao permitirem a dedução de impostos em alguns casos, poderiam possibilitar que subornos fossem deduzidos de forma dissimulada como despesas legítimas, de difícil identificação pelas autoridades.⁷¹

Na rodada seguinte de monitoramento pela OCDE, em 2007, a autoridade responsável abordou novamente as deficiências no regime legal pátrio de responsabilização de pessoas jurídicas por atos de corrupção ocorridos no exterior. Além disso, também foram apontadas como deficiências a falta de conscientização sobre a Convenção nos setores público e privado; a falta de preparação e capacidade das autoridades para investigar e processar casos de suborno no estrangeiro; a inefetividade das leis fiscais existentes em garantir a não dedutibilidade de

⁶⁸ Art. 337-B. Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço), se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário público estrangeiro retarda ou omite o ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

⁶⁹ Art. 337-C. Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem ou promessa de vantagem a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público estrangeiro no exercício de suas funções, relacionado a transação comercial internacional:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada a funcionário estrangeiro.

⁷⁰ OCDE. **BRAZIL: Phase 1. Review of Implementation of the Convention and 1997 Recommendation**. Paris, 2003, p. 35. Disponível em <<https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/33742137.pdf>>. Acesso em 24/09/2019.

⁷¹ *Ibid*, p. 36

subornos; e o baixo número de companhias brasileiras obrigadas por lei a se submeter à auditorias externas⁷².

Durante os Mecanismos de Acompanhamento da Implementação da Convenção Interamericana contra a Corrupção, realizados pela OEA, o Brasil recebeu em geral avaliações positivas, porém a ausência de uma legislação para as pessoas jurídicas que sancionasse o suborno transnacional foi também alvo de recomendação em 2011, no contexto da 3ª avaliação⁷³.

Foi nesse ambiente que o Projeto de Lei 6826/2010 foi formulado, com base em anteprojeto elaborado em conjunto pela Controladoria Geral da União, Ministério da Justiça e Advocacia Geral da União, onde foi ressaltado os compromissos assumidos pelo Brasil ao ratificar as convenções internacionais.

O anteprojeto definia que seu objetivo era exatamente o de “suprir uma lacuna existente no sistema jurídico pátrio no que tange à responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos contra a Administração Pública”⁷⁴. Para isso, acessou as leis aplicáveis, expondo suas deficiências em atingir o fim almejado de reprimir condutas lesivas quando praticadas em benefício ou em nome de pessoas jurídicas.

Assim, afirma haverem hiatos na lei de licitações (Lei nº 8.666/1993), principalmente no que se refere à previsão das condutas, cujas mais graves são tratadas apenas na seção de crimes, atingindo somente as pessoas físicas; e as sanções aplicáveis, que não atingem de forma eficaz o patrimônio das companhias ou ressarcem de forma efetiva os prejuízos causados à Administração. Da mesma forma, na lei de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/1992) a responsabilização é condicionada à comprovação do ato de ímprobo pelo agente público, além das condutas serem de responsabilidade subjetiva. Acima de tudo, nenhuma das leis contemplava as condutas praticadas contra a Administração Pública estrangeira.

⁷² OCDE. **BRAZIL: Phase 2. Review of Implementation of the Convention and 1997 Recommendation**. Paris, 2007. p.7. Disponível em <<https://www.oecd.org/brazil/39801089.pdf>>. Acesso em 24/09/2019.

⁷³ OEA. **Terceira Avaliação da Implementação da Convenção Interamericana Contra Corrupção**, Washington, 2011, p. 25. Disponível em <http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic3_bra_por.pdf>. Acesso em 24/09/2019.

⁷⁴ BRASIL. **Exposição Motivos Interministerial nº 00011/2009 - CGU/MJ/AGU. 23/10/2009**. p.1. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/EXPMOTIV/EMI/2010/11%20-%20CGU%20MJ%20AGU.htm>. Acesso em 26/09/2019.

Em busca de uma solução mais adequada, a proposta legislativa propunha a responsabilização objetiva das empresas – ou seja, independente de demonstração de culpa, bastando a demonstração da ação, do dano e do nexo causal – nas esferas administrativa, por conta de sua celeridade e efetividade na repressão de desvios em contratos administrativos e licitações; e civil, por permitir a aplicação de sanções mais graves quando necessárias, com o crivo judicial.⁷⁵ Essa multidimensionalidade permitiria um sistema de cooperação entre as instituições de controle no combate a corrupção, dispondo diversas ferramentas complementares às autoridades.

O Projeto de Lei 6826/2010, cuja tramitação se arrastava, foi aprovado pelo Congresso Nacional apenas em 2013, tendo sido acelerada em meio às extensas manifestações populares que marcaram o país naquele ano, que tinham, entre outras bandeiras, a do combate à corrupção.

Assim, a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, denominada Lei Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa, inaugurou um regime jurídico de responsabilização objetiva de pessoas jurídicas por atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira⁷⁶.

A lei determina como sanções no âmbito administrativo, aplicável após Processo Administrativo de Responsabilização, multa e publicação extraordinária da decisão condenatória⁷⁷. Como sanções civis, mais severas e aplicáveis por meio de processo judicial, são possíveis o perdimento de bens, direitos ou valores obtidos da infração; a suspensão ou interdição parcial das atividades; a dissolução compulsória; e a proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos, entidades ou instituições financeiras públicas, por até cinco anos⁷⁸.

Ainda, a Lei nº 12.846/2013 prevê a possibilidade de celebração de Acordo de Leniência pela Administração com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos na Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo⁷⁹. Tal instituto, ainda que não fosse novidade no ordenamento jurídico pátrio, trouxe uma série de questões

⁷⁵ *Ibid.* p.2.

⁷⁶ Art. 1º da Lei nº 12.846/2013

⁷⁷ Art. 6º da Lei nº 12.846/2013

⁷⁸ Art. 19 da Lei nº 12.846/2013

⁷⁹ Art. 16 da Lei nº 12.846/2013

complexas quando transplantado para seara do combate à corrupção e posto à prova, e será o objeto de análise deste trabalho.

2. OS ACORDOS DE LENIÊNCIA

Além de orientar os contornos fundamentais dos enquadramentos legislativos anticorrupção em todo o mundo, a experiência dos Estados Unidos norteou também o próprio *modus operandi* de resolução dos casos inseridos nesse contexto – principalmente em se tratando de episódios de suborno ocorrido no exterior –, com predominância do uso de acordos.⁸⁰

Tais acordos – que recebem diversas denominações ao redor do mundo, não obstante seguirem a mesma *ratio* –, constituem, nas palavras de Juliana de Azevedo Santa Rosa Câmara,

“[...] a possibilidade franqueada a um agente envolvido em um ato lesivo à administração pública de celebrar um acordo com o Estado com vistas à sua colaboração no fornecimento de informações e provas sobre a infração e a identificação de coautores do ilícito, tendo como contrapartida a atenuação das penalidades legais a que estaria submetido”.⁸¹

A difundida prática norte-americana é, portanto, marcada pela lógica negocial, e pragmatista típica de seu ordenamento jurídico⁸². Mas a origem do referencial se deu, na realidade, no âmbito específico do direito concorrencial, como medida de combate à cartéis.

Nesse sentido, Geraldo Prado explica que “o direito antitruste e sua formulação jurisprudencial nos Estados Unidos da América são seminais e determinantes do que se convencionou chamar ‘análise econômica do direito’”⁸³

Como se verá adiante, a lógica presente em tal abordagem analítica foi o alicerce de desenvolvimento desses acordos, que, após o sucesso no direito concorrencial, transbordaram para outras searas, inclusive a de combate à corrupção.

⁸⁰ OECD. **Resolving Foreign Bribery Cases with Non-Trial Resolutions: Settlements and Non-Trial Agreements by Parties to the Anti-Bribery Convention**. Paris, 2019. p. 3. Disponível em <www.oecd.org/corruption/Resolving-Foreign-Bribery-Cases-with-Non-Trial-Resolutions.htm> Acesso em 15/10/2019.

⁸¹ CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. Op. Cit, p. 134.

⁸² CANETTI, Rafaela Coutinho. **Acordo de leniência: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 30.

⁸³ PRADO, Geraldo. Os Efeitos do Acordo de Leniência na Esfera Penal do Direito Brasileiro. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, 2015. p.416.

2.1 As origens históricas e normativas

Ainda na década de 70, sucedeu-se nos Estados Unidos a primeira concepção dos programas de leniência, na época idealizado como um mecanismo que viabilizaria investigações de determinados tipos de ilícitos anticoncorrenciais e econômicos.

A estratégia nesse contexto específico era de usar incentivos relacionados à isenção de penas, financeiras ou não, para potencializar a instabilidade e mútua desconfiança já inerentes aos cartéis, fornecendo razões para a quebra do conluio entre os membros e a colaboração com o Estado.⁸⁴

Entretanto, a primeira tentativa de implementação dos programas de leniência naquele país não foi bem-sucedida, havendo uma média de apenas uma proposta por ano, e não tendo levado a detecção de qualquer cartel internacional.⁸⁵

Isso se deu em razão da falta de transparência e de previsibilidade dos acordos – traduzindo-se principalmente na larga margem de discricionariedade conferida aos procuradores do Departamento de Justiça dos Estados Unidos –, tendo as autoridades fracassado em oferecer os incentivos necessários para estimular a cooperação espontânea de agentes infratores.⁸⁶

Assim, em 1993, o programa de leniência norte-americano foi dramaticamente reformulado de forma a torná-lo mais atrativo à possíveis colaboradores. Três aspectos principais podem ser pontuados dentre as mudanças ocorridas.⁸⁷

Primeiro, a concessão da isenção de penalidades tornou-se ato vinculado e automático, desde que preenchidas certas condições pré-determinadas – destacando-se o desconhecimento

⁸⁴ VERÍSSIMO, Marcos Paulo. Acordos de Leniência: a experiência nacional e internacional de combate a cartéis e sua transposição para o combate à corrupção no Brasil. In **Corrupção: Ensaio sobre a Operação Lava Jato**. Organização: Kai Ambos, Marcos Zilli, Paulo de Sousa Mendes. São Paulo: Marcial Pons. CEDPAL, 1ª ed, 2019. p. 135.

⁸⁵ HAMMOND, Scott D. **Cornerstones of an Effective Leniency Program**. Sydney: ICN Workshop on Leniency Programs, 2004. p.3.

⁸⁶ *Ibid.* p.3.

⁸⁷ *Ibid.* p.3.

das autoridades quanto ao ilícito e, conseqüentemente, a não existência de quaisquer procedimentos investigativos.⁸⁸

Além disso, foi criado um programa de leniência alternativo para o caso de as condições de concessão não serem plenamente atendidas por uma companhia, mesmo se já houvesse investigações em curso, caso as autoridades não detiverem elementos suficientes para denúncia.⁸⁹

Finalmente, todos os dirigentes e funcionários de uma empresa colaboradora que também admitam seu envolvimento na atividade ilícita e cooperem com as investigações estarão protegidos da persecução penal.

A Divisão Antitruste do Departamento de Justiça norte-americano desenvolveu ainda outra figura de cooperação, denominada “leniência plus”⁹⁰. Tal modalidade está disponível na circunstância de uma empresa não ser a primeira a reportar sobre um determinado cartel, mas trazer informações sobre outro conluio ilícito do qual as autoridades não tenham conhecimento.

Nesse caso, a empresa, bem como os seus dirigentes e funcionários que também cooperarem, receberão anistia quanto ao episódio inédito, além de uma redução substancial das penalidades relacionadas a sua participação na primeira violação.

Tais reformas foram bem-sucedidas em provocar um significativo incremento na efetividade dos programas de leniência antitruste nos Estados Unidos, expresso em um aumento gradativo e considerável de oferecimento de cooperações e de desmantelamento de cartéis. Em

⁸⁸ Outras condições incluem (i) a sociedade não ser a líder do cartel ou ter coagido os demais participantes à prática das infrações; (ii) a sociedade reparar os danos eventualmente causados a terceiros; (iii) cooperação ativa, permanente e completa com as autoridades estatais; (iv) pronta e efetiva cessação da participação nas infrações; e (v) confissão como ato oficial da corporação, não uma iniciativa individual dos dirigentes. (disponível em: <<https://www.justice.gov/atr/corporate-leniency-policy>>. Acesso em 23/10/2019)

⁸⁹ Outras condições para concessão dessa alternativa incluem: (i) a corporação seja a primeira a se manifestar sobre aquele ilícito; (ii) pronta e efetiva cessação da participação nas infrações; (iii) cooperação ativa, permanente e completa com as autoridades estatais; (iv) a sociedade reparar os danos eventualmente causados a terceiros; (v) confissão como ato oficial da corporação, não uma iniciativa individual dos dirigentes; e (vi) a Divisão Antitruste entenda que a confissão não será injusta, ponderando a natureza da atividade ilícita, o papel do delator na organização criminosa, e o momento de busca pela cooperação. (disponível em: <<https://www.justice.gov/atr/corporate-leniency-policy>>. Acesso em 23/10/2019)

⁹⁰ ESTADOS UNIDOS; Departamento de Justiça. Frequently Asked Questions About The Antitrust Division’s Leniency Program And Model Leniency Letters. Versão atualizada de 26/01/2017. p. 9. disponível em: <<https://www.justice.gov/atr/page/file/926521/download>>. Acesso em 28/11/2019.

2003, 10 anos após a sua reformulação, o programa chegou a uma média de procura de três empresas por mês⁹¹.

O sucesso norte-americano na implementação de programas de leniência no combate de cartéis provocou inspirações e adoções de institutos congêneres no mundo inteiro, encorajadas e monitoradas inclusive por organismos internacionais, como a OCDE⁹² e a ONU⁹³.

A irradiação do modelo atingiu inclusive nível supranacional, tendo a União Europeia adotado um modelo próprio em 1996⁹⁴. No entanto, de forma diversa ao que ocorre nos Estados Unidos, na Comunidade Europeia a possibilidade de assinatura de um acordo de leniência é disponibilizada a todas as empresas integrantes de um cartel, não apenas a primeira que se manifestar. Foi assim implementado um sistema escalonado de multas – quanto mais cedo uma empresa colabora em relação aos outras, maior o seu benefício, com decréscimos sucessivos em acordos posteriores.

Interessante mencionar que em um primeiro momento a experiência europeia, assim como a norte-americana, também não foi bem-sucedida – principalmente devido à falta de transparência na concessão dos benefícios e de previsibilidade em relação a isenção de multas.⁹⁵

Da mesma forma, em 2002 a Comissão Europeia publicou uma nova norma que substituía a anterior⁹⁶. Inclusive, era reconhecido em sua introdução que a experiência de implementação da norma anterior fez necessária as modificações de forma a endereçar as questões mencionadas, trazendo uma correspondência maior entre o nível de redução das multas e a qualidade e *timing* da contribuição de uma companhia.

⁹¹ GRIFFIN, James. M. **The Modern Leniency Program After Ten Years - A Summary Overview of The Antitrust Division's Criminal Enforcement Program**. ABA Section of Antitrust Law Annual Meeting, 2003.

⁹² OCDE. **Fighting Hard Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency**. Paris, 2002. Disponível em: <<https://www.oecd.org/competition/cartels/1841891.pdf>>. Acesso em 25/10/2019.

⁹³ UNCTAD. **Competition Guidelines: Leniency Programmes**. UNCTAD/DITC/CLP/2016/3. Geneva, 2016. Disponível em <https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditcclp2016d3_en.pdf>. Acesso em 25/10/2019.

⁹⁴ UNIÃO EUROPÉIA. Comunicação n. 96/C 207/04, de 18 de julho de 1996. Comunicação da Comissão Europeia sobre a não imposição ou redução de multas em casos de cartel. Disponível em <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996Y0718\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996Y0718(01)&from=EN)>. Acesso em 25/11/2019.

⁹⁵ VERÍSSIMO, Marcos Paulo. Op. Cit. p. 140.

⁹⁶ UNIÃO EUROPÉIA. Comunicação n. 2002/C 45/03, de 19 de fevereiro de 2002. Comunicação da Comissão Europeia sobre a imunidade de multas e redução de multas em casos de cartel. Disponível em <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002XC0219\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002XC0219(02)&from=EN)>. Acesso em 25/11/2019.

Essas reformas foram fundamentais para a guinada da leniência na União Europeia, sendo amplamente considerada como o ponto mais bem-sucedido de sua política de combate a cartéis.⁹⁷

Nessa esteira, o Brasil também seguiu a tendência internacional e incorporou um programa de leniência no âmbito do direito concorrencial. No país, o instituto teve origem na Medida Provisória nº 2055/2000, mais tarde convertida na Lei nº 10.149/2000, que incluía os artigos 35-B e 35-C à Lei nº 8.884/94, responsável na época por disciplinar o Sistema de Defesa da Concorrência.

O desenho inicial da leniência antitruste no Brasil atribuía competência à Secretaria de Direito Econômico para celebrar acordos com pessoas jurídicas e físicas que colaborassem efetivamente com as investigações e o processo administrativo – oferecendo em troca a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de um a dois terços da penalidade aplicável⁹⁸. O acordo também tinha o condão de suspender o prazo prescricional e impedir o oferecimento da denúncia de crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137/90, e extinção automática da punibilidade por esses crimes uma vez cumprido o acordo⁹⁹.

Mais tarde essa lei viria a ser revogada integralmente na reforma do sistema brasileiro de defesa da concorrência, sucedido com a Lei nº 12.529/2011. Mesmo com o redesenho institucional, o programa de leniência foi mantido no art. 86 da nova lei, com os requisitos e condições listados em nos parágrafos¹⁰⁰.

O regime inicial se manteve basicamente idêntico, com modificações pontuais, por exemplo a criação da figura da “leniência plus”¹⁰¹ e a alteração da competência para celebração

⁹⁷ VERÍSSIMO, Marcos Paulo. Op. Cit. p. 142

⁹⁸ Art. 35-B da Lei nº 8.884/94, acrescentado pela Lei nº 10.149/2000.

⁹⁹ Art. 35-C caput e parágrafo único da Lei nº 8.884/94, acrescentado pela Lei nº 10.149/2000.

¹⁰⁰ Os requisitos para celebração do acordo, conforme disposto no Art. 86, §1º da Lei 12.529/2011 são que: (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.

¹⁰¹ Art. 86, §§ 7º e 8º da Lei 12.529/2011

do acordo, que passou a ser da Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

Uma das medidas do novo órgão, em vista da exigência de que a empresa seja a primeira a se qualificar como colaboradora, foi a criação de um sistema de senhas – “*marker system*” – para controlar a ordem em que cada interessado procurou as autoridades, condicionando a sua “reserva na fila” à apresentação de informações e documentos pertinentes em 30 dias.¹⁰²

Ainda, outras mudanças incluíram a abolição da previsão que não permitia a celebração de acordo com o “líder do cartel” – uma vez que era de difícil comprovação e diminuía a adesão ao instituto –; e a criação de um óbice a celebração de um novo acordo de leniência pelo prazo de três anos, na hipótese de descumprimento do primeiro ajuste.

A experiência brasileira com os acordos de leniência no combate a cartéis foi exitosa, em consonância com a experiência internacional. Foram 97 acordos assinados desde 2003, tendo sido 74 destes (76,3% aproximadamente) sido assinados desde 2012, com o advento da nova lei, e 24 pedidos de “leniência plus”, desde o primeiro em 2015. Apenas em 2017 foram 21 acordos assinados e 12 pedidos de “leniência plus”.¹⁰³

2.2 Os fundamentos teóricos dos programas de leniência

Uma vez percorridos os caminhos históricos e normativos dos acordos de leniência no âmbito do direito concorrencial no Brasil e no mundo, se faz oportuno um exame dos fundamentos basilares do instituto, que têm origem na análise econômica do Direito.

A ideia da leniência surge de um reconhecimento do Estado de suas próprias limitações investigativas e das dificuldades de atuação preventiva e repressiva. Esses obstáculos se mostram ainda mais acentuados quando relacionados a crimes colarinho branco, que possuem uma pluralidade de agentes com estruturas organizacionais e arranjos sofisticados, alto grau de

¹⁰² CADE. **Guia sobre o Programa de leniência Antitruste do CADE**. Brasília, 2017. p. 25. Disponível em <http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia_programa-de-leniencia-do-cade-final.pdf> Acesso em 31/10/2019.

¹⁰³ Estatísticas disponíveis no sítio eletrônico do CADE. Disponível em <<http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-leniencia>>. Acesso em 31/10/2019.

sigilo, escassez de vestígios claros de materialidade e normalmente não produzem vítimas imediatamente identificáveis.

De fato, ainda que as autoridades detenham indícios de uma violação, muitas vezes não serão aptos a uma compreensão adequada do ilícito – por exemplo, se estiverem codificados ou incompletos –, e podem ser insuficientes para comprovar de forma satisfatória a sua materialidade e autoria.

Assim, o Estado procurou desenvolver uma ferramenta que possibilitasse particulares infratores a contribuir com a identificação e investigação de alguns ilícitos específicos – primeiro, como já mencionado, de caráter anticoncorrencial, e mais tarde, como será abordado, na seara anticorrupção e de outros crimes de caráter econômico. Os dados fornecidos pelo colaborador são, por vezes, a única forma possível de apuração desses ilícitos.

Uma dificuldade natural na concepção desse instrumento é a sua atratividade para um infrator, ou seja, a motivação para colaboração com as autoridades. Não é razoável de se esperar que tal cooperação se dê exclusivamente por motivos éticos, morais ou cívicos – por esse motivo os acordos de leniência são revestidos de uma lógica racional calcada em uma análise econômica do Direito.

Essa racionalidade se desdobra, em um primeiro momento, na própria escolha de um agente em seguir uma norma ou violá-la. Tal consideração perpassa pelas potenciais vantagens de um comportamento desviante frente as suas desvantagens – a probabilidade de apenação e a gravidade da pena.

O sopesamento de vantagens e desvantagens em uma análise racional das circunstâncias é também a lógica fomentada pelos acordos. Uma vez envolvido em um comportamento delitivo e presente a possibilidade de um acordo, o violador se depara com uma nova decisão: de continuidade da violação ou de colaboração com as autoridades.

Um dos objetivos principais dos acordos de leniência é exatamente de aproximar esse momento de decisão de um potencial colaborador ao “dilema do prisioneiro”, expressão mais

conhecida da teoria dos jogos – que estuda processos de tomada de decisão por agentes racionais em situações estratégicas.¹⁰⁴

No “dilema dos prisioneiros”¹⁰⁵, duas pessoas são detidas por determinado crime grave, cada um separado em celas isoladas, sem qualquer comunicação. As autoridades não detêm provas suficientes para condenar qualquer um deles pelo crime mais grave, elas podem condenar ambos por um crime de menor ofensividade.

Nessa conjuntura, é oferecido aos dois prisioneiros a possibilidade de colaborar com as autoridades. Aquele que confessar e delatar o cúmplice ficará isento de qualquer pena, enquanto o outro receberá a pena pelo crime mais grave. No entanto, caso os dois cooperem, ambos serão indiciados pelo crime mais grave, porém com uma pena atenuada.

Cada um dos infratores se vê diante, portanto, de uma decisão sem ter conhecimento da escolha do outro – porém cientes de que potencialmente podem ser traídos. Nessa circunstância, a melhor estratégia, a escolha mais racional, seria a de colaborar com as autoridades, o que garantiria, independentemente da decisão do outro, uma pena inferior a máxima a qual pode ser submetido.

Evidentemente, o modelo do “dilema dos prisioneiros” não corresponde à realidade concreta das investigações, havendo algumas diferenças significativas¹⁰⁶.

Por exemplo, normalmente as autoridades não dispõem de poder análogo ao presente no modelo – a realidade fática concernente aos crimes anticoncorrenciais (e de corrupção) é de que o Poder Público, em regra, não possui provas suficientes da prática dos delitos.¹⁰⁷

Deste modo, no caso concreto, o silêncio e a continuidade delitiva podem configurar a estratégia mais vantajosa – significando a completa impunidade de um infrator e a perpetuação da lucratividade extraordinária do ilícito. Em contraste, a exposição do cartel significaria o fim desses lucros e a exposição a adversidades tais como de sanções não abarcadas pelo acordo (por

¹⁰⁴ CANETTI, Rafaela Coutinho. Op. Cit. p. 65.

¹⁰⁵ Na versão de Randal Picker em “*An Introduction to Game Theory and the Law*”, 1993. *Apud* CANETTI, Rafaela Coutinho, p.66.

¹⁰⁶ CANETTI, Rafaela Coutinho. Op. Cit. p. 67.

¹⁰⁷ *Ibid.* p.68

exemplo em jurisdições estrangeiras, no caso de cartéis internacionais) e ações civis de ressarcimento.¹⁰⁸

Outra diferença fundamental, ainda, é de que os agentes normalmente têm a possibilidade de se comunicar, ao contrário do que acontece com os prisioneiros na hipótese do dilema. Assim, eles podem acordar entre si a não cooperação com as autoridades, podem combinar os fatos a serem compartilhados, ou, de forma mais dramática, um dos agentes pode coagir os demais por meio de de violência ou ameaças.¹⁰⁹

Frente a essas dificuldades, as autoridades vêm buscando criar algumas soluções fáticas e normativas que permitem uma aproximação da realidade do direito antitruste ao modelo teórico econômico¹¹⁰

O objetivo dessas medidas consiste na criação de um ambiente de desconfiança mútua entre os agentes em conluio, de um lado incrementando os incentivos benéficos, e de outro, tornando o risco de depositar demasiada confiança e “errar a aposta quanto ao comportamento dos outros membros do cartel inaceitavelmente alta”.¹¹¹

Imperativo advertir, contudo, que quaisquer medidas relativas à otimização do modelo dos programas de leniência devem vir necessariamente atreladas a uma ação investigativa independente eficiente, configurando-os como mais uma ferramenta dentre outras disponíveis pelas autoridades. Do contrário, há o risco de que os acordos, por mais bem desenhados e administrados que seja, resem inócuos e ineficazes.

Trata-se, novamente, de mais uma repercussão da perspectiva racional de cooperar, em uma lógica denominada de “a cenoura e o porrete” (“*carrots and sticks*”).¹¹² Se de um lado é oferecido uma benesse à uma empresa infratora em troca de sua cooperação (a cenoura), do

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ Por exemplo, a criação de uma efetiva “corrida para leniência” por meio de da determinação de um marco temporal para cooperação e a restrição dos benefícios a primeira empresa que se manifestar. CANETTI, Rafaela Coutinho. Op. Cit. p. 70.

¹¹¹ LESLIE, Christopher R. Antitrust Amnesty, Game Theory, and Cartel Stability, *Journal of Corporation Law*, v.31, p.453-488, 2006. *Apud.* CANETTI, Rafaela Coutinho. Op. Cit. p. 71.

¹¹² CANETTI, Rafaela Coutinho. Op. Cit. p. 55.

outro lado deve haver, como um pré-requisito essencial, a ameaça efetiva, certa e severa, de uma sanção (o porrete).

Não há incentivo sem dissuasão. As autoridades devem ser capazes de conduzir investigações e persecuções concretas. Se a impunidade for uma opção viável, de certo desincentivará quaisquer possíveis colaboradores, pois o silêncio será a estratégia mais atraente.

2.3 Leniência no contexto anticorrupção

Atualmente as resoluções consensuais fundamentadas nas teorias econômicas de lógica racional foram para além do direito concorrencial, e se tornaram uma via proeminente de abordagem de crimes econômicos em todo o mundo¹¹³, uma vez que, como já mencionado, compartilham de características que obstaculizam a sua persecução (sofisticação das organizações e seus métodos, sigilo, etc).

Nos Estados Unidos, por exemplo, virtualmente em todas as áreas de delitos corporativos – incluindo, para além do antitruste, fraudes, evasão fiscal, violações ambientais e casos de corrupção doméstica e no estrangeiro – são usados mecanismos resolutivos deste perfil.¹¹⁴

Com foco especial no direito anticorrupção, de fato, a disponibilidade de resoluções como mecanismos usados para resolver casos de suborno sem um processo judicial completo, por meio de de um acordo entre as autoridades e os infratores, teve uma influência clara na abordagem desses delitos nos últimos anos.

A OCDE conduziu recentemente um estudo¹¹⁵ que tratou exatamente dessa tendência entre os países signatários da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais. O estudo concentrou-se em

¹¹³ OECD, Op. Cit. (2019), p.3.

¹¹⁴ ALEXANDER, Cindy R., COHEN, Mark A. *Trends in the Use of Non-Prosecution, Deferred Prosecution and Plea Agreements in the Settlement of Alleged Corporate Wrongdoing*. Law & Economics Center - George Mason University School Of Law. Arlington, 2015. p.3. Disponível em <https://masonlec.org/site/rte_uploads/files/Full%20Report%20-%20SCJI%20NPA-DPA%2C%20April%202015%281%29.pdf>. Acesso em 28/11/2019.

¹¹⁵ O estudo foi baseado nos dados presentes nos relatórios da OCDE de monitoramento da aplicação da Convenção, nas informações trazidas pelos governos signatários em suas respostas em questionários detalhados de coleta de dados, e de um banco de dados próprio da OCDE de resoluções concluídas. Ele também contou com a participação de representantes comerciais, empresas, organizações da sociedade civil, advogados e acadêmicos.

casos de corrupção internacional, mas seus resultados são igualmente pertinentes aos casos de corrupção doméstica, vez que naturalmente compartilham de diversas características.

No trabalho, foram delineados os fatores mais mencionados pelas autoridades para a adoção de acordos. Os três mais citados foram o interesse público, o tempo e os recursos disponíveis para investigação e persecução, e a robustez das evidências.¹¹⁶

Relacionado a esses três fatores, foi identificado que um dos maiores desafios dos casos é a exigência de longas e complexas investigações, que demandam muitos recursos financeiros, técnicos e humanos para superar um elevado ônus de prova e, por vezes, evitar a incidência do prazo prescricional.¹¹⁷

Do outro lado, o estudo da OCDE identificou os principais incentivos para os particulares celebrarem um acordo de colaboração com o Estado. O principal fator mencionado foi a redução de tempo para se alcançar um resultado e as consequências diretas disso: poupar-se de processos judiciais longos e custosos, e reduzir os danos reputacionais, este último essencial para se preservar o preço das ações, a confiança de investidores e oportunidades futuras de negócios.¹¹⁸

Além disso, busca-se também evitar condenações e seus efeitos graves, como uma declaração de inidoneidade ou suspensão de contratar com a administração pública, e os severos impactos em terceiros inocentes, como funcionários, consumidores, fornecedores e investidores.¹¹⁹

Finalmente, também são frequentemente citadas as reduções e isenções de sanções.¹²⁰ Porém, se faz pertinente mencionar que por vezes os valores envolvidos na resolução podem chegar cifras muito altas, quando se somam multas, indenizações e outros custos que podem estar incluídos, como adoção de um sistema de *compliance* robusto e a nomeação de um monitor externo.¹²¹

¹¹⁶ OECD. Op. Cit. (2019), p.67

¹¹⁷ *Ibid*, p.77

¹¹⁸ *Ibid*, p.83.

¹¹⁹ *Ibid*, p.86.

¹²⁰ *Ibid*, p.89.

¹²¹ *Ibid*, p.85.

Interessante acrescentar nessa esteira o diagnóstico de Rafaela Canetti, de que, para além da atratividade das vantagens oferecidas, é fundamental que seja garantido a segurança jurídica na celebração dos acordos, pois “de nada se adiantaria um instrumento teoricamente benéfico, mas sem as garantias de proteção jurídica concreta àquele que se autorreporta.”¹²²

2.4 O acordo de leniência na lei anticorrupção brasileira

Diante esse cenário, o Brasil, como membro da comunidade internacional, segue as tendências de *enforcement* anticorrupção, tendo promulgado inclusive uma lei nos moldes globais que determina a responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas, a Lei nº 12.846/2013, conforme já abordado no primeiro capítulo.

É exatamente nessa lei que está previsto o acordo de leniência, em seu artigo 16, disponível para atos lesivos à Administração Pública, nacional ou estrangeira. No *caput* é definido como pressuposto para o acordo a colaboração efetiva do agente com as investigações e processo administrativo, de forma que se resulte na identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber, e na obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

Além disso, são definidos como requisitos cumulativos que a pessoa jurídica (i) seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito; (ii) cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo; (iii) admita sua participação no ilícito; (iv) coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo; e (v) arque com as despesas necessárias para cooperação.

O Decreto nº 8.420/2015, responsável por regulamentar a Lei nº 12.846/2013, acrescentou ainda como requisito que a pessoa jurídica forneça informações, documentos e elementos que comprovem a infração administrativa. Ademais, o Decreto mitigou o primeiro requisito da lei – de que a empresa seja a primeira a manifestar o interesse em colaborar – determinando que isso fosse aplicável apenas quando tal circunstância fosse relevante.

¹²² CANETTI, Rafaela Coutinho. Op. Cit. p. 195

Essa determinação trouxe diversas críticas, uma vez que sua provisão colide frontalmente com o texto legal regulamentado, a despeito de seu *status* infralegal, e por abrir espaço para discricionariedade para a Administração.¹²³ Ainda, há a ressalva de que essa disposição vai de encontro com a finalidade do instituto, uma vez que vulnera os esforços de aproximação da realidade ao modelo da teoria dos jogos, no formato do incentivo à “corrida para delação”.¹²⁴

Enfim, os benefícios oferecidos pela Lei aos colaboradores consistem na redução de até dois terços da multa aplicável; isenção da publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora; isenção da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicos e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo Poder Público; e isenção ou atenuação das sanções administrativas previstas nos art. 86 a art. 88 da Lei nº 8.666/1993, ou de outras normas de licitações e contratos¹²⁵

Outras características delineadas na lei e no decreto para aumentar a atratividade dos acordos são a garantia de confidencialidade da proposta e negociação do acordo de leniência, que se torna público apenas após sua conclusão¹²⁶, e o fato de que não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada¹²⁷, podendo a pessoa jurídica proponente desistir da proposta a qualquer momento que anteceda a assinatura do acordo.¹²⁸

Todavia, há de se atentar que inexistente previsão de que os acordos de leniência obstem a aplicação das sanções judiciais também previstas na Lei 12.846/2013, cuja severidade impõe a judicialização da questão pelos entes federativos lesados ou pelo Ministério Público.¹²⁹

Tais punições incluem a possibilidade de perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o

¹²³ CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. Op. Cit, p. 138.

¹²⁴ CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. Op. Cit, p. 139. No mesmo sentido: CANETTI, Rafaela Coutinho. Op. Cit. p. 193.

¹²⁵ Art. 40 do Decreto nº 8.420/2015.

¹²⁶ Art. 16, §6º da Lei nº 12.846/2013.

¹²⁷ Art. 16, §7º da Lei nº 12.846/2013.

¹²⁸ Art. 34 do Decreto nº 8.420/2015.

¹²⁹ Art. 19 da Lei nº 12.846/2013.

direito do lesado ou de terceiro de boa-fé; a suspensão ou interdição parcial das atividades da pessoa jurídica; e mesmo a sua dissolução compulsória.

Essa questão se amplifica frente a uma das principais dificuldades dos acordos de leniência anticorrupção no Brasil, além daquelas inerentes ao transplante de um instituto projetado para determinado fim a outro: o problema institucional da multiplicidade de órgãos e entidades envolvidos na repressão a atos lesivos a Administração Pública.

A lei nº 12.846/2013 determina que cabe a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública a celebração dos acordos de leniência com as pessoas jurídicas infratoras¹³⁰, apontando a Controladoria-Geral da União como competente para celebração de acordos no âmbito do Poder Executivo federal¹³¹.

Porém, os casos de corrupção são complexos e adentram as esferas de alçada de diferentes instituições que não foram apreciadas na lei, e que poderiam atuar inclusive com base no material fornecido em um acordo, causando uma preocupante instabilidade e insegurança jurídica aos colaboradores.

O perfil dessas instituições no âmbito federal, bem como uma análise dos conflitos entre elas no tocante à celebração de acordos de leniência anticorrupção, será objeto dos próximos capítulos.

¹³⁰ Art. 16, caput da Lei nº 12.846/2013.

¹³¹ Art. 16, §10 da Lei nº 12.846/2013.

3. CONTEXTO INSTITUCIONAL

O Brasil adotou como estratégia para a tutela do patrimônio público, controle da probidade administrativa e combate a corrupção um sistema multiagências¹³², que distribui funções, poderes e competências entre diversas autoridades, cada qual empenhada em uma determinada dimensão de atuação – por vezes sobrepostas.

Esse modelo segue a solução optada pela maioria das democracias desenvolvidas ocidentais¹³³, com instituições judiciais e administrativas retendo a legitimidade e as principais capacidades de combate, enquanto estruturas alternativas endereçam lacunas, vulnerabilidades e novas formas de corrupção¹³⁴.

Em contraste, alguns países adotaram a abordagem de composição de uma agência única anticorrupção, que lidera de forma centralizada os esforços e estruturas de prevenção (incluindo políticas públicas, análises e assistência técnica), transparência (contato com o público e informação), monitoramento, investigação e persecução da corrupção.¹³⁵¹³⁶

No modelo multiagências, idealmente, cada órgão desempenha um papel pré-definido específico, sem conflitos de atribuição entre as autoridades. Formar-se-ia uma rede poderosa de instituições em intensa colaboração, com troca de informações e cruzamento de dados, permitindo o fortalecimento e otimização da performance de cada uma.¹³⁷

¹³² MONTEIRO. Fernando Mendes. *Anti-Corruption Agencies: solution or modern panacea. Lessons from ongoing experiences*. Minerva Program: George Washington University. 2014. p. 27.

¹³³ *Ibid.* p. 22.

¹³⁴ MEAGHER, Patrick. *Anti-Corruption Agencies: A Review of Experience*. IRIS Center, University of Maryland. 2002. p. 37.

¹³⁵ *Ibid.* p. 7.

¹³⁶ Os exemplos mais bem-sucedidos de Agências Anticorrupção são os casos do *Corrupt Practices and Investigations Bureau* de Cingapura e o *Independent Commission Against Corruption* de Hong Kong. As experiências exitosas de ambas as tornaram em modelos para muitos outros países, mas a combinação de circunstâncias distintivas e elementos culturais de difícil recorrência, porém comuns às duas, fez com que a replicação em outros ordenamentos e contextos jurídicos que não levassem em consideração suas diferenças com os dois países de origem fosse frustrada: “governments have often fallen into the temptation of copying ‘successful models’ without paying sufficient attention to the specificities of the institutional and cultural context in which the new bodies will operate.” (Sousa, Luiz de. *Anti-Corruption Agencies: Between Empowerment and Irrelevance*; Robert Schuman Centre for Advanced Studies; European University Institute, 2009).

¹³⁷ MONTEIRO. Fernando Mendes. Op. Cit. p. 21.

As múltiplas esferas de responsabilização permitiriam, assim, uma proteção abrangente, com métodos diversos e alternativos e especializações complementares das autoridades.¹³⁸ Mesmo uma eventual competição institucional entre os diferentes atores estatais envolvidos poderia ser saudável, uma vez que instituições historicamente inábeis poderiam mudar seu comportamento frente ao comportamento das outras.¹³⁹

Mas a realidade fática dos países denota importantes divergências a esse modelo descrito. No Brasil, por exemplo, a adoção da abordagem multiagência não foi determinada por uma estratégia política ou jurídica consciente, mas derivou de uma sucessão de medidas que construíram o mosaico anticorrupção.

De fato, em contraste com as democracias ocidentais mais maduras com quem compartilha o modelo, o Brasil ainda está em processo de consolidação de suas instituições após um longo período de instabilidades econômicas, sociais e políticas.¹⁴⁰ A experiência recente demonstra que as intuições brasileiras, em especial aquelas relacionadas ao combate a corrupção, ainda não estão devidamente estabilizadas para combater de forma adequada esse problema tão perigoso, resiliente e multifacetado.

Assim, um dos principais desafios para uma atuação anticorrupção no Brasil vem da não precedência de uma harmonização entre as atividades de cada uma das instituições envolvidas.¹⁴¹ Observa-se predominantemente uma visão orgânica ao invés de uma visão de Estado – onde as próprias competências de cada órgão são postas à frente dos demais interesses em jogo, ignorando-se o resultado final esperado¹⁴² –, e o insulamento de dados e informações.¹⁴³

Essa realidade traz consequências deletérias, como o incremento desnecessário de custos – advindos da multiplicidade de investigações ou processos paralelos inúteis –, e a

¹³⁸ PRADO, Mariana Mota; CARSON, Lindsey; and Correa, Izabela. "The Brazilian Clean Company Act: Using Institutional Multiplicity for Effective Punishment." *Osgoode Hall Law Journal* 53.1. Toronto, 2015. p. 135.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ MONTEIRO. Op. Cit. p. 27.

¹⁴¹ CANETTI, Rafaela Coutinho. Op. Cit. p. 224.

¹⁴² CANETTI, Rafaela Coutinho. Op. Cit. p. 232. No mesmo sentido, MONTEIRO, Fernando Mendes. Op. Cit. p.51.

¹⁴³ MONTEIRO, Fernando Mendes. Op Cit. p.52.

“compartimentalização do conhecimento jurídico”¹⁴⁴ – quando diferentes esferas de responsabilização lidam de forma concomitante, mas sem a necessária interlocução, com os mesmos documentos, fatos e provas, provocando desgastante morosidade.

As implicações envolvidas na multiplicidade de autoridades envolvidas no enfrentamento da corrupção no Brasil trazem problemas ainda mais intensos aos programas de leniência. Isso ocorre pois, conforme já mencionado, os acordos dependem de uma garantia de segurança, previsibilidade e transparência que é dificultada, e talvez seja mesmo incompatível, com a existência de múltiplos atores.¹⁴⁵

Para melhor compreender o problema, analisaremos a seguir as missões e funções constitucionais e legais das autoridades personagens dos acordos de leniência anticorrupção na esfera federal – a Controladoria-Geral da União, a Advocacia-Geral da União, o Ministério Público Federal e o Tribunal de Contas da União –, e seus respectivos papéis nesse âmbito.¹⁴⁶

3.1 Controladoria-Geral da União

A Controladoria-Geral da União (CGU) é o órgão de controle interno do Poder Executivo Federal. Sua criação decorreu de um movimento de centralização das competências de controle interno da Administração Pública que teve início em 1994¹⁴⁷, quando a antiga composição fragmentada em secretarias ministeriais autônomas deu lugar a concentração de controle na Secretaria Federal de Controle Interno (SFC), que operava sob o Ministério da Fazenda.

Em 2001, foi criada pelo então presidente Fernando Henrique Cardoso a Corregedoria-Geral da República, órgão integrante da presidência da república responsável por assistir em assuntos atinentes à defesa do patrimônio público, dando andamento a representações ou denúncias recebidas e instaurando ou avocando para si sindicâncias administrativas.¹⁴⁸ No ano

¹⁴⁴ Prado, Mariana Mota; Carson, Lindsey; and Correa, Izabela. Op. Cit. p.158.

¹⁴⁵ CANETTI. Rafaela Coutinho. Op. Cit. p. 225.

¹⁴⁶ Não se adentrará neste trabalho, mormente relevante, na questão da efetiva capacidade institucional de cada autoridade envolvida, ou seja, na real capacidade de cada uma desempenhar o exercício das competências de que são atribuídas – ou que avocam para si – considerando suas condições reais de funcionamento e gestão de recursos humanos e financeiros.

¹⁴⁷ OLIVEIRA, Gustavo Justino; SOUSA, Otavio Augusto Venturini de. Controladoria-Geral da União: uma Agência Anticorrupção?. Universidade de São Paulo (USP – e-Disciplinas), 2015. p. 3.

¹⁴⁸ Decreto nº 2.143-31/2001.

seguinte, foram incorporadas à Corregedoria-Geral a SFC e a Ouvidoria-Geral da União (OGU), esta antes submetida ao Ministério da Justiça.¹⁴⁹

O Presidente Lula, quando assumiu em 2003, criou a CGU, que absorveu as funções da Corregedoria-Geral, e a elevou ao status de ministério na organização de seu governo¹⁵⁰. Com isso, foi dado início a um movimento de ampliação de competências e fortalecimento institucional que deu sequência à centralização iniciada no governo anterior¹⁵¹.

Desde então houve algumas mudanças na estrutura do órgão – destacando-se a criação da Secretaria de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas, em 2006 – mas a tendência nos últimos anos foi de estabilização de sua organização interna. Atualmente, a Controladoria-Geral da União é composta de 4 áreas finalísticas: a Secretaria Federal de Controle Interno, Ouvidoria-Geral da União, Corregedoria-Geral da União e a Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção.¹⁵²

Acompanhando a solidificação de sua estrutura interna, a CGU também observou uma evolução de suas funções, estando encarregada hoje da defesa do patrimônio público, do controle interno, da auditoria pública, da correição, da prevenção e ao combate à corrupção, das atividades de ouvidoria e do incremento da transparência e da integridade da gestão no âmbito do Poder Executivo Federal.¹⁵³

A atuação da CGU tem, portanto, uma finalidade importante de assessoramento dos órgãos públicos, promovendo o aperfeiçoamento e a transparência da gestão pública por meio da avaliação e do controle das políticas públicas e da qualidade dos gastos, provendo assim subsídios para a sua melhoria constante e para o fortalecimento do ambiente interno das organizações públicas.¹⁵⁴

¹⁴⁹ Decreto nº 4.177/2002

¹⁵⁰ Medida Provisória nº 103/2003.

¹⁵¹ DE OLIVEIRA, Gustavo Justino. DE SOUSA, Otavio Augusto Venturini. Op. Cit. p. 4.

¹⁵² Art. 2º do Decreto nº 9.681/2009.

¹⁵³ Art. 1º do Decreto nº 9.681/2009.

¹⁵⁴ ARANTES, Rodrigo Eloy. **O Controle Interno Como Apoio à Gestão dos Órgãos Públicos? Uma análise sob a perspectiva dos gestores federais**. Instituto De Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Brasília, 2016. p.11.

Concomitantemente a essa missão funcional, a CGU também desempenha função importante na prevenção e o combate à corrupção. Inclusive, o órgão assumiu papel relevante na representação do Governo brasileiro em foros internacionais de discussão sobre temas como combate à corrupção, governança pública e promoção da transparência.

Em relação as convenções sobre o tema das quais o país é signatário, nomeadamente as Convenções da OCDE, da ONU e da OEA – já abordadas nesse trabalho – a CGU é responsável por coordenar as avaliações onde o País é analisado ou analisador, além de conduzir a participação brasileira nos grupos de trabalho sobre o tema dessas organizações.¹⁵⁵

Nessa esteira, merece destaque como um dos marcos fundamentais de fortalecimento institucional da CGU no âmbito da anticorrupção a Lei nº 12.846/2013 e seu Decreto regulamentador nº 8.420/2015. De fato, o órgão teve papel importante na própria elaboração dessas normas, tendo assinado inclusive o anteprojeto proposto em conjunto com o Ministério da Justiça e a Advocacia-Geral da União.¹⁵⁶

Ambas as normas fizeram com que o órgão transcendesse definitivamente os limites da função de mero órgão de controle interno ao lhe conferirem a competência para instaurar e julgar os processos administrativos de apuração da responsabilidade de pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos contra a Administração Pública federal ou estrangeira, e para eventualmente celebrar acordos de leniência com estas.

O antigo ministro-chefe da CGU, Valdir Moysés Simão, inclusive, declarou em uma ocasião que o órgão seria “uma verdadeira agência de combate à corrupção”¹⁵⁷¹⁵⁸ – em referência ao modelo uniagencial referido anteriormente.

¹⁵⁵ JAKOB, André... [et alii]. **A investigação e a persecução penal da corrupção e dos delitos econômicos: uma pesquisa empírica no sistema de justiça federal: Tomo II** / Arthur Trindade Maranhão Costa, Bruno Amaral Machado, Cristina Zackseski (organizadores). – Brasília: ESMPU, 2016. p. 311.

¹⁵⁶ A EMI nº 11/2009 - CGU/MJ/AGU, assinado por Jorge Hage Sobrinho (então Ministro-chefe da CGU), Tarso Fernando Herz Genro (então Ministro-chefe do MJ) e Luis Inácio Lucena Adams (então Ministro-chefe da AGU) trazia o anteprojeto que ensejaria no PL 6826/2010, apresentado pelo Poder Executivo, e mais tarde transformado na Lei Ordinária 12.846/2013

¹⁵⁷ BRASIL. Ministro-Chefe da Controladoria-Geral da União (2015 – 2015. Valdir Moysés Simão) Discurso durante a 37ª reunião da CPI da Petrobras. Brasília, 16/07/2015. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/internet/sitaqweb/TextoHTML.asp?etapa=11&nuSessao=1242/15>>. Acessado em 11/11/2019.

¹⁵⁸ Apesar da afirmação do ex-ministro, Gustavo Justino de Oliveira e Otavio Augusto Venturini de Sousa afirmam ser “premature afirmar que o órgão tem natureza de Agência Anticorrupção stricto sensu.”, uma vez que “[a]

Em seu livro sobre o tema, o ex-ministro afirmou que a promoção da responsabilização administrativa de pessoas jurídicas, nos termos da Lei 12.846/2013, tratar-se-ia de exercício clássico do poder de polícia da função executiva do Estado, em contraste a via penal optada para as condutas lesivas ao meio ambiente.¹⁵⁹

Nesse sentido, afirma ainda que as faculdades de supervisão, avocação e instauração direta de procedimentos administrativos de responsabilização já eram exercidas pela CGU mesmo antes da aprovação da lei anticorrupção, quando realizava apurações relacionadas a transgressões de normas licitatórias¹⁶⁰. Assim, seria o órgão que agregaria as atribuições e o conhecimento técnico mais adequado para exercer o protagonismo das ações de responsabilização administrativa, inclusive na celebração de acordos de leniência.

Quanto a estes, ele sustenta que a opção do legislador de atribuir a competência de sua celebração à CGU no âmbito do Poder Executivo federal, no parágrafo 10º do art. 16 da Lei 12.846/2013, foi correta.

Ele argumenta que entre as atividades atribuídas ao órgão, a de centralização do controle interno do Poder Executivo Federal lhes conferia a competência para atuar diretamente na fiscalização de qualquer ente integrante da União, obtendo e consolidando informações acerca das auditorias conduzidas diretamente por cada unidade.¹⁶¹

A CGU teria assim “condição diferenciada para identificar indícios de ocorrência de atos lesivos”, além de “acumular larga experiência na detecção das mais variadas formas de fraude em licitação e contratos”¹⁶². Seria o órgão com o maior interesse em obter informações que ajudassem a determinar os agentes públicos envolvidos e as falhas nos procedimentos que permitiram a prática de ilícitos¹⁶³.

confrontação da CGU com as características que definem uma AAC em sentido estrito revela algumas incompatibilidades”. DE OLIVEIRA, Gustavo Justino. DE SOUSA, Otavio Augusto Venturini. Op. Cit. p. 8.

¹⁵⁹ SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. **O Acordo de Leniência na Lei Anticorrupção**. São Paulo: Trevisan editora, 2017. p. 232

¹⁶⁰ *Ibid.* p. 234.

¹⁶¹ *Ibid.* p. 232.

¹⁶² *Ibid.* p. 233.

¹⁶³ *Ibid.* p. 195.

Ademais, o autor entende que a escolha da CGU como órgão representante do Poder Executivo Federal nos acordos decorreria da sua isenção conferida por distância do local de ocorrência dos fatos. O envolvimento direto do ente lesado poderia levar a um conflito de interesses, vazamento de informações e perda do elemento surpresa das investigações.¹⁶⁴

No entanto, algumas preocupações são aventadas quanto a atuação da CGU no âmbito da leniência. Alguns desses receios foram aventados durante os conflitos institucionais que serão objeto do próximo capítulo, mas são principalmente associados à exposição da CGU a eventuais oscilações políticas e decorrente falta de autonomia.

Como membro do Poder Executivo Federal, o órgão é suscetível a influência política, inclusive, nas áreas mais sensíveis: seleção e nomeação de quadro, definição de plano de atuação e gestão orçamentária – principalmente na garantia de recursos financeiros e humano¹⁶⁵.

Ademais, outro grave embaraço à atuação da CGU nos programas de leniência é a falta de garantia de que eventual confissão no âmbito administrativo, por meio dos acordos, produza efeitos favoráveis em procedimentos penais¹⁶⁶. A falta de harmonia entre o órgão e o Ministério Público, estes detentores da competência para mover a ação penal pública, faz com que se vislumbre possível que seja instaurado processo penal apesar de assinado um acordo, utilizando-se das provas reunidas neste.

3.2 Advocacia-Geral da União

A Advocacia-Geral da União (AGU) é a instituição que representa judicial e extrajudicialmente a União, cabendo-lhe ainda as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.¹⁶⁷

¹⁶⁴ *Ibid.* p. 194.

¹⁶⁵ FRANCE, Guilherme de Jesus. A Evolução da Legislação Brasileira Contra a Corrupção. in **Diagnóstico Institucional: Primeiros Passos para um Plano Nacional Anticorrupção**. Coordenação Michael Freitas Mohallem, Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo. - Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2017. P. 43

¹⁶⁶ PRADO, Geraldo. Op. Cit. p.415.

¹⁶⁷ Art. 131 da Constituição Federal de 1988 c/c art. 1º, caput e parágrafo único da Lei Complementar nº 73 de 1993.

Em seu papel consultivo, no contexto anticorrupção, a atuação da AGU visa orientar o administrador quanto à legalidade de seus atos, em especial, por meio de análise de editais de licitações, pedidos de dispensa e inexigibilidade e de minutas de contratos administrativos, de forma voltada à prevenção dos atos de corrupção.¹⁶⁸

Por sua vez, a competência judicial inclui o cumprimento e execução das decisões da própria Administração, por exemplo, no que se refere à cobrança de valores que o Tribunal de Contas venha a identificar como desviados em face da União, nos casos de corrupção.¹⁶⁹

Assim, a AGU é o órgão atribuído de capacidade postulatória para propor, em nome do ente federal lesado, as ações judiciais de Improbidade Administrativa¹⁷⁰ e da Lei Anticorrupção, em caso de penalizações não administrativas¹⁷¹ – em competência concorrente ao Ministério Público. Dessa forma, a AGU teria incumbência também de eventualmente transacionar tais ações em nome dos entes lesados¹⁷².

No âmbito específico dos acordos de leniência, o ex-Advogado-Geral da União, Luís Adams, durante a durante a 37ª reunião da CPI da Petrobras, realizada no dia 16/07/2015, esclareceu qual seria o papel do órgão:

“Primeiro, ela dá o assessoramento jurídico. Então, ela é chamada a colaborar juridicamente para a formatação do acordo de leniência e, sucessivamente, ela tem, por conta dessa incumbência judicial, algum nível de participação também no próprio processo. Mas assim, de novo, como linha auxiliar”¹⁷³

A participação da AGU também confere maior segurança jurídica aos acordos, dando quitação ao retorno de recursos aos cofres públicos e de possíveis atos de improbidade administrativa abarcados nos acordos – assegurando o proponente quanto a eventuais

¹⁶⁸ SILVEIRA, Antonio Moreira Dresch da. A Função Consultiva Da Advocacia-Geral Da União Na Prevenção Da Corrupção Nas Licitações e Contratações Pública. *In Revista da AGU*, v. 8, n. 20, 11 set. 2017. p.82

¹⁶⁹ BRASIL. Advogado-Geral da União (2009 – 2015. Luís Inácio Lucena Adams) Discurso durante a 37ª reunião da CPI da Petrobras, Brasília, 16/07/2015. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/internet/sitaqweb/TextoHTML.asp?etapa=11&nuSessao=1242/15>>. Acessado em 11/11/2019.

¹⁷⁰ Art. 17 da Lei nº 8.429/1992.

¹⁷¹ Art. 19 da Lei nº 12.846/2013.

¹⁷² SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes Op. Cit. p. 235.

¹⁷³ BRASIL. Advogado-Geral da União (2009 – 2015. Luís Inácio Lucena Adams) Discurso durante a 37ª reunião da CPI da Petrobras, Brasília, 16/07/2015. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/internet/sitaqweb/TextoHTML.asp?etapa=11&nuSessao=1242/15>>. Acessado em 11/11/2019.

questionamentos judiciais e interpretações conflitantes¹⁷⁴, inclusive defendendo o conteúdo do acordo perante todas as instâncias, judiciais ou administrativas.

Nesse contexto, apesar de não haver na lei anticorrupção alusão direta à participação da AGU na celebração dos acordos de leniência de atribuição da CGU, a íntima relação ente os interesses e competências institucionais de ambas as instituições levou a edição conjunta da Portaria Interministerial nº 2.278/2016 – recentemente revogada pela Portaria Conjunta nº 4, de 9 de Agosto de 2019, de teor semelhante.

O objetivo de tais normas é regulamentar o rito de celebração e acompanhamento do cumprimento dos acordos de leniência pela CGU, com participação conjunta da AGU, tendo substituído o definido anteriormente de forma unilateral pela Controladoria¹⁷⁵.

Assim, são definidas atribuições de cada órgão em uma espécie de divisão de tarefas. A CGU deve receber inicialmente a proposta¹⁷⁶, conduzir o início das tratativas após assinado o Memorando de Entendimentos – designando a comissão de negociação, composta por membros da CGU e AGU, e solicitando os autos de processos administrativos de responsabilização relevantes em curso¹⁷⁷–, bem como realizar análises econômicas, contábeis e financeiras em suporte às atividades relacionadas aos acordos de leniência¹⁷⁸.

Por sua vez, a AGU, por meio de de membro integrante da comissão de negociação, é especificamente responsável por avaliar a vantajosidade e procedência da proposta da empresa em face da possibilidade de propositura de eventuais ações judiciais¹⁷⁹; e deve compor capítulo próprio no relatório final com a análise das questões jurídicas do acordo¹⁸⁰.

¹⁷⁴ CANETTI, Rafaela Coutinho. Op. Cit. p.237

¹⁷⁵ Portaria CGU nº 910/2015

¹⁷⁶ Art. 3º da Portaria Conjunta CGU/AGU nº 4/2019

¹⁷⁷ Art. 5º, I e III da Portaria Conjunta CGU/AGU nº 4/2019

¹⁷⁸ Art. 6º, IV da Portaria Conjunta CGU/AGU nº 4/2019

¹⁷⁹ Art. 7º, § 4º da Portaria Conjunta CGU/AGU nº 4/2019.

¹⁸⁰ Art. 7º, § 5º da Portaria Conjunta CGU/AGU nº 4/2019

Além disso, são previstas diversas atribuições conjuntas dos dois órgãos¹⁸¹, inclusive de decisão sobre a celebração do acordo¹⁸² ou rejeição da proposta¹⁸³.

Contudo, a participação proeminente da AGU na celebração dos acordos não é pacífica. Algumas críticas surgem do conflito que será abordado no próximo capítulo, mas oportunamente já se adianta algumas questões aventadas na doutrina.

Valdir Simão, por exemplo, afirma que o assunto ingressaria na rotina burocrática da instituição e ocasionaria numa redundância de atividades já exercidas pela CGU, tornando o instrumento menos eficiente¹⁸⁴. Argumenta também que a competência do Advogado-Geral da União de acordar e transacionar para prevenir ou terminar litígios poderia ser delegada¹⁸⁵

Assim, o ex-ministro acredita ser suficiente a participação do órgão nos moldes prescritos pela Lei Orgânica da AGU, uma vez que, estando já presente em todos os órgãos e entidades da União, bastaria a manifestação da unidade de assessoria jurídica vinculada¹⁸⁶

Outra problemática que surge quanto a atividade do órgão diz respeito a sua natureza como Advocacia de Estado – imbuído de impessoalidade e independência pautadas absolutamente na legalidade–, ou de Governo – com autonomia limitada, sempre defendendo como corretas e legítimas as pretensões e decisões dos governantes.¹⁸⁷

Nesse sentido, os resultados de um estudo comparativo sobre o tema elaborado na Universidade de Brasília, apontaram que:

¹⁸¹ Por exemplo, de acordo com os incisos do Art. 6º da Portaria Conjunta nº 4/2019, cabe a Diretoria de Acordos de Leniência da CGU, juntamente com o Departamento de Patrimônio Público e Probidade da AGU, realizar juízo de admissibilidade quanto às propostas de novas negociações de acordos de leniência; supervisionar e coordenar os trabalhos das comissões de negociação dos acordos de leniência podendo, inclusive, participar das reuniões internas da comissão e com as empresas em negociação; realizar a interlocução com órgãos, entidades e autoridades, nacionais ou internacionais, no que tange às atividades relacionadas aos acordos em negociação; e realizar o acompanhamento do efetivo cumprimento dos acordos de leniência celebrados.

¹⁸² Art. 9º da Portaria Conjunta CGU/AGU nº 4/2019

¹⁸³ Art. 8º, II da Portaria Conjunta CGU/AGU nº 4/2019

¹⁸⁴ SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes Op. Cit. p. 238

¹⁸⁵ *Ibid.* p. 237

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ PAIVA, Adriano Martins de. **Advocacia-Geral da União: Instituição de Estado ou de Governo? Estudo Comparativo entre os Governos FHC (1999-2002) e Lula (2007-2010)**. Universidade de Brasília, 2015. p. 105.

“é o projeto político executado por um determinado governo que motiva e pauta a atuação da Advocacia-Geral da União. E que a sua missão consiste tanto em contribuir para o aperfeiçoamento jurídico constitucional ao se modelar a política pública como, posteriormente, caso essa política seja contestada, adotar os mecanismos necessários para garantir a efetividade da política como base na interpretação que melhor satisfaça os interesses legítimos encampados pelo Poder Executivo.”¹⁸⁸

O receio, nesse caso, seria a influência inadequada e desmedida do governo no órgão durante as tratativas de um acordo de leniência, quando, por exemplo, os fatos narrados pelo colaborador dizem respeito a conduta do chefe do poder executivo.¹⁸⁹

3.3 Ministério Público Federal

O Ministério Público, conforme o texto constitucional, é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis¹⁹⁰. A instituição divide-se em plataformas estaduais e da União¹⁹¹, a depender da esfera federativa de atuação. Por sua vez, o Ministério Público Federal é um dos ramos que compõe o Ministério Público da União (MPU)¹⁹²¹⁹³.

O órgão não integra nenhum dos três poderes, tendo autonomia na estrutura do Estado, de forma que detém orçamento próprio e não pode ser extinto ou ter suas atribuições repassadas a outra instituição. Além disso, os procuradores e promotores membros gozam de independência funcional, tendo a liberdade para atuar segundo suas convicções nas investigações e persecuções, com base na lei¹⁹⁴.

¹⁸⁸ *Ibid.* p. 85.

¹⁸⁹ Foi o caso, por exemplo, do grupo J&F, cujos fatos constantes no acordo de leniência da companhia e nos acordos de colaboração premiada de seus executivos implicavam o então presidente, Michel Temer.

¹⁹⁰ Art. 127 CF.

¹⁹¹ Art. 128 CF.

¹⁹² Art. 128 CF e Art. 24 da Lei Complementar nº 75/1993. O MPU é também composto pelo Ministério Público do Trabalho (MPT), o Ministério Público Militar (MPM) e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT)

¹⁹³ De acordo com o art. 37 da Lei Complementar nº 75/1993, o Ministério Público Federal é responsável pelas causas de competência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e dos Juízes Federais, e dos Tribunais e Juízes Eleitorais; bem como pela defesa de direitos e interesses dos índios e das populações indígenas, do meio ambiente, de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, integrantes do patrimônio nacional nas causas de competência de quaisquer juízes e tribunais.

¹⁹⁴ Art. 127, §§ 1º, 2º e 3º CF.

O papel do Ministério Público na seara específica anticorrupção é derivado principalmente de sua função de promover, privativamente, a ação penal pública¹⁹⁵, e, de forma concorrente, a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social e de outros interesses difusos e coletivos.¹⁹⁶ Nessa última hipótese, destaca-se a competência para propor ações judiciais fundadas na Lei de Improbidade Administrativa e Lei Anticorrupção – cujos dispositivos, naturalmente, tem interlocução frequente com as normas penais.

Assim, munido de suas funções e autonomia, bem como de capilaridade no território brasileiro, o Ministério Público tem protagonizado o combate a corrupção no país, particularmente nos últimos anos, com as grandes operações, das quais se destaca as lideradas pela Força Tarefa da Lava Jato.

Durante essas investigações, o *Parquet* Federal empregou instrumentos de obtenção de prova introduzidos pouco tempo antes no ordenamento pátrio. Por exemplo, foram celebrados centenas acordos de colaboração premiada com agentes políticos, operadores de propina e executivos nos escândalos investigados¹⁹⁷.

Nesse contexto, constantemente os fatos e provas apresentados nestes acordos transcendiam a esfera criminal para a cível e administrativa, principalmente quando os colaboradores eram donos ou sócios de grandes empresas que, ao mesmo tempo, serviam de instrumento e se beneficiavam dos atos corruptos.

Na ausência de um acordo único que abarcasse todas as áreas de responsabilização para lidar com a situação descrita acima, e apesar da falta de uma previsão expressa de competência, o Ministério Público Federal passou a promover programas de leniência próprios com as pessoas jurídicas associadas àqueles que sofreram persecução penal e escolheram colaborar¹⁹⁸. As razões por trás dessa abordagem vão desde a disputa pelo protagonismo institucional até a necessidade de se garantir a atratividade e segurança das colaborações¹⁹⁹.

¹⁹⁵ Art. 129, I CF.

¹⁹⁶ Art. 129, III c/c §1º CF.

¹⁹⁷ Apenas no STF, foram homologados 136 acordos de colaboração premiada. Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados>> Acesso em 14/11/2019.

¹⁹⁸ Interessante mencionar que a Medida Provisória nº 703/2015 conferia participação ao Ministério Público nos acordos de leniência da lei 12.846/2013. No entanto, a medida malogrou em se converter em lei e caducou seis meses depois.

¹⁹⁹ CANETTI, Rafaela Coutinho. Op. Cit. p.243.

De fato, como forma de atenuar os receios de proponentes quanto efeitos deletérios do compartilhamento de informações com as autoridades, as tratativas apareceram como uma segunda etapa em uma sequência lógica para além do procedimento criminal, vez que as informações relatadas e presentes em ambos os acordos se comunicam e mesmo se confundem.

Como forma de conferir alguma previsibilidade a esses acordos *sui generis* promovidos pelo *Parquet*, a 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal publicou a Orientação nº 07/2017, onde detalha os procedimentos a serem utilizados pelos procuradores quando elaborando e celebrando os acordos de leniência.

Interessante mencionar que os fundamentos jurídicos apresentados na Orientação para embasar os acordos não conferem, em sua leitura literal, a competência do Ministério Público para celebrar os ditos acordos, dependendo de esforço hermenêutico.²⁰⁰ Na prática, são basicamente referidos normas legais e tratados internacionais que promovem meios de cooperação e resoluções consensuais de conflitos, e que ressaltam as competências judiciais da instituição.

Assim, na falta de base legal clara, há dificuldade dos acordos em conferir a segurança jurídica necessária para o sucesso dos acordos, estando sujeitos a potenciais questionamentos de outros entes estatais.

Outro desafio que se impõe à segurança dos acordos celebrados pelo Ministério Público é o fato de que frequentemente engloba atos de improbidade administrativa, apesar da vedação do art. 17, §1º da Lei nº 8.429/1992 quanto a possibilidade de transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade²⁰¹. A saída encontrada por hora foi de celebração de acordos em momento pré-processual ou, caso um processo esteja já em tramitação, o pedido de efeitos meramente declaratórios da sentença. Ainda assim, subsiste o risco de que a AGU, colegitimada para mover ações de improbidade administrativa, inicie processos contra os colaboradores com base nos fatos trazidos nos acordos assinados apenas pelo Ministério Público.

²⁰⁰ O item 7.1 da Orientação nº 07/2017 menciona o Art.129, inciso I, da Constituição Federal; art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/85; art. 26 da Convenção de Palermo; art. 37 da Convenção de Mérida; artigos 3º, §2º e §3º, do Código de Processo Civil, artigos 840 e 932, III, do Código Civil, artigos 16 a 21 da Lei nº 12.846/2013; Lei 13.140/2015.

²⁰¹ Durante a sua curta vigência, a MPV nº 703/2015 revogou o mencionado dispositivo, permitindo esse tipo de transação.

Por fim, interessante mencionar que em relação ao programa de leniência promovido pelo CADE, há uma coordenação solidificada com o com o Ministério Público, que atua como interveniente.²⁰²

Os acordos antitruste preveem a suspensão do curso do prazo prescricional e o impedimento do oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário, no que tange aos crimes tipificados na Lei de Crimes Contra a Ordem Econômica (Lei nº 8.137/1990), e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei Geral de Licitações (Lei nº 8.666/1993) e no artigo 288 do Código Penal (associação criminosa). Cumprido o Acordo de Leniência, extingue-se automaticamente a punibilidade desses crimes.²⁰³

3.4 Tribunal de Contas da União

O Tribunal de Contas da União (TCU) é órgão auxiliar do Congresso Nacional, responsável pela fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas.²⁰⁴

Na seara anticorrupção, o ex-Ministro do TCU Ubiratan Aguiar afirmou que

“o Tribunal de Contas da União conscientizou-se de que o combate à fraude e à corrupção constitui o desafio maior, a essência do desenvolvimento das competências constitucionais e legais que lhe foram atribuídas. Esse desafio somente pode ser enfrentado mediante a obtenção da excelência no desempenho de seus diversos

²⁰² O guia do Programa de Leniência do CADE esclarece como ocorre a atuação do Ministério Público nos acordos de leniência antitruste:

É facultado ao Ministério Público, como interveniente signatário, realizar questionamentos, solicitar alterações e requerer complementos ao Acordo de Leniência.

Todavia, eventuais solicitações de alteração por parte do Ministério Público são geralmente intermediadas pela SG/Cade, tendo em vista a competência legal da SG/Cade para celebrar Acordos de Leniência (art. 86 da Lei nº 12.529/2011).

Pelo fato de a Lei nº 12.529/2011 designar a SG/Cade como o órgão competente para celebrar o Acordo de Leniência Antitruste, o Ministério Público não tem acesso às informações e aos documentos negociados com o proponente do Acordo de Leniência antes da sua assinatura

Após a realização de reunião com o(s) Ministério(s) Público(s) e realizados os ajustes eventualmente propostos pelo Promotor e/ou Procurador da República, as partes validarão os termos do Acordo de Leniência e será marcada uma data para a sua assinatura. CADE. Op. Cit. p.41

²⁰³ CADE. Op. Cit. p.11.

²⁰⁴ Art. 70 c/c 71 CF

papéis, a partir da busca contínua do aperfeiçoamento dos muitos elos que compõem sua cadeia de controle.”²⁰⁵

Assim, se faz relevante a competência do Tribunal de Contas de apurar a ocorrência de danos ao erário, quantificar seu montante e indicar a responsabilidade pelo seu pagamento. Nesta tarefa, detectadas irregularidades, o Tribunal pode aplicar sanções pecuniárias²⁰⁶ – que terão eficácia de título executivo²⁰⁷ –, e mesmo declarar a inidoneidade de licitantes quando comprovada a existência de fraude²⁰⁸.

Dado que as condutas lesivas previstas na Lei nº 12.846/2013 podem implicar em danos ao erário cujo ressarcimento integral, mesmo quando celebrados acordos de leniência, não é passível de isenção ou atenuação²⁰⁹, se faz patente a necessidade de participação do Tribunal de Contas.

Nesse contexto, e na falta de regulamentação legal expressa, o TCU aprovou a Instrução Normativa nº 74/2015 exatamente com o fim de organizar o exercício de seu controle externo sobre os processos de celebração dos acordos da Lei Anticorrupção, definindo-o como ato administrativo sujeito a sua jurisdição no tocante a legalidade, legitimidade e economicidade. Porém, tendo sido alvo de críticas, principalmente quanto a imposição de seu protagonismo frente as negociações dos acordos²¹⁰, e em meio ao conflito institucional objeto deste estudo, foi emitida a Instrução Normativa nº 83/2018, revogando a anterior.

Neste novo instrumento, foi determinada a comunicação do Tribunal acerca de tratativas para celebração dos acordos²¹¹, com a garantia de acesso irrestrito do TCU a todos os documentos e informações que o compõe²¹². Além disso, a norma enfatiza o dever de confidencialidade das informações²¹³, e determina, ainda, a responsabilização das autoridades celebrantes que incluam cláusulas ou condições que limitem ou dificultem a atuação do TCU, bem como a eficácia e a execução de suas decisões.

²⁰⁵ AGUIAR, Ubiratan. Tribunais de Contas e as estratégias para reduzir o risco de corrupção. In **Revista do TCU**, ano 35, número 105. Brasília, 2005. p. 18

²⁰⁶ Art. 57 da Lei nº 8.443/1993.

²⁰⁷ Art. 71, § 3º CF

²⁰⁸ Art. 46 da Lei nº 8.443/1993.

²⁰⁹ Art. 16, § 3º da Lei 12.846/2013.

²¹⁰ SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. Op. Cit. p.180.

²¹¹ Art. 1º da IN nº 83/2018.

²¹² Art. 2º, caput e § 1º da IN nº 83/2018.

²¹³ Art. 2º, § 2º da IN nº 83/2018.

Alguns comentários e críticas são realizados acerca da participação do Tribunal de Contas na tramitação dos acordos de leniência. Por exemplo, é apontado que não caberia ao Tribunal aprovar, ou mesmo fiscalizar, minutas de acordos que sequer foram publicadas, sob pena adentar a competência do Poder Executivo (praticar atos, celebrar contratos e formular acordos)²¹⁴.

Sobre essa questão, assevera-se que o papel constitucional do TCU é de órgão de controle externo, não de instância revisora geral de atividades administrativas²¹⁵, e a necessidade do crivo de seu Plenário pode comprometer inclusive a celeridade da tratativa dos acordos. De outro mote, argumentou-se que a apuração do dano ao erário deveria ser manejada em processo próprio, uma vez que não sujeito a negociação²¹⁶.

Ainda, em um paralelo com a proibição expressa da participação do juiz nas negociações dos acordos de colaboração premiada²¹⁷ e com a estrutura da negociação da leniência antitruste²¹⁸, ressaltou-se a preocupação quanto a imparcialidade dos ministros do TCU caso se manifestassem sobre o acordo ainda durante a tramitação, especialmente caso este restasse frustrado.²¹⁹

²¹⁴ ROSILHO, André. Poder Regulamentar do TCU e o Acordo de Leniência da Lei Anticorrupção *in* **Direito do Estado**, n. 113, 2016. Disponível em <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Andre-Rosilho/poder-regulamentar-do-tcu-e-o-acordo-de-leniencia-da-lei-anticorruptao>. Acesso em 14/11/2019.

²¹⁵ CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. Op. Cit. p. 143.

²¹⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. Submissão de acordos de leniência ao TCU necessita de esclarecimentos. **CONJUR**, São Paulo, 23 de fevereiro de 2015. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-fev-23/ana-barcellos-submissao-acordos-leniencia-tcu-gera-duvidas>. Acesso em 14/11/2019,

²¹⁷ Art. 4º, §9 da Lei 12.850/2013

²¹⁸ As negociações do programa de leniência do CADE são capitaneadas pela Superintendência-Geral do CADE, sem qualquer conhecimento do Tribunal Administrativo.

²¹⁹ SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. Op. Cit. p. 248.

4. OS CONFLITOS EM MARCHA

A presença de diversos atores estatais nas negociações de acordos de leniência traz complicações de diferentes dimensões. Percebe-se de início uma clara disputa por protagonismo no combate a corrupção e de prestígio na opinião pública, especialmente no auge dos grandes escândalos que dominaram as manchetes do país desde a deflagração da Operação Lava Jato, em 2014.

Mas os atritos não se resumem à disputa pelos holofotes – cada instituição detém normativas, procedimentos e fluxos decisórios próprios.²²⁰

Por exemplo, a Controladoria-Geral da União e a Advocacia-Geral da União contam com um ministro de Estado como dirigente máximo, a quem os acordos são submetidos para decisão final²²¹.

De forma diversa, os procuradores da república do Ministério Público Federal têm autonomia para celebrarem acordos nos casos sob seu comando, submetido, porém, a homologação do órgão colegiado da Câmara de Coordenação e Revisão²²².

Já a fiscalização do Tribunal de Contas da União segue os ritos das demais ações de controle²²³, submetidas ao plenário do órgão.

As próprias expectativas de cada órgão envolvido variam conforme a função institucional de cada um – abordadas no capítulo anterior – podendo gerar descompassos.

A CGU, responsável pelo controle interno da administração federal, tem interesse em obter informações que auxiliem na identificação de agentes públicos envolvidos, bem como de falhas dos sistemas e procedimentos internos que permitiram a prática dos ilícitos.

A AGU, por sua vez, desempenha uma função auxiliar de assessoramento jurídico, além de avaliar a vantajosidade e procedência da proposta da empresa em face da possibilidade de

²²⁰ SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. Op. Cit.p. 194.

²²¹ Art. 9º da Portaria Conjunta nº 4/2019 da CGU/AGU.

²²² Item 14 da Orientação nº 07/2017 da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF.

²²³ Art. 3º da Instrução Normativa nº 83/2018 do TCU.

propositura de eventuais ações judiciais de improbidade e ressarcimento de danos ao erário, nas quais tem competência para representar os interesses da União.

O TCU, em sua função de controle externo, avalia a legalidade, legitimidade e economicidade dos acordos, com foco principalmente na integral reparação do patrimônio público.

Finalmente, o MPF objetiva principalmente reunir provas que auxiliem em persecuções penais e de improbidade administrativa já em curso ou iminentes, salvaguardar eventuais colaborações já celebradas com pessoas físicas, e zelar pelo efetivo respeito à lei – em atenção a sua função de *custus legis*.

Uma das principais fontes de desentendimento entre cada uma das autoridades reside na ausência de metodologia padronizada para cálculo da reparação do dano, que deve ser paga pelas empresas independentemente da assinatura ou não do acordo de leniência.²²⁴

Assim, a celebração e efetividade dos acordos esbarra nas estruturas e agendas de cada autoridade envolvida. A trajetória real da tramitação de alguns acordos de leniência e o discurso na mídia das autoridades envolvidas nos permite vislumbrar, para além dos anseios teóricos, os conflitos institucionais na celebração dos acordos de leniência anticorrupção na prática.

Há de se reconhecer, todavia, que as experiências mais recentes denotam uma tentativa de conciliação entre as diferentes autoridades, que reconhecem a importância da harmonização para a atratividade do instrumento²²⁵.

4.1 Experiência concreta

²²⁴ Valdir Simão declarou em entrevista com o Jornal Valor Econômico que a falta de metodologia de cálculo era uma das principais questões de desavença entre as autoridades. Disponível em <<https://valor.globo.com/brasil/coluna/alcance-de-acordos-de-leniencia-gera-inseguranca-diz-ex-ministro-da-cgu.ghtml>>. Acesso em 16/11/2019.

²²⁵ Por exemplo, a ex-ministra-chefe da Advocacia-Geral da União (AGU), Grace Mendonça defendeu em entrevista que só uma atuação conjunta entre MPF, Ministério da Transparência, AGU e Tribunal de Contas da União (TCU) poderá garantir segurança jurídica aos acordos. Disponível em <<http://www.valor.com.br/brasil/4889934/acordo-de-leniencia-com-um-so-orgao-traz-inseguranca-juridica>>. Acesso em 16/11/2019.

Alguns casos são ilustrativos do descompasso entre as autoridades. Podemos citar, por exemplo, os imbrólios relacionados a colaboração da companhia Odebrecht S/A.

A empresa havia assinado acordo de leniência com o Ministério Público Federal no Paraná, em conjunto com o grupo de trabalho da Lava Jato que atua junto ao Procurador-Geral da República, no dia 01/12/2016, e com autoridades norte-americanas e suíças, em 21/12/2016, com intermédio do MPF.

Acontece que antes da assinatura do acordo a AGU havia recebido decisão favorável em pedido liminar de bloqueio de bens da Odebrecht e de outras empreiteiras, em sede de ação civil pública. A base da ação foi um acórdão do Tribunal de Contas da União que apontou superfaturamento em dois contratos da Petrobras nas obras da refinaria Abreu e Lima, em Pernambuco, que teriam causado prejuízo de R\$ 2,1 bilhões. Por sua vez, o pedido foi motivado pela necessidade de evitar a dilapidação do patrimônio dos envolvidos para assegurar o ressarcimento ao erário dos prejuízos causados pelo esquema de fraudes em licitação.

No entanto, uma vez assinado o acordo, que previa o pagamento pela Odebrecht de no valor estimado de R\$ 8,5 bilhões, o MPF recorreu do pedido de liminar e conseguiu reverter a indisponibilidade dos bens da empreiteira, apesar da insurgência da AGU, que se posicionou pelo prosseguimento da ação e manutenção do bloqueio. Na decisão, datada de 24/03/2017, o juiz federal afirmou que indeferir o pedido do *Parquet* seria um contrassenso, tendo em vista a leniência firmada e a unicidade da Administração Pública²²⁶.

Ainda assim, a União interpôs agravo de instrumento contra a decisão no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, afirmando que tal acordo não afasta o interesse no ressarcimento integral do dano, e obteve liminar em acórdão determinado novamente o bloqueio dos bens²²⁷, no dia 29/05/2017.

²²⁶ BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (4ª Região). Administrativo. Ação de Improbidade Administrativa. Lei De Improbidade Administrativa. Lei Anticorrupção. Microsistema. Acordo De Leniência. Medida Cautelar. Advocacia-Geral da União. Bloqueio de Bens. Ministério Público Federal. Ação Civil de Improbidade Administrativa nº 5025956-71.2016.4.04.7000/PR, Autor: União – Advocacia-Geral da União. Réus: UTC Engenharia S.A. e outros. 1ª Vara Federal. Juiz Federal FRIEDMANN ANDERSON WENDPAP. Paraná, 24/03/2017

²²⁷ BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (4ª Região) DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI ANTICORRUPÇÃO. MICROSSISTEMA. ACORDO DE LENIÊNCIA. VÍCIO DE COMPETÊNCIA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DETERMINADA. Agravo de Instrumento nº 5023972-

A tentativa do *Parquet* de reverter essa nova decisão foi negada, e na ementa do acórdão de indeferimento, datado de 22/08/2017, constava que

“10. A autoridade competente para firmar o acordo de leniência, no âmbito do Poder Executivo Federal é a Controladoria Geral da União (CGU).

11. Não há impedimentos para que haja a participação de outros órgãos da administração pública federal no acordo de leniência como a Advocacia Geral da União, o Ministério Público Federal e o Tribunal de Contas da União, havendo, portanto, a necessidade de uma atuação harmônica e cooperativa desses referidos entes públicos.

12. O acordo de leniência firmado pelo Grupo Odebrecht no âmbito administrativo necessita ser re-ratificado pelo ente competente, com participação dos demais entes, levando-se em conta o ressarcimento ao erário e a multa, sob pena de não ensejar efeitos jurídicos válidos.

13. Enquanto não houver a re-ratificação do acordo de leniência, a empresa deverá permanecer na ação de improbidade, persistindo o interesse no bloqueio dos bens, não porque o MP não pode transacionar sobre as penas, mas porque o referido acordo possui vícios que precisam ser sanados para que resulte íntegra sua validade, gerando os efeitos previstos naquele ato negocial.”²²⁸²²⁹

Além disso, paralelamente, a AGU ingressou na época, no dia 24/04/2017, com nova ação de improbidade administrativa pedindo para que envolvidos em irregularidades investigadas pela operação Lava Jato, inclusive a Odebrecht, fossem condenados a ressarcir os cofres públicos e a pagar multa, no valor total de R\$ 11,3 bilhões.²³⁰ Tal atitude surpreendeu mesmo o Ministro da CGU a época, Torquato Jardim, a despeito da suposta proximidade dos dois órgãos em se tratando dos programas de leniência.²³¹

66.2017.4.04.0000/PR. Agravante: União – Advocacia-Geral da União. Agravado: Agenor Franklin Magalhães Medeiros e outros. Relator Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA. Porto Alegre, 29/05/2017.

²²⁸ BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (4ª Região) DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI ANTICORRUPÇÃO. MICROSSISTEMA. ACORDO DE LENIÊNCIA. VÍCIO DE COMPETÊNCIA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. Determinada. Agravo de Instrumento nº 5023972-66.2017.4.04.0000/PR, Agravante: União – Advocacia Geral da União. Agravado: Agenor Franklin Magalhães Medeiros e outros. Relatora Des. Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA. Porto Alegre, 23/08/2017.

²²⁹ Em um desdobramento para além das quatro autoridades sob análise neste estudo, este acórdão serviu de fundamento para decisão de promotores do Ministério Público de São Paulo de não aderir ao acordo firmado pelo *Parquet* federal com a Odebrecht. Também apontaram para o desconhecimento do juiz Sérgio Moro, que homologou o acordo, sobre os problemas investigados no Estado, reclamando ainda que não foram consultados sobre os valores de ressarcimento devidos ao Estado de São Paulo. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/09/1921432-ministerio-publico-de-sao-paulo-rejeita-acordo-com-odebrecht.shtml>>. Acesso em 16/11/2019.

²³⁰ AGU. AGU cobra R\$ 11,3 bilhões em nova ação contra empreiteiras envolvidas na Lava Jato. **Notícia**. Brasília, 25/04/2017. Disponível em <<https://www.agu.gov.br/noticia/agu-cobra-r-11-3-bilhoes-em-nova-acao-contras-empresiteiras-envolvidas-na-lava-jato--540592>>. Acesso em 17/11/2019.

²³¹ BRESCIANI, Eduardo. Nem o governo se entende sobre alcance de acordos de leniência. **O GLOBO**. Brasil. Brasília, 04/05/2017. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/brasil/nem-governo-se-entende-sobre-alcance-de-acordos-de-leniencia-21292253>>. Acesso em 17/11/2019.

Mais ou menos um ano depois, no dia 9 de julho de 2018, foi a vez da Controladoria-Geral e Advocacia-Geral celebrarem acordo de leniência com a Odebrecht, após três anos de negociações. No acordo ficou definido que seriam extintas as ações de improbidade e os processos administrativos promovidas anteriormente pela AGU e CGU em face da Odebrecht e empresas de seu grupo econômico.²³² A celebração do acordo foi comemorada pelo Ministério Público como uma consolidação do instituto da leniência em um modelo de acordos de leniência paralelos e complementares.²³³

A unidade técnica do TCU, no entanto, pediu ao órgão a suspensão do acordo, vez que estavam insatisfeitos com a recusa da CGU e da AGU em fornecer informações ao tribunal antes de sua finalização.²³⁴²³⁵ Mas por fim, em tom conciliador, o Tribunal de Contas decidiu, no dia 11/07/2018, por negar a medida cautelar e chancelar o acerto.²³⁶

Não obstante, o TCU voltou a se debruçar sobre o caso diante o pedido de recuperação judicial do Grupo Odebrecht²³⁷. Em acórdão do dia 19/06/2019, o TCU decretou a desconsideração da personalidade jurídica da Odebrecht S.A. e da Construtora Norberto Odebrecht, bem como a indisponibilidade de seus bens e dos empresários Emílio Odebrecht e Marcelo Odebrecht e dos demais acionistas, no valor de mais de R\$ 1 bilhão²³⁸.

²³² A íntegra do Acordo está disponível em <<https://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorruptao/acordo-leniencia/acordos-firmados/odebrecht.pdf>>. Acesso em 16/11/2019.

²³³ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Lava Jato: acordo de CGU e AGU com Odebrecht consolida instituto da leniência. **Sala de Imprensa - Notícias**. Combate à Corrupção. Curitiba, 11/07/2018. Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/noticias-pr/lava-jato-acordo-da-cgu-e-agu-com-odebrecht-consolida-instituto-da-leniencia>>. Acesso em 17/11/2019

²³⁴ PIRES, Breno. CGU e AGU assinam acordo de leniência com a Odebrecht; TCU contesta. **Estadão**. Economia e Negócios. Brasília, 09/07/2018. Disponível em <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,cgu-e-agu-anunciam-assinatura-de-acordo-de-leniencia-com-a-odebrecht,70002396330>>. Acesso em 17/11/2019.

²³⁵ Inclusive, a ex-advogada Geral da União, Grace Mendonça, e o controlador-geral da União, Wagner Rosário, foram convocados para uma audiência no âmbito de uma investigação aberta a pedido dos auditores do TCU, que afirmam ter havido obstrução aos trabalhos de fiscalização da Corte aos termos do acordo firmado com a Odebrecht.

²³⁶ VALENTE, Jonas. TCU chancela acordo de leniência da AGU e CGU com Odebrecht. **Agência Brasil**. Política. Brasília, 11/07/2018. Disponível em <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2018-07/tcu-chancela-acordo-de-leniencia-da-agu-e-cgu-com-odebrecht>>. Acesso em 17/11/2019.

²³⁷ ODEBRECHT. Recuperação Judicial da Odebrecht S.A. Comunicação. São Paulo, 17/06/2019 Disponível em <<https://www.odebrecht.com/pt-br/comunicacao/recuperacao-judicial-da-odebrecht-sa>>. Acesso em 17/11/2019.

²³⁸ BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ACOMPANHAMENTO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DA CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. DECRETADA PELO ACÓRDÃO 1.083/2017-TCU-PLENÁRIO. MEDIDA ADOTADA EM RAZÃO DOS INDÍCIOS DE DANO AO ERÁRIO NA EXECUÇÃO DO CONTRATO CT-101. OBRAS DA REFINARIA PRESIDENTE GETÚLIO VARGAS (REPAR). RECENTE DEFERIMENTO DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO GRUPO ODEBRECHT. RISCO À EFETIVIDADE DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA. AUSÊNCIA POSTURA COLABORATIVA DA EMPRESA PERANTE O TCU. INDÍCIOS DE INSUFICIÊNCIA DE BENS EM NOME DA CONSTRUTORA PARA O RESSARCIMENTO DO DANO APURADO, DA ORDEM DE 1,1 BILHÃO

A medida, tomada por maioria²³⁹, seguiu justificativa constante no voto revisor do ministro Bruno Dantas, que detectou possível dificuldade do grupo de honrar seus compromissos firmados com o poder público de reparação ao erário²⁴⁰. Foi apontado também falta de cooperação efetiva da companhia com o TCU²⁴¹ e o observável esvaziamento de seu patrimônio²⁴².

Interessante mencionar que o ministro Bruno Dantas se manifestou no sentido de que os acordos de leniência negociados pela Odebrecht com o Ministério Público Federal (MPF) e a Controladoria Geral da União (CGU) foram feitos com base “em valores pífios”, comparados aos danos causados ao patrimônio público.²⁴³

DE REAIS. NECESSIDADE DE RESGUARDAR A EFICÁCIA DA DECISÃO DE MÉRITO DESTA TRIBUNAL. MANUTENÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. RESPONSABILIZAÇÃO DA COMPANHIA CONTROLADORA E DOS ACIONISTAS QUE AGIRAM DOLOSAMENTE PARA SE BENEFICIAREM DOS ATOS DE CORRUPÇÃO PRATICADOS PELA EMPRESA EXECUTORA DO CONTRATO. MODUS OPERANDI DE GERIR O GRUPO EMPRESARIAL QUE CONFIGURA ABUSO E DESVIO DE FINALIDADE DO INSTITUTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT, BEM COMO DA HOLDING ODEBRECHT S.A., PARA ALCANÇAR O PATRIMÔNIO DE SEUS ACIONISTAS. LIMITAÇÃO DAS MEDIDAS AO VALOR DO DÉBITO IDENTIFICADO EXCLUSIVAMENTE PELA ATUAÇÃO DESTA TRIBUNAL, NÃO ALCANÇANDO A PARCELA APURADA A PARTIR DO COMPARTILHAMENTO DE PROVAS COM O PODER JUDICIÁRIO. OITIVA. DETERMINAÇÕES. COMUNICAÇÃO. TC 036.129/2016-0. (Acórdão 1421/2019 – Plenário). Responsáveis: CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A.; EMILIO ALVES ODEBRECHT; MARCELO BAHIA ODEBRECHT; ODEBRECHT S.A. Relator: Ministro ANDRÉ DE CARVALHO. Brasília, 19/06/2019.

²³⁹ O voto vencido do relator era contra a medida constritiva de bens da sociedade empresarial, sobretudo pelo fato de que as empresas do Grupo Odebrecht celebraram acordo de leniência com o Ministério Público Federal.

²⁴⁰ TCU. Voto Revisor no Acórdão 1421/2019 – Plenário. Ministro Bruno Dantas. Brasília, 18/06/2019. Em seu voto o ministro inclusive sublinha a posição de que “[s]e por um lado este Tribunal não tem a pretensão de obstar a utilização de instrumentos de colaboração para alavancar investigações na esfera penal, por outro lado, os órgãos e instituições que atuam no microsistema de combate à corrupção têm pleno conhecimento de que estes acordos não têm o condão de afastar a competência constitucional deste Tribunal de obter a reparação dos danos ao erário.”

²⁴¹ Sobre isso, no seu voto, o ministro Bruno Dantas transcreve manifestação da unidade técnica, que afirma que “a postura apresentada pela empresa parece apontar mais no sentido de garantir mais benefícios em face das colaborações já firmadas com os outros órgãos do que no sentido de cooperação efetiva com este Tribunal. (...) Isso porque a pessoa jurídica se limita a afirmar que tem uma posição colaborativa manifestada na celebração de acordos de leniência com o CADE ou com o MPF sem sequer mencionar com o que e como pretende transformar essas palavras em ação que efetivamente contribua para o fim célere e útil dos processos desta Corte.”

²⁴² Conforme narrado no voto do Ministro Bruno Dantas, “[o]utro ponto de relevo que torna urgente e relevante a adoção da medida ora proposta é a flagrante – e, tudo indica, arquitetada – insuficiência de bens em nome da Construtora Norberto Odebrecht.”

²⁴³ HUMBERTO. Cláudio. TCU acha que acordos de leniência da Odebrecht com MPF e CGU têm valores pífios. **Diário do Poder**. Cláudio Humberto. Brasília, 20/06/2019. Disponível em <<https://diariodopoder.com.br/ministro-do-tcu-diz-que-acordos-de-leniencia-da-odebrecht-com-mpf-e-cgu-tem-valores-pifios/>>. Acesso em 17/11/2019.

O ministro também já declarou que acredita que “existem algumas empresas que merecem pena de morte, porque transformaram suas estruturas em estruturas criminosas.” Acrescentou que “uma empresa que organiza um departamento inteiro, o diretor, o executivo profissional contratado, só para gerir propina, é uma empresa que não cumpre sua função social, é uma organização, em si, criminosa”²⁴⁴²⁴⁵.

Tal posição vai de encontro com o entendimento do Ministério Público Federal, que indicou em nota divulgada após a celebração do acordo com a Odebrecht, em 2016, que “[a]lém da revelação dos fatos, objetivo central da leniência, os acordos permitem a preservação das empresas e a continuidade de suas atividades, inclusive para gerar valores necessários à reparação dos ilícitos”²⁴⁶.

Subsiste ainda outra discussão quanto aos acordos firmados com a Odebrecht, no que concerne a destinação dos valores devidos. Foi acertado o pagamento de R\$ 3,1 bilhões com o Ministério Público Federal, e de R\$ 2,7 bilhões, com a Advocacia-Geral da União e a Controladoria-Geral da União, com previsão de que o valor fixado pela AGU e a CGU seria abatido do acordo que firmado com o MPF, que por sua vez inclui também as entidades estaduais e municipais. Contudo, ainda restam dúvidas sobre o rateio das parcelas depositadas entre os diversos entes públicos lesados.²⁴⁷

O caso Odebrecht, portanto, torna patente a potencial instabilidade decorrente da atuação desarmônica de diversas instituições na celebração de acordos de leniência. Frisa-se que a segurança jurídica é requisito essencial para que o instrumento seja efetivo, e a sujeição de

²⁴⁴ SERAPIÃO, Fabio; PIRES, Breno. Ministro do TCU defende ‘pena de morte’ para algumas empreiteiras. Estadão. Política. Brasília, 26/09/2018. Disponível em <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/ministro-do-tcu-defende-pena-de-morte-para-algumas-empreiteiras/>>. Acesso em 17/11/2019.

²⁴⁵ Em sua fala, o ministro parece fazer referência exatamente a Odebrecht, diante o fato que foi revelado que a empreiteira detinha até uma área específica, chamado “Setor de Operações Estruturadas”, que operava as práticas ilegais de pagamentos sistemáticos de propina no Brasil e no exterior. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/03/1752707-odebrecht-tinha-departamento-de-propina-no-pais-diz-lava-jato.shtml>>. Acesso em 16/11/2019.

²⁴⁶ Ministério Público Federal. MPF firma acordos de leniência com Odebrecht e Braskem. **Sala de Imprensa - Notícias**. Combate à Corrupção. Curitiba, 21/12/2016. Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/noticias-pr/mpf-firma-acordos-de-leniencia-com-odebrecht-e-braskem>>. Acesso em 17/11/2019.

²⁴⁷ “Em documento apresentado ao juiz da 13ª Vara Federal, Luiz Bonat, Dallagnol afirmou que R\$ 85 milhões já foram depositados em uma conta judicial e que o valor está parado à espera de que o MP e a União, por meio da Controladoria Geral da União e da Advocacia Geral da União, decidam sobre a aplicação da parte que cabe ao governo federal - os valores serão divididos entre União, estados e municípios lesados com as irregularidades”. Disponível em <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/04/11/r-85-milhoes-pagos-pela-odebrecht-estao-parados-a-espera-de-acordo-para-destinacao-diz-mp.ghtml>>. Acesso em 17/11/2019.

colaboradoras a condições tão incertas de cooperação prejudica a sua atratividade de tal modo que pode torná-lo impraticável.

Cabe mencionar que a experiência mais recente com outros acordos denota um incremento de sintonia entre as instituições, em um esforço real de cooperação. Em 2018, por exemplo, foi assinado o acordo com as agências MullenLowe e FCB Brasil, o primeiro que contou com a participação de todos os órgãos, CGU, AGU, MPF e TCU²⁴⁸, e em 2019, o primeiro que envolveu também autoridades estrangeiras, dos Estados Unidos, além da CGU, AGU e o MPF, com a empresa Technip Brasil²⁴⁹.

Porém, enquanto a celebração dos acordos de leniência no âmbito anticorrupção não for amparada de enquadramento legal claro que delimite a atuação de cada órgão, as pessoas jurídicas estarão sujeitas a intempéries inaceitáveis caso haja uma discordância ou mesmo confronto entre as autoridades.

²⁴⁸ CGU. CGU e AGU assinam acordo de leniência com as agências MullenLowe e FCB Brasil. **Notícias**. Lei Anticorrupção. Brasília, 16/04/2018. Disponível em <<http://cgu.gov.br/noticias/2018/04/cgu-e-agu-assinam-acordo-de-leniencia-com-as-agencias-mullenlowe-e-fcb-brasil>>. Acesso em 17/11/2019.

²⁴⁹ CGU. CGU, AGU, MPF e DoJ firmam primeiro acordo de leniência global no âmbito da Lava Jato. **Notícias**. Operação Lava Jato. Brasília, 25/06/2019. Disponível em <<http://cgu.gov.br/noticias/2019/06/cgu-agu-mpf-e-doj-firmam-primeiro-acordo-de-leniencia-global-no-ambito-da-lava-jato>>. Acesso em 17/11/2019.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil detém legislação anticorrupção compatível com os padrões mundiais, seguindo o referencial da experiência norte-americana e das convenções internacionais sobre o tema das quais é signatário.

Da mesma forma, acompanha a tendência do uso de resoluções baseada na colaboração de agentes infratores para resolver casos de crimes econômicos. Com esse intuito, a Lei nº12.846/2013, estatuiu a figura de acordos de leniência especificamente no âmbito do combate a corrupção.

Porém, o programa de leniência concebido na lei esbarra no regime do microsistema de anticorrupção do Brasil, composto, na esfera Federal, pela Controladoria-Geral da União, Advocacia-Geral da União, Ministério Público Federal e Tribunal de Contas da União. Cada uma dessas instituições detém funções e protocolos próprios, que geram expectativas diversas quanto ao resultado dos acordos e conseqüentemente discordâncias entre os órgãos.

A insegurança jurídica decorrente da multiplicidade de autoridades colegitimadas atuando em desarmonia, e mesmo em confronto, faz com que a busca pela colaboração ocorra apenas por aquelas pessoas jurídicas que se vejam em iminente e intransponível responsabilização, buscando transparecer uma desalenta boa-fé para preservar em algum grau sua reputação.

Esse cenário é bem diverso daquele inicialmente almejado nos esboços dos programas de leniência, onde se busca provocar uma procura pela celebração de acordos antes da instauração de investigações, e mesmo da ciência das autoridades sobre os ilícitos. Há de se enfatizar o intento primordial da leniência em criar desconfianças e instabilidades dentro das organizações criminosas, nos moldes da do dilema do prisioneiro da teoria dos jogos.

Assim, a despeito das potenciais vantagens oferecidas e de requisitos bem delineados, os acordos de leniência carecerão da atratividade para que se tornem instrumentos efetivos caso não seja assentada uma boa reputação do Estado de honrar os pactos assumidos, conferindo previsibilidade às conseqüências das escolhas dos particulares.

Para que a realidade dos programas de leniência se aproxime do modelo teórico econômico do qual foi inspirado, fazendo da decisão de colaborar a escolha mais racional para um agente infrator, as condições de cooperação devem estar bem delineadas para um sopesamento adequado das circunstâncias.

Faz-se mister, portanto, que a atuação das autoridades responsáveis pela tutela do patrimônio público e da probidade administrativa seja previsível, em um enquadramento legal que determine exatamente o papel de cada um dos órgãos para assegurar efetiva segurança jurídica sobre os resultados de um acordo de leniência.

Caso contrário, dificilmente potenciais colaboradores optarão por se submeter a tamanho risco envolvido em adentrar em um acordo quando ele pode ser facilmente contestado, apenas com base na boa vontade de cada um dos órgãos em fazer o instituto funcionar, sem quaisquer garantias.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Ubiratan. Tribunais de Contas e as estratégias para reduzir o risco de corrupção. In **Revista do TCU**, ano 35, número 105. Brasília, 2005

AGU. AGU cobra R\$ 11,3 bilhões em nova ação contra empreiteiras envolvidas na Lava Jato. **Notícia**. Brasília, 25/04/2017. Disponível em <<https://www.agu.gov.br/noticia/agu-cobra-r-11-3-bilhoes-em-nova-acao-contra-empresiteiras-envolvidas-na-lava-jato--540592>>. Acesso em 17/11/2019.

ALEXANDER, Cindy R., COHEN, Mark A. *Trends in the Use of Non-Prosecution, Deferred Prosecution and Plea Agreements in the Settlement of Alleged Corporate Wrongdoing*. Law & Economics Center - George Mason University School Of Law. Arlington, 2015. Disponível em <https://masonlec.org/site/rte_uploads/files/Full%20Report%20-%20SCJI%20NPA-DPA%2C%20April%202015%281%29.pdf>. Acesso em 28/11/2019.

AMBOS, Ambos; ZILLI, Marcos; MENDES, Paulo de Sousa (Coord.). **Corrupção: Ensaio sobre a Operação Lava Jato**. São Paulo: Marcial Pons. CEDPAL, 1ª ed, 2019.

ARANTES, Rodrigo Eloy. **O Controle Interno Como Apoio à Gestão dos Órgãos Públicos? Uma análise sob a perspectiva dos gestores federais**. Instituto De Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Brasília, 2016.

BARCELLOS, Ana Paula de. Submissão de acordos de leniência ao TCU necessita de esclarecimentos. **CONJUR**, São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

BRASIL. Advogado-Geral da União (2009 – 2015. Luís Inácio Lucena Adams) Discurso durante a 37ª reunião da CPI da Petrobras. Brasília, 16/07/2015. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/internet/sitaqweb/TextoHTML.asp?etapa=11&nuSessao=1242/15>>. Acesso em 11/11/2019.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 25/11/2019.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 25/11/2019.

_____. Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm>. Acesso em 25/11/2019.

_____. Decreto nº 4.177, de 28 de março de 2002. Transfere para a Corregedoria-Geral da União as competências e as unidades administrativas da Casa Civil da Presidência da República e do Ministério da Justiça que especifica e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil** Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4177.htm>. Acesso em 25/11/2019.

_____. Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1o, inciso "c". **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Poder Executivo, Brasília, DF. Dis em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4410.htm>. Acesso em 25/11/2019.

_____. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm>. Acesso em 25/11/2019.

_____. Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Poder Executivo,

Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm>. Acesso em 25/11/2019.

_____. Decreto nº 9.681, de 3 de janeiro de 2019. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança da Controladoria-Geral da União. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9681.htm>. Acesso em 25/11/2019.

_____. Exposição de Motivos Interministerial nº 00011, de 23 de outubro de 2009. Propõe regulamentação da responsabilidade administrativa e civil de pessoas jurídicas por atos lesivos à Administração Pública nacional e estrangeira. Poder Executivo – CGU/MJ/AGU, Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/EXPMOTIV/EMI/2010/11%20-%20CGU%20MJ%20AGU.htm>. Acesso em 25/11/2019.

_____. Instrução Normativa nº 83, de 12 de dezembro de 2018. Dispõe sobre a fiscalização pelo Tribunal de Contas da União sobre os processos de celebração de acordo de leniência pela Administração Pública federal, nos termos da Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Tribunal de Contas da União. Disponível em <http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/57496575/do1-2018-12-31-instrucao-normativa-n-83-de-12-de-dezembro-de-2018-57496397>. Acesso em 25/11/2019.

_____. Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp73.htm>. Acesso em 25/11/2019.

_____. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. **Diário Oficial [da] República**

Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp75.htm>. Acesso em 25/11/2019.

_____. Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil.** Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8443.htm>. Acesso em 25/11/2019.

_____. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em 25/11/2019.

_____. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em 25/11/2019.

_____. Medida Provisória nº 103, de 1º de janeiro de 2003., dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil Poder Executivo,** Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Antigas_2003/103.htm>. Acesso em 25/11/2019.

_____. Medida Provisória nº No 2.143-31, de 2 abril de 2001, dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Poder Executivo.** Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/antigas_2001/2143-31.htm>. Acesso em 25/11/2019.

_____. Ministro-Chefe da Controladoria-Geral da União (2015 – 2015. Valdir Moysés Simão) Discurso durante a 37ª reunião da CPI da Petrobras. Brasília, 16/07/2015. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/internet/sitaqweb/TextoHTML.asp?etapa=11&nuSessao=1242/15>>. Acesso em 11/11/2019.

_____. Portaria Conjunta nº4, de 9 de agosto de 2019. Define os procedimentos para negociação, celebração e acompanhamento dos acordos de leniência de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, no âmbito da Controladoria-Geral da União e dispõe sobre a participação da Advocacia-Geral da União. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Poder Executivo. Brasília, DF. Disponível em <<http://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-conjunta-n-4-de-9-de-agosto-de-2019-210276111>>. Acesso em 25/11/2019.

_____. Orientação nº 07, de 24 de agosto de 2017, divulga os parâmetros que vêm sendo exigidos para a homologação de acordos de leniência firmados pelo Ministério Público Federal. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, Brasília, DF. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ORIENTAO7_2017.pdf>. Acesso em 25/11/2019.

_____. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ACOMPANHAMENTO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DA CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. DECRETADA PELO ACÓRDÃO 1.083/2017-TCU-PLENÁRIO. MEDIDA ADOTADA EM RAZÃO DOS INDÍCIOS DE DANO AO ERÁRIO NA EXECUÇÃO DO CONTRATO CT-101. OBRAS DA REFINARIA PRESIDENTE GETÚLIO VARGAS (REPAR). RECENTE DEFERIMENTO DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO GRUPO ODEBRECHT. RISCO À EFETIVIDADE DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA. AUSÊNCIA POSTURA COLABORATIVA DA EMPRESA PERANTE O TCU. INDÍCIOS DE INSUFICIÊNCIA DE BENS EM NOME DA CONSTRUTORA PARA O RESSARCIMENTO DO DANO APURADO, DA ORDEM DE 1,1 BILHÃO DE REAIS. NECESSIDADE DE RESGUARDAR A EFICÁCIA DA DECISÃO DE MÉRITO DESTES TRIBUNAL. MANUTENÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. RESPONSABILIZAÇÃO DA COMPANHIA CONTROLADORA E DOS ACIONISTAS QUE AGIRAM

DOLOSAMENTE PARA SE BENEFICIAREM DOS ATOS DE CORRUPÇÃO PRATICADOS PELA EMPRESA EXECUTORA DO CONTRATO. MODUS OPERANDI DE GERIR O GRUPO EMPRESARIAL QUE CONFIGURA ABUSO E DESVIO DE FINALIDADE DO INSTITUTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT, BEM COMO DA HOLDING ODEBRECHT S.A., PARA ALCANÇAR O PATRIMÔNIO DE SEUS ACIONISTAS. LIMITAÇÃO DAS MEDIDAS AO VALOR DO DÉBITO IDENTIFICADO EXCLUSIVAMENTE PELA ATUAÇÃO DESTE TRIBUNAL, NÃO ALCANÇANDO A PARCELA APURADA A PARTIR DO COMPARTILHAMENTO DE PROVAS COM O PODER JUDICIÁRIO. OITIVA. DETERMINAÇÕES. COMUNICAÇÃO. TC 036.129/2016-0. (Acórdão 1421/2019 – Plenário). Responsáveis: CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A.; EMILIO ALVES ODEBRECHT; MARCELO BAHIA ODEBRECHT; ODEBRECHT S.A. Relator: Ministro ANDRÉ DE CARVALHO. Brasília, 19/06/2019.

_____. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (4ª Região). Administrativo. Ação de Improbidade Administrativa. Lei De Improbidade Administrativa. Lei Anticorrupção. Microsistema. Acordo De Leniência. Medida Cautelar. Advocacia-Geral da União. Bloqueio de Bens. Ministério Público Federal. Ação Civil de Improbidade Administrativa nº 5025956-71.2016.4.04.7000/PR, Autor: União – Advocacia-Geral da União. Réus: UTC Engenharia S.A. e outros. 1ª Vara Federal. Juiz Federal FRIEDMANN ANDERSON WENDPAP. Paraná, 24/03/2017.

_____. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (4ª Região) DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI ANTICORRUPÇÃO. MICROSSISTEMA. ACORDO DE LENIÊNCIA. VÍCIO DE COMPETÊNCIA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DETERMINADA. Agravo de Instrumento nº 5023972-66.2017.4.04.0000/PR. Agravante: União – Advocacia-Geral da União. Agravado: Agenor Franklin Magalhães Medeiros e outros. Relator Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA. Porto Alegre, 29/05/2017.

_____. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (4ª Região) DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI ANTICORRUPÇÃO. MICROSSISTEMA. ACORDO DE LENIÊNCIA. VÍCIO DE COMPETÊNCIA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. Determinada. Agravo de Instrumento nº 5023972-66.2017.4.04.0000/PR, Agravante: União – Advocacia Geral da União. Agravado: Agenor Franklin Magalhães Medeiros e outros. Relatora Des. Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA. Porto Alegre, 23/08/2017.

BRESCIANI, Eduardo. Nem o governo se entende sobre alcance de acordos de leniência. **O GLOBO**. Brasil. Brasília, 04/05/2017. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/brasil/nem-governo-se-entende-sobre-alcance-de-acordos-de-leniencia-21292253>>. Acesso em 17/11/2019.

BUKOVANSKY, Mlada. The Hollowness of Anticorruption Discourse. in **Review of International Political Economy**, Vol. 13, No. 2 (Maio, 2006)

CADE. **Guia sobre o Programa de leniência Antitruste do CADE**. Brasília, 2017.

CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. **Corrupção Empresarial e Responsabilidade da Pessoa Jurídica** São Paulo: Liber Ars, 2018.

CAMAROTTO, Murillo. Alcance de acordos de leniência gera insegurança, diz ex-ministro da CGU. **Valor Econômico**. Brasil. Brasília, 20/03/2017. Disponível em <<https://valor.globo.com/brasil/coluna/alcance-de-acordos-de-leniencia-gera-inseguranca-diz-ex-ministro-da-cgu.ghtml>>. Acesso em 17/11/2019.

CANETTI, Rafaela Coutinho. **Acordo de leniência: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

CARLI, Carla Verissimo de. **Anticorrupção e Compliance: A Incapacidade da Lei 12.846/2013 Para Motivar as Empresas Brasileiras à Adoção de Programas e Medidas de Compliance**. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2016

CARVALHO, Mario Cesar. Ministério Público de São Paulo rejeita acordo com Odebrecht. **Folha de S. Paulo**. Poder. São Paulo, 25/09/2017 Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/09/1921432-ministerio-publico-de-sao-paulo-rejeita-acordo-com-odebrecht.shtml>>. Acesso em 17/11/2019.

CGU. CGU, AGU, MPF e DoJ firmam primeiro acordo de leniência global no âmbito da Lava Jato. **Notícias**. Operação Lava Jato. Brasília, 25/06/2019. Disponível em <<http://cgu.gov.br/noticias/2019/06/cgu-agu-mpf-e-doj-firmam-primeiro-acordo-de-leniencia-global-no-ambito-da-lava-jato>>. Acesso em 17/11/2019.

_____. CGU e AGU assinam acordo de leniência com as agências MullenLowe e FCB Brasil. **Notícias**. Lei Anticorrupção. Brasília, 16/04/2018. Disponível em <<http://cgu.gov.br/noticias/2018/04/cgu-e-agu-assinam-acordo-de-leniencia-com-as-agencias-mullenlowe-e-fcb-brasil>>. Acesso em 17/11/2019.

COSTA, Arthur Trindade Maranhão; MACHADO, Bruno Amaral; ZACKSESKI, Cristina. **A investigação e a persecução penal da corrupção e dos delitos econômicos: uma pesquisa empírica no sistema de justiça federal: Tomo II** / Arthur Trindade Maranhão Costa, Bruno Amaral Machado, Cristina Zackseski (organizadores). – Brasília: ESMPU, 2016

CRIMINAL DIVISION OF THE U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE; ENFORCEMENT DIVISION OF THE U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION. **A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act**. 2015

DEPARTMENT OF JUSTICE. Frequently Asked Questions About The Antitrust Division's Leniency Program And Model Leniency Letters. Versão atualizada de 26/01/2017. p. 9. disponível em: <<https://www.justice.gov/atr/page/file/926521/download>>. Acesso em 28/11/2019.

FERREIRA, Luciano Vaz; MOROSINI, Fabio Costa. The Implementation of International Anti-corruption Law in Business: Legal Control of Corruption Directed to Transnational Corporations. In Austral: **Brazilian Journal of Strategy International Relations** v.2, n.3, Jan-Jun 2013

GRIFFIN. James. M. The Modern Leniency Program After Ten Years - A Summary Overview of The Antitrust Division's Criminal Enforcement Program. **ABA Section of Antitrust Law Annual Meeting**, 2003.

HAMMOND, Scott D. **Cornerstones of an Effective Leniency Program**. Sydney: ICN Workshop on Leniency Programs, 2004

HUMBERTO. Cláudio. TCU acha que acordos de leniência da Odebrecht com MPF e CGU têm valores pífios. **Diário do Poder**. Cláudio Humberto. Brasília, 20/06/2019. Disponível em <<https://diariodopoder.com.br/ministro-do-tcu-diz-que-acordos-de-leniencia-da-odebrecht-com-mpf-e-cgu-tem-valores-pifios/>>. Acesso em 17/11/2019.

KOEHLER, Mike, The Story of the Foreign Corrupt Practices Act (December 5, 2012). **Ohio State Law Journal**, Vol. 73, No. 5, 2012

MAGRO, Maíra. "Acordo de leniência com um só órgão traz insegurança jurídica". **Valor Econômico**. Brasil. Brasília, 07/03/2017. Disponível em <<http://www.valor.com.br/brasil/4889934/acordo-de-leniencia-com-um-so-orgao-traz-inseguranca-juridica>>. Acesso em 17/11/2019.

MEAGHER, Patrick. *Anti-Corruption Agencies: A Review of Experience*. IRIS Center, University of Maryland. 2002.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. MPF firma acordos de leniência com Odebrecht e Braskem. **Sala de Imprensa - Notícias**. Combate à Corrupção. Curitiba, 21/12/2016. Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/noticias-pr/mpf-firma-acordos-de-leniencia-com-odebrecht-e-braskem>>. Acesso em 17/11/2019.

_____. Lava Jato: acordo de CGU e AGU com Odebrecht consolida instituto da leniência. **Sala de Imprensa - Notícias**. Combate à Corrupção. Curitiba, 11/07/2018. Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/noticias-pr/lava-jato-acordo-da-cgu-e-agu-com-odebrecht-consolida-instituto-da-leniencia>>. Acesso em 17/11/2019.

MOHALLEM, Michael Freitas; RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert (Coord.) **Diagnóstico Institucional: Primeiros Passos para um Plano Nacional Anticorrupção**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2017.

MONTEIRO. Fernando Mendes. *Anti-Corruption Agencies: solution or modern panacea. Lessons from ongoing experiences*. Minerva Program: George Washington University. 2014.

OCDE. **BRAZIL: Phase 1. Review of Implementation of the Convention and 1997 Recommendation**. Paris, 2003

_____. **BRAZIL: Phase 2. Review of Implementation of the Convention and 1997 Recommendation**. Paris, 2007.

_____. **Fighting Hard Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency**. Paris, 2002

_____. **Resolving Foreign Bribery Cases with Non-Trial Resolutions: Settlements and Non-Trial Agreements by Parties to the Anti-Bribery Convention**. Paris, 2019.

ODEBRECHT. Recuperação Judicial da Odebrecht S.A. Comunicação. São Paulo, 17/06/2019 Disponível em <<https://www.odebrecht.com/pt-br/comunicacao/recuperacao-judicial-da-odebrecht-sa>>. Acesso em 17/11/2019.

OEA. **Documento de Buenos Aires sobre o Mecanismo de Acompanhamento da Implementação da Convenção Interamericana Contra a Corrupção**. Buenos Aires, 2001. Disponível em <http://www.oas.org/juridico/portuguese/doc_buenos_aires_pt.pdf>. Acesso em 25/11/2019.

_____. República Federativa do Brasil: Relatório Final. **Terceira Avaliação da Implementação da Convenção Interamericana Contra Corrupção**. Washington, 2011. Disponível em <http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic3_bra_por.pdf>. Acesso em 25/11/2019.

OLIVEIRA, Gustavo Justino; SOUSA, Otavio Augusto Venturini de. Controladoria-Geral da União: uma Agência Anticorrupção? **Universidade de São Paulo** (USP – e-Disciplinas), 2015.

OLIVEIRA, Mariana. R\$ 85 milhões pagos pela Odebrecht estão parados à espera de acordo para destinação, diz MP. **TV Globo**. Política. Brasília, 11/04/2019. Disponível em <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/04/11/r-85-milhoes-pagos-pela-odebrecht-estao-parados-a-espera-de-acordo-para-destinacao-diz-mp.ghtml>>. Acesso em 17/11/2019.

PAIVA, Adriano Martins de. **Advocacia-Geral da União: Instituição de Estado ou de Governo? Estudo Comparativo entre os Governos FHC (1999-2002) e Lula (2007-2010)**. Universidade de Brasília, 2015.

PIRES, Breno. CGU e AGU assinam acordo de leniência com a Odebrecht; TCU contesta. **Estadão**. Economia e Negócios. Brasília, 09/07/2018. Disponível em <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,cgu-e-agu-anunciam-assinatura-de-acordo-de-leniencia-com-a-odebrecht,70002396330>>. Acesso em 17/11/2019.

PRADO, Geraldo. Os Efeitos do Acordo de Leniência na Esfera Penal do Direito Brasileiro. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, 2015.

PRADO, Mariana Mota; CARSON, Lindsey; and Correa, Izabela. "The Brazilian Clean Company Act: Using Institutional Multiplicity for Effective Punishment." **Osgoode Hall Law Journal** 53.1. Toronto, 2015.

REINO UNIDO. *UNITED KINGDOM BRIBERY ACT*. Lei Anticorrupção do Reino Unido. **UK Public General Acts**. Londres, 2010. Disponível em <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>>. Acesso em 25/11/2019.

ROCHA, Graciliano. Odebrecht tinha 'departamento' de propina no Brasil, diz Lava Jato. **Folha de S. Paulo**. Poder. São Paulo, 22/03/2016. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/03/1752707-odebrecht-tinha-departamento-de-propina-no-pais-diz-lava-jato.shtml>>. Acesso em 17/11/2019.

ROSILHO, André. Poder Regulamentar do TCU e o Acordo de Leniência da Lei Anticorrupção *in* **Direito do Estado**, n. 113, 2016

SALIMBENE, Franklyn P. The OAS and the OECD Move against Transnational bribery: implications for US Businesses and the FCPA. In **Business and Society Review**. 1999

SERAPIÃO, Fabio; PIRES, Breno. Ministro do TCU defende 'pena de morte' para algumas empreiteiras. **Estadão**. Política. Brasília, 26/09/2018. Disponível em <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/ministro-do-tcu-defende-pena-de-morte-para-algumas-empreiteiras/>>. Acesso em 17/11/2019.

SILVEIRA, Antonio Moreira Dresch da. A Função Consultiva Da Advocacia-Geral Da União Na Prevenção Da Corrupção Nas Licitações e Contratações Pública. *In* **Revista da AGU**, v. 8, n. 20, 11 set. 2017.

SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. O Acordo de Leniência na Lei Anticorrupção. São Paulo: Trevisan editora, 2017

TARUN, Robert W; TOMCZAK, Peter P. **The Foreign Corrupt Practices Act Handbook. A Practical Guide for Multinational General Counsel, Transactional Lawyers and White Collar Criminal Practitioners**. Washington: American Bar association, 2013. Ed. 2

UNCTAD. **Competition Guidelines: Leniency Programmes**. UNCTAD/DITC/CLP/2016/3. Geneva, 2016.

UNIÃO EUROPÉIA. Comunicação n. 96/C 207/04, de 18 de julho de 1996. Comunicação da Comissão Europeia sobre a não imposição ou redução de multas em casos de cartel. **Official**

Journal of the European Communities. Disponível em <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996Y0718\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996Y0718(01)&from=EN)>. Acesso em 25/11/2019.

_____. Comunicação n. 2002/C 45/03, de 19 de fevereiro de 2002. Comunicação da Comissão Europeia sobre a imunidade de multas e redução de multas em casos de cartel. **Official Journal of the European Communities.** Disponível em <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002XC0219\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002XC0219(02)&from=EN)>. Acesso em 25/11/2019

VALENTE, Jonas. TCU chancela acordo de leniência da AGU e CGU com Odebrecht. **Agência Brasil.** Política. Brasília, 11/07/2018. Disponível em <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2018-07/tcu-chancela-acordo-de-leniencia-da-agu-e-cgu-com-odebrecht>>. Acesso em 17/11/2019.