

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

**OS REFLEXOS DO MANDADO DE SEGURANÇA 35.435/STF QUANTO À
LEGITIMIDADE DOS ENTES PÚBLICOS PARA REALIZAREM ACORDOS DE
LENIÊNCIA E O FORTALECIMENTO DESTES INSTITUTOS**

OUTAIR BASTAZINI NETO

RIO DE JANEIRO

2022

OUTAIR BASTAZINI NETO

**OS REFLEXOS DO MANDADO DE SEGURANÇA 35.435/STF QUANTO À
LEGITIMIDADE DOS ENTES PÚBLICOS PARA REALIZAREM ACORDOS DE
LENIÊNCIA E O FORTALECIMENTO DESTE INSTITUTO**

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 orientação da Prof^ª. Dr^ª. Carolina Araújo De Azevedo Pizoeiro.**

RIO DE JANEIRO

2022

FICHA CATALOGRÁFICA

CIP - Catalogação na Publicação

B324r Bastazini Neto, Outair
Os Reflexos do Mandado de Segurança 35.435/STF
Quanto à Legitimidade dos Entes Públicos para
Realizarem Acordos de Leniência e o Fortalecimento
Deste Instituto / Outair Bastazini Neto. -- Rio de
Janeiro, 2022.
64 f.

Orientadora: Carolina Araújo de Azevedo Pizoeiro.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Acordos de Leniência. I. Araújo de Azevedo
Pizoeiro, Carolina, 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.

OUTAIR BASTAZINI NETO

**OS REFLEXOS DO MANDADO DE SEGURANÇA 35.435/STF QUANTO À
LEGITIMIDADE DOS ENTES PÚBLICOS PARA REALIZAREM ACORDOS DE
LENIÊNCIA E O FORTALECIMENTO DESTE INSTITUTO**

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 orientação da Prof^a. Dr^a. Carolina Araújo de Azevedo Pizoeiro.**

Data da Aprovação: __ / __ / ____

Banca Examinadora:

Prof^a. Dr^a. Carolina Pizoeiro - Orientadora

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2022

*Nós somos o que fazemos
repetidamente. Portanto, excelência
não é um ato, mas um hábito.*

Aristóteles

AGRADECIMENTOS

Pensar nos agradecimentos por ter concluído mais uma etapa da vida é uma tarefa fácil para quem é grato. Sem dúvida alguma sou um privilegiado por ter tido a oportunidade de estudar em locais públicos de excelência desde o ensino fundamental e que abriram as portas do mundo para mim.

Por essas e por todas as outras oportunidades que tive em minha vida, agradeço primeiramente a Deus, por sempre estar à frente dos meus planos e por sempre ter me ajudado, até mesmo nas horas de maior dificuldade. Sem Ele, sei que não conseguiria ter chegado até aqui e sei também que Ele me acompanhará em todos os passos que eu der futuramente.

Em segundo lugar, gostaria de agradecer à minha família, especialmente a meus pais, Outair e Patricia, que me deram uma base de princípios sólida e todas as condições para que eu me desenvolvesse como o ser humano que sou hoje. A eles, minha gratidão eterna por tudo que fizeram e fazem por mim. Agradeço também aos meus irmãos, Maria Eduarda e Davi, que estão sempre ao meu lado me apoiando e que são um fator essencial para a minha felicidade.

O agradecimento também vai para os meus avôs Outair e Paulo, *in memoriam*, e às minhas avós Marilda, *in memoriam*, e Neide, que apoiaram meus pais na minha criação e puderam me dar diversos exemplos de vida que levarei comigo para sempre.

Não poderia também deixar de agradecer à minha namorada, Bia, por ter estado comigo durante boa parte da minha graduação e por sempre ter me dado forças nos momentos difíceis. Obrigado por ser, de fato, companheira para todas as horas.

Aos meus amigos que compartilharam comigo todos os momentos vividos durante a faculdade e que considero verdadeiros irmãos, sou grato por cada momento passado durante esses mais de 5 anos. Nesta ocasião, agradeço especialmente ao Vinícius, Matheus Valente, Guilherme, Eduardo, Victor, Matheus Gentil e Lucas, que serão futuros colegas de profissão. A vocês, agradeço por cada aula, prova, festa, viagem e experiência que passamos juntos.

A meus amigos de fora da faculdade, Bernardo, Matheus Lisboa, Daniel e Lucas, que também considero como irmãos e com certeza fazem parte dessa jornada.

Agradeço, ainda, ao escritório DHSX Advogados que me deu minha primeira oportunidade no mundo profissional, local em que fui muito feliz e obtive um aprendizado imenso. Ao meu atual local de trabalho, Saud Advogados, agradeço por terem aberto as portas para mim e por diariamente me proporcionarem a oportunidade de crescer profissionalmente. Espero que essa jornada se estenda por muitos anos, agora na posição de advogado e que eu possa retribuir com comprometimento e resultados toda a confiança depositada em mim.

Aos que não foram mencionados nessa breve passagem, saibam que levarei em minha memória todos os momentos vividos na Faculdade Nacional de Direito, que certamente foi um período de extrema felicidade na minha vida.

Por fim, gostaria de agradecer à Faculdade Nacional de Direito por ter me proporcionado um ambiente de aprendizado excepcional, onde tive contato com professores de excelência e pessoas que levarei comigo na memória para sempre.

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo analisar os impactos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no que diz respeito à legitimidade das entidades brasileiras que fazem parte do Microssistema Anticorrupção Brasileiro para celebrarem acordos de leniência e o fortalecimento deste instituto a partir do que foi estipulado pela Suprema Corte. O presente trabalho também teve como objetivo detalhar todos os problemas relacionados ao tema e demonstrar como a situação poderá ser enfrentada.

Palavras-chave: Acordos de leniência. Descoordenação institucional. Métodos adequados para solucionar conflitos de competência. Fortalecimento do instituto.

ABSTRACT

The present essay aims to analyze the impacts of the decision issued by the Brazilian Supreme Court regarding the legitimacy of Brazilian entities that are part of the Brazilian Anti-Corruption Microsystem to enter into leniency agreements and the strengthening of this institute from what was stipulated by the Brazilian Supreme Court. The present analysis also aimed to detail all the problems related to the matter and to demonstrate how the situation can be faced.

Keywords: Leniency Agreements. Institutional Disorganization. Appropriate methods for resolving conflicts of competence. Strengthening of the institute.

LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS

AGU	Advocacia-Geral da União
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CGU	Controladoria-Geral da União
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
MJSP	Ministério da Justiça e Segurança Pública
MPF	Ministério Público Federal
PAR	Processo Administrativo de Responsabilização
STF	Supremo Tribunal Federal
TCU	Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 – CONTEXTUALIZAÇÃO DO CASO E O CENÁRIO BRASILEIRO .	15
1.1 Análise fática do caso em questão	15
1.2 O Microsistema Anticorrupção Brasileiro e sua forma de atuação	18
1.3 Requisitos de atratividade dos acordos de leniência	20
CAPÍTULO 2 – MODALIDADES DE LENIÊNCIA	24
2.1 Programa de leniência no contexto antitruste	24
2.2 Acordo de leniência pela Lei nº 12.846/13	26
2.3 Acordo de leniência no âmbito do MPF	29
2.4 O acordo de leniência do Sistema Financeiro Nacional, que é disposto pela Lei nº 13.506/2017	31
2.5 O acordo de não persecução cível no âmbito da Lei nº 8.429/92.....	32
CAPÍTULO 3 – O DETALHAMENTO DA PROBLEMÁTICA	34
3.1 Atuação do Tribunal de Contas da União no âmbito dos acordos de leniência	34
3.2 Os argumentos apresentados pelo STF e sua decisão final.....	37
3.3 Dificuldades particulares do modelo brasileiro	44
CAPÍTULO 4 – POSSÍVEIS SOLUÇÕES E O QUE ESPERAR	48
4.1 Unificação das tratativas.....	48
4.2 Mecanismos de solução utilizados no Direito Norte-Americano.....	50
4.3 Mudança de mentalidade e justificativas para sua adoção	52
CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
REFERÊNCIAS	61

INTRODUÇÃO

A oportunidade dada à pessoa física ou, na maior parte dos casos, jurídica, de, no caso de ter cometido um ato ilícito, poder cooperar com o Poder Público na apuração desta prática em troca de benefícios possibilitou a instauração de diversos debates sobre o tema. Esta possibilidade, concretizada pelo instituto do acordo de leniência, garante à pessoa física ou jurídica inúmeros benefícios em troca da colaboração dada, garantindo maior tolerância ao responsável pelo cometimento ou participante da infração e um grau mais elevado de efetividade na investigação decorrente da conduta.

Assim, há vantagem para aquele que cometeu o ato ilícito e pretende assumi-lo, dando mais informações sobre os detalhes do ocorrido, assim como é vantajoso para o Estado, que terá uma apuração mais certa da ilicitude e poderá, ainda, chegar a outros agentes que também incorreram na conduta criminosa.

De modo a esclarecer este estudo, é válido destacar o que nos ensina Carvalho acerca de uma definição teórica completa do que se entende por acordo de leniência:

O acordo de leniência é um acordo administrativo por meio do qual o ente público, em troca da obtenção de vantagens materiais e processuais, ameniza, por substituição definitiva e consensual, as penalidades civis e administrativas que seriam eventual e oportunamente por si aplicadas ou requeridas contra aquela pessoa jurídica colaboradora. O ressarcimento por danos causados ao erário, a confissão de ilícitos praticados e as informações acompanhadas de provas essenciais para a iniciação ou continuidade de outros processos sancionatórios são exemplos de vantagens materiais e processuais que podem ser percebidas pelo órgão estatal num acordo de leniência, ou seja, são as benesses que o justificam sob a perspectiva dos interesses públicos. Em suma, afastam-se as penalidades previstas em lei, que são substituídas pelas obrigações pactuadas no acordo de leniência (CARVALHO, 2020, p. 549).

Dada a aplicabilidade prática do instituto demonstrar que seus benefícios se voltam apenas para empresas na maioria dos casos e por extensa parte da legislação, este trabalho irá focar nos acordos firmados pelas pessoas jurídicas.

Este instituto, surgido na década de 90 nos Estados Unidos, foi instituído no ordenamento jurídico brasileiro no ano de 2000, no âmbito da legislação antitruste brasileira. Não obstante, este instituto foi internalizado por inúmeras outras normas legais, no contexto de atuação de diversas entidades, criando dúvidas com relação à legitimidade que cada ente possui

para formalizar este tipo de acordo, assim como no que diz respeito à esfera de proteção abrangida por cada modalidade de acordo.

Por conseguinte, estas dúvidas geraram diversas situações de difícil resolução, já que haveria a possibilidade de a empresa firmar um acordo de leniência com determinado órgão e, ao mesmo tempo, estar sujeita às penalidades impostas por outra entidade, dada a descoordenação do chamado Microsistema Anticorrupção Brasileiro, cuja criação e modo de atuação serão detalhados mais à frente.

Neste contexto de incertezas, o presente trabalho analisou recente entendimento apresentado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Mandado de Segurança nº 35.435, no qual foram estabelecidas diretrizes acerca da legitimidade das entidades para coordenarem acordos de leniência, assim como foi esclarecido um fator essencial que norteará o presente trabalho: a necessidade de coordenação entre os entes, de modo a não prejudicar a pessoa jurídica colaboradora. Foi ainda um tema tratado na decisão da Suprema Corte todos os aspectos que dão ensejo à problemática.

Em suma, o entendimento neste caso concreto pontuou a impossibilidade de ser aplicada sanção de inidoneidade por parte do Tribunal de Contas da União (TCU) à empresa que já havia realizado acordo de leniência com outros órgãos da Administração Pública. Ou seja, o entendimento foi no sentido de que a celebração de um acordo de leniência com certa autoridade já garante proteção à empresa, visto que, do contrário, um acordo de leniência só atingiria seu fim caso abarcasse todas as entidades do Estado. Mais do que isso, a decisão poderá surtir efeitos em situações análogas, caso alguma entidade busque punir, de algum outro modo, a pessoa jurídica que já havia realizado um acordo de leniência prévio.

A visão da Suprema Corte foi interpretada no cenário jurídico como um importante marco que visou esclarecer impasses estabelecidos há anos, além de ter, por conseguinte, causado o fortalecimento do instituto, que é justamente a demonstração que o presente trabalho busca explicitar.

Acerca da importância do acordo de leniência, Bitello pontua que a modalidade garantiu ao Estado a possibilidade de ampliação de sua capacidade investigativa, visto que o Poder

Público tem acesso a informações que, sem a colaboração dos envolvidos, dificilmente chegariam ao conhecimento das entidades coatoras:

Assim, ampliou-se a capacidade investigativa do Estado através do usufruto da colaboração voluntária da pessoa jurídica que praticou o ato ilícito, colaboração esta que permite a melhor compreensão dos fatos e circunstâncias relacionados ao ilícito, além da identificação de outros envolvidos e do acesso a provas que dificilmente seriam obtidas pelos métodos tradicionais (BITELLO, 2022, p. 316).

Este trabalho visa analisar as disposições legais e o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema.

É também um objetivo deste estudo demonstrar que o fato de os acordos de leniência poderem ser firmados por diversos órgãos não significa que deve haver, necessariamente, uma desorganização com relação aos efeitos das penalidades possivelmente impostas às pessoas jurídicas. Isto é, será demonstrado que uma coordenação, tal como idealizado pela Suprema Corte, poderá trazer resultados muito positivos no contexto da pauta anticorrupção no país.

Coordenação esta que tem como principal justificativa a necessidade de respeito ao Princípio da Segurança Jurídica, que, conforme preceituado por Silva (2006, p. 133), é o “conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida”, demonstrando, assim, a incompatibilidade do caso que originou o julgado em questão com este Princípio.

Será então refletida a maneira pela qual tal coordenação deve ser alcançada e serão expostos diversos argumentos que comprovam que esta cooperação institucional não está sendo executada.

Não obstante, o presente trabalho analisou as hipóteses de solução da celeuma, as dificuldades que cada método apresenta, os meios de resolução utilizados em outros países e, por óbvio, o cenário vislumbrado para o futuro, de modo a fornecer uma perspectiva de resolução do problema.

Nesta toada, este estudo será dedicado a identificar as implicações práticas que o entendimento do Supremo Tribunal Federal poderá acarretar dentro do ambiente corporativo

no BRASIL, no que diz respeito à possibilidade que a empresa tem de avaliar o cenário de uma eventual colaboração e vislumbrar um caminho benéfico através do acordo de leniência.

CAPÍTULO 1 – CONTEXTUALIZAÇÃO DO CASO E O CENÁRIO BRASILEIRO

1.1 Análise fática do caso em questão

O Mandado de Segurança nº 35.435 foi julgado juntamente com os Mandados de Segurança nº 36.173, 36.496 e 36.526, impetrados contra acórdãos proferidos pelo Tribunal de Contas da União, que determinaram a aplicação ou estiveram na iminência de aplicar sanção de inidoneidade contra as empresas envolvidas nas condutas apuradas, com base no Art. 46 da Lei nº 8.443/92, de 16 de julho de 1992, que diz: “Art. 46. Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal” (BRASIL, 1992).

A atitude do Tribunal de Contas da União visou, em suma, reparar o dano ao erário causado pelas condutas das empresas envolvidas.

Este tópico será focado na análise fática do Mandado de Segurança nº 35.435, impetrado pela construtora Andrade Gutierrez S.A., pessoa jurídica de grande relevância em sua área de atuação. Este caso se originou a partir de decisão tomada pelo Tribunal de Contas da União no âmbito da Tomada de Contas Especial 016.991/2015, procedimento que, de acordo com informações fornecidas pelo Governo Federal, é um “instrumento de que dispõe a Administração Pública para ressarcir-se de eventuais prejuízos que lhe forem causados” (BRASIL, 2017, p. 4).

Para ser compreendido o impasse existente, é importante ter em mente que, anteriormente ao entendimento proferido pelo Tribunal de Contas da União, a construtora havia firmado acordo de leniência com o Ministério Público Federal, assim como havia celebrado Termo de Cessação de Conduta com o Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

É mister ressaltar que o teor destas tratativas envolvia as mesmas condutas que ensejaram a decisão da Corte de Contas. Isto é, os fatos pelos quais o Tribunal de Contas da União buscou sancionar a construtora eram os mesmos que possibilitaram a celebração dos acordos mencionados.

Inobstante às tratativas com diferentes entidades da Administração Pública, através do Acórdão 483/2017, o Tribunal de Contas da União declarou, de forma explícita, a inidoneidade das empresas envolvidas. Cabe ratificar que, com base no Art. 46 da Lei nº 8.443/92, esta declaração causa à empresa a impossibilidade de participação, por até cinco anos, em licitações no âmbito da Administração Pública Federal (BRASIL, 1992).

Ainda que a empresa tenha tentado reverter a situação baseando-se em seus acordos com outras entidades, o Tribunal de Contas se mostrou irredutível ao simplesmente argumentar que “o TCU possui legitimidade para a apuração de eventuais prejuízos aos cofres públicos advindos destas práticas” (BRASIL, 2017, p. 24), muito embora este não fosse o ponto argumentado pela Andrade Gutierrez S.A.

Adicionalmente, o Tribunal de Contas da União apresentou uma possibilidade à empresa envolvida, como uma espécie de recompensa pela atitude de colaboração que ela havia mostrado com as outras entidades. Foi proposta uma hipótese de suspensão condicional da pena de inidoneidade, nos seguintes termos:

Proponho, em essência, a adoção de um instituto inspirado na chamada suspensão condicional da pena, prevista no art. 77 do Código Penal, na medida em que o Tribunal poderá suspender a aplicação da sanção de inidoneidade, mediante determinadas condições para aqueles que se enquadrem em certas características (BRASIL, 2017, p. 10).

Como se verá adiante, a legislação não concede à Corte de Contas legitimidade para celebrar acordos de leniência. Nesse contexto, assim dispôs o Relator do caso:

Ainda que não haja autorização específica na Lei Orgânica para essa medida, a qual também foi proposta pela SeinfraOperações, há que se interpretar o velho à luz do novo. Nossas competências, regulamentadas em lei há quase 25 anos, integram todo um microsistema de combate à corrupção, que prevê a transação entre fornecimento de informações e sanções premiais (redução de pena, isenção de pena e óbices à apresentação de denúncia, conforme analisado entre os itens 63 e 67 deste voto). Portanto, ante a efetiva colaboração junto ao MPF com vistas a uma atuação mais efetiva desta Corte, vislumbro ser sim possível a adoção de tal sistemática (BRASIL, 2017, p. 10).

Ademais, como benefícios para esta sistemática sugerida, a Corte de Contas conferiu às empresas envolvidas, além da possibilidade de suspensão da aplicação da pena e ressarcimento dos valores subtraídos do erário, os seguintes benefícios:

- a) Benefício de ordem na cobrança da dívida nas tomadas de contas especiais em que empresas colaboradoras respondam solidariamente pelo débito junto a outras empresas;
- b) reconhecimento da boa-fé, com seus naturais efeitos de extinção dos juros de mora sobre o montante da dívida (Regimento Interno do TCU, art. 202);
- c) ressarcimento da dívida mediante parcelamento delineado de forma a respeitar a capacidade real de pagamento das empresas (ability to pay), a qual deverá ser atestada mediante procedimento analítico efetuado por agentes independentes de notório renome internacional;
- d) abatimento, em cada uma das primeiras parcelas da dívida, dos valores já antecipados no âmbito do acordo celebrado pelo Ministério Público Federal, os quais passam a funcionar como um fundo reparador, providências que acarretarão o diferimento do início do recolhimento do débito; e
- e) supressão da multa proporcional ao débito, a qual, de outra forma, poderia alcançar até 100% do valor atualizado do débito (Lei Orgânica do TCU, art. 57) (BRASIL, 2017, p. 10).

Dessa forma, é evidente que o Tribunal de Contas da União condicionou a suspensão da declaração de inidoneidade à necessidade de colaboração efetiva com a entidade.

Vale destacar que a Força-Tarefa da Operação Lava Jato tentou, em 20/11/2017, junto ao Tribunal de Contas da União, a suspensão da declaração de inidoneidade, argumentando que seria “imprescindível que se permita que a empresa continue em funcionamento e operando em seu mercado usual” (BRASIL, 2021, p. 49).

Cumprido pontuar, ainda, que o parecer emitido pela Procuradoria-Geral da República deu ensejo ao posicionamento do Tribunal de Contas da União, fundamentando, em suma, que a atitude da entidade não teria tido nenhum traço de ilegalidade ou abuso de poder ao alegar que “a celebração de acordo de leniência não compromete a autonomia decisória da Corte de Contas” (BRASIL, 2021, p. 2).

De modo a estabelecer uma discussão ainda mais pertinente sobre a temática, a construtora tornou público, após o impasse com a Corte de Contas, que havia firmado acordo de leniência também com a Controladoria-Geral da União (CGU) e a Advocacia-Geral da União (AGU). Em razão disso, a AGU foi intimada a manifestar-se e assim o fez, declarando que a aplicação da sanção de inidoneidade não seria viável, ainda que não houvesse possibilidade de a AGU modificar a causa de pedir para inclusão do novo acordo (BRASIL, 2021, p. 2).

Considerando o risco de a empresa ser prejudicada pela conduta do Tribunal de Contas da União, o Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal concedeu, em 13/04/2018,

medida liminar no que diz respeito à suspensão dos efeitos do acórdão proferido pela Corte de Contas (BRASIL, 2018, p. 17).

1.2 O Microsistema Anticorrupção Brasileiro e sua forma de atuação

Considerando a breve iniciação apresentada sobre o tema, é evidente que o assunto central deste trabalho, qual seja, o instituto do acordo de leniência, foi devidamente conceituado. Cabe salientar que o vocábulo leniência também pode ser compreendido a partir de sua etimologia, que traduz a ideia de tolerância, isto é, uma brandura do Poder Público em face da empresa que decide colaborar com determinada investigação.

Com este contexto em mente, para que o tema seja minuciosamente detalhado, é de suma importância que se entendam as formas pelas quais esta espécie de acordo foi internalizada no ordenamento jurídico brasileiro.

Mas, primeiramente, é essencial que se reconheça a existência de um microsistema responsável pelo combate à corrupção no país, que segue uma tendência internacional neste sentido e que é formado por diversos entes públicos que compõem o Estado brasileiro. A necessidade de uma resposta estatal à problemática que é apontada como uma característica inerente ao Brasil possibilitou a criação desse Microsistema, conforme assumido pelo Ministério Público Federal:

No BRASIL, a inequívoca preocupação constitucional com a moralidade da Administração Pública, tanto em relação à garantia de seu patrimônio e dos princípios em que se assenta (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), consagrados no caput do art. 37 da Constituição Federal, quanto para dar-lhe contorno democrático e, com o reconhecimento do primado da dignidade da pessoa humana e do amplo rol de direitos fundamentais dele derivados, limitar o exercício do Poder Público e de seus atos perante o espaço autônomo de autoconformação individual e coletiva, embasa, ainda que com finalidade marcadamente heurística, o reconhecimento de autêntico microsistema normativo anticorrupção (BRASIL, 2018, p. 146).

Nesta toada, o cenário pode ser compreendido como uma resposta à corrupção brasileira, prática que é uma marca registrada do país. Esta percepção pode ser vislumbrada por meio do Índice de Percepção da Corrupção, que é considerado o principal indicador de corrupção do mundo. Produzido pela Transparência Internacional desde 1995, este índice avalia 180 países e territórios e os atribui notas em uma escala entre 0 e 100. Logo, quanto maior a nota, maior é a percepção de integridade do país. No caso do BRASIL, o último ranking

classificou o país na 96ª colocação e atribuiu uma nota equivalente a 38 pontos, o que demonstra que há graves problemas nacionais relativos à corrupção.

Em referência ao reconhecimento da existência deste Microsistema, cabe pontuar a relevante participação da Operação Lava Jato neste aspecto. Esta Operação, que hoje se encontra enfraquecida, há alguns anos fez com que diversas empresas e seus representantes se encontrassem obrigados a recorrerem à justiça negocial, tendo em vista as múltiplas frentes acusatórias que se instauraram por meio desta Operação (BITELLO, 2022, p. 313).

Voltando ao tema da internalização do acordo de leniência no âmbito jurídico brasileiro, é válido destacar o posicionamento do Ministério Público Federal ao destacar os seguintes aspectos da introdução do instituto no Microsistema Anticorrupção em vigência no país:

A introdução do acordo de leniência no microsistema anticorrupção nacional cuida, portanto, de otimizar a eficiência e a efetividade da atividade estatal de repressão a ilícitos e condutas lesivas ao erário, especialmente nos casos de corrupção. Assim, troca-se ganho informacional relevante sobre infrações que dificilmente seriam detectadas ou comprovadas adequadamente sem a participação do insider, por benefícios legais exculpantes, concedidos pelo Estado ao agente colaborador (MPF, 2017, p. 46 e 47).

Não obstante a inequívoca existência de um Microsistema Anticorrupção ativo no BRASIL, o caso em questão, do Mandado de Segurança nº 35.435, julgado pela Suprema Corte, trouxe à tona também a necessidade de haver maior cooperação entre os entes públicos com relação à celebração de acordos de leniência, de modo que o combate à corrupção possa ser, de fato, efetivo. Neste aspecto, Athayde (2019, p. 261) defende que “Se aqueles que praticam os atos de corrupção atuam de modo organizado, as instituições públicas também devem atuar de modo organizado para enfrentar os ilícitos de corrupção”.

Depreende-se, portanto, que este Microsistema atua de modo descoordenado, visto que, caso a atuação se desse de maneira orquestrada, não haveria um apelo para que esta organização fosse alcançada. Assim, demonstrar credibilidade às empresas que precisam cooperar se mostra imprescindível, já que, caso contrário, estas pessoas jurídicas ficarão desencorajadas a firmarem acordos com a Administração Pública, dado o cenário incerto que enfrentariam. Acerca deste primordial estímulo às empresas, cabe lembrar que estas são as responsáveis por se manifestarem em primeiro lugar sobre o interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito, tendo em vista que este é um requisito objetivo para celebração de um acordo de leniência na maioria dos casos. Sob o mesmo ponto de vista elucidada Cruz (2015):

Estimular o rompimento do silêncio, a espontaneidade, a vontade própria. E ao mesmo tempo, deixar numa situação desconfortável aquele que aguarda a pioneira para depois se apresentar. Logo, é um privilégio ao voluntarismo e não àquele que simplesmente espera o que vai acontecer para posteriormente entregar-se, impelido pelas circunstâncias.

No caso específico em análise, esta descoordenação se mostra evidente, uma vez que a embasada decisão do Supremo Tribunal Federal discorre sobre a ciência do Tribunal de Contas da União acerca dos acordos de leniência que já haviam sido firmados pela empresa, assim como o que estava em fase final de conclusão com a CGU e a AGU, ainda que estas tratativas sejam sigilosas por força de Lei. Esta é mais uma evidência da problemática desorganização existente entre as entidades.

Por fim, de modo a explicitar a deficiência na atuação conjunta dos entes públicos no âmbito dos acordos de leniência, é válido ressaltar que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica, no aspecto da Operação Lava Jato, passou a inserir uma cláusula de imunidade criminal nos acordos que celebrou, o que aponta à razoabilidade da problemática que permeia este estudo. Neste mesmo sentido, opina Silveira:

A fim de garantir segurança jurídica, os acordos de leniência antitruste assinados com o CADE na operação lavajato passaram a prever uma cláusula específica que estabelecia o escopo da imunidade criminal. A cláusula 7.9 dos acordos passou a deixar claro que os benefícios da leniência antitruste não se aplicam a ‘crimes não diretamente relacionados à prática de cartel, como os crimes de corrupção e lavagem de dinheiro, ainda que praticados de forma conexa ao cartel acobertado pelo acordo’ (SILVEIRA, 2019, p. 130).

1.3 Requisitos de atratividade dos acordos de leniência

Tendo sido exposto o caso que deu origem ao presente trabalho, assim como o meio pelo qual se dá a atuação do Microssistema Anticorrupção no país, cabe fazer uma breve análise acerca das características que fazem com que um acordo de leniência seja classificado como vantajoso. É essencial destacar que estes requisitos nada tem a ver com os requisitos formais estabelecidos pela legislação para celebração de um acordo.

Primeiramente, há a necessidade de ser demonstrado um alto grau de transparência à pessoa jurídica, de modo que todos os desdobramentos de um eventual acordo sejam explicitados, sem que haja qualquer margem para consequências impensadas surgirem. Neste aspecto, Di Pietro e Marrara elucidam que:

A transparência pressupõe que infratores interessados no programa de colaboração premiada possam obter de maneira rápida, simples e inteligível todas as informações sobre a extensão do programa, as obrigações de cada parte do acordo, os procedimentos de diálogo e negociação, os benefícios potenciais, os custos e os riscos, sobretudo no tocante às esferas de responsabilização não cobertas pela leniência firmada em certo processo administrativo. Para garantir a transparência, cabe ao Estado não apenas desenvolver meios de comunicação ativa e de conscientização da sociedade para esclarecer os potenciais interessados e estimular a cooperação, mas igualmente preparar os agentes públicos competentes para auxiliá-los com a elaboração de eventuais propostas (MARRARA; PIETRO, 2021, p. 196).

Adicionalmente, é mister pontuar que as entidades com legitimidade para firmarem acordos de leniência precisam passar uma boa impressão aos potenciais colaboradores. Isto é, os entes devem passar uma sensação de segurança, demonstrando que a pessoa jurídica não será lesada caso opte em firmar um acordo, mas que o acordo será, de fato, benéfico. Neste contexto, Di Pietro e Marrara estabelecem que:

A credibilidade do programa de leniência provém da comprovação histórica da seriedade, do profissionalismo, da boa-fé e da respeitabilidade das entidades, dos órgãos e das autoridades competentes. A credibilidade é construída aos poucos, por longo período, e se mostra fundamental para gerar a confiança dos infratores naquele com quem se dispõem a cooperar. É preciso, nesse sentido, que a Administração demonstre ao interessado em potencial que examina com cuidado as propostas, não celebra leniências sem que o infrator tenha capacidade colaborativa, não se move por interesses financeiros, negocia o acordo com seriedade e a devida horizontalidade, não utiliza sua posição de autoridade com o objetivo de impor obrigações contratuais impertinentes ou abusivas, toma medidas contra colaboradores inadimplentes, reconhece devidamente a colaboração e entrega os benefícios prometidos aos colaboradores que executam suas obrigações e que não age de modo malicioso, por exemplo, transferindo informações e documentos sigilosos protegidos por lei a outras entidades estatais, nacionais ou estrangeiras (MARRARA; PIETRO, 2021, p. 196 e 197).

Além dessa característica que é imprescindível, pode-se afirmar que é extremamente importante que o Poder Público mostre à empresa que esta modalidade de justiça consensual realmente será benéfica. Isto é, é necessário que o Estado comprove à empresa que o acordo dará frutos que melhorarão o cenário. Sendo assim, caso fossem apresentados benefícios pouco efetivos, certamente o instituto seria inutilizado. Sobre este ponto, Di Pietro e Marrara (2021, p. 197) pontuam que “A efetividade dos benefícios consiste na evidenciação de que a adesão ao programa de leniência e a colaboração com o Estado valem mais ao infrator do que a não cooperação.”.

Nessa toada, é válido analisar quais seriam os fatores essenciais que estão aptos a demonstrar que o infrator deve colaborar com a apuração dos atos ilícitos. Nesse sentido, Di Pietro e Marrara (2021, p. 197) determinam a existência de três requisitos que configuram, de

fato, a ocorrência desta atratividade ao potencial colaborador. Primeiramente, é destacado que o Poder Público deve mostrar que seu poder sancionador é realmente capaz de punir o infrator:

Em primeiro lugar, o Estado necessita demonstrar capacidade de punir os infratores de forma exemplar. A impunidade destrói qualquer estímulo à colaboração, haja vista que o infrator não busca auxiliar a Administração por altruísmo, mas sim pelo desejo de obter um benefício individual. Caso o Estado não logre punir da maneira devida, seja porque conduz mal os processos administrativos, seja porque não desempenha as tarefas probatórias com êxito ou mesmo porque, quando condena, não executa suas sanções, os infratores não verão benefícios em participar de leniência. Afinal, para que cooperar se a chance de não sofrer qualquer sanção é por si só enorme? (MARRARA; PIETRO, 2021, p. 197).

O segundo pressuposto abordado por Di Pietro e Marrara (2021, p. 197) diz respeito à importância de o Estado demonstrar que a punição cabível pode ser mais danosa à empresa do que o benefício gerado pela prática do ato ilícito, visto que, caso contrário, não faria sentido a pessoa jurídica cogitar fazer um acordo:

Em segundo lugar, ao punir, o Estado deve ser capaz de aplicar uma sanção, pelo menos, maior que o benefício obtido pelo infrator. Não por outra razão, é comum que os ordenamentos jurídicos impeçam o Estado de cominar sanção menor que o benefício gerado pelo comportamento ilícito ao infrator, pois, caso isso fosse possível, infringir a lei valeria a pena. Na medida em que o ordenamento impõe o cálculo da punição no mínimo a partir do benefício do infrator, geram-se alguns estímulos tanto para a redução do cometimento de ilícitos, quanto para a adesão aos programas de cooperação que sejam capazes de mitigar as sanções. Nesse particular, andou bem o Congresso ao prever, no art. 6º, inc. I, da Lei Anticorrupção, que a multa administrativa não será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimativa (MARRARA; PIETRO, 2021, p. 197).

Adicionalmente, é elencado um terceiro requisito por Di Pietro e Marrara (2021, p. 197), que faz referência à imprescindibilidade de ser demonstrado ao potencial colaborador que a sanção aplicada será, obrigatoriamente, mais branda do que a sanção estabelecida a todas as outras empresas que não cooperaram com o Poder Público, justamente com o intuito de não ser passada uma imagem de que o Estado não pune de maneira rígida aqueles que preferiram não colaborar com as investigações:

Em terceiro lugar, mostra-se fundamental que se garanta por lei ao infrator colaborador uma sanção obrigatoriamente mais leve que a aplicada a todos os outros infratores que não cooperaram. Em outras palavras, o colaborador deve ter direito ao benefício da menor sanção. Com isso, o programa se manterá atrativo para os infratores sujeitos a sanções potencialmente mais altas que as aplicáveis aos coautores que, por exemplo, retiraram poucos benefícios da prática ilícita ou, por qualquer outro dos critérios gerais de dosimetria, estejam sujeitos à sanção mais branda. Apesar de todas essas vantagens e do exemplo já dado pela legislação concorrencial, a Lei Anticorrupção deixou indevidamente de prever o benefício da menor sanção para o infrator colaborador (MARRARA; PIETRO, 2021, p. 197).

Sendo assim, diante do que foi exposto, resta evidente que tornar atrativo um acordo de leniência não é tarefa fácil para o Estado, que deve alcançar uma série de características para poder incentivar o potencial colaborador a cooperar com a Administração Pública.

CAPÍTULO 2 – MODALIDADES DE LENIÊNCIA

2.1 Programa de leniência no contexto antitruste

Após evidenciar a notória existência deste Microsistema que luta contra a corrupção no BRASIL, cabe detalhar como o instituto do acordo de leniência foi internalizado no ordenamento jurídico pátrio e quais são as fontes normativas que fundamentam a legitimidade de cada órgão para coordenarem estes acordos.

De início, passará a ser analisada a lei que introduziu o instituto no país e inovou, de fato, ao trazer esta possibilidade. Esta hipótese foi permitida por meio da Edição da Lei nº 10.149, de 21 de dezembro de 2000, que promoveu uma alteração na legislação antitruste brasileira no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica. A partir desta inovação normativa, restou estabelecido que a União poderia, a partir daquele momento, firmar acordos de leniência com as pessoas físicas e jurídicas que infringissem a ordem econômica. A partir deste acordo, o colaborador poderia se beneficiar da extinção da ação punitiva ou da redução da penalidade aplicável entre um a dois terços:

Art. 35-B. A União, por intermédio da SDE, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de um a dois terços da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte (BRASIL, 2000).

É válido destacar que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica possuía legitimidade para atuar por meio da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça. (BRASIL, 2000).

Ainda na esfera antitruste, com o advento da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, também conhecida como Nova Lei de Defesa da Concorrência, o instituto foi não só mantido, como também aperfeiçoado. Dentre estas mudanças, destaca-se a inovação no que diz respeito à possibilidade de empresas ou pessoas físicas que tenham estado à frente da conduta tida como infracionária poderem, a partir de 2011, também celebrarem acordos:

Art. 86. O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte (BRASIL, 2011).

Isto porque havia expressa vedação na Lei nº 10.149/2000, que alterou o § 1º do art. 35-B da Lei nº 8.884/1994, de 11 de junho de 1994, com relação às pessoas que estivessem à frente da conduta ilícita. Logo, a vigente disposição legal abarcou um maior número de possíveis colaboradores em direção contrária à pretérita legislação, que assim dispunha: “§1º O disposto neste artigo não se aplica às empresas ou pessoas físicas que tenham estado à frente da conduta tida como infracionária” (BRASIL, 2000).

Em referência aos benefícios que os acordos de leniência poderão trazer aos colaboradores, pode-se dizer que lhes é conferida imunidade administrativa. Adicionalmente, cumpre destacar o que dispõe o art. 87 da Lei nº 12.529/2011, no qual é estabelecido também uma espécie de imunidade na esfera criminal:

Art. 87. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência (BRASIL, 2011).

Ressalta-se, também, que a vigente normativa atualizou a entidade competente para celebrar acordos, destinando para este escopo não mais a União de modo geral, mas especificamente elegendo o Conselho Administrativo de Defesa Econômica para este fim. (BRASIL, 2011).

Nesta seara, os requisitos para celebração dos acordos de leniência são elencados em um rol taxativo e cumulativo. Como primeiro requisito, há a necessidade de a empresa ser a primeira a se qualificar em referência à infração em questão. Há, ainda, a exigência de cessação do envolvimento da empresa com o fato ilícito a partir do momento que o acordo seja celebrado. Destaca-se também a impossibilidade da entidade já possuir provas suficientes para fundamentar a condenação da pessoa envolvida. Por fim, há a necessidade de a empresa confessar sua participação no ato investigado e cooperar de forma plena com as investigações. (BRASIL, 2011).

Também se faz necessário compreender o escopo que cada modalidade de leniência busca abranger. Desse modo, no contexto antitruste, como bem elucida Bitello (2022, p. 316), há um enfoque no combate a cartéis que possam ferir o direito concorrencial: “entretanto, os institutos possuem âmbitos de atuação deveras distintos: enquanto o regime de leniência do CADE visa combater os cartéis e trata de delitos que, apesar de terem o condão de afetar a administração pública, se perfazem em relações privadas”.

Sem dúvidas, dadas as numerosas negociações noticiadas que foram coordenadas pelo órgão antitruste brasileiro, é inegável que o programa de leniência estabelecido por estas leis em questão é compreendido como um avanço consolidado e uma inovação exitosa. Sob esta ótica, tudo leva a crer que o desenvolvimento do já abordado microssistema anticorrupção do Brasil atual teve grande parcela de contribuição no estabelecimento do programa de leniência no cenário de proteção à ordem econômica.

2.2 Acordo de leniência pela Lei nº 12.846/13

Não obstante, a Lei nº 12.846/2013, de 1º de agosto de 2013, também conhecida como Lei Anticorrupção e regulamentada pelo Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, irrompeu com a formalização do já descrito Microssistema Anticorrupção Brasileiro. No que tange aos acordos de leniência, a normativa abriu o leque de legimitados para celebração destes acordos e possibilitou, em seu art. 16, que:

Art.16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo (BRASIL, 2013).

Com essa abertura, um número maior de entidades com legitimidade para celebrarem acordos de leniência significou uma inovação. Sob outra ótica, como bem destaca Bitello, certo grau de instabilidade foi conferido ao instituto:

Tal multiplicidade, somada aos requisitos legais da leniência anticorrupção, promove um cenário de extrema instabilidade – e possível desincentivo - quanto à assinatura do acordo de leniência: os muitos órgãos potencialmente interessados em firmar o acordo são, também, os órgãos com competência administrativo sancionatória e criminal (quanto às pessoas físicas). Dessa forma, assinar acordo de leniência não exime a leniente de ser responsabilizada em outros âmbitos, tampouco previne a responsabilização das pessoas físicas responsáveis pelos atos ilícitos (BITELLO, 2022, p. 314).

Este olhar minucioso está alinhado com a ideia de que novidades legislativas devem ser realizadas com muito cuidado, sob pena de ser violado o Princípio da Segurança Jurídica. Como bem destacado acima, uma multiplicidade de entes e outras novidades que serão tratadas abaixo parecem ter sido criadas sem o cuidado que o tema demanda.

Outra inovação prevista na Lei Anticorrupção está descrita em seu art. 17, que abarca a esfera de licitações e contratos da Administração Pública:

Art.17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88 (BRASIL, 2013).

Em referência aos ilícitos acima mencionados, vale destacar que os benefícios previstos nos artigos supramencionados da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, estabelecem as seguintes sanções:

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior (BRASIL, 1993).

Por outro lado, como visto, além de abrir este leque, a Lei Anticorrupção também restringiu a abrangência dos colaboradores, limitando a possibilidade de celebração do acordo às pessoas jurídicas, por previsão expressa.

Adicionalmente, o §2º do art. 16 desta Lei garante à empresa a isenção das sanções estabelecidas, assim como a redução em até dois terços do valor da multa aplicável (BRASIL, 2013).

Cabe destacar também que a Lei nº 12.846/2013 possibilitou a atenuação no que tange à responsabilização administrativa da empresa colaboradora, visto que isenta a pessoa jurídica

da publicação extraordinária da decisão condenatória, bem como no que diz respeito à responsabilização judicial, já que também há a isenção da proibição estabelecida no art. 19, IV:

Art. 19. Em razão da prática de atos previstos no art. 5º desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras:

IV - proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos (BRASIL, 2013).

É de extrema importância elencar, ainda, que apesar da Lei Anticorrupção estipular que a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública seria legitimada para firmar acordos de leniência, passando uma ideia de maior abrangência de legitimados, no §10º do seu art. 16 há uma informação que parece contradizer esta abertura, visto que há expressa previsão de que:

§ 10. A Controladoria-Geral da União - CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira (BRASIL, 2013).

Esta pode ser considerada uma polêmica regra que possivelmente contribuiu para a descoordenação do Microsistema de combate à corrupção do país, já que, por um lado pode ser interpretado que qualquer autoridade, desde que ocupasse o topo de uma entidade, estaria legalmente intitulada para celebrar acordos. A seu turno, uma interpretação com uma ênfase restritiva pode entender que apenas a Controladoria-Geral da União seria competente no âmbito do Poder Executivo Federal.

No que diz respeito aos requisitos para celebração dos acordos, a Lei nº 12.846/2013 estabelece um rol taxativo e cumulativo dos pressupostos que permitirão as tratativas. Em primeiro lugar, a empresa deve ser a primeira a demonstrar seu interesse em cooperar com a apuração do fato ilícito. Adicionalmente, a pessoa jurídica precisa cessar seu envolvimento na infração em questão e, por fim, é exigido que a empresa admita sua participação no caso investigado e coopere de forma plena com as investigações. (BRASIL, 2013).

Diante de uma rápida análise comparando a Lei Anticorrupção com a Nova Lei de Defesa da Concorrência, é possível perceber que há uma incompatibilidade referente aos benefícios concedidos aos colaboradores.

Nesse sentido, destaca-se a Portaria Interministerial nº 2.278/2016, elaborada pela CGU e AGU, que definiu os procedimentos para celebração dos acordos de leniência de que tratam a Lei nº 12.846/2013 e que foi atualizada pela Portaria Conjunta nº 4/2019. Destaca-se como fator crucial nesta Portaria a competência para decisão sobre a celebração do acordo de leniência, conferindo um papel de coordenação entre a AGU e a CGU: “Art. 9º A decisão sobre a celebração do acordo de leniência caberá ao Ministro de Estado da CGU e ao Advogado-Geral da União” (BRASIL, 2019).

Desse modo, de acordo com Fernandes e Mendes:

A cooperação entre CGU e AGU permitiu que os Acordos de Leniência Anticorrupção desdobrassem seus efeitos tanto no regime de responsabilidade administrativa da Lei 12.846/2013 quanto sobre os múltiplos regimes de responsabilidade judicial, que são titularizados pela AGU (FERNANDES; MENDES, 2021).

Também se faz necessário realizar uma análise acerca do que busca abranger a modalidade de leniência da Lei Anticorrupção. Neste sentido, Bitello (2022, p. 316) esclarece que, ao contrário do modelo previsto na legislação antitruste, a Lei nº 12.846/13 busca proteger as relações público-privadas: “os ilícitos previstos na Lei Anticorrupção ocorrem impreterivelmente no seio de relações público-privadas.”

Neste tópico, as novidades abordadas trazidas pela Lei Anticorrupção serão limitadas àquelas que possuem uma contribuição efetiva à demonstração da efetividade da decisão da Suprema Corte para resolver o impasse em questão, não significando que outras novidades não mereçam destaque sob outros aspectos.

2.3 Acordo de leniência no âmbito do MPF

A despeito da ausência de previsão legal que confira legitimidade ao Ministério Público Federal para celebrar acordos de leniência, o órgão enxerga sua legitimidade baseada em sua função determinada pelo art. 1º da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993:

Art. 1º O Ministério Público da União, organizado por esta lei Complementar, é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis (BRASIL, 1993).

Ademais, além desta fonte normativa para fundamentar a atuação do MPF, Bitello explicita que o órgão também se baseia nos seguintes aspectos:

(i) competência quanto à possibilidade do órgão ajuizar ação de improbidade administrativa (o art. 17, §4º, da Lei nº 8.429/1992, determina a participação obrigatória do Ministério Público nas ações de improbidade, se não como quem propõe a ação, como fiscal da lei); (ii) competência para ajuizar ações penais, tendo em vista que é o titular da ação penal pública, na forma do art. 257 do Decreto-Lei nº 3.689/1941, (Código de Processo Penal) e, por fim, a (iii) a competência elencada no art. 19 da Lei Anticorrupção, que considera o Ministério Público como um dos legitimados a responsabilizar judicialmente a pessoa jurídica que pratica algum dos ilícitos previstos no diploma legal (BITELLO, 2022, p. 322).

Logo, apesar da Lei nº 12.846/13 tratar da competência exclusiva da Controladoria-Geral da União, cabe enfatizar o que está disposto na Orientação nº 07, de 24 de agosto de 2017, da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal:

1) As negociações, tratativas e formalização do acordo de leniência devem ser realizadas pelo membro do MPF detentor da atribuição para a propositura da ação de improbidade ou da ação civil pública prevista na Lei 12.846/2013 (MPF, 2017).

O Estudo Técnico nº 01, de setembro de 2017, também elaborado pela 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, atesta, de igual forma, a legitimidade do ente para celebrar acordos de leniência, elencando o seguinte argumento:

Neste passo, no entanto, em reforço argumentativo que não se volta a indicar qualquer sujeição hierárquica entre órgãos de poderes distintos tampouco algum menoscabo às competências dos variados entes de controle e fiscalização do setor público, mas até em favor dos interesses amplos da pessoa jurídica (ou física) colaboradora, convém reconhecer, como explicitado no item 7, a indispensabilidade da presença efetiva e da intervenção obrigatória do Ministério Público em qualquer negociação de leniência, com ou sem cooperação interinstitucional, sob pena de não se atingir integralmente as finalidades legais com ela buscadas nem ser conferida a devida segurança jurídica à avença realizada (MPF, 2017).

Não obstante a arguição por sua legitimidade, o parecer da entidade aponta para a imprescindibilidade da sua atuação.

Nesse contexto, a supramencionada Orientação elenca como obrigação do colaborador que firmar o acordo a cessação da prática ilícita, a colaboração com o avanço das investigações, o pagamento da multa prevista na legislação e o pagamento de valor referente à antecipação de reparação de danos, demonstrando novas obrigações diferentes das modalidades de leniência previamente detalhadas (MPF, p. 4, 2017).

Em termos práticos, pode-se inferir que, dada a atuação do Ministério Público Federal em inúmeros acordos de leniência, sua legitimidade, ainda que discutível, é amplamente aceita no ordenamento jurídico pátrio.

2.4 O acordo de leniência do Sistema Financeiro Nacional, que é disposto pela Lei nº 13.506/2017

Na esfera do Sistema Financeiro Nacional, que é regido pelas diretrizes da Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017, há uma espécie de acordo de leniência que poderá ser coordenado pelo Banco Central do BRASIL, nos seguintes termos:

Art. 11. O Banco Central do BRASIL, em juízo de conveniência e oportunidade, devidamente fundamentado, com vistas a atender ao interesse público, poderá deixar de instaurar ou suspender, em qualquer fase que preceda a tomada da decisão de primeira instância, o processo administrativo destinado à apuração de infração prevista neste Capítulo ou nas demais normas legais e regulamentares cujo cumprimento lhe caiba fiscalizar se o investigado assinar termo de compromisso no qual se obrigue a, cumulativamente:

I - cessar a prática sob investigação ou os seus efeitos lesivos;

II - corrigir as irregularidades apontadas e indenizar os prejuízos;

III - cumprir as demais condições que forem acordadas no caso concreto, com obrigatório recolhimento de contribuição pecuniária, observado o disposto no art. 10 desta Lei (BRASIL, 2017).

Esta modalidade tem por fim fortalecer a apuração de ilícitos ocorridos no âmbito gerido pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), que são entidades sancionadoras. Como visto acima, os requisitos da leniência acima mencionada são diferentes dos modelos explicitados anteriormente, o que denota, por mais uma vez, a particularidade que cada legislação traz e que torna a compreensão do instituto uma tarefa árdua.

Como benefício deste Termo de Compromisso, é válido mencionar que há a suspensão do processo administrativo. Há, inclusive, previsão expressa no §1º do art. 15, que determina que “O cumprimento das condições do termo de compromisso gerará efeitos exclusivamente na esfera de atuação do Banco Central do Brasil” (BRASIL, 2017).

Ainda que esta legislação não mencione o termo “liciência” de modo explícito, há que se destacar a semelhança deste Termo de Compromisso com o instituto do acordo de leniência, já que, em termos práticos, são institutos semelhantes. Posto isto, esta modalidade também foi mencionada, eis que o escopo deste trabalho se estende a todas as formas de leniência aceitas no país.

2.5 O acordo de não persecução cível no âmbito da Lei nº 8.429/92

O acordo de não persecução cível trazido pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, também conhecida como Pacote Anticrime, é assim caracterizado pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro:

Consiste na possibilidade do legitimado à proposição da ação civil pública pela prática de ato de improbidade administrativa realizar um negócio jurídico com o autor do fato ímprobo, na fase da investigação ou mesmo após a formulação da pretensão acusatória (antes ou após o recebimento da petição inicial), destinado a imposição de uma ou algumas sanções previstas no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa. Em contrapartida, o autor do fato ímprobo não se submete ao processo, evitando todos os ônus dele advindos (BRASIL, 2019).

Diante desta conceituação, resta clara a semelhança deste tipo de acordo com os acordos de leniência.

Apesar de a inovação trazida pelo Pacote Anticrime ter sido recente, a versão atual da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que versa sobre os acordos de não persecução cível já traz as atualizações elencadas pela Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021. Assim, a previsão legal dispõe que:

Art. 17-B. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados: (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)
I - o integral ressarcimento do dano; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)
II - a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (BRASIL, 2021).

O principal benefício deste Acordo é o encerramento da ação de improbidade administrativa. Logo, há a extinção da punibilidade pela conduta ímproba, que será o escopo do acordo.

Resta evidente, novamente, que os benefícios garantidos ao colaborador são de natureza distinta daqueles trazidos nas outras modalidades. Assim, é forçoso reconhecer que, de fato, as várias previsões legislativas sobre o tema podem causar certa dificuldade ao fortalecimento do instituto.

Desse modo, está explicitada mais uma modalidade de brandura do Poder Público com a empresa colaboradora, evidenciando o largo arcabouço de possibilidades de leniência no ordenamento jurídico brasileiro.

CAPÍTULO 3 – O DETALHAMENTO DA PROBLEMÁTICA

3.1 Atuação do Tribunal de Contas da União no âmbito dos acordos de leniência

Para que se compreenda a atuação da Corte de Contas no que diz respeito aos acordos de leniência firmados por pessoas jurídicas, é necessário analisar a Instrução Normativa nº 74, de 11 de fevereiro de 2015, que fez esclarecimentos sobre a fiscalização do Tribunal quanto à organização do processo de celebração de acordo de leniência pela Administração Pública Federal. Cumpre esclarecer que esta Instrução se baseou no poder conferido à entidade no art. 3º da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, conhecida como a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, que assim prevê:

Art. 3º Ao Tribunal de Contas da União, no âmbito de sua competência e jurisdição, assiste o poder regulamentar, podendo, em consequência, expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade (BRASIL, 1992).

Na Instrução Normativa, pode ser notado que são trazidas diversas incumbências à Corte de Contas, garantindo-a uma série de prerrogativas fiscalizatórias com relação aos acordos de leniência. Como exemplo, vale destacar o art. 1º, *caput* e seus incisos, nos quais são abordadas uma série de etapas de acompanhamento do Tribunal de Contas de União frente aos órgãos do Poder Público:

Art. 1º A fiscalização dos processos de celebração de acordos de leniência inseridos na competência do Tribunal de Contas da União, inclusive suas alterações, será realizada com a análise de documentos e informações, por meio do acompanhamento das seguintes etapas:

I – manifestação da pessoa jurídica interessada em cooperar para a apuração de atos ilícitos praticados no âmbito da administração pública;

II – as condições e os termos negociados entre a administração pública e a pessoa jurídica envolvida, acompanhados por todos os documentos que subsidiaram a aquiescência pela administração pública, com inclusão, se for o caso, dos processos administrativos específicos de apuração do débito;

III – os acordos de leniência efetivamente celebrados, nos termos do art. 16 da Lei nº 12.846/2013;

IV – relatórios de acompanhamento do cumprimento dos termos e condições do acordo de leniência;

V – relatório conclusivo contendo avaliação dos resultados obtidos com a celebração do acordo de leniência (BRASIL, 2015).

Pelo exposto, resta incontroverso que, na visão da Corte de Contas, sua função fiscalizatória possuía largos limites, podendo estes poderes serem classificadas como requisitos para que os acordos de leniência estivessem em plena harmonia com o Tribunal.

Diante disso, poderia ser feita uma interpretação da legislação que enxergasse o Tribunal de Contas da União como uma entidade hierarquicamente superior, isto é, que estivesse acima das demais.

Indubitavelmente, analisando-se a extensa fiscalização que cada órgão deve realizar junto às empresas colaboradoras, este duplo grau fiscalizatório pode ter sido um dos pilares para a descoordenação do Microssistema Anticorrupção brasileiro, já que a Corte de Contas, pela previsão de sua Instrução Normativa, possuía um alto grau de interferência na condução dos acordos (FERNANDES; MENDES, 2021).

Não à toa, a Instrução Normativa nº 74/2015 foi revogada pela Instrução Normativa nº 83, de 12 de dezembro de 2018, que trouxe um cenário de contenção do poder conferido ao Tribunal de Contas da União. Como exemplo, cabe destacar o novo art. 1º da Instrução que dispõe sobre a fiscalização do Tribunal no âmbito dos processos de celebração de acordo de leniência:

Art. 1º A autoridade celebrante dos acordos de leniência objeto desta instrução normativa deverá, em até cinco dias úteis, informar ao Tribunal de Contas da União a instauração de processo administrativo específico de reparação integral do dano de que trata o art. 13 da Lei 12.846/2013, bem como de procedimento administrativo para celebração de acordo de leniência, previsto no art. 16 do referido diploma legal. (BRASIL, 2018).

Buscando esclarecer este papel da Corte de Contas e ratificando a importância de coordenação no Microssistema Anticorrupção pátrio, vale destacar, ainda, o que elenca o Acordo de Cooperação Técnica, de 6 de agosto de 2020, celebrado entre a Advocacia-Geral da União, Controladoria-Geral da União, Tribunal de Contas da União, Supremo Tribunal Federal e o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP). Este Acordo estabeleceu mecanismos de compartilhamento de informações nos acordos de leniência, no âmbito da Lei Anticorrupção, no intuito de garantir maior segurança jurídica aos colaboradores e aperfeiçoar as investigações, gerando, por consequência, uma recuperação mais efetiva de valores desviados da União, que podem ser entendidos como um benefício, ainda que indireto, para a sociedade de forma geral.

Este documento abordou o compromisso do Estado brasileiro com compromissos internacionais contra a corrupção estabelecidos por diversas convenções internacionais, dentre as quais se destacam:

- A Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da OCDE, de dezembro de 1997, inserida no ordenamento jurídico brasileiro por intermédio do Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000;
- a Convenção Interamericana contra a Corrupção da Organização dos Estados Americanos - OEA, de março de 1996, inserida no ordenamento jurídico brasileiro por intermédio do Decreto nº 4.410, de 07 de outubro de 2002;
- a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de outubro de 2003, também conhecida como Convenção de Mérida, assinada pelo Brasil em dezembro de 2003 e inserida no ordenamento jurídico brasileiro por intermédio do Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006;
- a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, de novembro de 2000, também conhecida como Convenção de Palermo, inserida no ordenamento jurídico brasileiro por intermédio do Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004 (BRASIL, 2020).

Além de ratificar os valores trazidos por estas convenções, o Acordo reconhece a complexidade existente no Microsistema Anticorrupção brasileiro ao pontuar que:

Percebe-se assim que, no que tange à função estatal de prevenção e combate à corrupção, o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro é dotado de um sistema de múltiplas camadas de competências e responsabilidades, com independência relativa ou mitigada entre elas. E nesse sistema com múltiplas esferas de responsabilidade vários são os órgãos ou instituições públicas com atribuição e competência para exercer parcela do poder sancionatório do Estado, sem a existência de hierarquia ou subordinação entre eles (BRASIL, 2020).

Com referência aos princípios gerais aplicáveis em matéria de políticas e atuações estatais anticorrupção elencados no Acordo, é essencial enfatizar o que dispõem os primeiros dois princípios:

Primeiro princípio: da articulação interinstitucional, com a contínua e permanente cooperação mútua entre os órgãos e instituições com competência na matéria, realizada com eficiente fluxo de informações e dentro do espírito de mútua assistência, cooperação, reciprocidade e busca de objetivos comuns;

Segundo princípio: da coordenação, uniformização e harmonização da atuação, a partir de diretrizes comuns e na busca dos mesmos fins, com instrumentos e metodologias uniformes (BRASIL, 2020).

Adicionalmente à necessidade de observação dos princípios acima, no que diz respeito aos princípios específicos aplicáveis aos acordos de leniência da Lei Anticorrupção, merecem destaque os seguintes:

Segundo princípio: da segurança jurídica, para que haja o devido incentivo à autodenúncia voluntária;

Quarto princípio: da inaplicabilidade pelas SIGNATÁRIAS DO ACT de sanções adicionais àquelas aplicadas ao colaborador no acordo de leniência, com fundamento nos fatos admitidos e nas provas diretas ou derivadas do acordo de leniência, com as

consequentes restrições ao compartilhamento de prova com outros órgãos sem a garantia de não utilização em face do colaborador que as apresentou (BRASIL, 2020).

Não obstante à imprescindibilidade de os entes atuarem de forma conjunta, a criação deste Acordo de Colaboração Técnica também releva a existência de um descompasso existente entre os órgãos e que precisava ser corrigido. Por óbvio, se existisse um cenário harmônico, não seria necessário que esta melhoria fosse buscada.

Conforme já explicitado neste estudo, resta incontroverso a necessidade de respeito ao Princípio da Segurança Jurídica para que o colaborador se sinta incentivado a cooperar com o Poder Público.

É válido ressaltar, ainda, que o intuito deste trabalho não é pôr em xeque a função fiscalizatória da Corte de Contas, mas apenas escancarar os malefícios que uma fiscalização descoordenada poderá acarretar.

3.2 Os argumentos apresentados pelo STF e sua decisão final

No que diz respeito à discussão de mérito do caso em questão, cabe enfatizar, na visão do próprio Relator, qual seria a controvérsia sob análise:

A possibilidade de o TCU declarar a inidoneidade das impetrantes em julgamentos de fraudes licitatórias, ainda que os ilícitos tenham sido objeto de acordos firmados em programas de leniência com outras instituições a nível federal (BRASIL, 2021).

Note-se que não é objeto de discussão a ilicitude na conduta das impetrantes, eis que não está sendo analisado se houve, ou não, fraude à licitação.

Por outro lado, discute-se a atuação do Tribunal de Contas da União e uma possível abusividade em sua conduta que pudesse prejudicar o instituto do acordo de leniência.

É importante frisar também que, no caso em questão, apesar de não ter havido a declaração de inidoneidade de maneira inicial, a suspensão desta declaração ficou condicionada a diversos requisitos estipulados pela Corte de Contas, que já foram abordados.

Ou seja, é importante frisar que a declaração de inidoneidade ficou condicionada a uma espécie de novo acordo que seria firmado com o Tribunal de Contas da União. Entretanto,

diferentemente dos moldes de negociação de um acordo comum, não é plausível que o cumprimento de um acordo já pactuado esteja em risco pela necessidade de novos compromissos serem assumidos. Isto seria, sem dúvidas, uma imposição de novas cláusulas posteriores a um acordo válido firmado anteriormente.

Em suma, entende-se que, ainda que tenha sido dada uma brecha à construtora Andrade Gutierrez S.A., é válido perceber que este relaxamento, fornecido pelo acordo de leniência firmado junto ao Ministério Público Federal, não foi efetivo. Isto porque uma brandura fornecida mediante pressupostos configuraria um novo acordo e, por consequência, esvaziaria o acordo celebrado anteriormente com o *parquet*.

Frise-se: a criação de condições para continuidade de um acordo já celebrado enfatiza a ideia de que o negócio jurídico prévio de nada valeu.

Este aspecto fica evidente no depoimento do Relator do caso no TCU, que, em entrevista, divulga o esforço do representante do Ministério Público Federal em evitar que as empresas lenientes fossem declaradas inidôneas. Sobre este aspecto, resta incontroverso a insatisfação de um ente com outro.

Neste ponto, também resta evidente que há uma clara comunicação entre as entidades que poderia ser aproveitada de maneira mais eficiente, já que resta demonstrado que essa cooperação seria perfeitamente cabível: “Recebi um pedido do procurador Deltan Dallagnol, em nome da força-tarefa de Curitiba, para que as empresas colaboradoras tivessem tratamento privilegiado nos processos do TCU” (CAMAROTTO, 2017).

Por outro lado, a posição adotada pelo Tribunal de Contas de União entendeu que, apesar de os acordos de leniência firmados pelo Ministério Público Federal serem válidos, seu conteúdo não poderia interferir na necessidade imperativa do ressarcimento dos prejuízos causados ao erário, na forma do §3º do art. 16 da Lei Anticorrupção: “§ 3º O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado” (BRASIL, 2013).

Conforme já exposto, o Relator do caso na Suprema Corte, em atenção à possibilidade de a construtora ter sua inidoneidade declarada por não cumprir os requisitos estabelecidos pelo

Tribunal de Contas da União, deferiu de maneira parcial a liminar pretendida, justificando seu posicionamento da seguinte maneira:

Se os acordos de leniência não contemplarem em sua totalidade a reparação do dano causado ao erário, é possível ao TCU julgar as contas daqueles que deram causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público (...) tendo o TCU outros mecanismos aptos a atingir tais finalidades, não é razoável que aplique penalidade que inviabilize o cumprimento dos acordos firmados por outros entes (BRASIL, 2017).

Em resposta, o Tribunal de Contas da União decretou a indisponibilidade de bens da empresa, determinando que a medida restringisse os bens necessários a garantir o ressarcimento do débito em apuração, no valor original de R\$ 290.613.598,39 (duzentos e noventa milhões, seiscentos e treze mil, quinhentos e noventa e oito reais e trinta e nove centavos). Para justificar esta atitude, a Corte de Contas elenca uma frase que traduz, em sua essência, a descoordenação existente no microsistema que visa combater a corrupção em território brasileiro:

Observo que não haveria qualquer vinculação ao Tribunal ou às empresas quanto a essa liberalidade, visto que os acordos firmados pelo Ministério Público Federal (MPF) não pretendiam – nem poderiam – afastar a atuação desta Corte. A meu ver seria no mínimo descabida qualquer expectativa nesse sentido por qualquer das partes. (BRASIL, 2017).

Em contrapartida, é essencial que se destaque a posição adotada pelo Ministro-Revisor do Tribunal de Contas da União no mesmo acórdão, no qual houve clara divergência em referência à aplicação da cautelar de indisponibilidade de bens, demonstrando sua visão favorável à consideração do acordo firmado pelo Ministério Público Federal:

Enfim, a atuação do TCU deve prestigiar os acordos celebrados pelo MPF, não apenas em respeito ao princípio da unidade estatal, já que o Estado é uno e indivisível, mas também em homenagem aos princípios administrativos da legítima confiança e da eficiência, já que a eventual interferência desfavorável do TCU pode prejudicar a celebração de novos acordos de colaboração com o MPF, obstando indevidamente a continuidade da necessária elucidação de todos (frise-se: todos) os responsáveis pelos absurdos ilícitos perpetrados contra a administração pública aí incluídos todos os agentes políticos organizadores desse nefasto esquema de corrupção no País (BRASIL, 2017).

Nas palavras do Ministro Relator do Supremo Tribunal Federal, a grande controvérsia do caso se assenta na indagação de:

Se o poder sancionador do Tribunal de Contas da União é de alguma maneira impactado pela disciplina dos acordos de leniência da Lei Anticorrupção firmados com a CGU/AGU ou ainda pela disciplina do chamado Acordo de Leniência do MP. (BRASIL, 2021).

Em resposta ao questionamento, é levantada a necessidade de observação da harmonização de inventivos institucionais à colaboração e conservação do Princípio da

Segurança Jurídica, a fim de que os colaboradores possam estimar as sanções e benefícios premiaes cabíveis caso adotem postura de colaboração com o Poder Público.

Sobre este aspecto, o Relator expõe um fator agravante que dificulta a resolução da celeuma, que é a necessidade de um esforço perene para que a problemática seja atenuada, o que denota uma complexidade do tema:

A concretização desses dois objetivos – alinhamento institucional e preservação da segurança jurídica – demanda contínuo esforço de diálogo entre os órgãos e entidades imbuídos do combate a atos de macrocriminalidade econômica. Tal esforço é fundamental para estimular a realização de novos acordos de leniência, que são compreendidos como instrumento-chave para a detecção ilícitos secretos e com alto potencial lesivo ao Poder Público (BRASIL, 2021).

Um outro argumento que detalha a gravidade da conduta adotada pelo Tribunal de Contas da União se refere à configuração de uma duplicidade no que diz respeito à responsabilização das empresas envolvidas, visto que sob a ótica da Lei nº 12.846/2013, conforme já explicitado, a prática dos atos lesivos à Administração Pública pode ensejar uma responsabilização administrativa, assim como no âmbito judicial, o que é tratado pela doutrina:

Para além dos benefícios administrativos, a entrada da AGU na negociação dos Acordos de Leniência Anticorrupção trouxe mais benefícios aos signatários. Consiste no benefício do afastamento ou da mitigação da pena que seria aplicável nos termos da Lei de Improbidade Administrativa e da Lei Anticorrupção. [...] A participação da AGU nas negociações do Acordo de Leniência Anticorrupção visa, portanto a garantir a possibilidade de concessão de benefícios administrativos relacionados principalmente à reparação de danos e à multa de que trata a Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 2021).

Dessa maneira, em tese, a celebração de um acordo de leniência com a CGU e a AGU abarcaria estas duas esferas, o que é inclusive expresso no acordo firmado:

11.1. Em observância ao disposto no artigo 16, § 2º, da Lei nº 12.846/2013, no tocante à responsabilização administrativa e judicial previstas nesta Lei, respeitados os termos deste Acordo de Leniência, serão assegurados às RESPONSÁVEIS COLABORADORAS os seguintes benefícios legais, especificamente quanto aos fatos e contratos objeto do presente Acordo de Leniência, ressaltando-se o surgimento de novos fatos, em conformidade com o item 5.4, e a obrigação de reparar integralmente o dano causado, conforme art. 16, § 3º, da Lei 12.846/2013: 11.1.1. Não aplicação das sanções previstas no art. 62, inciso 11, e no art. 19, inciso IV, da lei nº 12.846/2013;

11.1.2. Aplicação do percentual redutor do valor da multa prevista no art. 62, inciso 1, da Lei nº 12.846/2013, conforme demonstrativo constante do ANEXO III-DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO E VALOR DAS MULTAS (Lei nº 8.429/92 e lei nº 12.846/2013) (BRASIL, 2019).

No caso específico analisado neste trabalho, há ainda mais uma evidência das graves consequências conferidas em razão da conduta da Corte de Contas, já que foi garantida pelo

acordo celebrado junto ao Ministério Público Federal a imunidade cível em contrapartida à reparação dos danos, nos seguintes termos.

Parágrafo 4º. Por força do que é declarado no presente termo, o Ministério Público Federal, no âmbito de suas atribuições, considera suficientemente satisfeitas as repercussões cíveis desses ilícitos penais praticados em benefício de Andrade Gutierrez Investimentos em Engenharia S/A, e demais empresas do grupo econômico integrado pela COLABORADORA incluindo aqui a Andrade Gutierrez S.A e a Andrade Gutierrez Engenharia S.A. (atual denominação da Construtora Andrade Gutierrez S.A.), bem como em relação prepostos, exclusivamente aos fatos revelados neste acordo. Parágrafo 5º. O Ministério Público Federal compromete-se a postular apenas o reconhecimento declaratório dos atos de improbidade administrativa, sem aplicação de sanções, aos fatos objeto das Ações Cíveis Públicas de Improbidade proposta em relação ANDRADE GUTIERREZ ENGENHARIA S.A. (atual denominação da CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ S/A) e seus executivos ou ex-executivos, em todas as ações de improbidade de atribuição de signatários deste acordo.

Com relação a este ponto, especificamente em referência à empresa Andrade Gutierrez S.A., resta demonstrada a enorme insegurança jurídica causada em razão de um descompasso latente entre entidades que compõem o mesmo Estado.

Como bem pontuado pelo Relator, “É uma responsabilidade do Estado zelar para que as empresas investigadas não tenham a percepção de que a Administração Pública está desonrando os seus compromissos”, de modo que não haja descumprimento à função constitucional conferida ao Estado brasileiro (BRASIL, 2021).

Adicionalmente, o Relator consegue, de forma muito feliz, traduzir o cerne do problema em uma frase, ao dispor que: “há inegável sobreposição fática entre os ilícitos admitidos pelas colaboradoras perante a CGU/AGU e o objeto de apuração do controle externo”. E, ainda, a argumentação apresentada leva à ideia de que, caso esta sobreposição dos fatos não seja analisada de modo coordenado, a empresa irá sofrer uma pena de maneira reiterada por uma mesma atitude (BRASIL, 2021).

Esta hipótese configura a ocorrência do instituto conhecido como *bis in idem*, que ocorre quando alguém é punido mais de uma vez pelo mesmo fato. Este instituto é refutado pelo Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, internalizado no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, que dispõe: “ninguém poderá ser processado ou punido por um delito pelo qual já foi absolvido ou condenado por sentença passada em julgado”. (BRASIL, 1992).

Pode-se afirmar, portanto, que esta conduta poderia ferir valores assumidos em âmbito internacional e que são expressamente vedados pela legislação.

Poderia ser argumentado, por outro lado, que o Tribunal de Contas da União não estaria ciente da possível configuração de *bis in idem*. No entanto, isso é rebatido quando a manifestação da AGU deixa evidente as consequências que a atitude da Corte de Contas poderia trazer:

Em relação aos fatos que compõe o escopo do Acordo houve o acertamento das Responsáveis Colaboradoras relativamente aos ilícitos de natureza corruptiva (exemplificativamente, pagamento de suborno, fraude em licitação, entre outros) nos termos do previsto na Lei 8.429/92, na Lei 8.666/93 e na Lei 12.846/2013. Em outras palavras, os ilícitos de natureza corruptiva previstos nessas Normas foram abrangidos pelo Acordo. [...]. Partindo-se dessas premissas e abstraindo eventuais questões processuais inerentes ao Mandado de Segurança em tela, as quais são, por nós desconhecidas, o entendimento desse Departamento é pela impossibilidade de o Tribunal de Contas da União aplicar sanção de inidoneidade nos autos do TC 016.991/2015-0 se os fatos apurados nessa TC integram o escopo do Acordo de Leniência aqui referido. [...] Nesse sentido, em sendo celebrado acordo de leniência com inclusão, no seu escopo, de ilícitos relacionados a fraudes em licitação, nesse acordo e em relação a esses ilícitos estará materializado o exercício da potestade sancionadora do Estado em relação aos mesmos, não havendo possibilidade novo sancionamento por esses fatos, ainda que, por outro ente, como é o TCU com base no art. 46 da Lei 8.443/92, sob pena de ocorrência de *bis in idem* (BRASIL, 2017).

O Relator do caso faz também importante reflexão no que diz respeito de ter ocorrido, além de uma violação a um princípio fundamental, uma inefetividade no combate à corrupção, eis que o instituto do acordo de leniência é tido como um meio para obtenção de provas.

A lógica apresentada leva ao pensamento de que com o enfraquecimento do acordo de leniência, nenhuma empresa se sentiria à vontade para colaborar e, por conseguinte, provas que poderiam ser colhidas pelo Poder Público permanecem escondidas.

Isto porque o principal atrativo para as pessoas jurídicas é, justamente, a possibilidade de sanções previstas legalmente serem suspensas. Sobre este ponto, o Relator reflete:

Se essa sanção for aplicada por outro órgão a despeito do estrito cumprimento dos acordos firmados pelas empresas com o Estado, seriam totalmente minados os incentivos de cumprimento da colaboração probatória no âmbito do acordo de leniência (BRASIL, 2021).

Ademais, insta esclarecer que para uma grande construtora, a hipótese de participar de licitações e, conseqüentemente, de grandes obras, é essencial para o crescimento da empresa.

Logo, ser declarada inidônea e lidar com a suspensão do direito de ser contratada pela Administração Pública é uma sanção que afeta em larga escala o faturamento da empresa.

Um possível argumento visando defender a atitude do Tribunal de Contas da União poderia suscitar a inexistência da declaração de inidoneidade no rol de hipóteses de benefícios oferecidos pela Administração Pública. Por outro lado, é cediço que:

A aplicação desta penalidade pela Corte de Contas resultará em ineficácia da cláusula que prevê a isenção ou a atenuação das sanções administrativas estabelecidas nos arts. 86 a 88 da Lei 8.666/1993, por consequência, esvaziando a força normativa do art. 17 da Lei 12.846/2013, pois os efeitos práticos das sanções mencionadas são semelhantes, senão coincidentes (BRASIL, 2021).

Assim, são colocadas na balança duas hipóteses: o preciosismo na interpretação da legislação sem um olhar sistemático e, de outro lado, a compreensão da situação à luz da preservação do fim pelo qual o instituto do acordo de leniência foi desenvolvido.

O entendimento apresentado pela Suprema Corte é feliz ao discorrer em inúmeros pontos sobre a ausência de intenção em contrariar a missão institucional da Corte de Contas. Ao contrário, o Relator apenas elenca a impossibilidade de o princípio da Segurança Jurídica ser violado. Entretanto, nas palavras do Relator, “nada obsta que, mesmo após a celebração do acordo de leniência com a CGU/AGU, o TCU apure a existência de danos complementares que não foram integrados na reparação ao erário entabulada naqueles acordos”, garantindo verdadeiro sentido à missão que o Tribunal de Contas da União exerce. (STF, 2021).

Corroborando ainda mais com a desnecessidade de aplicação da sanção de inidoneidade, a argumentação trazida pelo Supremo Tribunal Federal esclarece que alternativamente à drástica punição, o Tribunal de Contas da União poderia optar por outros meios diferentes da declaração de inidoneidade, por força legal do art. 44, §2º da Lei nº 8.443/92:

§2º Nas mesmas circunstâncias do caput deste artigo e do parágrafo anterior, poderá o Tribunal, sem prejuízo das medidas previstas nos arts. 60 e 61 desta Lei, decretar, por prazo não superior a um ano, a indisponibilidade de bens do responsável, tantos quantos considerados bastantes para garantir o ressarcimento dos danos em apuração. (BRASIL, 1992).

Adicionalmente, conforme previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.443/92, poderia a Corte de Contas:

Art. 57. Quando o responsável for julgado em débito, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário.

Art. 58. O Tribunal poderá aplicar multa de Cr\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de cruzeiros), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

II - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário. (BRASIL, 1992).

Confirmado está, portanto, que o Tribunal de Contas da União possui outros meios mais brandos para atingir sua função institucional nos casos de empresas que já tenham decidido colaborar com o Poder Público através de outras entidades.

3.3 Dificuldades particulares do modelo brasileiro

Há outros aspectos que também merecem atenção e que ajudam na compreensão da razão pela qual surgem tantos empecilhos ao sucesso do instituto do acordo de leniência no ordenamento jurídico pátrio.

Ab initio, cumpre esclarecer que o modelo de leniência do país parece não ter se atentado às particularidades que a realidade brasileira exige.

Nesse aspecto, é forçoso reconhecer que o projeto idealizado para os Estados Unidos e que serviu de exemplo para o Brasil considerou muitas características singulares a outro país, que deveriam ter sido adaptadas, de modo a atender as exigências brasileiras. De nada adianta simplesmente transferir um modelo que se encaixa em um ambiente para uma realidade que possui diversas particularidades. Neste mesmo sentido, Canetti detalha que a formação do programa de leniência do país não foi feita de modo satisfatório:

Não parece ter sido realizada de forma atenta aos seus pressupostos e fundamentos teóricos. Tampouco foi precedida da necessária harmonização entre o instituto da leniência e o arcabouço normativo e institucional preexistente no ordenamento jurídico (CANETTI, 2018, p. 20).

Além disso, é essencial elencar outro ponto singular da realidade brasileira que acaba por dificultar a harmonização entre as entidades públicas: a ausência de previsão que possa imunizar os administradores e empregados da empresa leniente no âmbito criminal nas modalidades de leniência. Neste contexto, Ribeiro esclarece que:

Ao prever a possibilidade de celebração de acordo de leniência, a Lei não se preocupou em conferir imunidade criminal aos administradores e empregados da pessoa jurídica beneficiária, criando uma situação de exposição para as pessoas físicas envolvidas. Isto é, na hipótese de o acordo de leniência versar sobre fatos que

incriminem os seus diretores ou empregados, não haverá qualquer óbice à instauração de procedimentos sancionadores em desfavor desses indivíduos (RIBEIRO, 2019, p. 67).

Cumprido ressaltar, portanto, que, conforme já mencionado, a legislação antitruste foi a única a trazer recentemente uma cláusula de imunidade criminal em seus acordos, o que demonstra a diligência da entidade nesse sentido.

Oriundo desta celeuma, há a criação de outro problema, que é justamente a busca natural, por parte dos representantes da pessoa jurídica, em procurarem celebrar o acordo de leniência com o órgão que mais os ameace na esfera persecutória criminal, qual seja, o Ministério Público Federal. Este tópico é detalhado por Ribeiro:

Tendo em vista as consequências jurídicas, reputacionais e psicológicas que a condução de investigações criminais e o ajuizamento de eventual ação penal podem causar às pessoas físicas, os representantes das pessoas jurídicas lenientes são incentivados a recorrerem àquela autoridade capaz de oferecer maior proteção aos colaboradores que apresentarem informações autoincriminadoras. Esse papel é desempenhado pelo órgão ministerial, que é priorizado em detrimento da Controladoria-Geral da União (RIBEIRO, 2019, p. 67).

Dessa maneira, pode ser sintetizado que, além da celeuma acima trazida, foram identificados, até o momento, os seguintes problemas relacionados ao perfeito funcionamento do instituto no país: (i) a existência de um extenso número de entes que celebram acordos, criando certa dificuldade de ser entendido o alcance das sanções impostas por aqueles que não participam da celebração do acordo; (ii) confusão legislativa no que diz respeito à legitimidade para atuar no processo de celebração do acordo de leniência de certos órgãos; (iii) alto grau de participação do TCU em relação aos acordos de leniência celebrados por outras autoridades. (RIBEIRO, 2019, p. 66).

Também é uma dificuldade decorrente da legislação que rege a matéria a compreensão, por parte da pessoa jurídica, dos benefícios que cada ente tem capacidade de garantir. A exemplo, vê-se que se que, ao passo que o Ministério Público Federal tem capacidade para ajuizar ações de improbidade, a Controladoria-Geral da União poderá instaurar Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) de acordo com as premissas estabelecidas na Lei Anticorrupção. Sendo assim, há uma evidente complexidade com relação aos desdobramentos das condutas assumidas e um cenário de incerteza acerca do que cada autoridade poderá garantir à empresa que está colaborando. (BITELLO, 2022, p. 321).

Não obstante, ainda em referência à Lei nº 12.846/13, é válido mencionar que, conforme bem destacado por Bitello (2022, p. 325), "a Lei Anticorrupção não previu nenhuma orientação de coordenação para o órgão que celebrará o acordo de leniência, desconsiderando multiplicidade de entidades responsáveis pela persecução de atos de corrupção".

Este também é um ponto tratado por Ribeiro, que assim elucida:

Inobstante a sobreposição de atuações, a Lei Anticorrupção não se preocupou em definir os papéis de todas as autoridades envolvidas na prevenção e combate à corrupção e na fiscalização da utilização de recursos públicos nos casos em que houver a celebração de acordo de leniência, contribuindo para um cenário de descoordenação institucional. Ou seja, não mencionou eventual necessidade de anuência ou de vinculação obrigatória das entidades que não participaram do acordo celebrado, tampouco afirmou a sua independência para perseguir os seus objetivos institucionais e exercer as suas funções sancionatórias. Além disso, as entidades não conseguiram se organizar minimamente de forma a evitar o surgimento de conflitos entre elas (RIBEIRO, 2019, p. 67).

Como uma consequência desta desatenção normativa, pode-se dizer que após a instauração da Operação Lava Jato, houve uma corrida por parte das entidades para celebração dos acordos de leniência. Isto é, a deflagração de uma Operação que trouxe à tona uma série de condutas criminosas e que foi amplamente divulgada pela mídia acabou criando um cenário benéfico aos acordos de leniência, já que foram vistos como uma saída para a marcante Operação. Pode ser adicionado como uma boa contribuição para esta corrida o apelo que a Operação acabou causando do ponto de vista social, o que demonstrava, à época, que o aparecimento de crimes não iria ser parado tão facilmente.

Em referência a este aspecto, a introdução da Lei Anticorrupção acabou ocasionando uma luta pelo poder institucional, como bem elucida Marques Neto e Palma:

Logo após a edição da Lei Anticorrupção, uma disputa institucional entre Controladoria-Geral da União e Ministério Público Federal se instaurou em torno da titularidade do instrumento do acordo de leniência. Por um lado, a CGU com base no texto da Lei afirmava ser, por determinação legal, titular da competência para celebração de acordo de leniência. Por outro lado, o MPF se insurgia contra esta interpretação, reafirmando a sua posição de liderança nas investigações de combate à corrupção. Mais do que a titularidade da competência para celebração do acordo de leniência, estava em jogo o poder institucional, ou seja, qual instituição dispõe de maior poder e, assim, colocar-se-ia à frente das demais nas atividades de investigação (PALMA, 2017, p. 34).

Diante dos impasses que demonstram a existência de uma grave situação, é evidente que a sua solução não se dará de maneira simples e rápida. Não obstante, serão apresentadas a seguir

algumas perspectivas que permitem imaginar um cenário mais benéfico às pessoas jurídicas e, sem dúvidas, ao Poder Público, que poderá reaver valores de forma mais precisa.

CAPÍTULO 4 – POSSÍVEIS SOLUÇÕES E O QUE ESPERAR

4.1 Unificação das tratativas

Dada a problemática situação apresentada e a decisão final proferida pelo Supremo Tribunal Federal, é notório que alguns aspectos concernentes aos acordos de leniência devem ser ressignificados, de modo que a tão almejada coordenação seja, de fato, alcançada.

Neste contexto, vale a reflexão: considerando-se as incongruências legislativas e os impasses práticos, de que modo esta harmonização poderá ser atingida?

Em razão da dificuldade de ser encontrada uma solução que atenda este questionamento, uma parte da doutrina discute a conveniência de ser instituído um regime de balcão único para a negociação de colaborações em âmbito administrativo. Nesse contexto, vale transcrever o que pontuam Macedo e Sant'Ana:

A existência de um único balcão com competência para negociar e celebrar acordos de leniência poderia ser exequível se primeiramente ocorresse uma alteração legislativa que unificasse a regulamentação sobre leniência no Brasil e conferisse uma dinâmica de cooperação entre as autoridades que reduzisse tempo e custo de investigação (MACEDO; SANT'ANA, 2019, p. 32).

Logo, é evidente que há uma corrente doutrinária que cogita uma modificação nos dispositivos legais que versam sobre os acordos de leniência, de maneira que fosse possibilitada uma coordenação estabelecida por lei.

É forçoso reconhecer, ainda, que esta mesma corrente doutrinária elenca alguns problemas que dificultariam a implementação deste balcão único para negociações. Primeiramente, é pontuado por Macedo e Sant'Ana (2019, p. 24) que esta novidade provavelmente dificultaria o sigilo necessário às negociações, visto que “A forma de negociação deve ser discreta, sigilosa justamente para preservar a identidade do signatário”. É evidente que, em um balcão composto por diversas entidades, o sigilo seria um fim mais difícil de ser alcançado, em razão da ciência por um maior número de pessoas acerca das ilicitudes assumidas envolvendo as tratativas.

Sob outra ótica, pode ser afirmado também que haveria uma dificuldade em ser alcançada uma legislação que dirimisse todas as dificuldades existentes, visto que em razão das

inúmeras entidades que possuem poder sancionador conferido, seria difícil elaborar uma legislação que abarcasse todos esses órgãos e, ao mesmo tempo, conseguisse fazer com que o acordo permanecesse atrativo à empresa, justamente em razão do mencionado sigilo.

Um outro aspecto que criaria óbices à efetividade deste balcão único diz respeito à natureza que cada entidade busca preservar, já que uma mesma conduta pode desencadear consequências punitivas em mais de uma esfera. Por esse motivo, é argumentado por Macedo e Sant'Ana que:

O padrão de evidências suficiente para se chegar a condenação de um crime de corrupção, não será o mesmo para configurar um cartel ou uma fraude em licitações, embora esses ilícitos, não raras vezes nasçam de uma mesma conduta. Situações como essas poderiam ir no sentido contrário ao ganho de eficiência. O foco da investigação pode ficar muito disperso quanto aos objetivos a serem alcançados (MACEDO; SANTANA, 2019, p. 25).

Cumprido destacar, em atenção aos pontos apresentados neste estudo, que a doutrina reconhece a necessidade de atenção a alguns princípios, mesmo em um sistema único que pudesse liderar as tratativas destes acordos, com o intuito de garantir a sua efetividade. Nesse sentido, é exposto por Macedo e Sant'Ana:

Esse modelo de negociação (guichê único), contudo, deve assegurar a previsibilidade, a transparência, a segurança jurídica, a probabilidade de detecção de ilícitos e, por consequência, o temor das sanções, circunstâncias sem as quais se perde a efetividade do programa (MACEDO; SANTANA, 2019, p. 24).

Uma outra questão que coloca em xeque a efetiva deste balcão único se refere à hipótese de aceitação do acordo. Sobre este ponto, basta imaginar um cenário no qual uma entidade tivesse aceitado os termos de um acordo, ao passo que outro órgão não pensasse da mesma forma. Caso isso ocorresse, como a legislação poderia solucionar esta questão sem sobrepor os poderes de uma entidade em detrimento de outra? Não obstante, pode-se dizer também que este possível embate poderia comprometer a intenção da entidade insatisfeita em colaborar com as tratativas de um outro eventual acordo que pudesse vir a ocorrer, gerando uma celeuma ainda maior do que a já existente.

Em resposta às possíveis complicações apresentadas, Macedo e Sant'Ana apresentam os seguintes argumentos favoráveis à adoção do sistema de balcão único:

Essa proposta de formato de unificação de pedidos de leniência reduziria a complexidade normativa que envolve hoje as leniências no Brasil e a falta de previsibilidade e segurança jurídica relativa ao fato de se ter que negociar mais de um pedido de leniência com mais de um órgão sobre o mesmo caso. Além disso, a ideia do guichê único aumentaria o *enforcement* para tais práticas, uma vez que a chance de detecção dessas condutas agora seria maior, com o aumento do número de autoridades envolvidas na negociação da leniência e na deflagração de ilícitos gerados por uma mesma conduta. Isso estimularia aqueles agentes que estão na dúvida em fazer acordo pela falta de segurança advinda de outros órgãos com menos tempo de prática nesse tipo de procedimento, com receio de não estarem imunes frente a esses órgãos (MACEDO; SANTANA, 2019, p. 28).

Pode-se dizer que os autores têm razão em alguns aspectos. Primeiramente, a existência de um balcão único traria maior segurança jurídica aos potenciais colaboradores. Também há que se reconhecer que a unificação das tratativas poderia conferir ao Estado um maior poder investigador, já que entidades especializadas em diferentes escopos estariam reunidas e a par de todas os elementos reunidos por cada ente. Por conseguinte, estas características poderiam criar um cenário de maior segurança às pessoas jurídicas que buscam optar por esta modalidade de justiça consensual.

Esta reflexão é de suma importância para que todos os pontos positivos e negativos sejam contrapostos, a fim de que uma conclusão seja tomada e um caminho seja escolhido em busca da solução do problema.

Considerando estes argumentos levantados, há que se reconhecer a importância de novas possibilidades serem trazidas. Por outro lado, é evidente que esta alternativa possui um alto grau de interferência no atual modelo utilizado, o que causaria forte impacto ao instituto. Sendo assim, este estudo irá analisar as hipóteses de medidas menos severas serem adotadas e que alcancem o mesmo fim.

4.2 Mecanismos de solução utilizados no Direito Norte-Americano

Quando analisadas as hipóteses de resolução do problema apresentado neste estudo, cabe elencar algumas possibilidades que são adotadas nos Estados Unidos. Este olhar se mostra ainda mais coerente quando é considerado que a legislação norte-americana deu origem ao modelo de leniência que serviu como base para o Brasil quando o país internalizou o instituto. Para tanto, foram levadas em consideração os instrumentos de coordenação apresentados por Freeman e Rossi (2012) *apud* Ribeiro (2019).

O primeiro meio de coordenação institucional trazido são os chamados mecanismos de consulta, que podem ser definidos como a consulta feita por um ente à outra autoridade acerca de determinado assunto. Ou seja, uma entidade teria a possibilidade de consultar outro órgão antes de tomar determinada decisão, por força de previsão legal. No entanto, caso esta prática não fosse uma obrigação, Ribeiro (2019, p. 85) pontua que este mecanismo talvez não fosse tão eficaz para o caso em análise, visto que:

Além de não vincular as instituições, consiste em mecanismo que poderia ser adotado espontaneamente entre as partes, sendo certo que em casos de conflito não foi uma alternativa considerada ou bem-sucedida.”. Por outro lado, é imperioso reconhecer que, caso a consulta fosse obrigatória, o instrumento pode apresentar poucos efeitos práticos, especialmente em uma conjuntura de elevada conflituosidade entre as entidades envolvidas” (RIBEIRO, 2019, p. 86).

Conforme será visto mais à frente, esta hipótese se refere a uma comunicação mais frequente entre os órgãos que seria fruto de uma mudança de mentalidade que precisa ser adotada. Este meio de coordenação institucional pode ser entendido, portanto, como uma consequência de uma nova postura que poderia ser adotada pelas autoridades.

Uma outra possibilidade diz respeito aos acordos interagências, que são apresentados por Ribeiro (2019, p. 87) ao elencar que são “usualmente celebrados com o intuito de distribuir responsabilidades por tarefas específicas, fixar procedimentos e garantir o cumprimento de obrigações recíprocas. Em geral, esses acordos são consubstanciados em Memorandos de Entendimentos”. Neste contexto, cabe destacar que ao longo do presente trabalho foram detalhados alguns acordos que foram celebrados por mais de uma entidade em conjunto. No entanto, pode-se depreender que bastaria um ente não estar envolvido para que a pessoa jurídica estivesse desprotegida sob algum aspecto.

A formulação conjunta de políticas se apresenta como uma outra possibilidade à resolução da problemática analisada e que, conforme mencionado por Ribeiro (2019, p. 88), “pode servir para fixar as atribuições de cada agência ao longo de um determinado processo decisório e fornecer maior transparência quanto ao processo decisório aos particulares.”. Desse modo, estabelecer as funções de cada entidade poderia servir como um método de alinhamento de alguns pontos controversos. No entanto, esta solução esbarra na multiplicidade de entes no BRASIL, razão pela qual o mecanismo só seria possível se houvesse um memorando de entendimento que contemplasse todas as entidades.

Por fim, é elencado um método que não seria possível no contexto brasileiro: a administração da coordenação pelo Presidente da República. Sobre este ponto, vale destacar o que Ribeiro explica:

Como as agências reguladoras nos Estados Unidos se inserem na estrutura do Poder Executivo federal, cujo cargo máximo é ocupado pelo Presidente da República, é natural a formulação de propostas de coordenação que envolvam a sua participação. Entretanto, soluções análogas não são apropriadas para o contexto brasileiro de celebração de acordo de leniência. Isso porque o Ministério Público e o Tribunal de Contas da União não estão inseridos no Poder Executivo (RIBEIRO, 2019, p. 90).

Desse modo, foram trazidas algumas soluções pensadas no âmbito da legislação norte-americana e que podem contribuir para o caso brasileiro. Cumpre esclarecer que nenhum destes mecanismos poderá ser utilizado de forma integral, visto que a realidade do ordenamento jurídico brasileiro é muito diferente e demanda algumas particularidades. Não obstante, cabe extrair o que é aplicável, sempre com o objetivo de primar pelos princípios elencados na Constituição Federal.

4.3 Mudança de mentalidade e justificativas para sua adoção

Conforme exposto acima, a criação de um balcão único para coordenar as negociações referentes aos acordos de leniência dependeria de uma inovação legislativa. Ademais, as soluções do contexto norte-americano apenas permitem uma reflexão acerca do que poderia ser adotado no ordenamento jurídico pátrio. Dessa maneira, considerando a complexidade que o tema demanda, este estudo irá refletir sobre uma mudança de mentalidade que foi possibilitada a partir de uma decisão vinculante da Suprema Corte, que não necessitaria de mudanças estruturais tão significativas para alcançar a preservação do instituto do acordo de leniência no Brasil e que atenderia as particularidades brasileiras levando em consideração alguns conceitos de direito comparado trazidos.

De início, é importante esclarecer que, sem prejuízo de uma atuação conjunta dos entes públicos, a interpretação sistemática da legislação também poderia coibir certos problemas de descoordenação. Como exemplo, a aplicação da sanção de inidoneidade que originou o caso analisado poderia não ser nem mesmo cogitada se houvesse a análise do dispositivo legal sugerida pelo Ministério Público Federal, que assim elucida:

Considerando que houve efetiva conduta ilícita por parte da empresa, parece razoável que a sanção de inidoneidade para contratar com o Poder Público seja efetivamente imposta, de modo a eliminar qualquer debate futuro sobre a incidência ou não desta consequência, eliminando-se também a possibilidade de discussão de que a empresa efetivamente é inidônea para a contratação com o Poder Público. Em contrapartida, como vantagem, prevê-se a suspensão da incidência desta sanção enquanto houver o cumprimento dos termos do acordo (BRASIL, 2021).

De certa forma, entender pela suspensão da sanção de inidoneidade como uma condição do cumprimento do acordo de leniência não ensejaria a aplicação da punição, por motivos lógicos.

Isto é, não faria o menor sentido impor à pessoa jurídica uma sanção que, por expressa previsão contida em um negócio jurídico celebrado com uma autoridade, está suspensa em razão do cumprimento do objeto do acordo de leniência.

Entender pela possibilidade aplicação de uma sanção já suspensa é corroborar com a visão de um Estado ineficaz e com poder sancionador totalmente imprevisível.

Um outro argumento que rebate a necessidade de ser declarada a inidoneidade da pessoa jurídica diz respeito a um dos objetivos desta sanção, que é a proteção dada ao Estado para não precisar fazer negócios com uma pessoa jurídica envolvida em condutas ilícitas. A seu turno, a celebração do acordo de leniência prevê a melhoria do programa de integridade da empresa, o que, por si só, já blindaria o Estado de lidar com uma pessoa jurídica que lhe trouxesse riscos.

Adicionalmente, a possibilidade de compartilhamento das informações obtidas por um ente com outros órgãos do Poder Público são uma praxe nas tratativas dos acordos de leniência, desde que haja consentimento por parte da empresa colaboradora e proteção estatal com relação aos fatos divulgados. Este é um outro indício de que há diálogo entre os entes, que buscam se integrar para que suas funções sejam cumpridas e que é evidenciado pelo Ministério Público Federal em seu Estudo Técnico 01/2017:

Por isto mesmo e até por imposição lógica, uma vez que tenha acesso às informações prestadas pela colaboradora e aos documentos obtidos através da colaboração prestada ao Ministério Público, por exemplo, não pode o Estado, através de seus órgãos de controle interno ou externo, valer-se desta facilidade para se voltar contra a própria parte que tornou possível a apuração mais extensa e ágil de ilícitos, além de, muitas vezes, facilitar a própria restituição de valores e reparação de danos, ainda que sob a forma de adiantamento parcial destes. Deve o Estado, por quaisquer de suas representações e manifestações funcionais e orgânicas, agir com lealdade e boa-fé, respeitando as legítimas expectativas dos administrados, incluídos os infratores (MPF, 2017, p. 120).

De modo a elucidar os objetivos que o acordo de leniência deve alcançar para ser considerado, de fato, efetivo, vale mencionar o posicionamento do Ministério Público Federal no Estudo Técnico 01/2017 sobre o tema:

O sentido e o alcance da leniência, contudo, não se esgotam tão somente em oferta de benefícios à pessoa jurídica que, após corromper, coopera. Trata-se, em sua essência, de instituto de corte dúplice. De um lado, consiste em técnica especial de investigação, que visa permitir que o Estado se valha da colaboração ativa, livre e voluntária de infrator, que, antes de deflagrada uma investigação ou, embora iniciada, mas durante seu curso, traga relevantes e inéditas informações sobre práticas delitivas, sua autoria e materialidade, além da indicação de meios probatórios (MPF, 2017, p. 47).

Tendo em mente os requisitos do acordo que devem ser atingidos, comprovada está a eficiência deste meio para solução de casos que, sem o auxílio dos envolvidos, seriam arquivados pela falta de evidências.

É válido pontuar, ainda, que a descoordenação institucional cerne da presente análise gera prejuízo ao erário, tendo em vista o desestímulo oferecido a potenciais colaboradores. Isto é tratado por Ribeiro (2019, p. 66) no seguinte sentido: “Como resultado, empresas lenientes ficaram expostas aos efeitos colaterais da descoordenação institucional, que permanece gerando desestímulos à celebração de acordos por pessoas jurídicas, além de ocasionar o desperdício de recursos públicos em razão de iniciativas colidentes.”.

Considerando a importância do instituto, é mister refletir sobre um meio para que ele seja efetivo sem que haja a necessidade de alterações estruturais complexas, conforme já mencionado. Assim, em linha com a argumentação apresentada pelo Supremo Tribunal Federal, o alcance da coordenação entre os entes públicos pode ser concretizado com uma mudança de mentalidade de seus representantes.

É imperioso reconhecer, portanto, que esta mudança de mentalidade foi possibilitada a partir de uma decisão vinculante da Suprema Corte. Esta atitude, ainda que compreendida como uma interferência do Poder Judiciário, mostra que o Supremo Tribunal Federal precisou agir dessa maneira, sob pena de serem infringidos diversos princípios constitucionais. Logo, ainda que este mecanismo não tenha sido o ideal, ele se mostrou extremamente necessário. Nesse sentido, Ribeiro pontua que:

O Poder Judiciário poderia chegar a uma solução para pacificar o conflito, implementando-a através de eventual decisão vinculante, embora este não pareça ser o caminho mais adequado em razão do princípio da separação de poderes. Por fim, as próprias instituições envolvidas no imbróglio poderiam adotar mecanismos de coordenação espontaneamente (RIBEIRO, 2019, p. 85).

Note-se que, apesar deste não ser o caminho ideal, diante da ausência de uma coordenação espontânea por parte das entidades, a intervenção da Suprema Corte se mostrou imprescindível. Note-se, também, que esta decisão vinculante não resolve a celeuma, mas dá efetividade ao início do processo de mudança de mentalidade, que será um caminho gradual para resolução do impasse.

Para tanto, a decisão da Suprema Corte se mostra crucial, visto que foi estabelecida pelo Poder Judiciário uma barreira que poderá ser suscitada em casos análogos que venham a ocorrer. Logo, a concessão da segurança que não permitiu a imposição da declaração de inidoneidade às empresas tem um valor significativo para desencorajar a Corte de Contas ou de outras entidades fiscalizatórias a agirem de igual modo em oportunidades futuras.

O que aqui se busca demonstrar é que a atitude do Supremo Tribunal Federal é um marco que tem consequências práticas consideráveis para as pessoas jurídicas. Por outro lado, busca ser explicitada a necessidade de uma mudança comportamental que necessita da colaboração de diversos órgãos, que devem entender a essência do instituto para que não o eliminem.

Neste mesmo sentido, o *parquet* argumenta no Estudo Técnico nº 01/2017, que:

Ponto nevrálgico, atualmente, para o bom funcionamento do instituto negocial da leniência no país é o que diz com os riscos gerados pela falta de compatibilização das diversas instâncias punitivas e de ausência de efetiva cooperação interinstitucional do poder público (MPF, 2017, p.97).

Evidenciado está, desse modo, que a ausência de compatibilização entre as entidades do Poder Público é reconhecida pelos próprios entes, o que pode demonstrar uma indicação de que o problema está sendo, ao menos, dimensionado.

Reconhecida esta necessidade de melhora, é também preciso que as entidades não interpretem sua atuação em um cenário hierárquico, mas de verdadeira cooperação. Assim, não é aceitável que as entidades atribuam suas funções em detrimento das funções de outro ente,

mas é essencial que esses atributos sejam interpretados de forma sistemática e como parte de um todo.

Sendo obedecidas todas as funções institucionais determinadas legalmente a cada um dos entes públicos, é certo que não haverá nenhum tipo de sobreposição entre os órgãos. Dessa maneira, a coordenação entre as entidades é de extrema importância não somente para as pessoas jurídicas que venham a colaborar com o Poder Público, mas também para que a ordem jurídica seja mantida, de modo que os entes cumpram seu papel e não extrapolem os limites de suas competências.

Demonstrada a existência de comunicação entre as entidades, resta explicitado que a harmonização de suas atitudes só não ocorre por conta das atitudes de seus representantes. Sendo assim, é notório que, apesar das inúmeras fontes normativas que causam certa desorganização quanto à legitimidade dos órgãos para celebrarem acordos de leniência, este impasse pode ser superado caso esta comunicação se dê de forma positiva.

Nesse aspecto, a decisão emitida pelo Supremo Tribunal Federal foi uma espécie de medida reguladora que visou forçar, ainda que de modo indireto, a coordenação entre os órgãos de um mesmo Estado. A partir do que foi decidido, as empresas poderão se sentir mais seguras ao terem um precedente que poderá ser levantado em casos de descompasso na Administração Pública.

Apesar desta coordenação parecer óbvia, foi demonstrado neste estudo o quanto esta falta de cooperação entre as entidades é presente e o quanto ela pode ser danosa à pessoa jurídica.

Mais do que isso, a decisão da Suprema Corte deve ser entendida como uma diretriz às entidades que visa orientar a mentalidade de seus representantes, assim como serve de resposta à sociedade no que diz respeito à demonstração de que o Supremo Tribunal Federal está cumprindo sua função de guardião da Constituição Federal e, por consequência, dos princípios dela emanados.

Pelo exposto, o que pode ser vislumbrado para os próximos episódios desta discussão é um cenário positivo a partir da consideração do que foi determinado pela Suprema Corte. Desde

o momento em que restou impossibilitada a aplicação da sanção de inidoneidade em face da empresa que já havia celebrado acordo de leniência, as entidades da Administração Pública têm o dever de agirem em conformidade com o Princípio da Segurança Jurídica ao buscarem preservar o instituto, abrindo mão de atitudes que possam minar sua efetividade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, restou evidenciado um impasse latente entre órgãos do Estado brasileiro. Como um dos motivos desta situação, foi exposta a quantidade de previsões legislativas existentes no que diz respeito à legitimidade das entidades para celebrarem acordos de leniência.

Além disso, outro motivo explicitado, que também pode ser entendido como uma consequência do motivo acima mencionado, foi a descoordenação entre os entes, ainda que pertencentes ao mesmo Estado.

Esta descoordenação foi observada sob a ótica da função que cada entidade possui, conflitando a atuação destes órgãos com o contexto trazido por um acordo de leniência que venha a ser firmado por um outro ente.

Nesse sentido, foi sugerida uma importante reflexão: qual seria o limite de atuação do ente em detrimento à consideração às cláusulas estipuladas em um acordo de leniência celebrado entre uma pessoa jurídica e outra entidade?

De forma a resumir o entendimento que o estudo buscou abarcar, vale enfatizar, por mais uma vez, o ponto abordado por Bitello em relação a esse problema causado pela ausência de cooperação dos entes que compõem o Microssistema Anticorrupção brasileiro e à multiplicidade de leis que tratam sobre o tema:

Tal multiplicidade, somada aos requisitos legais da leniência anticorrupção, promove um cenário de extrema instabilidade – e possível desincentivo - quanto à assinatura do acordo de leniência: os muitos órgãos potencialmente interessados em firmar o acordo são, também, os órgãos com competência administrativo sancionatória e criminal (quanto às pessoas físicas). Dessa forma, assinar acordo de leniência não exime a leniente de ser responsabilizada em outros âmbitos, tampouco previne a responsabilização das pessoas físicas responsáveis pelos atos ilícitos (BITELLO, 2022, p. 314).

Nesse contexto, fica clara a gravidade que esta descoordenação institucional traz à efetividade do acordo leniência. Sobre este aspecto, Canetti (2018, p. 20) destaca que este descompasso “pode culminar na redução da utilidade e eficácia do instituto, seja porque ele não oferece os devidos e suficientes incentivos para a cooperação do particular, seja porque não

garante que, ainda que atrativos, tais acordos serão efetivamente cumpridos pelo Poder Público”.

Contudo, foi verificado que a resolução da problemática não é um caminho fácil de ser percorrido. Isto porque há diversos pontos que necessitam ser enfrentados e que estão fixados na realidade brasileira há algum tempo. Por isso, é notório que, quando uma situação está perpetuada no modo de agir de um Estado, sua resolução não será tão rápida quanto o desejado, visto que uma mudança precisa ser absorvida e praticada, o que demanda considerável quantidade de tempo.

Por outro lado, ainda que o cenário não seja favorável, este estudo demonstrou alguns caminhos que podem ser vistos como a solução à celeuma. Em suma, foram vistas algumas hipóteses que acabam convergindo para uma necessidade comum a todos os métodos: coordenação institucional e cooperação entre as autoridades a partir de uma visão horizontal da atuação de cada órgão.

O presente estudo também demonstrou que, apesar de não ter sido o meio ideal para solução do impasse, a prolação de uma decisão vinculante que afetasse as entidades fiscalizatórias se fez necessária. Sendo assim, foi elencada a essencialidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Ainda que o caminho ideal fosse o da cooperação institucional partindo de um diálogo espontâneo, é forçoso reconhecer que as pessoas jurídicas não poderiam ficar à mercê da boa vontade das autoridades para que essa comunicação ocorresse. Desse modo, a decisão da Suprema Corte foi a maneira encontrada para resolução do problema.

Superados os meios de atingimento dos fins desejados, cumpre ressaltar que a atitude da Suprema Corte aponta para um norte. Isto porque foi decidido que, a partir do momento que uma empresa celebra um acordo de leniência com uma autoridade, os demais entes que compõem o mesmo Estado não poderão se insurgir contra esta pessoa jurídica.

Diante disso, cabe aos órgãos do Poder Público internalizarem este entendimento e, ainda que de maneira forçada, executem a tão sonhada cooperação institucional.

Do contrário, a pessoa jurídica poderá suscitar o entendimento já firmado pela Suprema Corte e requerer, em juízo, a preservação de inúmeros princípios que regem o tema, dentre os quais o Princípio da Segurança Jurídica.

Pelo exposto, é evidente que as pessoas jurídicas poderão agora ficar mais confortáveis após terem celebrado um acordo de leniência e, por óbvio, as empresas que tiverem conhecimento de suas ilicitudes se sentirão mais atraídas a cooperarem com a Administração Pública, o que causará, por consectário lógico, o fortalecimento do instituto do acordo de leniência no Brasil.

REFERÊNCIAS

ATHAYDE, Amanda. **Manual de Acordos de Leniência no Brasil: teoria e prática**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019.

BITELLO, L. Os efeitos da falta de cooperação e coordenação entre os órgãos legitimados a firmar acordo de leniência. **Revista Científica do CPJM**, [S. l.], v. 1, n. 02, p. 297–319, 2022. Disponível em: <https://rcpjm.cpj.uerj.br/revista/article/view/45>. Acesso em: 3 jun. 2022.

BRASIL. **Acordo de Cooperação Técnica**, de 6 de agosto de 2020. Acordo de Cooperação Técnica que entre si celebram o Ministério Público Federal, a Controladoria-Geral da União (CGU), a Advocacia-Geral da União (AGU), o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) e o Tribunal de Contas da União (TCU) em matéria de combate à corrupção no Brasil, especialmente em relação aos acordos de leniência da Lei nº 12.846, de 2013. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Acordo6agosto.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2022.

BRASIL. Controladoria Geral da União e Advocacia Geral da União. **Portaria Conjunta nº 4**, 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. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/34882/1/Portaria_Conjunta_4_2019.pdf. Acesso em: 22 mai. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 592**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm. Acesso em: 30 mai. 2022.

BRASIL. **Lei Complementar nº 75**, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm. Acesso em: 22 mai. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.506**, de 13 de novembro de 2017. Dispõe sobre o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários; altera a Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, a Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962, a Lei nº 4.829, de 5 de novembro de 1965, a Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, a Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, a Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 10.214, de 27 de março de 2001, a Lei nº 11.371, de 28 de novembro de 2006, a Lei nº 11.795, de 8 de outubro de 2008, a Lei nº 12.810, de 15 de maio de 2013, a Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, a Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, o Decreto nº 23.258, de 19 de outubro de 1933, o Decreto-Lei nº 9.025, de 27 de fevereiro de 1946, e a Medida Provisória nº 2.224, de 4 de setembro de 2001; revoga o Decreto-Lei nº 448, de 3 de fevereiro de 1969, e dispositivos da Lei nº 9.447, de 14 de março de 1997, da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13506.htm. Acesso em: 23 mai. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 23 mai. 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.230**, de 25 de outubro de 2021. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14230.htm. Acesso em: 23 mai. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.429**, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 23 mai. 2022.

BRASIL. **Lei nº. 10.129**, de 21 de dezembro de 2000. Altera e acrescenta dispositivos à Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, que transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE em autarquia, dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10149.htm. Acesso em: 18 mai. 2022.

BRASIL. **Lei nº. 12.529**, de 30 de novembro de 2021. 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm. Acesso em: 18 mai. 2022.

BRASIL. **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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 20 mai. 2022.

BRASIL. **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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm. Acesso em: 25 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº. 8.666**, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 20 mai. 2022.

BRASIL. **Manual de Tomada de Contas Especial**. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/auditoria-e-fiscalizacao/tomadas-de-contas-especiais/arquivos/manual-2017-tce.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2022.

BRASIL. **Orientação nº 07/2017 da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal**, de 24 de agosto de 2017. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ORIENTAO7_2017.pdf. Acesso em: 23 mai. 2022.

BRASIL. **Portaria Interministerial nº 2.278**, de 15 de dezembro de 2016. Define os procedimentos para celebração do acordo de leniência de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, no âmbito do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU e dispõe sobre a participação da Advocacia-Geral da União. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/24782775/do1-2016-12-16-portaria-interministerial-n-2-278-de-15-de-dezembro-de-2016-24782619. Acesso em: 22 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 35.435**. Relator: Ministro Relator Gilmar Mendes. J. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/gilmar-tcu-andrade-gutierrez-inidonea.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandados de Segurança nº 35.435, 36.173, 36.496 e 36.526**. Relator: Ministro Relator Gilmar Mendes. J. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/stf-analisa-inidoneidade-empresas.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2022.

BRASIL. **Tomada de Contas Especial 016.991/2015**. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/data/files/16/B5/85/0D/33CFA51010B6DEA51A2818A8/016.991-2015-0%20-%20angra%203.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Instrução Normativa nº 74**, de 11 de fevereiro de 2015. Dispõe sobre a fiscalização do Tribunal de Contas da União, com base no art. 3º da Lei nº 8.443/1992, quanto à organização do processo de celebração de acordo de leniência pela administração pública federal, nos termos da Lei 12.846/2013. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/8/art20170823-09.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **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. Disponível em: https://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 mai. 2022.

CAMAROTTO, Murillo. Sem recall, o único caminho possível é o da inidoneidade. **Valor Econômico**, v. 17, n. 4356, 2017.

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

CARVALHO, A. et al. **Manual de Compliance**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

CRUZ, Alcir Moreno da. Requisitos polêmicos do acordo de leniência. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 20, n. 4318, 28 abr. 2015. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/38499>. Acesso em: 15 mai. 2022.

FERNANDES, Victor Oliveira; MENDES, Gilmar Ferreira. **Acordos de leniência e regimes sancionadores múltiplos**. Disponível em: <https://www.jota.info/especiais/acordos-de-leniencia-e-regimes-sancionadores-multiplos-13042021>. Acesso em: 12 mai. 2022

FREEMAN, Jody; ROSSI, Jim. Agency Coordination in Shared Regulatory Space. **The Harvard Law Review**, v. 125, n. 5, 2012.

MACEDO, Alexandre Cordeiro; SANT'ANA, Raquel Mazzuco. Balcão Único Para Negociação de Acordos de Leniência no Brasil. **SSRN Electronic Journal**, v. 23529, 2019.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; PALMA, Juliana Bonacorsi. **Os sete impasses do controle da administração pública no Brasil**. In: PEREZ, Marcos Augusto; SOUZA, Rodrigo Pagani de (Org.). Controle da administração pública. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Avanços e Desafios no Combate à Corrupção após 25 Anos de Vigência da Lei de Improbidade Administrativa**. Disponível em: <https://memorial.mpf.mp.br/ce/vitrine-virtual/publicacoes/avancos-e-desafios-no-combate-a-corrupcao-apos-25-anos-de-vigencia-da-lei-de-improbidade-administrativa>. Acesso em: 28 abr. 2022.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Estudo Técnico nº 01/2017 da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal**, de setembro de 2017. Disponível em: https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/mpf_estudo_tecnico_acordo_leniencia_e_seus_efeitos.pdf. Acesso em: 05 mai. 2022.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. MARRARA, Thiago. **Lei Anticorrupção Comentada**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forum, 2021.

RIBEIRO, Julia Lavigne. **O acordo de leniência da lei anticorrupção e a descoordenação institucional**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Fundação Getulio Vargas. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/28880/Julia%20Lavigne%20-%20Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Mestrado.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 31 mai. 2022.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVEIRA, Paulo Burnier. FERNANDES, Victor Oliveira. The Car Wash Operation in Brazil: Challenges and Perspectives in the Fight Against Bid Rigging. In: KOVACIC, William; SILVEIRA, Paulo Burnier (Orgs.). **Global Competition Enforcement**. 1. ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2019.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Transparência Internacional, 2022**. Índice de Percepção da Corrupção 2021. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/ipc>. Acesso em: 05 mai. 2022.