

**UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO – UNINOVE
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO**

MARGARIDA ISABELLA MALENA MANCINI

**O COMBATE À CORRUPÇÃO NO DIREITO ADMINISTRATIVO E OS ACORDOS
DE LENIÊNCIA: A EXPERIÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

SÃO PAULO

2021

MARGARIDA ISABELLA MALENA MANCINI

**O COMBATE À CORRUPÇÃO NO DIREITO ADMINISTRATIVO E OS ACORDOS
DE LENIÊNCIA: A EXPERIÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Nove de Julho – UNINOVE, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Rodrigo de Grandis.

SÃO PAULO

2021

Mancini, Margarida Isabella Malena.

O combate à corrupção no direito administrativo e os acordos de leniência: a experiência do Tribunal de Contas da União. / Margarida Isabella Malena Mancini. 2021.

137 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Nove de Julho - UNINOVE, São Paulo, 2021.

Orientador (a): Prof. Dr. Rodrigo de Grandis.

1. Direito administrativo. 2. Corrupção. 3. Acordo de leniência.
4. Tribunal de Contas da União.

I. Grandis, Rodrigo de. II. Título.

CDU 34


MARGARIDA ISABELLA MALENA MANCINI

O COMBATE À CORRUPÇÃO NO DIREITO ADMINISTRATIVO E OS ACORDOS DE LENIÊNCIA:
A EXPERIÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Dissertação apresentada ao
Programa de Mestrado em Direito da
Universidade Nove de Julho como
parte das exigências para a obtenção
do título de Mestre em Direito

São Paulo, 20 de agosto de 2021.


BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Rodrigo De Grandis
Orientador
UNINOVE



Prof. Dr. Marcelo Costenaro Cavali
Examinador Interno
UNINOVE



Prof. Dr. Fabricio Muraro Novais
Examinador Externo
UniRV

Aos meus filhos trigêmeos Fernando, Felipe e Thiago, que me mostraram o amor incondicional e me fizeram enxergar o mundo de uma maneira melhor.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais Margarida e Gilberto, meus exemplos de dedicação e carinho; fica minha eterna gratidão.

Aos meus filhos trigêmeos Fernando, Felipe e Thiago, que me mostraram o amor incondicional e me fizeram enxergar o mundo de uma maneira melhor.

Aos meus amigos queridos, escolhidos pelo coração, agradeço o apoio, em especial à querida amiga Cintia Regina Beo.

Aos mestres, que fizeram parte de minha trajetória acadêmica e ensinaram o amor ao conhecimento e à ética, em especial ao querido mestre José Parada Neto, *in memoriam*.

“A Corrupção é um crime sem rosto”.

Joel Birman

RESUMO

A presente pesquisa procura traçar, inicialmente, um panorama do tema da corrupção nos dias atuais, como também dos mecanismos utilizados em seu combate, seguindo com o Acordo de Leniência no âmbito da Lei Anticorrupção (LAC) como instrumento de formatação legal no atendimento ao objetivo de sanar práticas ilícitas, abordando os requisitos desses ajustes e entes públicos legitimados a firmá-lo. Por meio de uma análise dedutiva, bem como de pesquisa doutrinária e de artigos técnicos, trazendo à baila a jurisprudencial atual, pretende-se aclarar o instituto do Acordo de Leniência, trazendo reflexões direcionadas a estabelecer possíveis soluções que permitam a atuação efetiva dos órgãos protagonistas do instituto, sem a perda de suas características institucionais, mas fazendo valer a função precípua dos acordos de leniência, na busca do ressarcimento ao erário e do combate às práticas delitivas da corrupção.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Corrupção. Acordo de Leniência. Tribunal de Contas da União.

ABSTRACT

This research seeks to initially draw an overview of the topic of corruption today, as well as the mechanisms used to fight it, following the Leniency Agreement under the Anti-Corruption Law (LAC) as a legal formatting instrument in meeting the objective to remedy illegal practices, addressing the requirements of these adjustments and public entities legitimated to sign them. Through a deductive analysis, as well as doctrinal research and technical articles, bringing up the current jurisprudence, it is intended to clarify the institute of the Leniency Agreement, bringing reflections aimed at establishing possible solutions that allow the effective performance of the protagonist bodies of the institute, without losing its institutional characteristics, but asserting the main function of leniency agreements, in the search for compensation to the treasury and combating criminal practices of corruption.

Keywords: Administrative Law. Corruption. Leniency Agreement. Court Union accounts.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Acordos de Leniência assinados pela CGU.....	58
---	----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACT	Acordo de Cooperação Técnica
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AGU	Advocacia-Geral da União
AL	Acordo de Leniência
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CCJ	Comissão de Constituição e Justiça
CCR	Câmara de Coordenação e Revisão
CF	Constituição Federal
CGU	Controladoria Geral da União
DOU	Diário Oficial da União
FCPA	<i>Foreign Corrupt Practices Act</i>
FIESP	Federação das Indústrias do Estado de São Paulo
Ibrademp	Instituto Brasileiro de Direito Empresarial
IN	Instrução Normativa
IPC	Índice de Percepção da Corrupção
LAC	Lei Anticorrupção
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
MJSP	Ministério da Justiça e Segurança Pública
MP	Ministério Público
MP	Medida Provisória
MPF	Ministério Público Federal
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
PAR	Processo Administrativo de Responsabilização
PGR	Procuradoria-Geral da República
PL	Projeto de Lei
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

TCU Tribunal de Contas da União
UE União Europeia

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	13
1	O COMBATE À CORRUPÇÃO E O DIREITO ADMINISTRATIVO.....	15
1.1	Combate à corrupção: panorama geral.....	15
1.2	O papel do direito administrativo no combate à corrupção e o direito administrativo sancionador.....	22
1.3	A lei anticorrupção brasileira - LAC: origem e desenvolvimento.....	29
2	ACORDO DE LENIÊNCIA.....	38
2.1	Origem e fundamentos.....	38
2.2	Programa de leniência e os requisitos necessários: atratividade e segurança jurídica.....	46
2.3	O acordo de leniência na lei anticorrupção: requisitos e benefícios.....	51
3	O PAPEL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS.....	61
3.1	Controle da administração pública: fundamentos e princípios norteadores.....	61
3.2	Natureza jurídica, competência e autonomia dos tribunais de contas.....	70
3.3	Aplicação do acordo de leniência pelo Tribunal de Contas da União.....	74
4	O ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA EM FACE DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA.....	90
4.1	A pluralidade de legitimados e o acordo de cooperação técnica.....	90
4.2	O Acordo de Cooperação Técnica e seus desdobramentos no Tribunal de Contas da União.....	99
4.3	O Ministério Público Federal na celebração dos acordos de leniência e a análise da Nota Técnica n.º 2/2020 – 5ª CCR.....	104
4.4	O posicionamento do Tribunal de Contas da União diante da	

	sobreposição dos órgãos de controle nos acordos de leniência.....	111
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	114
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	122

INTRODUÇÃO

O combate à corrupção é questão atual, emergente, e relevante na sociedade brasileira, em cada novo acontecimento tanto na seara pública ou privada, esbarra-se na necessidade de se mapear e sobretudo de se efetivar um controle e um combate efetivo da corrupção, sendo uma questão de primeira ordem diante dos danosos efeitos que provoca no desenvolvimento econômico de um país, não podendo de maneira alguma ser negligenciada ou minimizada em prol da manutenção de uma sociedade saudável.

O presente estudo procura traçar, inicialmente, um panorama do tema da corrupção nos dias atuais, como também dos mecanismos utilizados em seu combate, seguindo com o Acordo de Leniência no âmbito da Lei Anticorrupção (LAC) como instrumento de formatação legal no atendimento ao objetivo de sanar práticas ilícitas, abordando os requisitos desses ajustes e entes públicos legitimados a firmá-lo.

Nesse diapasão, a edição da Lei Federal nº 12.846 de 01.08.2013, denominada LAC veio ao encontro dessa necessidade, trazendo o tema à baila, e apresentando o Acordo de Leniência, instrumento que já vinha sendo utilizado com sucesso em acordos celebrados no âmbito Direito Antitruste, como um modelo consensual e dialógico da Administração com o infrator confesso, utilizando-se do dilema de negociar e punir em prol de atingimento de um grau satisfatório de repressão às práticas ilícitas.

Em especial, o art. 16 da LAC elucida a questão dos Acordos de Leniência e traz neste trabalho questão relevante de estudo de qual deveria ser a forma ideal e concertada da atuação dos órgãos competentes que agem em paralelo, tais como Controladoria Geral da União (CGU), Ministério Público Federal (MPF), Advocacia-Geral da União (AGU) e Tribunal de Contas da União (TCU), sem que houvesse um *bis in idem* punitivo que descaracterizasse a finalidade precípua do Acordo de Leniência, desestimulando sua utilização.

Será abordada a atuação dos Tribunais de Contas, sobretudo diante dos Acordos de Leniência celebrados nesse tema, sendo examinada a possibilidade ou não de vinculação do órgão de controle externo aos acordos, na busca de salvaguardar os princípios constitucionais da eficiência e da segurança jurídica.

Outra questão de estudo abordada é o exame do recente Acordo de Cooperação Técnica (ACT) celebrado em agosto de 2020 entre, CGU, AGU, Procuradoria-Geral da República (PGR) e Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP), trazendo a alternativa do balcão único de negociação como solução de conflitos, a fim de privilegiar a articulação institucional, com a cooperação mútua e permanente dos órgãos e instituições competentes na matéria, na busca pelo ressarcimento ao Erário dos valores apurados consensualmente. E sob outro ângulo, a Nota Técnica expedida do MPF com posicionamento contrário a tal balcão único, diante de um possível esvaziamento da função do Ministério Público (MP) nessas negociações.

Desta forma, por meio de uma análise dedutiva, bem como de pesquisa doutrinária e de artigos técnicos, trazendo à baila a jurisprudencial atual, pretende-se aclarar o instituto do Acordo de Leniência, trazendo reflexões direcionadas a se estabelecerem possíveis soluções que permitam a atuação efetiva dos órgãos protagonistas do instituto, sem a perda de suas características institucionais, mas fazendo valer a função precípua dos acordos de leniência, na busca do ressarcimento ao Erário e do combate às práticas delitivas da corrupção.

1 O COMBATE À CORRUPÇÃO E O DIREITO ADMINISTRATIVO

1.1 Combate à corrupção: panorama geral

Em uma análise etimológica, a palavra corrupção deriva do latim *corruptio*, significando decomposição, putrefação e adulteração, na esfera das relações humanas é empregada na época moderna com uma conotação moral, significando devassidão, perversão, qual seja, todos os comportamentos morais ilícitos.

A conotação mais política remonta da tradição clássica, com Aristóteles e Platão adotando o significado de perversão de um regime político, com o desvio de um modelo ideal, tal como a tirania.

Na antiguidade já existiam relatos sobre a corrupção, e de acordo com alguns historiadores o primeiro caso documentado ocorreu no reinado de Ramsés IX, 1100 a.C no Egito. Peser, antigo funcionário do faraó, denunciou em um documento os negócios escusos de um outro funcionário que estava associado a um grupo de profanadores de tumbas.¹

Corromper está relacionado ao oferecimento de algo para a obtenção de alguma vantagem, em síntese, a corrupção decorre do afastamento da conduta reta e justa, colocando em risco o bem comum.

A corrupção constitui-se de um problema histórico relevante, e no Brasil² não foi diferente, Caio Prado Júnior, na obra *Formação do Brasil Contemporâneo* de 1942, destaca na administração colonial a falta de organização, de eficiência e de agilidade, em uma máquina burocrática emperrada, com a excessiva centralização de Lisboa. Para ele, a corrupção seria uma das facetas dessa máquina, em uma sociedade colonial com “incoerência e instabilidade no povoamento; pobreza e miséria na economia; dissolução nos costumes; inércia e corrupção nos dirigentes leigos e eclesiásticos”.³

A colonização portuguesa, em todos os seus domínios, pode ser descrita como corrupta e venal, com a participação dos agentes régios em práticas de monopólio e açambarcamento, e, nesse sentido, Charles R. Boxer afirma que a

¹ SANDRI, Piergiorgio M. Historia de la corrupción. **Lavanguardia**, 03 ago. 2012. Disponível em: <https://www.lavanguardia.com/estilos-de-vida/20120803/54331562523/historia-de-la-corrupcion.html> Acesso em: 20 jun. 2021.

² ROMEIRO, Adriana. **Corrupção e Poder no Brasil**. São Paulo: Editora Autêntica, 2017.

³ PRADO JR., Caio. **Formação do Brasil contemporâneo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1942, p. 356.

coroa portuguesa nunca conseguiu pagar salários adequados a grande parte de seus servidores, ocasionando uma forma de compensação, até certo ponto estimulada pela Coroa, de lançar mão das possibilidades econômicas disponíveis.⁴

Assim, pode-se afirmar a existência de um princípio de reciprocidade à época, na medida em que era consentido o enriquecimento dos funcionários régios tanto por meios lícitos quanto ilícitos, com a contrapartida do desembolso de parte dos próprios recursos para suprir às necessidades da Coroa.

Desta forma, a generalização da corrupção nos negócios coloniais tornou-se um componente essencial ao seu próprio funcionamento, originando um caráter sistêmico de práticas ilícitas naquela sociedade que reverbera até os dias atuais.

Sérgio Buarque de Holanda, em seu emblemático livro *Raízes do Brasil*, aborda com maestria a herança cultural deixada pelos colonizadores portugueses que marca fortemente até hoje a realidade de nossa sociedade.

No livro *Raízes do Brasil*, Sérgio Buarque de Holanda deixa claro que a concepção de patrimonialismo é indissociável da noção de personalismo no Brasil Colônia.

Conforme explicita Tâmera Marin, em sua obra *a LAC e o Acordo de Leniência*:

Sérgio Buarque de Holanda enfatiza que, no período colonial, o quadro familiar se apresentava tão poderoso que as “preferências fundadas nos laços afetivos, não podia de deixar marcar nossa sociedade, nossa vida pública, todas as nossas atividades”⁵, ocorrendo posteriormente verdadeira invasão do Estado pela família, do público pelo privado.⁶

Com a observância das práticas de corrupção desde o período colonial, passando pelo Império e, pela República, pode-se constatar que a corrupção sempre se manteve atada ao estamento político que gerencia o patrimonialismo, revelando, assim, a própria imoralidade deste Estado patrimonialista.

⁴ BOXER, Charles R. **O império marítimo português: 1415-1825**. São Paulo: Edições 70, 2011, p. 311-312.

⁵ HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**, 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1982, p. 82.

⁶ MARIN, Tâmera Padoin Marques. **A Lei Anticorrupção e o Acordo de Leniência: uma análise do regime geral para a celebração desse instrumento** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019, p. 40.

A partir do Estado Moderno, e com a noção de República, o combate à corrupção traz consigo a noção de responsabilidade e de defesa do bem comum. E, nesse sentido, Lewandowski assevera:

Mas, ainda que hoje os textos constitucionais, como regra, não façam menção a obrigações, é possível deduzi-los a partir da multissecular tradição republicana, a exemplo do dever e tolerância, de solidariedade, de respeitar os outros, de superar o egoísmo pessoal, de defender a liberdade, de observar os direitos das pessoas e de servir o bem comum.⁷

Nessa toada, a República traz à baila questões relevantes como impessoalidade, moralidade e sobretudo a ausência de patrimonialismo na gestão da coisa pública, impondo a utilização dos recursos públicos em prol do interesse comum e não os restringindo a grupos específicos ou castas.

Desta forma, a corrupção caracteriza-se pela sobreposição dos interesses pessoais ao interesse comum, não direcionado tão somente à obtenção de vantagem econômica, mas outrossim, a mecanismos políticos de exploração de prestígio e a condutas inadequadas na busca de vantagens de natureza política.

Nessa direção, Marco Petrelluzzi e Rizek Júnior asseveram que o conceito de corrupção não está subordinado apenas ao prejuízo do Estado, mas sim à obtenção de vantagem, sendo “a conduta de pessoa natural ou jurídica, em conexão a qualquer ente público, destinada a obter para si ou para outrem, vantagem ilícita de qualquer natureza”.⁸

Ressalta-se que partir de 1990, com a liberalização econômica e política houve uma mudança direta nos estudos sobre a corrupção, dando-se valor a uma perspectiva mais econômica, direcionada aos custos e às repercussões geradas pela conduta corruptiva.

Outro ponto de relevo é que o estudo da corrupção não deve levar em conta apenas o limite geográfico, pois a prática da corrupção está relacionada a diversas condições econômicas, legais e culturais, presentes nas mais diversas sociedades, consistindo em um problema pertencente ao cenário internacional.

⁷ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Reflexões em torno do princípio republicano. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v.100, jan./dez. 2005, p.195.

⁸ PETRELLUZZI, Marco Vinício; RIZEK JR., Rubens Naman. **Lei anticorrupção: origens, comentários e análise da legislação correlata**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 21.

Sendo a prática da corrupção um problema global, não há mais muros de contenção, pois sua disseminação ultrapassa a política e a economia externa, e neste contexto de globalização passa a ter suas vantagens ampliadas diante do crescente avanço da criminalidade organizada, com os seus mais diversos atos delitivos.

Diante disso, há uma tendência mundial à tipificação penal das condutas oriundas das práticas corruptas, como também a de regulamentação de instrumentos para fins de reparação de danos, tanto ao patrimônio público como à moralidade administrativa, configurando além dos prejuízos econômicos, uma patente violação aos direitos humanos, diante da não aplicação dos recursos públicos no atendimento às demandas da população, fato este que não pode ser desconsiderado.

De acordo com relatório emitido pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP), em março de 2010, abordando os custos econômicos e propostas de combate à corrupção, o custo da corrupção representa o montante de recursos que é desviado das atividades produtivas para as práticas corruptas, reduzindo a eficácia do investimento. Desta forma, os recursos que poderiam por exemplo ser destinados a pesquisas para o desenvolvimento de novas tecnologias, acabam sendo desviados para pagamento de práticas corruptas.

Analisando tal relatório, percebe-se o alto custo dos danos causados por essa prática, pois a corrupção retarda o crescimento econômico, com a redução de incentivo ao investimento produtivo, provocando queda nas receitas arrecadadas pelo governo, restringindo a eficácia dos recursos distribuídos pelo setor público e contribuindo para a ineficiência na administração pública, mas o pior cenário gerado pela prática corruptiva é a distorção da composição dos gastos públicos, resvalando na destinação das políticas públicas necessárias ao desenvolvimento social.

A Constituição Federal (CF), em seu art. 3º⁹, dispõe que dentre os objetivos fundamentais da República está construir uma sociedade livre, justa e solidária, e nesse sentido, o controle da corrupção deve atuar como um vetor na proteção dos direitos humanos e bem com no estímulo ao desenvolvimento econômico.

⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

No relatório emitido pela FIESP foram ainda apresentadas propostas de combate à corrupção, indicando a necessidade de reformas institucionais e econômicas, destinadas à boa governança:

Para o Brasil, as ações anticorrupção devem ser focadas em duas questões principais. Primeiro, na criação e fortalecimento dos mecanismos de prevenção, monitoramento e controle da corrupção na administração pública. Segundo, é essencial reduzir a percepção de impunidade, por meio de uma justiça mais rápida e eficiente. Os agentes corruptos ao perceberem que suas ações serão severamente punidas têm maior incentivo para mudar seu comportamento oportunista.¹⁰

Deltan Dallagnol, em sua obra, *A Luta Contra a Corrupção*, descreve que “os índices de corrupção de um país são inversamente proporcionais à competitividade de suas empresas no cenário global”¹¹, afirmando que enquanto a livre concorrência promove uma “seleção natural” que favorece as empresas mais eficientes, a corrupção promove uma “seleção artificial” que mata as empresas mais honestas e concede vida longa àquelas que aceitam participar de negócios escusos.

Portanto, de forma inequívoca, a corrupção constitui entrave ao desenvolvimento econômico, contribuindo fortemente para desigualdade e a injustiça social.

O Índice de Percepção da Corrupção (IPC) é o principal indicador de corrupção no setor público no mundo. Desde 1995, é produzido pela Transparência Internacional, avaliando 180 países e territórios, em uma escala de 0 a 100, sendo 0 altamente corrupto e 100 muito íntegro.¹²

Em 2019, a pontuação média foi de 47/100, sendo que 2/3 dos avaliados ficou abaixo de 50/100. Na posição de número 1 encontram-se Dinamarca e Finlândia com 87/100, ficando o Brasil com a pontuação de 35/100 na posição 106^a, juntamente com Albânia, Argélia, Costa do Marfim, Egito e Macedônia.

¹⁰ ESTADO DE SÃO PAULO. **Federação das Indústrias do Estado de São Paulo**. Disponível em: <https://www.fiesp.com.br/> Acesso em: 21 jun. 2021.

¹¹ DALLAGNOL, Deltan. **A luta contra a corrupção: A Lava Jato e o futuro de um país marcado pela impunidade**. Rio de Janeiro: Editora Primeira Pessoa, 2017, p. 46.

¹² TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL BRASIL. **Índice de percepção da corrupção 2020**. Disponível em: https://transparenciainternacional.org.br/ipc/?utm_source=Ads&utm_medium=Google&utm_campaign=%C3%8Dndice%20de%20Percep%C3%A7%C3%A3o%20da%20Corrup%C3%A7%C3%A3o&utm_term=Ranking%20da%20Corrup%C3%A7%C3%A3o&qclid=Cj0KCQjwt4X8BRCPARIsABmcnOooo_vg6bsum8K9K4m48VK-TL-Yblmq4ipeQzshgzy3MEv5D93MXtcaAj7wEALw_wcB Acesso em: 20 jun. 2021.

A corrupção no Brasil ainda é um dos maiores obstáculos ao seu desenvolvimento econômico e social, com 35 pontos, o país continua estagnado, com sua menor pontuação no IPC desde 2012.

De acordo com a Transparência Internacional, após as eleições de 2018, o país passou por uma série de retrocessos em seu arcabouço legal e institucional anticorrupção diante das dificuldades no avanço de reformas abrangentes em seu sistema político.

Ainda de acordo com a referida organização internacional, no ano de 2020, a crescente interferência política nos chamados órgãos de controle e a aprovação de legislação que ameaça a independência dos agentes da lei e a *accountability* dos partidos políticos causaram o enfraquecimento da democracia e insegurança jurídica no Brasil.

Diante disso, no combate à corrupção há que ser considerado o fortalecimento de instituições, o aprimoramento de mecanismos de prevenção por meio de controle social e políticas públicas, como também a criação de instrumentos de responsabilização de corruptos e corruptores.

Preocupados com os níveis de corrupção no país, em 2017 a Transparência Internacional Brasil e as Escolas de Direito Rio e São Paulo da Fundação Getúlio Vargas coordenaram o documento denominado **Novas medidas contra a Corrupção**¹³, produto de amplo processo com a participação de mais de 200 (duzentas) organizações e indivíduos pareceristas com larga experiência em diversas áreas, comprometidos em contribuir com a agenda anticorrupção.

A partir da compilação das melhores práticas nacionais e internacionais e com a colaboração de diversos setores da sociedade brasileira construiu-se um pacote anticorrupção com 70 (setenta) medidas, incluindo anteprojetos de lei, propostas de emenda à Constituição, projetos de resolução e outras normas voltadas ao controle da corrupção.

Nesse pacote estão reunidos 12 (doze) blocos no enfrentamento da corrupção: Sistemas, Conselhos e Diretrizes Nacionais Anticorrupção; Participação e controle social; Prevenção da corrupção; Medidas anticorrupção para eleições e partidos políticos; Responsabilização de agentes públicos; Investidura e

¹³ MOHALLEM, Michael Freitas et al. **Novas medidas contra a corrupção**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2018. Disponível em: <https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/asset/24:ucc-novas-medidas.pdf?stream=1> Acesso em: 20 jun. 2021.

independência de agentes públicos; Melhoria do controle interno e externo; Medidas anticorrupção no setor privado; Investigação; Aprimoramento da resposta do Estado à corrupção no âmbito penal e processual penal; Aprimoramento da resposta do Estado à corrupção no âmbito da improbidade administrativa e Instrumentos de recuperação do dinheiro desviado.

Tal documento constitui relevante exemplo da participação da sociedade organizada na propositura de mecanismos e soluções no combate à corrupção, e, por sua relevância e profundidade não deve ser desconsiderado pelos órgãos de gestão.

De acordo com Helio Saul Mileski, o elemento central no combate à corrupção está calcado na transparência governamental, na responsabilidade de prestação de contas à sociedade, como também na fusão da informação com a ação, uma ação por parte das autoridades públicas, cidadãos, empresas e de organizações não governamentais.¹⁴

Há uma correlação significativa entre corrupção e um enfraquecimento do governo, afirmando o autor que como estratégia de combate à corrupção:

Resulta a compreensão da necessidade dos países empreenderem uma melhora global da governança, com atendimento de aspectos imprescindíveis; requer um sistema de pesos e contrapesos na sociedade que restrinja ações arbitrárias e a perseguição burocrática pro parte de políticos e burocratas; seja promovida e estimulada a expressão e a participação da população; promoção de uma economia competitiva de mercado e uma sociedade civil ativa; seja estabelecida como estratégia uma administração pública com base no mérito, com profissionalização da atividade pública e voltada para a prestação de serviços.¹⁵

Desta forma, o Brasil deve estar direcionado a criar instrumentos de fortalecimento nas áreas sujeitas às suas ações estatais, sobretudo nos órgãos de controle interno e externo, em especial dos Tribunais de Contas, para que as instituições públicas e a sociedade civil estejam comprometidas no combate às práticas corruptivas.

¹⁴ MILESKI, Helio Saul. **O Estado Contemporâneo e a corrupção**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015, p. 389.

¹⁵ MILESKI, Helio Saul. **O Estado Contemporâneo e a corrupção**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015, p. 389.

1.2 O papel do direito administrativo no combate à corrupção e o direito administrativo sancionador

Desde as infrações de trânsito até as graves violações à livre concorrência, o direito administrativo vem sendo chamado a atender a sociedade no intuito de dissuadir a prática de atos ilícitos, bem como punir de forma adequada seus infratores.

Com o nível de conformidade de nossa sociedade cada vez mais baixo, a atividade repressora do Estado precisa estar devidamente aparelhada e disponível, em face do dinamismo e complexidade da vida moderna que se apresenta.

Aliado a isso, há a necessidade de uma calibragem das multas pecuniárias: nem tão baixas incentivando a prática delituosa, nem tão alta inviabilizando a continuidade da atividade econômica.

Por isso, a faceta punitiva do Direito Administrativo vem sendo cada vez mais demandada e a modernização do direito administrativo se insurge na busca de alternativas à reparação de dano da sociedade lesada, com instrumentos administrativos direcionados à prevenção de infrações, à apuração dos atos delituosos para assim dar uma resposta à sensação de impunidade que acompanha a sociedade brasileira desde há muito tempo.

Com a CF, no conceito do Estado Democrático de Direito, verificou-se uma verdadeira expansão na atuação da Administração Pública, a sanção antes vista tão somente como uma punição, passa a ser conduzida a coibir a prática da conduta, com um direcionamento do Estado pela reparação e pela ressocialização, na busca da eficiência da atividade sancionadora.

De acordo com Ana Luiza Jacoby Fernandes, a sanção surge como uma condicionante obrigatória que busca refrear aquele que atentou contra o equilíbrio social ameaçado por seu ato, e desta forma o exercício do poder punitivo do Estado opera de forma prospectiva, na busca da contenção de riscos, coibindo ações indesejadas.¹⁶

Assim, a sanção passa a ter uma função dissuasória, de caráter preventivo, objetivando reprimir as infrações administrativas.

¹⁶ FERNANDES, Ana Luiza Jacoby. Os acordos substitutivos de sanção e o controle pelo Tribunal de Contas da União. **Fórum Administrativo - FA**, Belo Horizonte, a. 21, n. 240, p. 13-52, p. 16, fev. 2021. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/124/42022/92930>. Acesso em: 20 jun. 2021.

Nesse sentido, Carlos Ari Sundfeld informa que a atividade administrativa não se deve restringir ao cumprimento da legalidade estrita:

O princípio da legalidade cede espaço ao princípio da juridicidade, pois: A Administração não age apenas de acordo com a lei; subordina-se ao que se pode chamar de bloco de legalidade. Não basta a existência de autorização legal; necessário atentar à moralidade administrativa, à boa-fé, à igualdade, à boa administração, à razoabilidade, à proporcionalidade – enfim, aos princípios que adensam o conteúdo das imposições legais.¹⁷

O Direito Punitivo do Estado, tanto na esfera penal como na esfera administrativa está fundado em um conjunto de princípios e regras a garantir o direito dos cidadãos e não obstante as diferentes formas de aplicação tanto na infração penal quanto na administrativa deve observar normatização dessa atividade punitiva, sob pena de se tornar arbitrária ou ilegítima.

O Direito Administrativo Sancionador constitui-se como ramo do Direito Administrativo vinculado ao exercício do poder sancionatório administrativo, quanto à apuração de infrações e aplicação de sanções; com regime aplicável tanto a processos administrativos quanto a processos judiciais, sempre que a apuração de um ilícito e a cominação de uma sanção reclamarem a incidência do Direito Administrativo formal e material.

O núcleo fundamental do Direito Administrativo Sancionador está correlacionado a limitar e controlar o poder do Estado a fim de coibir os excessos e desvios no exercício do poder político em desfavor dos administrados, com a superação do arbítrio do poder pelo poder do direito.¹⁸

Assim, as sanções administrativas são uma faceta do *ius puniendi* genérico do Estado, na tutela da sociedade, a função de polícia acaba por se estender as demais funções administrativas, o que acaba por despertar a necessidade de um tratamento integrado a ser reconhecido, não como uma identidade absoluta entre Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador, mas como um núcleo principiológico a orientar o poder estatal no exercício de seu poder de punir.

¹⁷ SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Acordos substitutivos nas sanções regulatórias. **Revista de Direito Público da Economia RDPE**, Belo Horizonte, ano 9, n. 34, p.145, abr./jun. 2011.

¹⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, GARCIA, Flávio Amaral. A principiologia no Direito Administrativo Sancionador. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, n. 28, p. 2, 2012.

Importante se faz, fixar os contornos jurídicos dos mais relevantes princípios jurídicos que asseguram o Direito Administrativo Sancionador, dentre eles: o devido processo legal, tanto em sua vertente adjetiva (ampla defesa e contraditório) quanto na substantiva (proporcionalidade e razoabilidade), a segurança jurídica, a legalidade e a tipicidade.

Quanto ao devido processo legal, o Direito Administrativo Sancionador está intimamente relacionado à cláusula do *due process of law*, disposta na CF, em seu art. 5º, inciso LIV, ao definir de forma expressa que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.¹⁹

A cláusula do *due process of law* é composta por duas vertentes conceituais, que cabem destaque, conforme asseveram Diogo de Figueiredo Moreira Neto e, Flávio Amaral Garcia:

O **devido processo legal adjetivo** é a garantia formal de observância de um procedimento legal, que assegura às partes, em processos administrativos ou judiciais, o direito à ampla defesa e ao contraditório, dentre outras garantias.

O **devido processo legal substantivo**, por sua vez, está relacionado a um processo justo e razoável logo no momento da criação normativo-legislativa.²⁰

Em sentido amplo, o princípio do devido processo legal deixa claro a impossibilidade do Estado em aplicar a legislação sancionatória, sem a adoção de limites, pautando-se pela necessidade de observar o contraditório e a ampla defesa.

Assim, o legislador não poderia agir livremente na definição da gravidade da conduta ilícita e a cominação da correspondente penalidade, pois deverá ser observada a proporcionalidade e razoabilidade da norma sancionatória.

E nesse sentido, Fábio Osório Medina afirma que:

Mais que proibir a arbitrariedade dos Poderes Públicos, a **cláusula do *due process of law***, no Direito brasileiro, há de produzir uma série de fundamentais consequências no plano da atividade sancionadora do Estado, emergindo aos acusados um leque de **direitos fundamentais relacionados ao julgamento justo e razoável**, com padrões de comportamentos obrigatórios ou exigíveis

¹⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

²⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, GARCIA, Flávio Amaral. A principiologia no Direito Administrativo Sancionador. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, n. 28, p. 5, 2012.

do Estado, no trato dessas relações que afetam direitos fundamentais. Essa funcionalidade se coaduna com a articulação organizada, coerente e dinâmica das demais normas constitucionais que contemplam direitos fundamentais aos acusados em geral. (grifos nossos)²¹

Outro princípio, o da **segurança jurídica**, considerado um axioma do Direito, apresenta também duas vertentes, sendo uma objetiva na manutenção e garantia da estabilidade das relações jurídicas, na proteção do ato jurídico perfeito, coisa julgada e do direito adquirido e uma vertente subjetiva relacionada com a confiança na atuação Estatal.

Sua importância surge diante de uma possibilidade de fixação ampla na aplicação de penalidades, impossibilitando que as pessoas jurídicas possam pautar seu comportamento com um mínimo de previsibilidade. Desta maneira, a norma sancionatória deveria ser dotada de grau de detalhamento a fim de assegurar um mínimo de previsibilidade que irá balizar o comportamento dos agentes econômicos, como no caso da existência de uma provisão de recursos financeiros gerada pela empresa ao se deparar com uma autuação.

O **princípio de legalidade** contido na CF em seu art. 5º, II dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”²² e assegura uma genérica garantia de legalidade à pessoa humana, e, na sequência traça limites claros à Administração Pública, em seu art. 37, *caput*, submetendo-a os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Assim, a legalidade deve nortear todo o Direito Administrativo Sancionador, como também se submeter ao comando constitucional do art. 37 já citado.²³

Para Fábio Medina Osório, de um lado a legalidade há de conectar-se ao Estado Democrático de Direito, e por outro precisa estar ligado ao devido processo legal, alcançando mais de perto as atividades punitivas do Estado.²⁴

²¹ OSÓRIO, Fabio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 7. ed. São Paulo: Editora RT, 2020, p. 202.

²² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

²³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

²⁴ OSÓRIO, Fabio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 7. ed. São Paulo: Editora RT, 2020, p. 235.

No Direito Administrativo Sancionador a tipicidade é reconhecida de forma expressa nos Tribunais Superiores Brasileiros, como no entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. ATO DE IMPROBIDADE. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS PELA LEI Nº 8.429/92. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E TIPICIDADE. 1. O direito administrativo sancionador está adstrito aos princípios da legalidade e da tipicidade, como consectários das garantias constitucionais (...).²⁵

Assim, o **princípio da tipicidade** é o corolário da legalidade, pois sem a garantia da tipicidade o cidadão afetado pela atuação sancionatória do Estado sem delimitação, estaria sujeito a riscos de arbitrariedade do Poder Público.

Assevera Fábio Medina Osório, que a tipicidade oferece densidade normativa detalhada à legalidade, e:

Há de ser considerada um desdobramento de uma garantia da legalidade, uma demarcação do campo em que deve movimentar-se o intérprete, com maior rigidez, dependendo do bem jurídico tutelado e dos direitos fundamentais em jogo, bem assim da natureza da relação de sujeição entre o Estado e o infrator.²⁶

Diretamente correlacionado aos princípios da legalidade e da tipicidade com atuação no Direito Administrativo Sancionador, está o **princípio que reprime o *bis in idem***, na medida em que ninguém poderia ser condenado ou processado duas ou mais vezes por um mesmo fato, concepção presente nos ordenamentos democráticos, com origem no devido processo legal anglo-saxônico – Pacto de San José da Costa Rica.

De acordo com Gabriel Pinheiro Chagas, a prática do *bis in idem* afeta as garantias constitucionais:

Pois a repetição e multiplicidade de sanções impede o exercício regular da ampla defesa, rompe a confiança jurídica e interfere na proporcionalidade e razoabilidade das sanções plicadas, de maneira que dessa constatação é que decorre a natureza constitucional do princípio do *non bis in idem*, que deve ser enaltecido como medida a

²⁵ BRASIL. STJ, **Recurso Especial nº 879.360/SP**. Min. Rel. Luiz Fux. Primeira Turma. Julgado em 17/06/2008.

²⁶ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 7. ed. São Paulo: Editora RT, 2020, p. 244.

manter a solidez das garantias constitucionais anteriormente apontadas.²⁷

Desta forma, a profusão de competências de esferas punitivas na Administração Pública acaba por gerar decisões repetidas ou cumulativas, por meio de órgãos que avocam para si a competência de julgar fatos idênticos envolvendo os mesmos agentes, atingindo a segurança jurídica e o devido processo legal, na medida em que um agente hoje não consegue ter a certeza de em quantas esferas irá responder sobre um mesmo fato, com o aumento do *bis in idem* no processo administrativo, causando uma indesejável desorganização punitiva estatal.²⁸

Portanto, no Estado Democrático de Direito deve haver parâmetros essenciais na aplicação do poder punitivo estatal, e o processo administrativo tem a missão de ser uma garantia fundamental para os administrados em face dos poderes Estatais, tendo o Direito Administrativo Sancionador que se socorrer dos princípios aqui já abordados: do devido processo legal, da segurança jurídica, da legalidade e da tipicidade.

Outro aspecto a ser tratado no Direito Administrativo Sancionatório é a expansão de sua função mais dissuasória do que a de tão somente castigar o infrator. Nesse sentido, pontua Celso Antônio Bandeira de Mello que a finalidade da atividade sancionatória seria a de desestimular a prática de condutas indesejadas e estimular o cumprimento das condutas obrigatórias, no sentido de que não seria apenas causar uma aflição ou um mal ao infrator, mas de buscar a pacífica convivência social.²⁹

Apostar em meios consensuais na resolução de conflitos torna-se relevante na obtenção de melhores e maiores resultados no âmbito do Direito Administrativo Sancionador:

Especialmente nesta fase de expansão e alargamento no âmbito do direito punitivo, como forma de alcançar o objetivo central da

²⁷ CHAGAS, Gabriel Pinheiro. O “non bis idem” no Direito Administrativo Sancionador. In: **OLIVEIRA**, José Roberto Pimenta. **Direito Administrativo Sancionador – estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello**. São Paulo: Editora Malheiros, 2019, p. 291.

²⁸ CHAGAS, Gabriel Pinheiro. O “non bis idem” no Direito Administrativo Sancionador. In: **OLIVEIRA**, José Roberto Pimenta. **Direito Administrativo Sancionador – estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello**. São Paulo: Editora Malheiros, 2019, p. 299.

²⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2019, p. 900.

persecução administrativa; o estímulo de comportamentos socialmente úteis e condizentes com o interesse público.³⁰

Atualmente, pode-se afirmar que o movimento da consensualidade na Administração Pública decorre do próprio processo de democratização, na medida em que o Estado amplia sua legitimidade ao produzir atos consensuais, não se pautando tão somente pelo cumprimento coercitivo ou imperativo dos atos administrativos, mas sim exercitando a capacidade de adesão da sociedade.

Por outra banda, cabe destacar que a Administração deve fazer uso cuidadoso de tal instrumento, sob pena de ser desvirtuado e de até gerar uma premiação ao infrator.

Conforme assevera Renata Lane:

(...) o programa de consensualidade no âmbito do Direito Administrativo Sancionador deve ser construído visando ao equilíbrio entre as concessões conferidas por ambas as partes, pautados os termos do acordo pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, para que não haja benefícios excessivos ou aquém do necessário para gerar a devida atratividade dos interessados em celebrar um acordo com a Administração Pública.³¹

Nesse mister, o acordo a ser celebrado deve sopesar a concepção de que a infração não deve compensar, para que não resulte em uma facilidade para o infrator, que após cometer uma infração venha buscar uma composição com o Poder Público com o fito de abrandar a sanção a ser aplicada, o que viria a desvirtuar totalmente a finalidade dos instrumentos consensuais, com o esvaziamento da função precípua da prevenção de ilícitos.

A procura por formas de cooperação com o Poder Público deve ser mais benéfica do que a sua não realização, pois o instrumento da consensualidade sem atratividade acaba por tornar obsoleta tal utilização, sem que atinja o fim a que se propôs.

³⁰ LANE, Renata. Consensualidade no Direito Administrativo Sancionador; uma outra forma de atuação do poder punitivo estatal. In: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Direito Administrativo Sancionador** – estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello. São Paulo: Editora Malheiros, 2019, p. 265.

³¹ LANE, Renata. Consensualidade no Direito Administrativo Sancionador; uma outra forma de atuação do poder punitivo estatal. In: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Direito Administrativo Sancionador** – estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello. São Paulo: Editora Malheiros, 2019, p. 269.

Rafaela Canetti, ao tratar do instrumento do Acordo de Leniência, faz considerações acerca da efetividade de um sistema sancionador, utilizando-se da cooperação entre entes privados com o Estado, como meio de suprir o déficit informacional, no combate da prática delitiva:

É essencial que a adesão ao instituto seja atraente ao delator oferecendo benefícios significativos e superiores àqueles decorrentes da continuidade das atividades ilícitas (cujo descobrimento, por isso mesmo, deve ser custoso), sob pena de tornar-se letra morta. Por evidente, entretanto, o programa não ser tão generoso nas benesses oferecidas ao colaborador a ponto de não desincentivar a prática de infrações administrativas, tornando a prática delitiva seguida da colaboração algo trivial ou lucrativo (como seria o caso, por exemplo de um programa de beneficiasse igualmente todos os infratores, ou que gerasse vantagens mercadológicas para o cooperador).³²

É neste contexto do Direito Administrativo Sancionador, como mais uma das faces punitivas do estado, na busca de maior efetividade, que se insere a edição da LAC, com o instrumento do Acordo de Leniência, que será objeto de estudo a seguir.

1.3 A lei anticorrupção brasileira - LAC: origem e desenvolvimento

A iniciativa legislativa da LAC surgiu em decorrência de um cenário internacional composto por diversos países firmando compromissos destinados a repressão de condutas antiéticas e corruptas.

Desses precedentes internacionais, cabe ressaltar a **Convenção Interamericana contra a Corrupção**, que foi firmada pelos países membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), em 1996 na Venezuela, com entrada em vigor em março de 1997. Foi ratificada pelo Brasil, por meio do Decreto nº 4.410 de outubro de 2002.³³ Em linhas gerais, tal Convenção tornou-se o primeiro instrumento internacional de combate à corrupção, trazendo a tipificação de atos de corrupção, elencando princípios e prevendo mecanismos contra práticas corruptas.

Posteriormente, a **Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais**

³² CANETTI, Rafaela Coutinho. **Acordo de Leniência: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2020, p. 51-52.

³³ BRASIL. **Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002**. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1º, inciso "c". Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm Acesso em: 21 jun. 2021.

aprovadas pela **Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)**, promulgada em 1997. Dispõe que os países signatários deverão criminalizar a conduta de corromper agentes públicos estrangeiros, e no que tange à responsabilização de pessoas jurídicas, afirma que cada parte deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento das responsabilidades de pessoas jurídicas pela corrupção de funcionário público estrangeiro. Apesar de o Brasil não ser membro efetivo da OCDE, comprometeu-se a adotar tal comando, promulgando a referida Convenção e incorporando-a ao ordenamento pátrio, por meio do Decreto nº 3.678 de 30 de novembro de 2000.³⁴

Em 2000, a **Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional**, denominada **Convenção de Palermo**, estabelece o comprometimento dos países signatários a instituir a responsabilidade penal, civil e criminal de pessoas jurídicas, dispondo, inclusive medidas direcionadas a encorajar as pessoas participantes de grupos criminosos a cooperarem com a autoridades, no fornecimento de informações que contribuam com as investigações.

Em 2003, foi pactuada a **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**, denominada **Convenção de Mérida**, que é um instrumento de grande abrangência, tratando de temas como controle da corrupção, responsabilidade criminal e participação social. Em termos gerais, está direcionada à prevenção e ao sancionamento da corrupção no que tange ao desvio funcional de agentes públicos, preconizando também medidas de comportamento ético, transparência na Administração, incriminação de enriquecimento ilícito, entre outros. A **Convenção de Mérida** prevê a adoção de medidas direcionadas ao fornecimento de informações às investigações, como também à recuperação de ativos produtos do delito. O conteúdo da citada convenção foi incorporado ao ordenamento pátrio, por meio do Decreto nº 5.687/2006.³⁵

Com a adesão do Estado brasileiro aos tratados internacionais anticorrupção, houve, conseqüentemente, sua subsunção aos mecanismos de acompanhamento e avaliação constantes dos textos desses tratados.

³⁴ BRASIL. **Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000**. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3678.htm Acesso em: 21 jun. 2021.

³⁵ BRASIL. **Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm Acesso em: 21 jun. 2021.

Um exemplo do rigor com que tais compromissos são monitorados está contido no art. 12 da **Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da OCDE**, que dispõe que o acompanhamento da implantação desta, fica a cargo de um grupo de trabalho com a missão de examinar a adequação dos signatários aos termos firmados na Convenção, com a elaboração de relatórios e recomendações.³⁶

Diante das avaliações executadas, a OCDE emitiu parecer informando que o Brasil possui “lacuna séria que precisa ser urgentemente tratada”, diante da ausência de previsão específica para a responsabilização de pessoas jurídicas para suborno transnacional.³⁷

Diante da pressão exercida pelos mecanismos de acompanhamento dos compromissos internacionais anticorrupção ratificados pelo Brasil, em 8 fevereiro de 2010, foi encaminhado à Câmara dos Deputados o anteprojeto de lei de iniciativa do Poder Executivo, dispondo sobre a responsabilização administrativa e civil das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública nacional ou estrangeira.

O projeto de lei (PL) que passou a tramitar na Câmara dos Deputados sob o número 6.826/2010³⁸, em seu texto original, cuidava da tipificação de atos lesivos praticados pelas pessoas jurídicas passíveis de responsabilização, assim com o estabelecimento de sanções e a disciplina de procedimentos administrativo e civil. Nesse texto inicial não havia menção à figura do Acordo de Leniência.

Sobre o assunto, convém citar os esclarecimentos trazidos por Simão e Vianna:

Como se observa, os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil e mesmo o projeto de lei encaminhado pelo Poder Executivo não traziam em seu bojo a ideia do acordo de leniência, mas apenas

³⁶ BRASIL. **Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000**. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3678.htm Acesso em: 21 jun. 2021.

³⁷ ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT. **Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997**. Recommendation on Combating Bribery in International Business Transactions. Brazil: Phase 2; Paris: OECD, 2007, p. 50.

³⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 6826/2010**. 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: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=466400> Acesso em: 21 jun. 2021.

o aspecto repressivo da norma. Ao que parece, da leitura do trâmite do projeto de lei na Câmara dos Deputados, a concepção do acordo de leniência foi introduzida, acatando-se a sugestão do Instituto Brasileiro de Direito Empresarial – Ibrademp – quanto à ideia e não ao conteúdo – e tomando de inspiração a experiência trazida pela legislação nacional antitruste. Essa constatação é de grande importância, uma vez que demonstra o surgimento da concepção do acordo de leniência no curso do processo legislativo.³⁹

Após os ajustes, sobretudo a previsão da possibilidade de Acordo de Leniência com pessoas jurídicas infratoras, o PL foi aprovado nas duas casas do Congresso Nacional, sancionado pelo Presidente da República, e publicado no Diário Oficial da União (DOU) em 02 de agosto de 2013, como a Lei n.º 12.846/2013⁴⁰, que dispôs sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública nacional ou estrangeira. Com relação a sua ampla nomenclatura, a citada lei ficou conhecida também como “LAC”, “Lei da Probidade Empresarial” ou “Lei da Empresa Limpa”.

Com relação ao sistema de responsabilização da LAC, importante destacar o comentário de Tâmera Marin:

A Lei Anticorrupção adotou o sistema de responsabilização administrativa e civil da pessoa jurídica, deixando de lado a responsabilidade penal, o que, por vezes é objeto de críticas, porquanto não estaria em integral conformidade com a Convenção da OCDE de 1988, que estabelece essa forma de punição. Todavia, é preciso que se diga que a Convenção prevê a punição das pessoas jurídicas, desde que compatível com o sistema jurídico pátrio.⁴¹

Em verdade, existem 2 (duas) correntes a despeito da questão da responsabilização penal da pessoa jurídica: a) na primeira corrente, há autores que entendem pela impossibilidade da responsabilidade penal baseando-se na ideia de que a “culpabilidade exige a presença de uma vontade, entendida como uma faculdade psíquica da pessoa individual que somente o ser humano pode ter”⁴² ou ainda, que a culpabilidade de vontade que só seria possível se endereçada a um

³⁹ SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. **O Acordo de Leniência na Lei Anticorrupção: Histórico, Desafios e Perspectivas**. São Paulo: Editora Trevisan, 2017, p. 27.

⁴⁰ 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: 21 jun. 2021.

⁴¹ MARIN, Tâmera Padoin Marques. **A Lei Anticorrupção e o Acordo de Leniência: uma análise do regime geral para a celebração desse instrumento** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019, p. 78.

⁴² PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Editora RT, 2011, v.1.

indivíduo, b) na segunda corrente, há autores que entendem ser possível a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, visto que a CF não impede a responsabilização criminal desses entes, pois o fez para os crimes ambientais (art. 225, § 3º, CF), bem como para atos praticados contra a ordem econômica e financeira e à economia popular (art. 173, § 5º, CF), e que esse tipo de responsabilização não seria um entrave constitucional.⁴³

Com relação ao tema, cabe salientar que tramita no Senado Federal o PL nº 236/2012⁴⁴, que trata da reforma do Código Penal Brasileiro, com última tramitação datada de 07.02.2020 na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), e que prevê a responsabilização penal da pessoa jurídica de forma limitada a alguns crimes.

É oportuno registrar que a LAC não está inserida no âmbito do Direito Penal, mas sim no Direito Administrativo Sancionador, por disposição do próprio legislador, ao estabelecer a responsabilização civil e administrativa da pessoa jurídica.

Vale mencionar o entendimento de Fábio Medina Osório, no sentido de que a responsabilização, por meio do Direito Administrativo Sancionador, seria mais direta e óbvia às pessoas jurídicas, no entanto, não haveria óbice à imputação criminal em caso de opção legislativa, não se mostrando descabida a responsabilização penal.⁴⁵

Apesar de ter sido inspirada na lei norte-americana de prevenção da corrupção do estrangeiro, denominada ***Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*** de 1977, que prevê a responsabilidade penal da pessoa jurídica, a LAC optou por deixar a responsabilização penal apenas para as pessoas físicas. Além disso, na FCPA há a exigência de comprovação do elemento subjetivo atinente à intenção de corromper por parte da pessoa jurídica, enquanto na LAC foi consagrada a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, excluindo-se o dolo ou culpa.

Além do contexto de pressão internacional para uma regulamentação anticorrupção, como já foi abordado, no âmbito nacional, a promulgação da LAC em agosto de 2013 deu-se apenas alguns meses antes do início das fases públicas da Operação Lava Jato (março de 2014).

⁴³ MARIN, Tâmera Padoin Marques. **A Lei Anticorrupção e o Acordo de Leniência**: uma análise do regime geral para a celebração desse instrumento Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019, p. 79.

⁴⁴ BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012**. Reforma do Código Penal Brasileiro. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404> Acesso em: 21 jun. 2021.

⁴⁵ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 3. ed. São Paulo: Editora RT, 2009, p. 376.

Com relação à regulamentação da LAC, cabe informar que o Decreto nº 8.420 foi publicado somente em 19 de março de 2015⁴⁶, com mais de um ano de atraso em relação ao prazo de 180 (cento e oitenta) dias imposto pela LAC, em seu art. 31. Entre outros aspectos, tal regulamentação estabeleceu diretrizes para os programas de integridade que deveriam ser adotados pelas empresas privadas.

A possibilidade da celebração de acordos de leniência pela LAC foi um dos novos instrumentos fundamentais na obtenção de provas, com a recuperação de ativos e ressarcimento de danos por atos decorrentes de práticas de corruptas, que beneficiaram empresas pelo país.

No entanto, mesmo tendo contribuído fortemente para investigações e ressarcimentos, a implementação dos acordos de leniência no Brasil ainda requer ajustes, como será abordado em capítulo seguinte.

A LAC criou um microssistema de responsabilização da pessoa jurídica, com autoridades, ilícitos e sanções próprios. Entretanto, já havia outras formas de investigar e sancionar empresas – ainda que não totalmente vinculadas às práticas anticorrupção – como a Lei de Improbidade Administrativa (LIA), a Lei Antitruste e a Lei de Licitações, apenas na esfera civil e administrativa.⁴⁷

A Lei nº 12.846/2013 não deve ser interpretada de forma isolada, mas sim dentro do denominado microssistema jurídico anticorrupção⁴⁸, em consonância a isto, cabe observar trecho da justificativa do ANTEPROJETO DE LEI que acresce o art. 17-A à Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992⁴⁹, para disciplinar o Acordo de Leniência, constante na proposta n.º 5 da campanha” **10 Medidas contra a Corrupção**” do MPF:

O Brasil dispõe de arsenal legislativo voltado ao combate à corrupção, nas diversas esferas de responsabilidade (criminal, civil,

⁴⁶ BRASIL. **Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015**. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa 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/ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm. Acesso em: 21 jun. 2021.

⁴⁷ PIMENTA, Raquel de Mattos. **A Construção dos Acordos de Leniência da Lei Anticorrupção**. São Paulo: Editora Blucher, 2020, p. 27.

⁴⁸ BRASIL. MPF. Ministério Público Federal. **10 Medidas contra a Corrupção**. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão. Disponível em: <http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/conheca-as-medidas> Acesso em: 21 jun. 2021.

⁴⁹ BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm Acesso em: 21 jun. 2021.

administrativa e política), podendo-se afirmar a existência de um verdadeiro microssistema anticorrupção. Assim é que um único fato pode deflagrar a instauração de diversas esferas de responsabilidade, possibilitando a aplicação de sanções criminais, cíveis, administrativas e políticas sem que se incorra na vedação do bis in idem. Como todo microssistema – organismo normativo menor, dentro do sistema jurídico maior – hão de ser garantidas a integridade, a coerência e a previsibilidade dos seus institutos, **fazendo com que as diversas esferas de responsabilidade conversem entre si e permitam uma aplicação de onde se possa retirar o máximo de efetividade da norma com o maior grau de segurança jurídica possível.** (grifos nossos)

(...)

No microssistema brasileiro de combate à corrupção há previsão expressa de acordo de colaboração premiada na esfera criminal (Leis nºs 9.034/1995, 9.613/1998, 9.807/1999 e mais recentemente a Lei nº 12.850/2013), no âmbito das infrações contra a ordem econômica (Lei nº 12.529/2011) e na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013).⁵⁰

Nesse diapasão, a LAC está inserida em um arcabouço de normas que objetivam a tutela da moralidade administrativa e do patrimônio público, por intermédio da repressão à prática de ilícios.⁵¹

Portanto, a celebração do instrumento do Acordo de Leniência tem como pedra fundamental a busca pela maior capacidade investigativa do Estado, no intuito de aumentar a punição das práticas ilícitas, ou seja, obter a efetividade sem deixar ao largo a segurança jurídica.

Conforme disposto no art. 2º da LAC: “As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não”.⁵²

Percebe-se que o legislador optou pela punição administrativa da pessoa jurídica que incorreu na conduta corruptiva, dispensando o exame do dolo ou culpa no comportamento delitivo, ao invés de fazer uso da punição penal.

⁵⁰ BRASIL. Senado Federal. **Emenda Nº - CCJ (ao PLC nº 27, de 2017)**. Art. 1º Altere-se o art. 17 do PLC nº 27/2017, para que seja acrescido o art. 17- A à Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7966821&disposition=inline> Acesso em: 21 jun. 2021.

⁵¹ SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. **O Acordo de Leniência na Lei Anticorrupção: Histórico, Desafios e Perspectivas**. São Paulo: Editora Trevisan, 2017, p. 61.

⁵² 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: 21 jun. 2021.

De acordo com Modesto Carvalhosa, a ação desse ente “é focada unicamente na consecução de seu objeto social, diferentemente da pessoa física que age dentro de um universo caracterizado pelas ambiguidades psicológicas que são próprias da natureza humana”.⁵³

Portanto, na responsabilização objetiva da pessoa jurídica, grande inovação prevista na LAC, prescinde da comprovação do elemento subjetivo do dolo ou culpa. Na aplicação ao caso concreto, deverá haver a conduta ilícita descrita na norma e a demonstração do critério legal de imputação.

Cabe ressaltar que tal inovação causou controvérsia no Supremo Tribunal Federal (STF), por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5261⁵⁴, alegando-se a afronta os princípios constitucionais da segurança jurídica, da intranscendência das penas e da razoabilidade e proporcionalidade, visto que a previsão da lei seria incompatível com a CF, pois a pessoa jurídica sempre agiria por meio de seus agentes, não podendo uma empresa ser penalizada por uma conduta praticada por um de seus prepostos, e mesmo que fosse possível tal penalização não poderia advir de responsabilização objetiva.

Já com relação à responsabilidade das pessoas físicas, o art. 3º da LAC dispõe:

Art. 3º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito. (grifos nossos)

§ 1º A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput.

§ 2º Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade.⁵⁵

Conforme se verifica da legislação, a responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilização individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito, possibilitando

⁵³ CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a lei anticorrupção das pessoas jurídicas**: Lei n. 12.846/2013. São Paulo: Editora RT, 2015, p.18.

⁵⁴ BRASIL. STF, **ADI nº 5261**. Processo eletrônico nº 0000140-23.2015.1.00.0000. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4730342> Acesso em: 21 jun. 2021.

⁵⁵ 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: 21 jun. 2021.

a utilização de outras normas de responsabilização da pessoa física, tal como a LIA - Lei nº 8.429/92, que penaliza agentes públicos e terceiros que incorram na prática de atos ímprobos.⁵⁶

Para Thiago Marrara, estende-se constitucional a estrutura da denominada “responsabilização administrativa” objetiva desenhada na LAC:

A caracterização atual da corrupção como fenômeno local, nacional, regional e internacional fornece razões substanciais para o aperfeiçoamento institucional da estrutura jurídico-institucional de punição de atos corruptivos no direito brasileiro, autorizando a válida aplicação do critério de responsabilização civil *stricto sensu* para o domínio punitivo.⁵⁷

Para o citado autor, o maior significado extraído da LAC com relação à responsabilização (art. 30, I) seria exigir responsabilização individual de pessoas físicas e, com interpretação sistemática, justificar sanções em face das pessoas jurídicas com previsão na Lei nº 8.429/92 e na Lei nº 12.846/13, que não consubstanciem violação ao princípio do *non bis in idem*, aplicável a qualquer domínio punitivo estatal.

⁵⁶ BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm Acesso em: 21 jun. 2021.

⁵⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Orgs.). **Lei anticorrupção comentada**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2021, p. 46.

2 ACORDO DE LENIÊNCIA

2.1 Origem e fundamentos

O termo leniência deriva do latim, *lenitate*, significando brandura ou mansidão. De acordo com o dicionário Houaiss, leniência é “qualidade do que é leve, suave, doçura, mansidão”, já lenir, no mesmo dicionário, significa “tornar mais fácil de suportar, aliviar, lenificar, suavizar”.

Sidney Bittecourt, em sua obra Comentários à LAC afirma que a expressão leniência está sendo mal-empregada, pois o instituto do AL tem por objetivo encorajar a empresa infratora a revelar a prática delitiva, e em contrapartida receber o abrandamento da pena em forma de benefícios, contanto que resulte da colaboração: a) a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; b) a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.⁵⁸

Conquanto, *prima facie* a conceituação de leniência tenha a conotação de abrandamento ou mesmo a de concessão de privilégios, de fato “o instituto é uma via de mão dupla, impondo ônus e exigindo-se o comprometimento da pessoa jurídica”.⁵⁹

Nesse diapasão, afirma Kleber B. dos Santos:

No Brasil, em pese à nomenclatura adotada, o real sentido do instituto do acordo de leniência também é impor compromisso e responsabilidades àquelas pessoas jurídicas que voluntariamente se propõem a **romper com o envolvimento com a prática de condutas ilícitas e adotar medidas para manter suas atividades de forma ética e sustentável, cumprindo com sua função social.** (grifos nossos)⁶⁰

Diante do exposto, pode-se afirmar que o Acordo de Leniência presume um liame com a aquiescência das partes interessadas, que transigem com um objetivo comum e que atuam simultaneamente na proteção de seus próprios interesses.

⁵⁸ BITTENCOURT, Sidney. **Comentários à lei anticorrupção**: Lei n. 12.846/2013. São Paulo: RT, 2015, p. 140.

⁵⁹ SANTOS, Kleber Bispo dos. **Acordo de Leniência na Lei de Improbidade Administrativa e na Lei Anticorrupção**. São Paulo: Editora Lumen Juris, 2018, p. 86.

⁶⁰ SANTOS, Kleber Bispo dos. **Acordo de Leniência na Lei de Improbidade Administrativa e na Lei Anticorrupção**. São Paulo: Editora Lumen Juris, 2018, p. 87.

Thiago Marrara, na obra LAC Comentada, conceitua o Acordo de Leniência como:

[...] um ajuste que integra o processo administrativo sancionador mediante celebração pelo ente estatal que titulariza, na esfera administrativa, o poder de punir e, de outro lado, por um infrator que se propõe a colaborar com o estado na execução de suas tarefas instrutórias no intuito de obter, em troca da cooperação e do adimplemento de outras obrigações acessórias, a mitigação ou a imunização das sanções estatais aplicáveis nesse mesmo processo administrativo ou fora dele. No acordo de leniência, portanto, é o Estado que assume o papel de leniente, enquanto o infrator age como delator-colaborador.⁶¹

Nessa acepção, o instrumento do Acordo de Leniência envolve 2 (duas) partes, por um lado o infrator confesso com a obrigação de contribuir com a instrução, reforçando a produção de provas, expondo-se a riscos como o da exposição social, midiática, e de uma possível persecução em outros processos, somente não assumindo a obrigação de resultado de condenação em uma decisão administrativa. Por outro lado, posiciona-se o Estado, agindo de forma leniente na execução do seu poder punitivo, sendo recompensado pela obtenção de provas que irão contribuir para a condenação de outros infratores.

Ainda o mesmo autor, Thiago Marrara, nesta oportunidade em seu artigo “Acordo de Leniência na Lei Anticorrupção”,⁶² alerta para os pontos de estrangulamento da segurança jurídica e relata, de forma objetiva, as características do instrumento do Acordo de Leniência:

a) constitui acordo de direito administrativo, vinculado no geral a processos administrativos, diferentemente da delação premiada, regida pelo direito penal. Na leniência, não se debatem infrações penais, ainda que, a depender do modelo adotado, o legislador possa conferir ao colaborador alguns benefícios quanto a potenciais sanções criminais com o intuito de incrementar a atratividade do programa de cooperação com a Administração Pública – o que, vale dizer, infelizmente não se previu na Lei Anticorrupção.

b) integra um processo administrativo punitivo, convivendo com a via unilateral de decisão estatal. Dito de outro modo: **a leniência é acordo integrativo, uma vez que convive com o processo e o acompanha até sua conclusão, buscando torná-lo viável ou**

⁶¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Orgs.). **Lei anticorrupção comentada**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2021, p. 194.

⁶² MARRARA, Thiago. Acordo de Leniência na Lei Anticorrupção: Pontos de estrangulamento da Segurança Jurídica. **Revista Digital de Direito Administrativo**, [s.l.], v. 6, n. 2, p. 95-113, p. 98, 2019. Disponível em: www.revistas.usp.br/rdda/article/view/160590. Acesso em: 21 jun. 2021.

alcançar um resultado útil. Em contraste, os compromissos de cessação de prática suspendem o processo administrativo e, após o cumprimento das obrigações, ocasionam seu arquivamento, de modo que não se chega a uma decisão, condenatória ou absolutória, em relação ao infrator compromissário. (grifos nossos)

c) pressupõe um comportamento pretensamente ilícito, ainda em curso ou já cessado, e sempre desenvolvido em coautoria. Por força dessa premissa, reputa-se ilegítima e imotivada a leniência celebrada com todos os infratores. Essa prática impossibilitaria o exercício do poder punitivo e negaria a própria essência do acordo. **Leniência não é perdão, nem técnica de renúncia de competências. Na verdade, as características desse acordo são a comutatividade, a cooperação e o utilitarismo diante das finalidades do processo punitivo;** e (grifos nossos)

d) exige que a Administração Pública não detenha condições de, por si só, desenvolver com sucesso as atividades instrutórias do processo administrativo sancionador. Por sua essência e função, **a leniência se harmonizará com o princípio da moralidade administrativa** somente quando se observarem simultaneamente duas condições básicas: o Estado não dispuser de condições de desenvolver a instrução de modo satisfatório por seus próprios meios e o infrator, que busca a leniência, mostrar-se apto para entregar provas robustas, capazes de contribuir efetiva e significativamente com a instrução processual. Na falta dessas condições, não deverá ser celebrado o acordo, sob pena de se utilizá-lo com a finalidade exclusiva de beneficiar um dos acusados em detrimento de outros – o que, novamente, representaria desvio da finalidade.⁶³ (grifos nossos)

Rafaela Coutinho Canetti, em sua obra, conceitua os acordos de leniência:

Acordos de leniência são instrumentos bilaterais celebrados entre a Administração Pública e um particular, pelo qual o primeiro oferece mitigações ou isenções das penalidades aplicáveis ao segundo, em troca de sua colaboração num processo sancionador. Trata-se, em essência, de uma forma de obtenção de informações sobre ilícitos realizados em conluio e cuja persecução autônoma pelo Estado se mostre altamente custosa ou mesmo impossível.⁶⁴

Diante da escassez de recursos humanos e orçamentários da Administração Pública, a contribuição dos particulares inseridos na atividade corruptiva acaba sendo, na maioria das vezes, a única possibilidade de repressão a determinados ilícitos associativos, e para tanto, a criação de incentivos que gerem no agente

⁶³ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella; MARRARA, Thiago (Orgs.). **Lei anticorrupção comentada**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2021, p. 196-198.

⁶⁴ CANETTI, Rafaela Coutinho. **Acordo de Leniência: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2020, p.19.

infrator uma ânsia em colaborar com as autoridades, deve ser fortemente considerada.

Nesse sentido, a colaboração de um dos autores da infração, ao oferecer elementos probatórios de autoria e materialidade, além de propiciar a condenação dos agentes envolvidos, pode vir a se tornar o melhor veículo para abastecer o Poder Público de dados e informações que irão contribuir na formulação de políticas públicas preventivas para a repressão de ilícitos.

O instituto do Acordo de Leniência, ao incentivar a delação por parte daqueles que participaram do comportamento ilícito, fornece benefícios ao particular, porquanto mitiga os efeitos das sanções a serem aplicadas, e oferece ao Poder Público subsídios na apuração das infrações e persecução dos demais agentes envolvidos, com menores custos à Administração Pública, na medida em que as informações seriam voluntariamente oferecidas pelo beneficiário do acordo.

Simultaneamente, tal instituto busca desestimular a continuidade da prática delitativa, ou mesmo impedir a formação de conluíus, diante da inserção de um elemento desestabilizador na relação entre os agentes infratores, qual seja, o fato de que a qualquer momento eles podem ser traídos por seus parceiros, em troca de benefícios concedidos em um programa de leniência. Em suma, a confiança necessária à manutenção do conluio estaria abalada.⁶⁵

A mitigação ou até mesmo a isenção de penalidades como medida premial, acaba por estimular a prática de comportamentos em concerto com o ideal esperado pela Administração Pública.

De acordo com Modesto Carvalhosa, o Acordo de Leniência se ocupa de uma promessa pactuada para diminuição de penalidades vinculada a uma condição resolutive de resultado, de forma que somente se cumpre e se perfaz a promessa de benefícios, na medida que das informações e dos documentos fornecidos pela pessoa jurídica pactuante resultar de forma efetiva na ampliação das pessoas componentes do concurso delitivo, seja outras pessoas jurídicas, sejam outros agentes públicos, ou ambos.⁶⁶

⁶⁵ SPAGNOLO, Giarcarlo. **Divide et Impera**: Optimal Leniency Programs, dec. 2004. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=716143. Acesso em: 21 jun. 2021.

⁶⁶ CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a lei anticorrupção das pessoas jurídicas**: Lei n. 12.846/2013. São Paulo: Editora RT, 2015, p. 371.

Com o reconhecimento da limitação das atividades de comando e de controle do Estado, tem havido uma busca por mecanismos mais eficientes em apurar ilícitos direcionados à seara da consensualidade.

A adoção dos Acordos de Leniência constitui uma ferramenta a mais na atuação investigativa e persecutória do Estado, minimizando o tempo e os gastos na apuração efetuada sem que houvesse a cooperação do agente partícipe no ilícito, além dos custos sociais, políticos e econômicos causados por certas atividades ilícitas.

Nessa perspectiva, a Comissão de Competição da OCDE efetuou uma sondagem sobre os casos de cartéis conduzidos pelos seus membros entre 1996 e 2000, em uma tentativa de compreender acerca dos prejuízos causados. No citado estudo, detectou-se que os 16 (dezesesseis) maiores casos de cartéis relatados pelos seus países membros representaram um volume de comércio afetado na ordem de mais de US\$ 55 bilhões em todo o mundo, restando claro que a magnitude dos prejuízos é de muitos bilhões de dólares anualmente.⁶⁷

O Acordo de Leniência surge em decorrência do direito concorrencial norte-americano, no intuito de ampliar incentivos à participação de particulares na colaboração com o Estado, delatando seus próprios ilícitos praticados em situação de colusão.

A criação do Acordo de Leniência foi inspirada no chamado “dilema do prisioneiro”, modelo decorrente da “teoria dos jogos” que objetiva o estudo dos processos de tomada de decisões por agentes racionais em situações estratégicas.

Para a autora Rafaela Coutinho Canetti, o objetivo subjacente aos acordos de leniência seria criar aos agentes que atuam em conluio, condições mais próximas de um “dilema do prisioneiro”, modelo econômico que objetiva gerar uma situação em que, no mínimo na percepção do ofensor, a colaboração com as autoridades se apresente como uma estratégia de maior e melhor recompensa.⁶⁸

Portanto, em um dilema dos prisioneiros, delatar seria a melhor opção possível, levando em conta a maximização do próprio bem-estar, com a

⁶⁷ OECD. **Síntese Cartéis** – Seus Danos e Punições Efetivas. Disponível em: www.oecd.org/competition/cartels Acesso em: 21 jun. 2021.

⁶⁸ CANETTI, Rafaela Coutinho. **Acordo de Leniência: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2020, p. 27 e 68.

correspondente minimização da pena, e garantindo ao infrator o melhor resultado possível.

Garry Becker, em sua teoria, utilizou um modelo econômico na intenção de compreender o comportamento individual de um criminoso:

Basicamente, a abordagem parte da presunção de que as pessoas decidem praticar crimes com base em um processo de decisão de custo-benefício.

Em suma, os benefícios estão atrelados ao proveito decorrente da prática do crime, enquanto o custo está ligado diretamente à probabilidade de ser o ilícito descoberto e, conseqüentemente, o criminoso punido.⁶⁹

Com relação à utilização de instrumentos negociais na LAC, o Professor Pierpaolo Bottini afirma que:

O objetivo do legislador é bem claro: fazer pesar sobre a empresa os atos ilícitos praticados por seus contratos – sejam outras empresas, sejam seus próprios funcionários. Com isso, espera-se que as corporações fixem critérios rígidos na escolha daqueles que lhe prestam serviço, e acompanhem seu desempenho, evitando deslizes éticos que prejudiquem a instituição.⁷⁰

O primeiro programa de leniência foi desenvolvido no ordenamento jurídico norte-americano, e isto se deve, especialmente, à lógica negocial e econômica daquele país, na qual transacionar com o ofensor pode vir a ser uma via mais benéfica para a sociedade, principalmente em um ente que possui a utilização de mecanismos de negociação como prática cotidiana, sobretudo na esfera penal, como o *plea bargain*⁷¹, na busca de uma resposta consensual às dificuldades de investigação de certos ilícitos.

Cabe ressaltar que o Acordos de Leniência são instrumentos que diferem do *plea bargain*, na medida em que o objetivo essencial do acordo não é admissão da culpa do agente cooperante, mas sim a obtenção de evidências e provas que

⁶⁹ SANTOS, Kleber Bispo dos. **Acordo de Leniência na Lei de Improbidade Administrativa e na Lei Anticorrupção**. São Paulo: Editora Lumen Juris, 2018, p. 71.

⁷⁰ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Leis instituem colaboração compulsória contra crimes. **Revista Consultor Jurídico**, 19 nov. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-nov-19/direito-defesa-leis-instituem-colaboracao-compulsoria-crimes> Acesso em: 21 jun. 2021.

⁷¹ A definição usual para o termo seria: a de uma transação realizada no Tribunal, em que a acusação e a defesa trocam benefícios.

conduzam à persecução de outros participantes no ilícito, entre outros aspectos que não se referem a este estudo.

A origem dos Acordos de Leniência nos Estado Unidos deu-se na década de 70, objetivando investigar cartéis, na proteção da ordem econômica do país, sendo denominado como *Amnesty Program*, e “de acordo com ele, a empresa poderia obter a extinção da punibilidade penal caso confessasse a prática de mercado e delatasse os demais envolvidos”.⁷²

Conforme informa Thiago Marrara: “O benefício era concedido ao primeiro delator e desde que não houvesse qualquer investigação em curso”.⁷³

No entanto, tal modelo não foi bem-sucedido, pois a isenção da penalidade não era um ato vinculado, além de ter havido uma excessiva discricionariedade na decisão do órgão acusatório, o *Department of Justice*, em relação aos benefícios concedidos.

Em 1993, foram efetuadas modificações relevantes no programa norte americano, que passou a conceder de forma automática e vinculada, a isenção de penalidades sempre que o particular procurasse a colaboração antes de qualquer instauração de procedimento sancionador pelo Estado, com a observação de determinados requisitos prévios.

Outros ajustes foram efetuados, no intuito de garantir a procura por esse tipo de negociação pelos particulares, tendo sido incluídas para tanto, garantias direcionadas à efetiva concessão de benefícios, tais como a previsibilidade do procedimento, sua natureza vinculada e a transparência na atuação do órgão que realiza a negociação, além de se ofertarem isenções das penalidades atrativas aos indivíduos e pessoas jurídicas em colusão, desde que alternativamente à sua permanência na infração.⁷⁴

Diante das alterações e ajustes realizados nesse instituto, o programa de leniência norte americano tornou-se um modelo de implementação para outros

⁷² MARIN, Tâmera Padoin Marques. **A Lei Anticorrupção e o Acordo de Leniência**: uma análise do regime geral para a celebração desse instrumento Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019, p. 119.

⁷³ MARRARA, Thiago. **Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência**: organização, processos e acordos administrativos. São Paulo. Editora Atlas, 2015, p. 332.

⁷⁴ CANETTI, Rafaela Coutinho. **Acordo de Leniência**: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2020, p. 38.

países, como também no âmbito supranacional, com a adoção de sistema análogo pela União Europeia (UE)⁷⁵.

A globalização tornou-se importante vetor no fortalecimento das trocas internacionais e na intensificação dos processos de transplantes de soluções promissoras entre países, por meio de normas e instituições.

Cabe destacar, que organismos internacionais como a OCDE⁷⁶ e a Organização das Nações Unidas (ONU)⁷⁷ passaram a difundir e monitorar a implementação de programas de leniência em âmbito internacional.

Apesar de inicialmente concebida como uma ferramenta do Direito Concorrencial, a utilização dos acordos de leniência expandiu-se para outras formas de condutas associativas, nas quais o Estado possui uma assimetria informacional dos ilícitos praticados.

O Brasil positivou sua utilização, com programas de leniência na área concorrencial, anticorrupção e no bojo do sistema financeiro nacional, por meio das Leis nº 12.529/2011⁷⁸, nº 12.846/2013⁷⁹ e nº 13.506/2017⁸⁰, respectivamente.

⁷⁵ O programa de leniência da União Europeia foi recentemente pormenorizado pela Diretiva (EU) n.º 2019/1 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, que visa atribuir às autoridades da concorrência dos Estados-membros competência para a aplicação da lei de forma mais eficaz, e garantir o bom funcionamento do mercado interno. (UNIÃO EUROPEIA. **EUR-Lex**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32019L0001> Acesso em: 21 jun. 2021).

⁷⁶ OCDE. **Using Leniency to Fight Hard Core Cartels**, set. 2001. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/1890449.pdf> Acesso em: 21 jun. 2021.

⁷⁷ BRASIL. ONU. **Organização das Nações Unidas**. Disponível em: <https://brasil.un.org/> Acesso em: 21 jun. 2021.

⁷⁸ BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm Acesso em: 21 jun. 2021.

⁷⁹ 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: 21 jun. 2021.

⁸⁰ 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:

Cabe ressaltar um dilema, que tanto o Brasil como os demais países que utilizam tal instituto se depararam: negociar com o infrator e punir com processos instruídos com provas robustas ou não negociar e aceitar a impunidade resultante da fraqueza probatória dos processos acusatórios.

Diante dessa questão, Kleber B. dos Santos demonstra:

De fato, a evolução da tecnologia e o desenvolvimento trouxeram reflexos nos ilícitos penais e administrativos, tornando os crimes e infrações mais complexos e mais céleres, e este fator aliado às garantias processuais dos investigados e réus tornaram, em determinados casos, quase que inócuas e sem efeitos a tradicional ação unilateral do Estado de persecução dos infratores por meio da instauração de processos acusatórios, em que se impõe um esforço hercúleo para se levantar provas a fim de punir os reais infratores.

Diante dessa nova realidade, é que muitos Estados se viram defronte a um dilema: negociar e punir com base em processos administrativos fortemente instruídos ou não negociar e aceitar um crescimento da impunidade resultante da fraqueza probatória de processos acusatórios baseados em técnicas tradicionais de instrução.⁸¹ (grifos nossos)

O Acordo de Leniência pode ser considerado como um instrumento negocial de investigação, com vistas a contribuir com a capacidade persecutória do Estado. Nesse sentido, é de grande relevância a regulação oportuna entre benefícios e sanções que serão concedidos ao colaborador, a fim de que o instrumento de leniência se torne atrativo o suficiente para o colaborador seja incentivado a colaborar com o Estado e encerre a conduta delitiva. Por outra face, o acordo não pode ser tão benéfico a ponto de tornar-se lucrativa a prática do ilícito e mais tarde procurar o instrumento de delação.

2.2 Programa de leniência e os requisitos necessários: atratividade e segurança jurídica

O Acordo de Leniência não deve ser confundido com o conceito mais abrangente de programa de leniência.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13506.htm Acesso em: 21 jun. 2021.

⁸¹ SANTOS, Kleber Bispo dos. **Acordo de Leniência na Lei de Improbidade Administrativa e na Lei Anticorrupção**. São Paulo: Editora Lumen Juris, 2018, p. 91.

O programa de leniência corresponde a uma “política de cooperação instrutória”, compreendendo diferentes fases que extrapolam um mero Acordo de Leniência.

A função dos programas de leniência pode ser desenhada:

[...] como de criação de um cenário em que a colaboração com o Estado se apresente como **racionalmente mais vantajosa**, comparativamente à continuidade da atividade ilícita, não apenas porque representa uma possível redução das penalidades, mas também **porque se aumentam os próprios custos (riscos) de delinquir**.⁸² (grifos nossos)

De acordo com Thiago Marrara, o programa de leniência inclui as seguintes fases:

- a) **fase de qualificação**: etapa na qual as autoridades públicas recebem as propostas de negociação do acordo, sendo que tal proposta deverá acontecer antes da abertura do processo administrativo sancionador (leniência prévia) ou ao longo do processo (leniência concomitante), não existindo leniência posterior à conclusão do processo⁸³.
- b) **fase de negociação e de celebração**: acontece após a ordenação dos interessados em colaborar com o Estado, sendo que o órgão competente deverá dar início ao estudo da primeira proposta qualificada e as negociações de acordo a ordem de chegada. No caso de se quedarem infrutíferas as negociações com o primeiro qualificado deverão se iniciar negociações com o próximo da lista até que seja celebrado. Caso uma leniência tenha sido descumprida no decorrer de sua execução, pode-se retornar à fase de negociação, desde não encerrado o processo administrativo.
- c) **fase de execução**: tendo sido concluída a negociação com êxito, o acordo de leniência é celebrado e dá-se início a sua execução, com o cumprimento das obrigações dispostas no acordo, por conta e risco do colaborador, visto que o AL não o imuniza da responsabilização nas demais esferas.
- d) **fase de avaliação**: é a última fase do programa, na qual se verificam se objetivos do acordo celebrado foram atingidos e se o colaborador cumpriu as obrigações que assumiu. Ela ocorre simultaneamente à condenação e nela se definem os benefícios a serem concedidos ao colaborador.⁸⁴

⁸² CANETTI, Rafaela Coutinho. **Acordo de Leniência**: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2020, p. 28.

⁸³ No âmbito federal da política de combate à corrupção, o art. 31, § 2º, do Decreto 8.420/2015 prevê que a formalização da proposta deverá ser realizada por meio de memorando de entendimentos entre a pessoa jurídica proponente e a CGU.

⁸⁴ MARRARA, Thiago. Acordo de Leniência na Lei Anticorrupção: Pontos de estrangulamento da Segurança Jurídica. **Revista Digital de Direito Administrativo**, [s.l.], v. 6, n. 2, p. 95-113, p. 98, 2019. Disponível em: www.revistas.usp.br/rdda/article/view/160590. Acesso em: 21 jun. 2021.

O objetivo de um programa de leniência é a de criação de um contexto no qual a colaboração com o Estado seja mais vantajosa em comparação à continuidade da atividade delitiva, na medida em que, além da possível redução da pena que se apresenta, haveria para o infrator o aumento do risco em continuar a delinquir.

De acordo com Renata Coutinho Canetti, para que haja a procura dos agentes privados pela leniência, devem ser consideradas 2 (duas) pré-condições concomitantes e interligadas:

- **atratividade** das vantagens oferecidas acordo, com a redução considerável dos potenciais castigos sofridos pelo particular, de um lado, e a existência de custos significativos da não cooperação, decorrentes das sanções juridicamente cominadas, bem como dos possíveis abalos reputacionais suportados pelos agentes envolvidos, de outro; e
- **segurança** na celebração dos acordos, pois de nada adiantaria um instrumento teoricamente benéfico, mas sem garantias de proteção jurídica concreta àquele que se autorreportou.⁸⁵

Cabe, no entanto, ressaltar que a citada atratividade não deve se confundir com a concessão de benefícios excessivos aos potenciais colaboradores, mas deve estar atrelada a existência de sanções gravosas a serem aplicadas concretamente pela Administração Pública, em alternativa à cooperação.

Portanto, os autores de ilícitos apenas irão se auto delatar caso esta seja a melhor estratégia a seguir. A imposição de penas insignificantes não traz motivos para que haja uma efetiva cooperação com as autoridades.

Quanto à segurança jurídica, a previsibilidade de um programa de leniência constitui-se como uma de suas mais importantes características: com regras e requisitos claros e expressos tanto para os infratores, quanto para as autoridades e até mesmo a própria sociedade. Assim, é fundamental repisar que somente será atrativo um programa de leniência que seja previsível, seguro e confiável.

Para Spagnolo, “um fator que torna os acordos de leniência especiais, comparativamente a outros institutos jurídicos bilaterais do direito sancionador, é

⁸⁵ CANETTI, Rafaela Coutinho. **Acordo de Leniência**: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2020, p. 76.

que estes são, a um só tempo, gerais e públicos”.⁸⁶ São gerais pelo fato de que se aplicariam a todos aqueles que estejam em uma determinada situação e se comportem de maneira específica e públicos na medida em que a política de leniência é preferentemente positivada e não discricionária. Para o autor, a mera previsão legal do instituto não supriria a publicidade, no sentido de que haveria a necessidade de conhecimento dele pela comunidade jurídica e empresarial, o que aumentaria a efetividade da leniência como instrumento de obtenção de informações.

Com relação à segurança normativa, a falta de certeza quanto à norma que positiva o programa de leniência e sua permanência no ordenamento jurídico acaba por gerar incentivos para que os agentes infratores não apostem na celebração de tais acordos, como foi o caso da Medida Provisória (MP) n.º 703/2015⁸⁷ que havia feito mudanças substanciais no programa de leniência da Lei n.º 12.846/2013⁸⁸ e que acabou não convertida em lei.

Tal MP tinha por objetivo ampliar os benefícios que o programa de leniência viria gerar ao infrator colaborador, a fim de reduzir a insegurança jurídica, buscando tornar a leniência mais atrativa, bem como suprir algumas deficiências e lacunas encontradas na LAC, no entanto, não prosperou.

O grau de sigilo a ser dado diante das informações prestadas às autoridades pelo delator constitui requisito indispensável a um programa de leniência, isto porque caso a delação não seja benéfica àquele que se expõe às autoridades públicas, ao invés de estimular a cooperação com o Poder Público no desmantelamento de associações infratoras, o programa de leniência, de forma reversa, pode se tornar um meio de fortalecimento dessas associações.

A ausência do sigilo com relação às propostas de um Acordo de Leniência contribui para inibir a delação, visto que o temor da traição poderá ser superior às vantagens franqueadas pelo programa de leniência.

⁸⁶ SPAGNOLO, Giancarlo. Leniency and Whistleblowers in Antitrust (august 2006). **CEPR Discussion Paper n.º 5794**. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=936400. Acesso em: 21 jun. 2021.

⁸⁷ BRASIL. **Medida Provisória nº 703 de 18 de dezembro de 2015**. Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, para dispor sobre acordos de leniência. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/mpv/mpv703.htm Acesso em: 21 jun. 2021.

⁸⁸ 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: 21 jun. 2021.

Dentre as recomendações de especialistas no tema, como Kloub⁸⁹ e Hammond⁹⁰, para Simão e Vianna seria possível determinar 4 (quatro) requisitos básicos para um programa de leniência efetivo:

1. as pessoas devem ter o receio de que sanções severas possam ser impostas em caso de cometimento de ilícitos;
2. as autoridades devem demonstrar capacidade de investigar e aplicar sanções, independentemente do uso de instrumentos de colaboração;
3. é fundamental tornar público os resultados atingidos por meio dos acordos de leniência celebrados, sopesando os benefícios concedidos e os ilícitos descobertos;
4. o programa deverá ser o mais previsível e transparente possível, a fim de que o potencial colaborador pondere adequadamente os riscos e os benefícios que estão em jogo no seu processo de tomada de decisão.⁹¹

Para Thiago Marrara, o sucesso dos programas de leniência depende de uma série de fatores que venham a conferir **previsibilidade e segurança aos contratantes**:

1. definir e fixar com clareza os sujeitos autorizados a participar do programa na qualidade de contratantes, de interessados ou de meros ouvintes;
2. traçar regras sobre a apresentação e a aceitação de propostas;
3. detalhar os requisitos, a duração e o procedimento de negociação;
4. definir os requisitos e a forma de celebração;
5. estabelecer o modo de cumprimento das obrigações pactuadas;
6. estipular os efeitos do cumprimento do acordo dentro e fora do processo administrativo;
7. prever casos de potencial descumprimento do acordo com suas respectivas implicações.⁹²

Cabe destacar, que o estabelecimento de programas de leniência está diretamente relacionado também à criação de novos parâmetros de gestão

⁸⁹ KLOUB, Jindrich. **Using Leniency to fight hard core cartel** – leniency as the most effective tool in combating cartels, paper presented at the OCDE LACF, 2009. Disponível em: www.ocde.org/daf/competition/2009%20LACF_UsingLeniencytoFightHardCoreCartels.pdf Acesso em: 21 jun. 2021.

⁹⁰ HAMMOND, Scott. **Cornerstones of an effective leniency program in ICN workshop on leniency Programs**. Disponível em: www.justice.gov/atr/public/speeches/206611.htm Acesso em: 21 jun. 2021.

⁹¹ SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. **O Acordo de Leniência na Lei Anticorrupção: Histórico, Desafios e Perspectivas**. São Paulo: Editora Trevisan, 2017, p. 77-78.

⁹² MARRARA, Thiago. Acordo de Leniência na Lei Anticorrupção: Pontos de estrangulamento da Segurança Jurídica. **Revista Digital de Direito Administrativo**, [s.l.], v. 6, n. 2, p. 95-113, p. 98, 2019. Disponível em: www.revistas.usp.br/rdda/article/view/160590. Acesso em: 21 jun. 2021.

empresarial, embasados em sistemas de *compliance*⁹³, com atuação preventiva e punitiva quando houver a constatação de ilicitudes no ambiente empresarial.

A título exemplificativo, o Decreto n.º 8.420/2015, que regulamentou a LAC, dispõe no § 2º do art. 42 que o programa de integridade será avaliado quanto à sua existência de aplicação, para fins de dosimetria da multa administrativa.⁹⁴

Constata-se, desta forma, que a LAC apenas incentiva o *compliance*, neste aspecto, não tendo um caráter compulsório como, por exemplo, nas normas de prevenção à lavagem de dinheiro. Assim, a ausência de *compliance* com as normas anticorrupção apenas impede o benefício da mitigação da pena de multa administrativa imposta à empresa, sendo que a sua obrigatoriedade poderia contribuir no incentivo à adoção desses programas, propiciando salvaguardar a integridade das empresas.

Examinada a necessária distinção entre programa de leniência e Acordo de Leniência, deve se passar ao estudo dos requisitos legais do acordo propriamente dito, pois é na aplicação deste instituto que surge a possibilidade concreta de atuação dos Tribunais de Contas, que, por consequência, dá origem às controvérsias sobre os limites dessa atuação, objeto do presente trabalho.

2.3 O acordo de leniência na lei anticorrupção: requisitos e benefícios

Para Vladimir Aras, os acordos de leniência são um dos instrumentos mais importantes do marco anticorrupção, e conceitua tal instituto:

Entende-se por leniência ou tolerância a conduta de abrandar ou suprimir a responsabilização de uma pessoa natural ou jurídica, por uma dada infração. É uma espécie de perdão, mediado pela temperança administrativa, que pode isentar parcial ou totalmente o infrator de uma dada resposta punitiva no campo administrativo, civil ou penal.⁹⁵

⁹³ *Compliance* – do inglês *to comply with*, significando estar de acordo, cumprir com a leis e regulamentos sociais.

⁹⁴ BRASIL. **Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015**. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa 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/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm. Acesso em: 21 jun. 2021.

⁹⁵ ARAS, Vladimir. Acordos de Leniência na Lei Anticorrupção Empresarial. In: BRASIL. Ministério Público Federal. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão. **Coletânea de artigos: avanços e desafios no combate à corrupção após 25 anos de vigência da Lei de Improbidade Administrativa**. Brasília: MPF, 2018, p. 205. Disponível em:

A premissa básica da leniência na LAC é a de que a revelação de práticas corruptas e a cooperação vinda das empresas contribuam com informações e documentos que possibilitem às autoridades identificar demais infratores bem como comprovar a infração noticiada ou sob investigação.⁹⁶

O Acordo de Leniência trouxe a possibilidade de responsabilização das pessoas jurídicas diretamente pela corrupção, por intermédio do uso de uma solução consensual. Entretanto, existem conflitos significativos ao redor do tema: desde relativos à sua sistematização, como também em relação à obtenção de informações, reparação de danos e sistemas de integridade.

Inicialmente, importante que se faça uma distinção terminológica com relação ao tema Acordo de Leniência. No Brasil, há pelo menos 3 (três) tipos de acordos de leniência: a) o primeiro e mais antigo é o programa de leniência antitruste, implementado no início dos anos 2000⁹⁷, o qual figura atualmente nos arts. 86 e 87 da Lei nº 12.529/2011⁹⁸, b) há os acordos específicos no âmbito da regulação financeira e do mercado de capitais, estipulados pela Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017, também denominados de acordos administrativos em processo de revisão, e c) o terceiro são os acordos de leniência da LAC, Lei nº 12.846/2013⁹⁹, objeto deste estudo.

O Acordo de Leniência da LAC - Lei n.º 12.846/2013 é tratado de forma específica no art. 16, ao prever a leniência para os ilícitos de corrupção ao possibilitar sua extensão para os ilícitos licitatórios, ambos inseridos no Capítulo V da lei, *in verbis*:

http://www.mpf.mp.br/atuacaotematica/ccr5/publicacoes/doutrina/livroserevistas/docs/05_18_coletanea_de_artigos.pdf Acesso em: 05 jan. 2020.

⁹⁶ ATHAYDE, Amanda. **Manual dos Acordos de Leniência no Brasil – Teoria e Prática**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019, p. 267.

⁹⁷ Pela Lei Federal n.º 10.149/2000, que alterou a Lei Federal n.º 8.884/1994. (BRASIL. **Lei nº 10.149, 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: 21 jun. 2021).

⁹⁸ BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm Acesso em: 21 jun. 2021.

⁹⁹ 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: 21 jun. 2021.

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, sendo que dessa colaboração resulte:

I - **a identificação dos demais envolvidos na infração**, quando couber; e

II - **a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.**

§ 1º O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - **a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;**

II - **a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo;**

III - **a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo**, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

2º **A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.**

§ 3º O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.

§ 4º O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.

§ 5º Os efeitos do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que firmem o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas.

§ 6º A proposta de acordo de leniência somente se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo.

§ 7º Não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada.

§ 8º **Em caso de descumprimento do acordo de leniência, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento.**

§ 9º **A celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional dos atos ilícitos previstos nesta Lei.**

§ 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.¹⁰⁰

¹⁰⁰ 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/12846.htm Acesso em: 21 jun. 2021.

Cabe inicialmente relatar que a consagração do Acordo de Leniência como instrumento consensual no processo administrativo sancionador ocorre com a LAC, visto que inicialmente tal acordo estava restrito tão somente à esfera da defesa da concorrência.

As modalidades constantes do art. 16 e 17, infrações de corrupção e infrações licitatórias foram esmiuçadas no Decreto nº 8.420/15¹⁰¹, na Portaria CGU nº 901 de 2015¹⁰² e na Portaria CGU/AGU nº 2.278 de 2016¹⁰³, substituída pela Portaria Conjunta CGU/AGU nº 4 de 09.08.2019.

Na LAC, está disciplinada a esfera de responsabilidade civil, objetiva e administrativa de pessoas jurídicas que cometem atos de corrupção (vide art. 2º), sendo-se lhe impostas sanções severas, multa administrativa com responsabilidade solidária pelo grupo econômico (art. 4º, § 2º), e assumida pelo sucessor da pessoa jurídica condenada (art. 4º, § 1º). As infrações podem ser cometidas por pessoa física, mas neste caso a punição será por meio de responsabilização subjetiva, a depender de avaliação e comprovação de culpa ou dolo, informando assim a existência de modelo sancionatório híbrido.

O art. 16 da LAC dispõe, em suma dos seguintes itens: (a) da autoridade competente para celebrar o Acordo de Leniência; (b) dos sujeitos que podem se beneficiar do AL; (c) das obrigações principais dos contratantes; (d) dos requisitos para celebração do AL; (e) dos benefícios do acordo no processo administrativo em que ele se integra; (f) da ausência explícita de proteção contra medidas de reparação civil; (g) da possibilidade de extensão do acordo ao grupo econômico de fato e de direito; (h) da publicidade do AL; (i) de alguns efeitos da negociação frustrada; (j) da vedação de celebração de nova leniência por um triênio em caso descumprimento do AL e, finalmente (k) do efeito da celebração do AL em relação a prazos prescricionais.

¹⁰¹ BRASIL. **Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015**. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa 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/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm. Acesso em: 21 jun. 2021.

¹⁰² BRASIL. **Portaria nº 909 de 07 de abril de 2015**. Dispõe sobre a avaliação de programas de integridade de pessoas jurídicas. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/34001/8/Portaria909_2015.PDF Acesso em: 21 jun. 2021.

¹⁰³ BRASIL. **Portaria Interministerial n. 2.278, de 15 de dezembro de 2016** [revogada]. Esta Portaria 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://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/34873> Acesso em: 21 jun. 2021.

Em seu bojo, o art. 16 prevê determinadas condições a serem preenchidas, tais como a identificação dos demais envolvidos na infração e a obtenção célere de informações e documentos que irão comprovar o ilícito a ser apurado, em uma forma de exigência de identificação de autoria, bem como de apresentação de provas que comprovem a materialidade.

Thiago Marrara, faz uma análise crítica ao art. 16 da LAC, e destaca um conjunto de deficiências e falhas ao tratar da leniência que merecem ser destacadas: (a) a ausência completa de referências à leniência de pessoas físicas; (b) o dever de cessar imediatamente a prática a partir da propositura do acordo, podendo comprometer a efetividade da cooperação e levar à destruição de provas; (c) a ausência de diferenciação entre a leniência prévia e a leniência concomitante; (d) a proibição indireta de leniências secundárias ou dúplices; (e) a falta de garantia de um mínimo de redução na multa administração por conta da cooperação do infrator; (f) os pífios benefícios da leniência em relação às sanções civis por ato de corrupção e (g) a falta de normas de cooperação institucional a garantir maior previsibilidade em relação aos efeitos do acordo, a fim de reduzirem a insegurança jurídica do colaborador, sobretudo diante da possibilidade de atuação do MP em outras esferas.¹⁰⁴

Nesse sentido, percebem-se a existência de lacunas a serem ainda tratadas e mais bem discutidas em prol de uma otimização e aproveitamento do instrumento do Acordo de Leniência.

Com relação à competência para a celebração do acordo, por exemplo, o *caput* do art. 16 utiliza a expressão “autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública”, gerando dúvidas em sua correta interpretação, pois, em verdade, não esclarece a competência de todos os entes federativos.

No entanto, levando-se em consideração o objetivo da legislação em tela, qual seja o de combater as infrações tipificadas no art. 5º e praticadas contra a Administração brasileira e estrangeira, inclusive as organizações internacionais, pode-se depreender que quanto mais órgãos e entidades estiverem legitimados na aplicação da legislação, mais impulso será gerado no combate à corrupção.

Nesse sentido, em uma interpretação teleológica do *caput* do art. 16, verifica-se a possibilidade de celebração do Acordo de Leniência a todas as esferas da

¹⁰⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Orgs.). **Lei anticorrupção comentada**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2021, p. 201.

federação – União, Estados, Municípios e Distrito Federal, e diante do seu caráter integrativo poderia ser operacionalizado por entes públicos de todos os níveis em atos de corrupção praticados em face do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário.

No âmbito do Executivo Federal, no qual está inserido o presente estudo, a competência para a celebração do AL foi atribuída à CGU (art. 16, §10).

De acordo com Rafaela Canetti, são requisitos cumulativos à celebração do Acordo de Leniência, que a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre o interesse de cooperar, “*first come, first serv*” (o primeiro leva tudo); que a PJ descontinue sua participação na atividade ilícita que está sendo objeto do acordo; que admita sua participação na atividade delitiva e coopere com o processo, assim como com as despesas necessárias à cooperação.¹⁰⁵

Em uma análise desses requisitos, percebe-se a intenção do legislador em adotar o critério do primeiro colaborador, não havendo a extensão da leniência aos que tiverem a intenção de colaborar posteriormente à primeira denúncia, evitando a proliferação de acordos inoportunos, mesmo com a presença de elementos para a condenação de agentes, no intuito de evitar o desvirtuamento do instituto ou até mesmo a mitigação da punição.

Relevante abordar algumas características que contribuem para aumentar a atratividade na celebração do Acordo de Leniência, tais como: assegurar a garantia de confidencialidade da proposta e negociação do Acordo de Leniência (art. 16, § 6º), tornando-se público apenas após sua conclusão e o não reconhecimento do ilícito da proposta rejeitada (art. 16, § 7º). Corroborando tal garantia, o Decreto nº 8.420 de 2015, que regulamenta a LAC, dispôs em seu art. 34 que “a pessoa jurídica proponente poderá desistir da proposta e Acordo de Leniência a qualquer momento que anteceda a assinatura do referido acordo”.¹⁰⁶

Uma questão a ser considerada, trata da ausência de harmonização normativa para tutelar a confiança do proponente do acordo, visto que a garantia de confidencialidade da LAC não se apresenta tão sólida quanto a disposta na Lei do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), pois:

¹⁰⁵ CANETTI, Rafaela Coutinho. **Acordo de Leniência: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2020, p. 208.

¹⁰⁶ BRASIL. **Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015**. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa 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/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm. Acesso em: 21 jun. 2021.

A inexistência de uma autoridade única e exclusivamente competente para o exercício do *jus puniendi* estatal em matéria de atos lesivos à Administração Pública, a exemplo do que ocorre com o CADE, dificulta a especificação apriorística de como será feita a organização institucional do órgão/ente que aplicará o instituto, de modo a evitarem-se abusos e vazamentos de informação.¹⁰⁷

Desse modo, a busca pela efetividade do sistema de incentivos da LAC, com a procura pela leniência de agentes privados envolvidos com práticas corruptivas, deve ser considerada a atratividade das vantagens oferecidas pelo acordo, com a mitigação das potenciais punições a serem sofridas pelo particular, assim como a segurança jurídica na celebração do Acordo de Leniência, a fim de garantir a proteção jurídica concreta àquele que acorreu ao acordo e não acarretando maiores riscos ao particular do que aqueles aos quais já existem mediante sua cooperação.

Para fins de verificação da efetividade na celebração de Acordo de Leniência, foi acessado em 09/07/2021 o sítio da CGU¹⁰⁸, no qual consta o monitoramento realizado em junho de 2021, e está reportado que em conjunto com a AGU, a CGU assinou 15 (quinze) Acordos de Leniência com empresas investigadas pela prática dos atos lesivos previstos na LAC (Lei nº 12.846/2013)¹⁰⁹ ¹¹⁰ e dos ilícitos administrativos previstos na Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993).¹¹¹

Os valores a serem ressarcidos envolvem os pagamentos de multa, dano e enriquecimento ilícito e o retorno de recursos aos cofres públicos atingiu a marca de R\$ 15,33 bilhões, conforme apurado na tabela abaixo, constante do sítio da CGU.

¹⁰⁷ CANETTI, Rafaela Coutinho. **Acordo de Leniência**: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2020, p. 211.

¹⁰⁸ BRASIL. CGU. **Controladoria-Geral da União. Acordo de Leniência**. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia>. Acesso em 09 jul.2021

¹⁰⁹ De acordo com o previsto na Lei Anticorrupção, a Controladoria-Geral da União (CGU) detém competência exclusiva, no Poder Executivo Federal, para celebrar acordos de leniência com empresas investigadas pela prática de atos lesivos contra a Administração Pública. Tais empresas podem ter atenuadas ou ficar isentas das respectivas sanções – incluindo a aplicação de multa e a pena de inidoneidade (proibição de contratar com o poder público), desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo.

¹¹⁰ 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: 21 jun. 2021.

¹¹¹ 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: 21 jun. 2021.

Foi reportado, ainda, que 24 (vinte) quatro acordos de leniência estão em andamento.

Tabela 1 - Acordos de Leniência assinados pela CGU

EMPRESA	VALOR ACORDADO	VALORES PAGOS
Amec Foster Wheeler	R\$ 86.196.063,32	
SICPA e CEPTIS	R\$ 762.736.310,10	
Samsung Heavy Industries	R\$ 811.786.743,49	R\$ 811.786.743,49
Car Rental Systems do Brasil	R\$ 762.200,76	R\$ 762.200,76
OAS	R\$ 1.929.257.982,37	R\$ 2.100.825,83
Nova Participações S/A	R\$ 516.301.313,70	R\$ 1.523.329,27
Camargo Corrêa**	R\$ 1.396.128.459,76	R\$ 455.553.425,67
Technip Brasil e Flexibras	R\$ 819.794.768,79	R\$ 578.270.953,52
Braskem S/A**	R\$ 2.872.038.787,73	R\$ 1.842.869.672,81
Andrade Gutierrez**	R\$ 1.489.361.135,28	R\$ 388.004.549,73
SBM Offshore***	R\$ 1.286.038.200,00	R\$ 751.096.652,29
Odebrecht**	R\$ 2.727.239.997,64	R\$ 113.921.532,70
Mullenlowe e FCB Brasil	R\$ 50.000.000,00	R\$ 53.985.613,81
Bilfinger****	R\$ 11.036.345,49	R\$ 11.036.345,49
UTC Participações S/A	R\$ 574.658.165,21	R\$ 36.600.038,93
TOTAL	R\$ 15.333.336.473,64	R\$ 5.330.600.112,23

* Os valores pagos consolidam os montantes transferidos individualmente na respectiva data de pagamento.

** Os acordos firmados com as empresas Braskem, Camargo Correa, Andrade Gutierrez e Odebrecht preveem o aproveitamento de pagamentos realizados no âmbito de acordos firmados por essas empresas com o MPF, cujos montantes foram considerados como valores pagos na tabela, ainda que possam depender de decisão judicial para sua transferência aos destinatários finais.

*** Parte do acordo da SBM Offshore foi firmado em moeda estrangeira.

**** O acordo da Bilfinger foi firmado em moeda estrangeira.

Fonte: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorruptao/acordo-leniencia>. Acesso em 09 jul.2021

Em suma, os acordos de leniência anticorrupção produzem benefícios administrativos a saber:

- **aos infratores**, ao isentar a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º- extinção da obrigação de publicação extraordinária da decisão condenatória, e no inciso IV do art. 19 – extinção da proibição de receber

incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público pelo prazo mínimo de 1(um) e máximo de 5 (cinco) anos e a redução em até 2/3 o valor da multa aplicável.

Cabe uma crítica, entretanto, em relação à redução do valor da multa, pois de acordo com Vianna e Simão:

A inexistência de balizadores mínimos predefinidos leva ao casuísmo e à dificuldade do exercício do controle do ato administração, seja pelo Poder Judiciário, seja pela sociedade. Logo, pode-se estar diante da suspeição de inobservância do princípio da impessoalidade, gerando instabilidade para a própria autoridade competente pela assinatura do acordo de leniência.¹¹²

- **ao processo de investigação de infrações**, ao propiciar a obtenção de provas e documentos da prática ilícita, oferecidos pelos agentes que participaram efetivamente da conduta corruptiva, o que raramente seria obtido sem a colaboração.

Para Amanda Athayde, há o aumento da eficiência e efetividade da investigação, visto que o acesso antecipado a informações e documentos reduz os custos operacionais e financeiros da iniciação dos casos e da instrução processual.¹¹³

- **ao sistema nacional de combate à corrupção**, pois as práticas corruptivas desviam recursos dos pobres para os ricos, desvirtuam os gastos públicos, desestimulam investimento estrangeiro, emperram a implementação dos direitos humanos e aumentam a desigualdade.

Ressalta Amanda Athayde que a corrupção sistêmica produz um quadro de constante corrosão da coisa pública, seja pela prática corrupta, seja pelo desinteresse na prestação correta de serviços públicos, e que “esse contexto,

¹¹² SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. **O Acordo de Leniência na Lei Anticorrupção: Histórico, Desafios e Perspectivas**. São Paulo: Editora Trevisan, 2017, p. 128.

¹¹³ ATHAYDE, Amanda. **Manual dos Acordos de Leniência no Brasil – Teoria e Prática**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019, p. 296.

resulta, ainda, na perda da confiança dos cidadãos nas instituições públicas, acarretando um progressivo processo de deslegitimação do Estado Democrático de Direito”.¹¹⁴

Feito este exame dos principais aspectos para a celebração de um Acordo de Leniência, faz-se necessário estudar o papel dos Tribunais de Contas no ordenamento brasileiro, no desenvolvimento de suas competências constitucionais para a realização do controle da Administração Pública, e, se neste seu âmbito de atuação, insere-se o Acordo de Leniência.

¹¹⁴ ATHAYDE, Amanda. **Manual dos Acordos de Leniência no Brasil – Teoria e Prática**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019, p. 297.

3 O PAPEL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

3.1 Controle da administração pública: fundamentos e princípios norteadores

O funcionamento da atividade de controle é próprio do ser humano, pois desde seu nascimento, a criança está submetida a um ambiente de controle, no qual se mensura seu peso, sua altura e sua alimentação, entre outros fatores. Nesse mesmo sentido, o ser humano em seu convívio social está inserido em um ambiente de controle, visto ser impossível de se imaginar uma vida em sociedade desprovida de um controle.

Para a existência do controle, entendido como fiscalização exercida sobre atividades de alguém ou de alguma coisa¹¹⁵, há a necessidade de serem estipulados parâmetros, ou seja, padrões a serem seguidos, a fim de que se possa avaliar o desempenho de uma atividade a ser realizada.

Para Albuquerque e Cunha, no sentido de eficácia de um controle, cabe ressaltar:

Para uma excelência de controle, temos que observar três elementos: a) verificar se a conduta realizada pelo agente está em conformidade com as normas atinente; b) desta verificação deve-se atribuir um juízo, ou seja, checar se houve conformidade (positivo) ou desconformidade com a norma(negativo); c) adotar ou propor uma medida de correção.¹¹⁶

Quanto ao controle da Administração Pública, cabe destacar que o modelo constitucional do Estado Brasileiro se fundamentou na separação dos Poderes do Estado, calcado na forma tripartite dos poderes, desenhada por Montesquieu em sua obra *Do Espírito das Leis*.

No entanto, com a evolução da concepção clássica:

A tripartição dos Poderes não mais implica a ideia de que cada Poder constituído se cinja apenas ao desenvolvimento das atividades que lhe sejam precípuas – atividades administrativa, jurisdicional e legislativa -, atribuídas, respectivamente, aos Poderes Executivo,

¹¹⁵ MICHAELIS. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. **Controle**. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/controle> Acesso em: 21 jun. 2021.

¹¹⁶ ALBUQUERQUE, Márcio André dos Santos de; CUNHA, Estevão dos Santos. **Curso de Controle Externo**. Brasília: Obcursos, 2009, p. 21.

Judiciário e Legislativo, de forma exclusiva. A divisão orgânica dos Poderes, hodiernamente, firma-se em função de suas competências predominantes.¹¹⁷

Desta forma, mesmo com uma divisão organicista das funções entre os órgãos do poder na Administração Pública subsiste “um conteúdo híbrido de competências comuns nas demais esferas de atuação de cada Poder Estatal”, não havendo uma independência absoluta entre os órgãos do poder, o que se verifica na utilização do sistema de freios e contrapesos, no intuito de se preservar a harmonização entre os Poderes Estatais, evitando o predomínio de um sobre o outro.

O Ministro do TCU Benjamin Zymler afirma ainda que:

[...] o molde constitucional adotado pelo Estado brasileiro afigura-se como terreno fértil ao desenvolvimento de mecanismos de controle do Estado, situados não apenas no âmbito estatal, como também no corpo social que o integra.¹¹⁸

No entanto, no entendimento de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes o poder deve ser limitado: “limitar o poder, eis a síntese do controle”. E ainda ressalta, que o órgão que irá exercer a função de controle, deve ser dotado de garantias, “criando o que se convencionou chamar de *checks and balances*”.¹¹⁹ (grifos nossos)

Sobre o abuso de poder, Montesquieu já afirmava que para que não se abuse do poder é necessário que pela disposição das coisas o poder limite o poder: “temos a experiência eterna de que todo homem que tem em mãos o poder é sempre levado a abusar dele, e assim irá seguindo, até que encontre algum limite”, em suma “*le pouvoir arrête le pouvoir*”, ou seja, “que o poder detenha o poder”.¹²⁰

Levando-se em conta a ideia de que o controle é intrínseco ao Estado de Direito, torna-se imprescindível a existência de instituições e mecanismos a fim de garantir a submissão à lei, assegurando que a Administração Pública atue em conformidade com os princípios prescritos pelo ordenamento jurídicos, bem como dos aspectos da oportunidade e conveniência.

¹¹⁷ ZYMLER, Benjamin. **Direito Administrativo e Controle**. 4. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015, p. 163-164.

¹¹⁸ ZYMLER, Benjamin. **Direito Administrativo e Controle**. 4. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015, p. 164.

¹¹⁹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil**. 4. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 35.

¹²⁰ MONTESQUIEU. **L’Esprit des lois**, livro XI, cap VI.

Helio Saul Mileski elucida, informando acerca do controle da Administração Pública:

A função de controle do poder foi estruturada no Estado moderno, quando se consolidou como uma das principais características do Estado de Direito. No Estado de Direito a Administração está vinculada ao cumprimento da lei e ao atendimento do interesse público – atendimento ao princípio da legalidade e à supremacia do interesse público – por isso, para eficácia dessa exigência, torna-se imperativo o estabelecimento de condições que verifiquem, constatem e imponham o cumprimento da lei para o atendimento do interesse público, com a finalidade de ser evitado o abuso de poder. A isto se chama controle da Administração Pública.¹²¹

Os princípios norteadores da atividade administrativa, e que servem de parâmetro ao desenvolvimento do Controle da Administração Pública, estão insculpidos no art. 37 da CF, sendo eles: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, os quais serão brevemente tratados na sequência.¹²²

O **princípio da legalidade** informa que a Administração Pública poderá atuar apenas em face de previsão legal, tanto em sua atuação vinculada quanto na discricionária. Cabe destacar aqui, que a Administração Pública deve observância à totalidade do ordenamento jurídico, e não tão somente à determinada categoria de normas – princípio da juridicidade administrativa.

Com relação ao **princípio de impessoalidade**, podem ser consideradas duas interpretações, a primeira que informa a ideia de que toda atuação da administração deve estar direcionada à satisfação do interesse público, como no inciso XXI do art. 37 da CF, quando exige o procedimento licitatório no intuito de assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes, e a segunda está relacionada à concepção de vedar a possibilidade de pessoalizar as realizações da administração pública, com a promoção pessoal de agente público, conforme disposto no § 1º do art. 37 da CF.¹²³

O **princípio da moralidade** relaciona-se à denominada moralidade administrativa, sobretudo pela possibilidade da invalidação de atos administrativos praticados sem sua devida observância. Tal princípio torna mais efetivo o princípio

¹²¹ MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018, p. 170.

¹²² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

¹²³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

da legalidade, na medida em que para se estar em consonância com a moral administrativa deve haver a junção da ética e da legalidade.

Em relação ao **princípio da publicidade** devem ser considerados dois aspectos: a) quanto à exigência de publicação oficial de um ato administrativo como um pressuposto de eficácia do ato e não mais um requisito de validade, na medida em que enquanto o ato não fosse publicado ficaria impossibilitado de produzir efeitos, sem, contudo, ser retirada sua validade; b) quanto à exigência de transparência da atuação da Administração Pública, conforme dispõe o inciso XXXIII, do art. 5º da CF ¹²⁴, e sobretudo, com a edição da Lei nº 12.527/2011 – Lei de Acesso à Informação, também denominada de Lei da Transparência Pública.¹²⁵

O **princípio da eficiência** foi incluído pela EC 19/1998 no *caput* do art. 37 da CF. A noção de eficiência vincula-se ao princípio da economicidade, expresso no *caput* do art. 71 da CF e que trata do controle financeiro da Administração Pública.¹²⁶ O princípio da eficiência preocupa-se em assegurar que os serviços públicos sejam prestados em atendimento ao interesse público, com qualidade e com a melhor relação de custo/benefício.

Os princípios elencados são basilares no Estado Democrático de Direito, e constituem paradigma na execução da atividade de controle, não devendo deixar de ser lembrados e trazidos ao presente estudo.

O controle da Administração Pública é próprio dos Estados Democráticos de Direito, na medida em que se há uma verificação da regularidade da atuação administrativa quanto ao atendimento aos princípios e normas constitucionais, voltada à satisfação do interesse público.¹²⁷

Nesse mesmo sentido destaca Luiz Bernardo Dias Costa:

A ideia de Estado de Direito, desde os seus primórdios, é inseparável da ideia de controle. Para que haja Estado de Direito é indispensável que haja instituições e mecanismos hábeis para

¹²⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

¹²⁵ BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm Acesso em: 21 jun. 2021.

¹²⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

¹²⁷ MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018, p. 171.

garantir a submissão à lei. A finalidade, portanto, do controle é a de assegurar que a Administração atue em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico, como, por exemplo, os princípios da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação, impessoalidade, economicidade, razoabilidade, legitimidade, muitos deles plasmados expressamente na própria Constituição Federal. (...) o **termo controle é a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta daqueles que no exercício de suas atividades guardem, gerenciem ou arrecadem dinheiros, bens e valores públicos.**¹²⁸ (grifos nossos)

Nesse diapasão, pode-se afirmar ser o controle um elemento essencial do Estado de Direito, que contribui diretamente na atuação da Administração Pública em consonância com os princípios constitucionais vigentes, representando um poder-dever dos órgãos, aos quais a lei delegou tal função, na condução de finalidade corretiva, condutora da regularidade e legalidade administrativa, no sentido de coibir erros e distorções na ação estatal.

O controle não pode ser uma função ser regramentos, sob pena de transformar o controlador em poder.¹²⁹ E nesse aspecto, a função de controle, além de estar subordinada a um modelo prévio estabelecido, que propicie a avaliação e monitoramento da conduta a ser controlada, deverá conduzir-se à condição de instrumento contributivo ao processo decisório da Administração Pública, no redirecionamento das ações programadas de planejamento e de execução, aprimorando-se continuamente em prol da sociedade.

Para Eduardo Guallazi, o controle seria uma função paralela à função da administração ativa, significando uma supervisão complementar à da Administração, no que tange aos aspectos de legalidade e mérito.¹³⁰

Tal atividade complementar tem por fim avaliar a atuação da Administração, de acordo com as normas e princípios vigentes. Como resultado, o controle não administra, mas sim fiscaliza, avalia, detecta erros e falhas, e responsabiliza a Administração, sem tomar o seu lugar.

¹²⁸ COSTA, Luiz Bernardo Dias. **Tribunal de Contas: Evolução e Principais Atribuições no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006, p. 37 e 39.

¹²⁹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil**. 4. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 35.

¹³⁰ GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Regime Jurídicos dos Tribunais de Contas**. São Paulo: Editora RT, 1992, p. 27.

No entendimento de Helio Saul Mileski, o controle que substitui a Administração pratica o abuso de poder, com desvio de finalidade em sua atuação.¹³¹

O controle a ser exercido pela Administração Pública possui tipologia própria, apresentada a seguir, não havendo, entretanto, um modelo definitivo e uníssono de classificação quanto às possíveis formas de controle:

- a) quanto ao objeto: controle de legalidade, controle de mérito e controle de gestão;
- b) quanto ao momento em que se realiza: controle prévio, controle concomitante, controle a posteriori;
- c) quanto ao modo de desencadear-se: controle de ofício e controle por provocação;
- d) quanto ao posicionamento do órgão controlador: controle interno e controle externo.¹³²

Em face do tema tratado no presente trabalho, no que pertine à fiscalização contábil, financeira e orçamentária, enseja o detalhamento quanto ao posicionamento do órgão controlador, qual seja, o do Controle Interno e Externo.

Nos moldes do disposto no art. 70 da CF, o sistema de fiscalização está fundamentado na dualidade de controle, representado pelo controle externo a cargo do Poder Legislativo exercido com o auxílio do Tribunal de Contas e pelo sistema de controle interno de cada poder (Legislativo, Executivo e Judiciário):

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.¹³³

¹³¹ MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018, p. 173.

¹³² ZYMLER, Benjamin. **Direito Administrativo e Controle**. 4. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015, p. 164.

¹³³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

No entendimento de Helio Saul Mileski, “o controle financeiro e orçamentário está assentado na dualidade de controle, o controle interno e o controle externo, que, por sua importância, tem regulação constitucional e legal”.¹³⁴

Conforme define Hely Lopes Meirelles, o Controle Interno “é todo aquele realizado pela entidade ou órgão responsável pela atividade controlada, no âmbito da própria Administração”.¹³⁵

Assevera ainda o doutrinador, que a CF determina que os três poderes estatais possuam sistema de controle interno de forma integrada e que “os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade, dela deverão dar ciência ao Tribunal de Contas, sob pena de responsabilidade solidária”¹³⁶, conforme disposição constante do art. 74, §1º da carta constitucional.¹³⁷

O Controle Interno da Administração Pública trata da fiscalização exercida por ela acerca dos atos e atividades de seus órgãos, assim como das atividades descentralizadas que lhe estão vinculadas. Tal controle, a cargo da própria Administração, tem por intento manter sua ação dentro da regularidade administrativa, com o atendimento aos princípios da economicidade e da legalidade.

O Controle Interno encontra-se materializado em órgãos de avaliação e acompanhamento da correção de atos praticados por seus membros, tais como, por exemplo, as Corregedorias inseridas em órgãos como o MP e o próprio Tribunal de Contas.

Outro exemplo ainda relacionado ao exercício do Controle Interno, é o reconhecimento pelo STF, da Administração Pública ter o poder anular seus próprios atos, quando ilegais, revogando-os por conveniência administrativa, por meio do poder-dever de autotutela da Administração, que em consonância com o disposto na Súmula 473 informa que:

A Administração pode anular seus próprios atos quanto eivados de vícios que se tornem ilegais, porque deles não se originam direitos;

¹³⁴ MILESKI, Helio Saul. **O Estado Contemporâneo e a corrupção**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015, p. 286.

¹³⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24. ed. Malheiros Editores, 1999, p. 600.

¹³⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24. ed. Malheiros Editores, 1999, p. 600.

¹³⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

ou revogá-los, por motivos de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.¹³⁸

Além da autotutela administrativa já citada, o Poder Público pode também exercer o controle interno por meio de fiscalizações, inspeções, auditorias, correições, entre outros mecanismos de controle.

Benjamin Zymler¹³⁹ elucida ainda, que o Controle Interno se caracteriza como gênero do qual são espécies o controle administrativo e o sistema de controle interno estatuído no art. 74 da CF:

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II-comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III-exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV-apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

§2º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.¹⁴⁰ (grifos nossos)

Além das atribuições constitucionais já citadas, cabe ressaltar que o Controle Interno é de grande relevância na missão de apoio ao Controle Externo e nesse sentido, Hely Lopes Meirelles obtempera que:

O controle interno objetiva a criação de condições indispensáveis à eficácia do controle externo e visa a assegurar a regularidade da realização da receita e da despesa, possibilitando o

¹³⁸ Nesse sentido, Supremo Tribunal Federal, Súmulas 346 e 473. (BRASIL. STF. Supremo Tribunal Federal. **Aplicação das Súmulas no STF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1576> Acesso em: 21 jun. 2021).

¹³⁹ ZYMLER, Benjamin. **Direito Administrativo e Controle**. 4. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015, p. 165.

¹⁴⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

acompanhamento da execução do orçamento, dos programas de trabalho e a avaliação dos respectivos resultados. É, na sua plenitude, um controle de legalidade, conveniência, oportunidade e eficiência.¹⁴¹

De outra banda, o controle é externo quando o órgão controlador não está incorporado à estrutura do órgão controlado, na configuração do controle de um poder sobre outro.

Para o doutrinador, Hely Lopes Meirelles, o Controle Externo:

É o que se realiza por órgão estranho à Administração responsável pelo ato controlado, como, p.ex., a apreciação das contas do Executivo e do Judiciário pelo Legislativo; a auditoria do Tribunal de Contas sobre a efetivação de determinada despesa do Executivo, [...].¹⁴²

Nesse diapasão, prossegue Hely Lopes Meirelles:

O controle externo visa a comprovar a probidade da Administração e a regularidade da guarda e do emprego dos bens, valores e dinheiros públicos, assim como a fiel execução do orçamento. É, por excelência, um controle político de legalidade contábil e financeira, o primeiro aspecto a cargo do Legislativo; o segundo, do Tribunal de Contas.¹⁴³

O Controle Externo realizado a cargo do Poder Legislativo possui 2 (duas) vertentes, uma voltada ao controle político exercício pelas Casas Legislativas e outra direcionada ao controle técnico, relativo à fiscalização contábil, financeira e orçamentária, realizada com o auxílio dos Tribunais de Contas, em consonância com os arts. 70 a 75 da CF.¹⁴⁴

Desta forma, dispõe a CF, em seu art. 71 acerca do Controle Externo, em especial nos incisos II e VIII a seguir, que por expressa disposição constitucional a última palavra sobre a quantificação de débito e imputação de responsabilidades por danos ao Erário cabe ao Controle Externo:

¹⁴¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24. ed. Malheiros Editores, 1999, p. 631.

¹⁴² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24. ed. Malheiros Editores, 1999, p. 600.

¹⁴³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24. ed. Malheiros Editores, 1999, p. 631.

¹⁴⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

II- julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

(...)

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;¹⁴⁵

No que tange aos Acordos de Leniência, as Cortes de Contas, como órgãos de controle externo, possuem competência para atuar na verificação da legalidade e da eficiência desses ajustes, fazendo uso das melhores práticas de fiscalização e controle, na demonstração do “alto custo” da atividade corruptiva, como melhor forma de desincentivo de sua prática.

3.2 Natureza jurídica, competência e autonomia dos tribunais de contas

No Brasil, a moldura constitucional apresenta como princípio fundamental a separação dos Poderes do Estado, na forma tripartite concebida por Montesquieu em sua obra *Espírito das Leis*.

Essa “fórmula constitucional” aparentemente rígida e de ordem absoluta, logo demonstra que se trata de uma atividade preferencial de um determinado Poder, restando claro que os poderes estatais exercem outras funções que em tese não lhes seriam atribuídas, fato esse evidenciado com o advento da teoria dos *Checks and Balances*.¹⁴⁶

Nesse diapasão, a evolução da concepção clássica da tripartição dos Poderes não mais implica na ideia inicial de que cada Poder estaria atrelado tão somente às atividades que lhe sejam essenciais, tais como as atividades administrativas, jurisdicionais e legislativas conferidas respectivamente aos Poderes

¹⁴⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

¹⁴⁶ BEÇAK, Rubens. A separação de poderes, o tribunal constitucional e a judicialização da política. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 103 p. 325-336. jan./dez. 2008. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67808/70416> Acesso em: 21 jun. 2021.

Executivo, Judiciário e Legislativo. A divisão orgânica entre os órgãos de poder, portanto, não deve ser considerada uma divisão absoluta.

Cada órgão, levando em consideração sua respectiva área de competência possui um espaço prevalente ou prioritário, sem deixar, contudo, de exercer funções secundárias que contribuam para seu melhor desempenho.

O poder Legislativo estará vocacionado de forma prevalente à edição de normas jurídicas, sem, no entanto, ter o monopólio de tal tarefa, visto que em diversas constituições de Estados há permissão para o chefe do poder Executivo emitir decretos com força de lei. Assim, o Legislativo continua sendo o órgão responsável pela edição de leis, mas ao Executivo é dada uma competência legislativa extraordinária.

Nesse sentido, ainda, o poder Legislativo tem a possibilidade de assumir funções executivas ao realizar seu próprio orçamento, ou ser transformado em julgador, no caso de *impeachment*.

Assim, o modelo original mostesquiano acaba por demonstrar desde logo a relevância de os poderes constituídos movimentarem-se em sintonia, diante do caráter não absoluto da separação de poderes.

Ademais, verifica-se atualmente uma alteração na estrutura da relação entre o Estado e a Sociedade, antes hierarquizada e com a supremacia do Estado sobre a Sociedade para uma relação dialógica tanto de coordenação quanto de colaboração, deixando-se ao largo a superioridade e trazendo mais próximo um sujeito cooperativo, que se coloca à disposição da sociedade a quem está a serviço.

Aliado a isso, há a evolução do padrão do controle formal, meramente contábil e financeiro para um controle de qualidade de despesas públicas, com uma aferição efetiva da destinação dos recursos públicos, possibilitando uma correção de rumo caso necessário, como também propiciando segurança, previsibilidade e eficácia, requisitos essenciais para uma boa governança.

Desta feita, parte-se do pressuposto de que o Estado não existe mais para si próprio, mas sim para atender aos anseios de uma sociedade e de seus cidadãos, e que para tanto, necessita de controle e de fiscalização, a fim de que haja a correta responsabilização dos agentes infratores.

Ronaldo Chadid afirma que:

[...] quando se examina a conformação atual do Direito Público como subsistema da ordem jurídica envolvendo a disciplina jurídica das relações entre o Estado e os indivíduos e grupos sociais, forçoso é constatar a necessidade real da construção de sistema mais efetivo para controle político-jurídico da “vida financeira” do Estado, principalmente quando este é considerado com organização permanente de exercícios de poder político.¹⁴⁷

Nessa linha de raciocínio, percebe-se que diante da revolução tecnológica, do processo de globalização do final da década de 80, surgiu uma nova realidade do Estado no âmbito mundial, com uma reformatação do Estado Democrático de Direito, direcionada a uma qualidade plural, transparente e participativa, com uma maior proximidade com a população, com aumento da publicidade nas informações, uma preocupação maior com o resultado, bem como com a desregulamentação.

Já a partir da década de 90, houve um grande movimento de reforma administrativa, direcionada a uma Administração Pública eficiente, proba e transparente, denominada de boa administração.

Diante desse novo modelo de administração, surgiu a necessidade de uma renovação na atividade fiscalizatória, com o acompanhamento dessa evolução da Administração Pública, e, desta forma as Cortes de Contas estão cada vez mais vocacionadas nessa seara.

Os Tribunais de Contas estão constituídos como órgãos autônomos, independentes, constitucionalmente conformados, desvinculados de qualquer tipo de relação de subordinação com os demais poderes, tendo por função a prestação de auxílio de natureza operacional ao Poder Legislativo.¹⁴⁸

Não é comum a ideia de subordinação, ao se fazer menção ao Tribunal de Contas como um órgão auxiliar do Poder Legislativo, entretanto, não se deve confundir a função com a natureza do órgão, pois sua função é a de exercer o controle financeiro e orçamentário da Administração Pública.

Nesse sentido, assevera Odete Medauar:

Se sua função é de atuar em auxílio ao Legislativo, sua natureza, em razão das próprias normas da Constituição, é a de órgão independente, desvinculado da estrutura de qualquer dos três

¹⁴⁷ CHADID, Ronaldo. Finanças Públicas e Sociedade. **Revista Pensamento Jurídicos**. São Paulo, Lex Magister, ano 2, n. 3, p. 63-74, 2013.

¹⁴⁸ COSTA, Luiz Bernardo Dias. **Tribunal de Contas: Evolução e Principais Atribuições no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006, p. 66.

poderes. O Tribunal de Contas configura instituição estatal independente.¹⁴⁹

Eduardo Lobo Botelho Gualazzi, diante de diversas considerações doutrinadas por ele examinadas em sua obra, traz os atributos essenciais dos Tribunais de Contas, a saber: autonomia funcional, colegialidade, natureza administrativa, funções administrativas, edição de atos administrativos, realização de atividades administrativas de controle externo, perfil de corporação administrativa autônoma que verifica e julga sem o exercício da jurisdição privativa do Poder Judiciário.¹⁵⁰

O citado autor define, ainda, o Tribunal de Contas como:

Órgão administrativo parajudicial, funcionalmente autônomo, cuja função consiste em exercer, de ofício, o controle externo, fático e jurídico, sobre a execução financeiro-orçamentária, em face dos três Poderes do Estado, sem a definitividade jurisdicional.¹⁵¹

A CF ampliou e sistematizou as competências dos Tribunais de Contas, pois o controle externo previsto no art. 71 não está circunscrito tão somente ao controle *a posteriori*, mas abarca os controles de legalidade, legitimidade, economicidade, de modo concomitante ou *a priori*.

O rol de competências atribuídas às Cortes de Contas está disposto além dos arts. 71 e 72, nos arts. 74, §§1º e 2º e art. 75, todos da CF.¹⁵²

Eduardo Lobo Botelho Gualazzi ensina que a autonomia e a independência dos Tribunais de Contas são instrumentos indispensáveis ao efetivo exercício do controle externo e enumera suas finalidades:

- a) resguardar o órgão de controle em relação a qualquer ingerência, instrução ou recomendação proveniente de qualquer área dos Poderes Executivo ou Legislativo;
- b) assegurar a autonomia econômico-financeira do órgão de controle externo;
- c) assegurar aos órgãos de controle externo ampla discricionariedade no tocante aos modos, prazos e procedimentos de

¹⁴⁹ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. São Paulo: Editora RT, 1993, p. 140-141.

¹⁵⁰ GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Regime Jurídicos dos Tribunais de Contas**. São Paulo: Editora RT, 1992, p. 185-186.

¹⁵¹ GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Regime Jurídicos dos Tribunais de Contas**. São Paulo: Editora RT, 1992, p. 185-186.

¹⁵² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

controle, bem como em relação à frequência ou à extensão das intervenções administrativas de controle;

- d) assegurar poderes e prerrogativas precisas, aos órgãos de controle externo, em face dos órgãos controlados;
- e) assegurar ao órgão de controle externo o direito subjetivo de dispor de quadro próprio de pessoal;
- f) assegurar que todos os integrantes do órgão de controle externo, sobretudo os titulares máximos, sejam dotados de conhecimentos teóricos e práticos de administração financeira, procedimentos contábeis e gestão pública, saber jurídico e reputação ilibada.¹⁵³

Nesse diapasão, os Tribunais de Contas como órgãos autônomos, independentes e especializados, devem adotar uma postura atuante e efetiva no combate à corrupção, com decisões isentas de seu colegiado, a fim de que o controle externo assegure a concretização de sua função constitucional.

3.3 Aplicação do acordo de leniência pelo Tribunal de Contas da União

Diante das dificuldades e críticas frente ao instituto da leniência, e da descoordenação na aplicação da LAC, em 18.12.2015, a Presidência da República editou a MP nº 703¹⁵⁴, alterando dispositivos da LAC, em especial o art. 16.¹⁵⁵

As modificações intentadas com a citada MP demonstraram um intuito de ampliar os benefícios suscitados ao infrator colaborador no programa de leniência, reduzir a insegurança jurídica e a vulnerabilidade dos possíveis colaboradores em face das demais esferas de responsabilidade, e, sobretudo, tornar o instituto da leniência mais atrativo.

No entanto, o Congresso não converteu a MP, que acabou perdendo a vigência e foi restabelecida a redação original da LAC. A citada MP provocou alterações relevantes diante das lacunas da LAC, cabendo o registro, bem como o debate científico de algumas delas.

¹⁵³ GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Regime Jurídicos dos Tribunais de Contas**. São Paulo: Editora RT, 1992, p. 44.

¹⁵⁴ BRASIL. **Medida Provisória nº 703 de 18 de dezembro de 2015**. Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, para dispor sobre acordos de leniência. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/mpv/mpv703.htm Acesso em: 21 jun. 2021.

¹⁵⁵ 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/12846.htm Acesso em: 21 jun. 2021.

Com relação ao presente estudo, cabe ressaltar a questão da participação do TCU no procedimento de celebração do Acordo de Leniência, visto que a redação original da LAC não havia feito menção ao momento da atuação da Corte de Contas.

Com a edição da MP nº 703/2015, a participação da Corte de Contas foi prevista em momento específico, após à assinatura do ajuste, como um controle posterior, com o objetivo de instaurar procedimento administrativo contra a pessoa jurídica celebrante, para apurar prejuízo ao Erário, quando entender que o valor constante do acordo não resultar no ressarcimento integral do dano, visto que a redação inicial da LAC não reservava *locus* específico para o TCU, conforme disposto no §14 do art. 16 da LAC. No entanto, tal alteração foi revogada como já explicitado.

Cabe destacar que MP nº 703/2015 deflagrou um rearranjo institucional, efetuando mudanças significativas nas questões obscuras constantes da LAC, no intuito de dar maior efetividade ao ato normativo, garantindo aos particulares maior previsibilidade quando da apuração dos fatos. Sua constitucionalidade foi contestada sob os pontos de vista material e formal, com diversos argumentos de incursão indevida em temas vedados ao instrumento, inclusive com relação à competência normativa privativa do TCU.

Enquanto estava em curso debate de como se daria a efetivação de acordos de leniência pela CGU, sobretudo os relacionados à Operação Lava Jato, outra questão surgiu com relação aos Tribunais de Contas, qual seja, definir o papel que lhe cabe no processo de leniência.

Nesse sentido, em 11.02.2015, o Plenário do TCU prolatou o Acórdão nº 225/2015, por meio do qual ficou aprovada a Instrução Normativa (IN) nº 74, firmando seu posicionamento institucional:

[...] por não afastar a reparação de dano ao erário, nos termos do art. 16, § 3º da Lei n.º 12.846/2013, a celebração de acordos de leniência por órgãos e entidades da administração pública federal é ato administrativo sujeito à jurisdição do Tribunal de Contas da União quanto a sua legalidade, legitimidade e economicidade.¹⁵⁶

¹⁵⁶ BRASIL. TCU. **Instrução Normativa nº 74, de 11 de fevereiro de 2015**. Dispõe sobre a fiscalização do TCU quanto à organização do processo de celebração do acordo de leniência pela Administração Pública Federal, nos termos da Lei 12.846/2013. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/119700> Acesso em: 22 jun. 2021.

Diante da leitura do referido Acórdão, constata-se que a IN adveio de estudo realizado por grupo de trabalho que avaliou as possíveis sobreposições decorrentes da edição da LAC em face das competências constitucionais e legais do TCU.

Em parecer do Ministro José Múcio Monteiro, relator do Acórdão, foram transcritos os seguintes trechos do relatório do grupo de trabalho, que merecem conhecimento:

- Em matéria de competência do TCU, o processo administrativo específico da reparação integral do dano a que se refere a lei anticorrupção é o processo de Tomada de Contas Especial;
- A instauração de processo de Tomada de Contas Especial atrai a jurisdição do TCU;
- Essa atração da jurisdição do TCU pela ocorrência de dano ao erário não prejudica a aplicação imediata das demais sanções estabelecidas na lei anticorrupção;
- A celebração de acordo de leniência **não é capaz de vincular a atuação do TCU no exercício de sua competência constitucional** de controle externo (grifos nossos) e
- Seria fator de estímulo à celebração do acordo de leniência a submissão prévia do acordo ao TCU para o exercício do controle administrativo.¹⁵⁷

A IN nº 74/2015 dispôs sobre a organização do processo de celebração de acordo de leniência pela Administração Pública Federal, delimitando os procedimentos de fiscalização, dividindo-os em 5 (cinco) etapas, durante as quais o TCU apreciaria os termos do quanto negociado, avaliando sua legalidade, legitimidade e economicidade, com a emissão de parecer conclusivo sobre cada uma das etapas, realizando ainda o acompanhamento dos resultados obtidos por meio de procedimento de fiscalização.

Cabe trazer a colação o enunciado paradigmático do Acórdão nº 824/2015, no qual:

O pronunciamento do TCU quanto à legalidade, legitimidade e economicidade dos acordos de leniência, quando celebrados com empresas investigadas em outras esferas, administrativas ou judiciais, será subsidiado pela motivação formal do órgão competente para celebrar o acordo de leniência, considerando, quando couber, pareceres dos órgãos envolvidos em eventuais investigações judiciais e administrativas, certificando:

- a) a efetiva colaboração da empresa pleiteante do acordo, confrontando-se se já não eram do conhecimento do Estado as

¹⁵⁷ SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. **O Acordo de Leniência na Lei Anticorrupção: Histórico, Desafios e Perspectivas**. São Paulo: Editora Trevisan, 2017, p. 178.

informações ofertadas sobre os demais envolvidos na infração e sobre os documentos que comprovem o ilícito sob apuração (em atenção ao art. 16, incisos I e II, da Lei 12.846/2013);
b) se os requisitos previstos no art. 16, § 1º, da Lei 12.846/2013 estão cumulativamente atendidos;
c) a inexistência de eventual prejuízo das investigações em outras esferas de atuação, provocado pela celebração dos acordos na esfera administrativa.¹⁵⁸

A IN nº 74/2015 previa, ainda, que a CGU, autoridade competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo Federal, deveria submeter ao TCU informações e documentos que lhe possibilitassem realizar a fiscalização dos acordos de leniência, incluindo “cópias de atas de reuniões e de todos os documentos produzidos até o momento, incluindo, se for o caso, cópia integral dos processos administrativos que tratam da manifestação de interesse informada por meio do Ofício 6279/2015 (...)”. A CGU, no entanto, não atendeu a tal exigência com relação a todos os acordos celebrados, defendeu posição de que a documentação fosse encaminhada somente ao término das negociações, após a conclusão e assinatura e ajuizou Mandado de Segurança¹⁵⁹ perante o STF contra ministro do TCU, o que gerou um foco de tensão entre os órgãos. Em decisão monocrática, o Ministro Gilmar Mendes concedeu a medida liminar entendendo que a obrigação de encaminhar os dados das negociações de leniência ao TCU só surtiria efeito após a celebração do acordo.

Após passar por um processo de revisão pelo TCU, a IN nº 74/2015 foi revogada pela IN n.º 83/2018¹⁶⁰, sendo que uma das principais alterações propostas na revisão foi a respeito do entendimento do TCU diante da eficácia dos acordos celebrados pela CGU, e a fiscalização prévia deixou de ser condição de eficácia à celebração dos ajustes.

De acordo com a regra antiga, os acordos de leniência só poderiam ser considerados válidos com a chancela ou homologação do TCU, fato este rechaçado

¹⁵⁸ BRASIL. TCU. **Acórdão nº 824/2015 – Plenário**. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordaocompleto/456920156.PROC/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse> Acesso em: 22 jun. 2021.

¹⁵⁹ Medida Cautelar em Mandado de Segurança 3.4031/DF Ministro Relator Gilmar Mendes, julgado em 22.2.2016, DJe 26.2.2016

¹⁶⁰ BRASIL. TCU. **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 Acesso em: 22 jun. 2021.

tanto pela AGU quanto pela CGU, com o entendimento de que essa exigência carecia de previsão constitucional e legal. Diante disso, tal condição foi eliminada da nova IN, a fim de possibilitar o trâmite de negociação e celebração dos ajustes.

Ainda na nova IN, houve alteração da fiscalização em etapas, propiciando uma maior flexibilização das negociações pelas autoridades competentes. O novo texto contemplou, ainda, que as autoridades que celebrarem Acordos de Leniência deverão informar ao TCU da instauração de procedimento administrativo para a celebração dos acordos, assim como da instauração de processo administrativo específico de reparação integral do dano em até 5 (cinco) dias úteis.

A IN nº 83/2018 dispõe em seu art. 2º que o TCU poderá requerer, a qualquer tempo, informações e documentos relativos às fases do acordo de leniência, com o objetivo de instruir os processos de controle externo e que as autoridades e servidores que tiverem acesso a esses documentos do órgão, sob pena de falta grave, deverão zelar pela confidencialidade das informações, sendo a eles aplicado procedimento que lhes assegure o sigilo.¹⁶¹

Em suma, com a edição da nova IN, ficou excluída a determinação que condicionava a eficácia dos acordos de leniência à chancela do TCU. Entretanto, destaca-se a previsão de que as autoridades que celebrarem acordos de leniência contendo cláusulas ou condições que limitem ou dificultem a atuação do TCU, inclusive “cláusulas que impeçam ou dificultem a execução judicial de títulos executivos constituídos pelas deliberações” do TCU, poderão ser responsabilizadas nos termos da Lei nº 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU).¹⁶² Houve, também, a exclusão das disposições atinentes à fiscalização em etapas, ficando previsto apenas que a fiscalização seguirá o rito das demais ações de controle, seguindo as diretrizes do Plano de Controle Externo, considerando os critérios de risco, materialidade e relevância.¹⁶³

¹⁶¹ BRASIL. TCU. **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 Acesso em: 22 jun. 2021.

¹⁶² 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: 22 jun. 2021.

¹⁶³ ATHAYDE, Amanda. **Manual dos Acordos de Leniência no Brasil – Teoria e Prática**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019, p. 250.

Conforme destaca Amanda Atayde¹⁶⁴, não é unísono o posicionamento de que o TCU poderia fiscalizar a legalidade e a economicidade dos acordos celebrados por outros órgãos da administração pública, não obstante o mandamento da revogada IN nº 74/2015. Com a nova IN nº 83/2018, as autoridades que celebrarem AL deverão tão somente informar ao TCU acerca da instauração de procedimento administrativo para a celebração de AL, como também da instauração do processo administrativo específico de reparação do dano integral.

A autora afirma que mesmo sendo justificável o desejo do TCU em acompanhar a legalidade das negociações em curso na CGU e AGU no exercício do controle externo, tal atuação concomitante às negociações poderia vir a ser prejudicial para o programa de leniência anticorrupção da CGU e da AGU, visto que a negociação tornar-se-ia mais formal e burocrática, com um possível prejuízo ao foco da obtenção de provas sobre o ilícito. Ressalta, ainda, que havendo mais de uma instituição envolvida na negociação, seriam maiores os riscos de perda de confidencialidade, sobretudo nos casos de desistência ou rejeição do acordo.¹⁶⁵

Por fim, ressalta que a assinatura dos acordos de leniência não confere às empresas a quitação dos danos ao erário, o que tem sido estipulado nas cláusulas de acordos assinados com a CGU e a AGU, não afastando, assim, a competência do TCU. No entendimento da autoria, caso a interpretação do judiciário seja no sentido da participação obrigatória do TCU, melhor seria que o órgão exercesse um controle *a posteriori* de legalidade, com uma atuação circunscrita à análise dos danos ao erário.¹⁶⁶

Conforme pontua Igor Tamasauskas¹⁶⁷, a relação da CGU e AGU com o Tribunal de Contas em relação ao programa de leniência, apresentou-se, em alguns momentos, tensa e complexa: “tensa, porque o TCU arguiu seu poder de aplicar sanções aos gestores; complexa, porque diversas relações entre as agências foram invocadas com potencial risco à celebração dos acordos”.

¹⁶⁴ ATHAYDE, Amanda. **Manual dos Acordos de Leniência no Brasil – Teoria e Prática**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019, p. 257.

¹⁶⁵ ATHAYDE, Amanda. **Manual dos Acordos de Leniência no Brasil – Teoria e Prática**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019.

¹⁶⁶ ATHAYDE, Amanda. **Manual dos Acordos de Leniência no Brasil – Teoria e Prática**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019.

¹⁶⁷ TAMASAUSKAS, Igor Sant'Anna. **Acordo de leniência anticorrupção: uma análise sob o enfoque da teoria de redes**. 2020. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020, p.187. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-22032021-132641/pt-br.php> Acesso em: 31 jul. 2021.

A primeira tensão entre o TCU e as demais agências de controle da corrupção estabeleceu-se em razão do valor do ressarcimento de danos ao erário, conforme consta do acórdão nº 3089/2015 daquela Corte de Contas. A decisão foi baseada em estudo do órgão sobre ressarcimento de danos ao erário relativos à cartelização de empreiteiras em contratações na Petrobras, que estabeleceria um cálculo *ex ante* de 17% sobre o valor original dos contratos maculados.

O estudo econométrico do TCU utilizou como base 156 contratos da área de refino – Diretoria de Abastecimento - com rubrica superior a 100 milhões de reais, obtidos em processos compartilhados pela Operação Lava Jato.¹⁶⁸ Para fins de metodologia, aplicou-se o cenário contrafactual, estimando o preço que seria praticado se não houvesse colusão. A diferença obtida entre os dois cenários, com e sem colusão, reproduziria o dano causado.¹⁶⁹

Assim, o TCU concluiu que entre 2002 e 2015, nas licitações sob responsabilidade da Diretoria de Abastecimento, houve um sobrepreço de 17% nos contratos firmados pela Petrobrás e que o prejuízo procederia da redução do percentual de descontos nas licitações em que houve colusão entre empresas participantes.¹⁷⁰ O prejuízo causado, em consonância com essa metodologia utilizada, seria de R\$ 8,8 bilhões de reais apenas para a Diretoria de Abastecimento, caso fosse extrapolado para todas as contratações da Petrobras; esse percentual equivaleria a 29 bilhões de reais, sem considerar os aditivos ao contrato inicial.

Nesse sentido, o acórdão dispôs que na ausência de dado mais preciso, o percentual apurado de 17% deveria ser utilizado como parâmetro técnico na avaliação da legalidade e da legitimidade em relação à quantificação do dano de eventuais acordos de leniência celebrados:

¹⁶⁸ BRASIL, TCU. **Tomada de Contas n.º 005.081/2015-7 de 02 de dezembro de 2015**, Rel. Min. Benjamin Zymler. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A151356F96015169AC5433330&inline=1>. Acesso em: 31 jul. 2021.

¹⁶⁹ PIMENTA, Raquel de Mattos. **A Construção dos Acordos de Leniência da Lei Anticorrupção**. São Paulo: Editora Blucher, 2020, p. 153.

¹⁷⁰ De acordo com o exemplo dado à p. 33 do relatório: “suponha que uma licitação vencida pelo cartel apresentou desconto de -5% (desconto negativo) e que uma licitação semelhante vencida por empresa não cartelizada apresentou desconto de 12% (contrafactual). Pela definição de *overcharge*, o dano é calculado pela diferença do bem ou serviço nos cenários com ou sem atuação do cartel. Assim, suponha que a estimativa dessa licitação seja R\$100,00. Se o cartel não atuasse, o desconto deveria ser de 12% em vez de -5%, ou seja, o *overcharge* é de R\$5,00 +R\$12,00=R\$17,00.” (PIMENTA, Raquel de Mattos. **A Construção dos Acordos de Leniência da Lei Anticorrupção**. São Paulo: Editora Blucher, 2020, p. 154).

9.1.3. o parâmetro supra relacionado, na ausência de dado mais robusto, em presunção juris tantum, servirá de base para a avaliação de legalidade e legitimidade dos eventuais acordos de leniência que venham a ser pactuados com base na Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), nos termos da IN-TCU 74/2015, especificamente no que se refere aos contratos executados na Diretoria de Abastecimento da Petrobras em que participaram as empresas investigadas na “Operação Lava Jato. (grifos nossos)

Para Igor Tamasauskas¹⁷¹, tal posicionamento do TCU, invocando a irrenunciabilidade do ressarcimento ao patrimônio público, estabeleceu, mesmo antes da celebração de acordos pela CGU e AGU, um parâmetro de cálculo ignorando a realidade de cada negociação, sendo algumas nem sequer iniciadas, prejudicando a implementação do programa de leniência anticorrupção.

Prossegue o autor, alegando que o ressarcimento do dano ocasionado ao patrimônio público trata-se de uma questão-problema para negociações, e afirma ainda¹⁷²:

Essa é uma questão que necessita ser enfrentada sem paixões e, sobretudo, sem o estigma de punição ao infrator. De um lado, há que considerar o valor que seria passível de retorno aos cofres públicos, numa atuação litigiosa tradicional, vis-à-vis dos estudos de efetividade das ações judiciais. Por outro, deve haver um desestímulo para que um percentual de ressarcimento do dano ocasionado ao patrimônio público não seja encarado como um risco palatável ao infrator.

E conclui que a cooperação entre os órgãos poderia ocorrer, não somente durante a atuação nos casos específicos, mas, também, na definição de metodologias em abstrato para cálculo de ressarcimento, a fim de apaziguar as tensões entre os órgãos da rede anticorrupção.

Nesse entendimento, cabe citar o trecho do voto do ministro Gilmar Mendes, nos autos do Mandado de Segurança STF n.º 35.435- DF¹⁷³, a seguir reproduzido:

¹⁷¹ TAMASAUSKAS, Igor Sant'Anna. **Acordo de leniência anticorrupção**: uma análise sob o enfoque da teoria de redes. 2020. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020, p.187. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-22032021-132641/pt-br.php> Acesso em: 31 jul. 2021.

¹⁷² TAMASAUSKAS, Igor Sant'Anna. **Acordo de leniência anticorrupção**: uma análise sob o enfoque da teoria de redes. 2020. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020, p.207. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-22032021-132641/pt-br.php> Acesso em: 31 jul. 2021.

Antecipa-se que o estudo aqui desenvolvido diagnosticou importantes assimetrias nas previsões de imunização geradas por cada um desses acordos, o que pode comprometer a segurança jurídica desses instrumentos. Além disso, identificou-se que um dos principais fatores de desalinhamento dos regimes refere-se à ausência de parâmetros comuns e objetivos para o cálculo de reparação e ressarcimento de danos nos acordos. A adoção de diversas metodologias de cálculo que ainda estão sujeitas a questionamentos afeta negativamente estrutura de incentivos para a colaboração com o Estado. (grifos nossos)

Cabe destacar a complexidade da função de reparação de dano, e que o estudo econométrico desenvolvido pelo TCU veio contribuir para o avanço de entendimentos na adoção de padrões técnicos. No entanto, para a solução de conflitos, importante se faz o aprofundamento do diálogo entre as agências, sem a prevalência hierárquica, o estabelecimento de metodologias comuns entre os órgãos, assim como a explicitação dos cálculos elaborados, a fim de sejam construídos consensos possíveis e um modelo a ser utilizado nos programas de leniência.

Com relação ao impacto das decisões do TCU nos acordos de leniência celebrados, cabe examinar o emblemático acórdão nº 483/2017, do relator Ministro Bruno Dantas, que trouxe argumentação sobre o papel do TCU, no sentido de propiciar um diálogo entre os órgãos de controle, e de conciliar as necessidades de emitir incentivos às colaborações e a de reparar o dano ao erário.

Em seu voto, o Ministro Bruno Dantas¹⁷⁴ afirma que:

(...) é deveras nobre a missão do Tribunal de construir uma decisão que, propiciando o diálogo interinstitucional entre os órgãos de controle, concilie duas necessidades: a de emitir incentivos às colaborações e a de reparar o dano ao erário. E, na verdade, existe uma complementação entre as duas frentes na medida em que uma maior disponibilidade de informações e elementos de prova levará ao ressarcimento dos valores subtraídos neste e noutros casos.

E prossegue sua argumentação:

¹⁷³ BRASIL. STF. **Mandado de Segurança n.º 35.435 DF**, Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/stf-analisa-inidoneidade-empresas.pdf> Acesso em: 31 jul. 2021.

¹⁷⁴ BRASIL. TCU. **Acórdão nº 483/2017**, Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas, p. 92. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/empresas-que-fraudaram-licitacao-em-angra-3-sao-declaradas-inidoneas.htm> Acesso em: 31 jul. 2021.

A propósito, a busca por reparação do dano por parte do Tribunal tem potencial de dar maior segurança às empresas que colaboraram com a justiça. Ao firmarem o acordo de leniência, elas não receberam quitação quanto aos prejuízos causados e tem plena consciência de que a precisarão arcar com esse dano. Nada mais natural que o órgão responsável pela cobrança exerça seu papel, sendo especialmente desejável que ele o faça a partir de regras e procedimentos que, sem abrir mão de qualquer parcela desviada, possa dar algum benefício àquelas que optaram por mudar de postura e colaborar com a justiça

Diante desse quadro, é imperativo que o Tribunal identifique possíveis incentivos que, manejados adequadamente, possam diferenciar a posição das empresas que colaboram em face da situação das demais. O intuito é o de induzir uma ampliação do número de empresas colaboradoras e a premissa é a de que essas empresas, ao contrário de suas concorrentes, optaram por adotar uma postura de maior integridade, ética e responsabilidade, o que se materializa na correção de rumos, na cooperação com a justiça, na criação de programas de *compliance*, entre outras medidas.¹⁷⁵

O referido acórdão trata de processo de acompanhamento de auditoria de conformidade realizada na Eletrobras Termonuclear S.A, com o objetivo de fiscalizar as obras da Usina Termonuclear de Angra 3, concluindo pela existência de ilegalidades. Em seu voto, o relator Ministro Bruno Dantas aplicou pena de inidoneidade às empresas UTC Engenharia S/A, Construtora Queiroz Galvão S/A, Empresa Brasileira de Engenharia S/A e Techint Engenharia e Construção S/A, que não poderão participar de licitações na administração pública federal, por um período de 5 (cinco) anos.

Quanto à aplicação da pena de inidoneidade, de acordo com Raquel de Mattos Pimenta¹⁷⁶, apesar de discutível a interpretação, o TCU “adota a tese de que as sanções aplicáveis às empresas na corte de controle são distintas de outras sanções administrativas e judiciais, eventualmente já transacionadas”. O embasamento para tal entendimento é de que o TCU exerce controle de natureza distinta à atividade fiscalizatória de órgãos de controle interno ou do MPF, e nesse sentido os tipos de inidoneidade aplicáveis por órgãos distintos não se confundiriam. Nesse sentido, a pena de inidoneidade prevista no art. 46 da Lei Orgânica do TCU (Lei n.º 8.443/92) não seria a mesma da Lei de Licitações (Lei n.º 8.666/93), não ocasionando a dupla penalização da empresa, o *bis in idem*.

¹⁷⁵ BRASIL. TCU. **Acórdão nº 483/2017**, Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas, p. 92. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/empresas-que-fraudaram-licitacao-em-angra-3-sao-declaradas-inidoneas.htm> Acesso em: 31 jul. 2021.

¹⁷⁶ PIMENTA, Raquel de Mattos. **A Construção dos Acordos de Leniência da Lei Anticorrupção**. São Paulo: Editora Blucher, 2020, p. 158.

No entanto, a sanção de inidoneidade deixou de ser aplicada às construtoras Odebrecht, Andrade Gutierrez e Camargo Corrêa, por terem contribuído na investigação da Operação Lava Jato, por intermédio de acordos de leniência, ponderando o ministro relator que:

As graves ocorrências ora em apreciação somente vieram à tona com essa intensidade em virtude das informações carreadas aos autos por uma das empresas, primeiro, junto ao Cade e ao MPF, e, posteriormente, perante este Tribunal, a qual não só relatou os fatos ocorridos, como assumiu sua participação e entregou as provas e os demais responsáveis.¹⁷⁷

Conforme elucida Raquel Pimenta¹⁷⁸, verifica-se que a interpretação do TCU sobre danos não está restrita tão somente à dinâmica de avaliação dos acordos de leniência da AGU/CGU, o órgão procura remodelar, mesmo que em parte, os acordos de leniência celebrados com o MPF, para abarcar demandas do controle externo, como no citado acórdão 483/2017, no caso Angra 3.

O voto lista, ainda, quais as vantagens que poderiam ser concedidas pelo TCU às empresas que decidissem colaborar:

- 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

¹⁷⁷ BRASIL. TCU. **Acórdão nº 483/2017**, Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas, p. 92. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/empresas-que-fraudaram-licitacao-em-angra-3-sao-declaradas-inidoneas.htm> Acesso em: 31 jul. 2021.

¹⁷⁸ PIMENTA, Raquel de Mattos. **A Construção dos Acordos de Leniência da Lei Anticorrupção**. São Paulo: Editora Blucher, 2020, p. 157.

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).¹⁷⁹

Em contraprestação a tais benefícios, espera-se que a empresa assuma compromisso junto ao MPF no sentido de não obstar o exercício das funções do TCU, bem como o desenvolvimento do processo de controle externo, adotando uma postura cooperativa, e o voto cita, ainda, alguns exemplos:

- a) admitir sua participação nas irregularidades e apresentar a documentação fiscal e contábil que lhe seja requerida com a finalidade de estimar, com segurança e fidedignidade, os valores desviados;
- b) não recorrer, no âmbito do processo de controle externo, das decisões que vierem a ser proferidas e que tenham relação com o empreendimento de Angra 3;
- c) feitas as apurações, recolher sua quota-parte no débito solidário a partir da decisão que o determinar, respeitada sua capacidade real de pagamento, conforme explicitado alhures.¹⁸⁰

Para Raquel Pimenta¹⁸¹: “não seria exagero dizer que o voto tenta criar nova seção em acordos de leniência, com exigências e benefícios voltados, especificamente, ao TCU”. Sobretudo pelo fato de o voto mencionar que “tratar-se-ia, basicamente, de um aditivo, ou *recall*, aos acordos de leniência já firmados, abordando essas questões”.

No mesmo sentido, Julia Lavigne Ribeiro¹⁸² assevera que o citado *recall* seria devido para promover o aditamento de acordos previamente celebrados, “com o objetivo de permitir o exercício das funções de controle externo do TCU mediante a cooperação das empresas”, e em uma análise crítica afirma que tal decisão “além de representar uma ingerência do órgão em acordos celebrados por outra entidade, pôs em evidência a falta de unidade e coesão entre as instituições do Estado”.

¹⁷⁹ BRASIL. TCU. **Acórdão nº 483/2017**, Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas, p. 92. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/empresas-que-fraudaram-licitacao-em-angra-3-sao-declaradas-inidoneas.htm> Acesso em: 31 jul. 2021.

¹⁸⁰ BRASIL. TCU. **Acórdão nº 483/2017**, Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas, p. 92. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/empresas-que-fraudaram-licitacao-em-angra-3-sao-declaradas-inidoneas.htm> Acesso em: 31 jul. 2021.

¹⁸¹ PIMENTA, Raquel de Mattos. **A Construção dos Acordos de Leniência da Lei Anticorrupção**. São Paulo: Editora Blucher, 2020, p. 159.

¹⁸² RIBEIRO, Julia Lavigne. **O Acordo de Leniência da Lei Anticorrupção e a Descoordenação Institucional**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2019, p. 72-73.

Nesse entendimento, a autora ressalta, ainda, que:

O comportamento do Tribunal de Contas da União face aos acordos de leniência firmados foi substancial para instaurar o cenário de insegurança jurídica no país, tornando o procedimento mais complexo e criando desincentivos substanciais aos particulares. Isso porque a aplicação da sanção de inidoneidade em razão dos mesmos fatos compreendidos por acordos celebrados com outras autoridades estatais poderia resultar na paralisação das atividades das empresas, uma vez que muitas delas concentram seus negócios em ramos que dependem de relacionamento com o Estado. Logo, especialmente para aqueles particulares que possuem informações sobre a prática de atos ilícitos que não chegaram ao conhecimento do Estado, dificilmente colaborar será uma opção mais vantajosa do que aguardar e, eventualmente, vir a enfrentar procedimentos sancionadores. (grifos nossos)¹⁸³

O caso Angra 3 acabou por demonstrar uma tentativa de se estabelecer uma estratégia de atuação do TCU, bem como veio deixar nítida a existência de conflitos nos desdobramentos dos acordos de leniência, com tentativas frustradas de negociação com o órgão.

Neste caso, pode-se citar a impetração do Mandado de Segurança nº 36.526, ajuizado pela Construtora Queiroz Galvão S/A, no qual a impetrante alegava, no âmbito dos processos que envolviam as fiscalizações nas obras de Angra 3, que o TCU teria violado seu direito líquido e certo ao não levar em consideração os elementos colhidos em sua colaboração probatória com o órgão, antes da confirmação da penalidade de inidoneidade para contratar com o Poder Público pelo período de 5 (cinco) anos, conforme já citado no Acórdão nº 483/2017.

Diante dos desdobramentos fáticos, nos autos do citado Mandado de Segurança, o Ministro Gilmar Mendes, como relator, deferiu medida cautelar para suspender a aplicação da sanção de inidoneidade à impetrante.

O Ministro Relator considerou que:

A instauração em apartado de um processo para a realização de uma eventual colaboração, associada ao parecer favorável do Ministério Público e dos órgãos internos do Tribunal, geraram, ao menos, a expectativa de que os fatos apurados fossem levados em consideração na aplicação da penalidade.¹⁸⁴

¹⁸³ RIBEIRO, Julia Lavigne. **O Acordo de Leniência da Lei Anticorrupção e a Descoordenação Institucional**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2019, p. 72-73.

¹⁸⁴ BRASIL. STF. **Mandado de Segurança nº 36.526**, Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/stf-analisa-inidoneidade-empresas.pdf> Acesso em: 31 jul. 2021.

Entendeu, outrossim, o relator que:

Ainda que inexista direito líquido e certo da impetrante à celebração de acordo de colaboração com autoridade impetrada, o rechaçamento sumário da possibilidade de concessão de benefícios advindos da colaboração parecer violar a segurança jurídica.¹⁸⁵ (grifos nossos)¹⁸⁶

Diante dessa decisão, percebe-se uma tentativa do Supremo Tribunal Federal em colocar freios nas pretensões das Cortes de Contas, sobretudo no que tange a garantir a segurança dos acordos de leniência celebrados.

Corroborando tal percepção, em 30 de março de 2021, foi concluído o julgamento de um conjunto de mandados de segurança pela 1ª Turma do STF - MS 35.435, MS 36.173, MS 36.496 e MS 36.526.¹⁸⁷

O objetivo do Mandado de Segurança nº 35.435 apreciado era de inibir o TCU de aplicar a sanção de inidoneidade de signatária de acordo de leniência, com o impedimento de contratar com a Administração Pública, e por unanimidade a 1ª Turma do STF acolheu tal pedido. Em acórdão relatado pelo Ministro Gilmar Mendes foi concedida a segurança, consignando que a aplicação de inidoneidade pelo TCU, com base em ilícitos abrangidos por acordo de leniência, não seria compatível com os princípios constitucionais da eficiência e da segurança jurídica.¹⁸⁸

O citado voto realça que impedir a aplicação de sanção contra empresa que celebrou acordo não violaria as competências constitucionais das Cortes de Contas, não excluindo apuração de eventual dano ao erário, bem como seu respectivo ressarcimento.

Na interpretação de Fernandes e Spach¹⁸⁹:

¹⁸⁵ BRASIL. STF. **Mandado de Segurança nº 36.526**, Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/stf-analisa-inidoneidade-empresas.pdf> Acesso em: 31 jul. 2021.

¹⁸⁶ BRASIL. STF. **Mandado de Segurança nº 36.526**, Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/stf-analisa-inidoneidade-empresas.pdf> Acesso em: 31 jul. 2021.

¹⁸⁷ BRASIL. STF. **Mandado de Segurança nº 36.526**, Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/stf-analisa-inidoneidade-empresas.pdf> Acesso em: 31 jul. 2021.

¹⁸⁸ BRASIL. STF. **Mandado de Segurança nº 36.526**, Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/stf-analisa-inidoneidade-empresas.pdf> Acesso em: 31 jul. 2021.

¹⁸⁹ FERNANDES, Luis Justiniano Haiek; SPACH, Rafaela Bahia. STF decide que TCU deve respeitar acordos de leniência. **JOTA**, 14 abr. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/stf-decide-que-tcu-deve-respeitar-os-acordos-de-leniencia-14042021> Acesso em: 11 jul. 2021.

Venceu entendimento que não enxerga no exercício das competências sancionatórias, punitivas, distribuídas por diversos órgãos do Estado Brasileiro um fim em si mesmo. Os órgãos de controle são chamados a não olharem exclusivamente para si e perseguirem a punição a qualquer custo.

Apesar da Lei Anticorrupção não ter deixado claro qual seria a competência das Cortes de Contas na celebração dos acordos de leniência, o TCU procurou posicionar-se na questão, inicialmente, como já mencionado, na tentativa de regulamentar e revisar a celebração dos acordos firmados pela CGU/AGU, mas sobretudo no esforço de delimitar mecanismos próprios de atuação, como se viu com a edição da IN nº 74/2015 e da IN nº 83/2018.

Diante do fundamento constitucional do controle externo, disposto no art. 71 da Constituição Federal¹⁹⁰, e sobretudo da competência disciplinada no art. 8º da Lei Orgânica do TCU – Lei nº 8.443/1992¹⁹¹, a Corte de Contas procurou extrair sua participação revisional nos acordos de leniência celebrados.

Cabe ressaltar, entretanto, que uma visão isolacionista da atuação das Cortes de Contas, poderia vir a enfraquecer o instituto do acordo de leniência e que o aprimoramento da cooperação institucional entre as entidades se faz fundamental para o sucesso dos programas de leniência, demandando uma interpretação sistemática das disposições da LAC e da Lei Orgânica do TCU.¹⁹²

¹⁹⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

¹⁹¹ Art. 8º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º desta Lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano.

§ 1º Não atendido o disposto no caput deste artigo, o Tribunal determinará a instauração da tomada de contas especial, fixando prazo para cumprimento dessa decisão.

§ 2º A tomada de contas especial prevista no caput deste artigo e em seu § 1º será, desde logo, encaminhada ao Tribunal de Contas da União para julgamento, se o dano causado ao Erário for de valor igual ou superior à quantia para esse efeito fixada pelo Tribunal em cada ano civil, na forma estabelecida no seu Regimento Interno.

§ 3º Se o dano for de valor inferior à quantia referida no parágrafo anterior, a tomada de contas especial será anexada ao processo da respectiva tomada ou prestação de contas anual do administrador ou ordenador de despesa, para julgamento em conjunto. (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: 22 jun. 2021).

¹⁹² MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. Acordos de leniência e regimes sancionadores múltiplos. **JOTA**, 13 abr. 2021, p. 25. Disponível em: <https://www.jota.info/especiais/acordos-de-leniencia-e-regimes-sancionadores-multiplos-13042021> Acesso em: 31 jul. 2021.

Ao se referir aos acordos de leniência anticorrupção, destaca Maíra Rocha Machado¹⁹³ que “conceber a independência como indiferença funciona como um bloqueio à reflexão jurídica sobre como diferentes programas jurídicos sancionatórios devem interagir e se relacionar quando incidentes sobre um mesmo fato.”

Diante do exposto, o que se pode perceber é que ainda há uma zona de incertezas com relação à atuação do TCU nos Acordos de Leniência Anticorrupção, no entanto a busca por soluções constitui desafio a ser superado por meio de instrumentos de cooperação institucional, como é o caso do ACT celebrado em 06.08.2020 pela CGU, AGU, Ministério da Justiça e Segurança Pública e TCU, capitaneado pelo STF, objeto de exame no próximo capítulo.

¹⁹³ MACHADO, Maíra Rocha. Independência como indiferença: ne bis in idem e múltipla incidência sancionatória em casos de corrupção. **Direito, Estado e Sociedade**, n. 55, jul./dez. 2019, p. 286.

4 O ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA EM FACE DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA

4.1 A pluralidade de legitimados e o acordo de cooperação técnica

O acordo de leniência disciplinado na Lei Anticorrupção, atualmente, tem sido de ampla e frequente utilização em diversas esferas federativas, no entanto, alguns problemas têm surgido desde sua institucionalização.

O problema mais relevante diz respeito à segurança jurídica daqueles que venham a celebrar um acordo de leniência com o Poder Público, diante da fragilidade decorrente da competência fragmentária para a aplicação das sanções administrativas e para a realização de tais acordos, como, por exemplo, no caso de uma empresa que firme acordo com a Administração Pública em razão de determinados fatos e venha a ser novamente sancionada pelos mesmos fatos, perante o Ministério Público ou Tribunal de Contas.

Nesse sentido, ressalta Igor Tamasauskas¹⁹⁴:

A falta de articulação entre os atores encarregados da aplicação da legislação não oferece segurança jurídica necessária para sustentar um programa de leniência anticorrupção eficaz para o Estado, tampouco confiável para o colaborador.

O sistema anticorrupção do tipo multiagência, com a presença de diversos órgãos e entidades públicas com competência para efetuar ações preventivas, repressivas e de responsabilização nas esferas administrativa, cível e criminal acaba gerando incertezas àquele que se predispõe a negociar.

Para Igor Tamasauskas¹⁹⁵, “a negociação de um acordo em matéria de corrupção pressupõe o desvelamento de segredos construídos para serem escondidos aos órgãos de controle”. Para o doutrinador, não se concebe que um

¹⁹⁴ TAMASAUSKAS, Igor Sant'Anna. **Acordo de leniência anticorrupção**: uma análise sob o enfoque da teoria de redes. 2020. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020, p.113. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-22032021-132641/pt-br.php> Acesso em: 31 jul. 2021.

¹⁹⁵ TAMASAUSKAS, Igor Sant'Anna. **Acordo de leniência anticorrupção**: uma análise sob o enfoque da teoria de redes. 2020. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020, p.90. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-22032021-132641/pt-br.php> Acesso em: 31 jul. 2021.

candidato a colaborador se disponha a esclarecer uma quantidade e qualidade de segredos em um ambiente composto por diversos órgãos, “com possibilidade de vazamentos de informações, inclusive a possíveis implicados”. E prossegue, afirmando que “controlar a atuação dessas entidades sem um comando legislativo expresso expõe a elevada complexidade do problema da multiplicidade”.

Essa multiplicidade, além da disputa pela atuação concreta, revela diversas visões de como enfrentar o controle da corrupção, com muitos atores que nem sempre concordam com a natureza do problema e nem tampouco com sua solução.

A principal complexidade de um sistema com multiplicidade de agências revela-se na sua governabilidade. Nesse sentido, ressalta Igor Tamasauskas¹⁹⁶:

Se, na configuração de ataque ao ato de corrupção, a multiplicidade de agências é fator de competição – com agregado de eficiência quanto ao vetor identificação – quando se passa a admitir a possibilidade de consensualidade com alguns dos componentes da teia, a falta de uma decisão centralizada no plano político aponta para uma tendência à ingovernabilidade no incentivo à cooperação.

Para Sebastião Botto de Barros Tojal¹⁹⁷, no que tange à atuação das instituições para tornar a consensualidade eficaz no âmbito do direito sancionador:

Não basta mera autorização para a realização de acordos entre os particulares e as autoridades, mas sim deve existir uma atuação orgânica entre as instituições que compõem o Estado, de forma que seja possível alcançar o ponto de equilíbrio ideal entre o exercício do poder sancionatório e os benefícios concedidos aos infratores.

O TCU, no voto do Ministro Vital do Rêgo, no Acórdão nº 563/2021¹⁹⁸ – Plenário, dispôs que:

As diversas instâncias de controle devem atuar em prol da unidade do sistema de combate aos ilícitos. Tomando por base a ideia de um microssistema de tutela da moralidade e da probidade públicas, compreendo que o TCU, o Ministério Público, a CGU e o Cade

¹⁹⁶ TAMASAUSKAS, Igor Sant'Anna. **Acordo de leniência anticorrupção**: uma análise sob o enfoque da teoria de redes. 2020. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020, p. 91. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-22032021-132641/pt-br.php> Acesso em: 31 jul. 2021.

¹⁹⁷ TOJAL, Sebastião Botto de Barros. Eficácia de acordo de leniência exige atuação orgânica entre instituições. **Conjur**, 21 ago. 2017. <https://www.conjur.com.br/2017-ago-21/tojal-acordo-leniencia-exige-atuacao-organica-entre-instituicoes> Acesso em: 31 jul. 2021.

devem atuar, nos eventuais espaços de sobreposição, no sentido de cooperar entre si com vistas a maximizar a eficácia da defesa dos referidos bens jurídicos, sob a ótica do Estado como um todo.

Nesse sentido, a fim de conferir mais estabilidade ao instrumento do acordo de leniência no complexo sistema anticorrupção brasileiro, bem como proporcionar a atuação harmônica e convergente das instituições, foi celebrado em 06.08.2021 o ACT entre a AGU, CGU, MJSP e TCU.

O ACT vem trazer avanços quanto ao regime de cooperação, ao prever o procedimento do cumprimento da obrigação de cooperar entre as entidades envolvidas na aplicação da Lei Anticorrupção e a preservação do sigilo das informações compartilhadas.

Nesse aspecto, o professor Eduardo Jordão¹⁹⁹ aponta em seu artigo que “o acordo de cooperação consolida a viabilidade de soluções distributivas que conjuguem esforços públicos e privados, aprimorando a negociação de conflitos com órgãos públicos” e reforça a importância do ACT, afirmando que “o trabalho conjunto permite o combate à corrupção por meio de acordos que gerem respeito institucional recíproco. A colaboração não inibe competências, mas as potencializa e confere segurança jurídica ao pactuado”.

O autor infere que o ACT é um “ato administrativo negocial, praticado à unanimidade pelos órgãos competentes”,²⁰⁰ gerando efeitos nas respectivas esferas de atribuições públicas, ressalvadas as respectivas peculiaridades e independências e estabelecendo a forma de comportamento da cadeia hierárquica de órgãos e agentes públicos, perante as situações que envolvam os acordos de leniência.

Eduardo Jordão²⁰¹ aduz, de outro modo, que as regras processuais para essa cooperação reverberam no âmbito dos direitos subjetivos das sociedades empresariais que pretendam celebrar acordos de leniência, sob dois ângulos:

¹⁹⁹ JORDÃO, Eduardo. Acordos de Leniência e cooperação técnica interinstitucional – efeitos do acordos de cooperação celebrado pelo TCU. **JOTA**, 11 ago. 2020. Disponível em: http://sbdp.org.br/wp/wpcontent/uploads/2020/08/11.08_Acordosdeleni%C3%AAnciaecoopera%C3%A7%C3%A3o-t%C3%A9cnica-interinstitucional-JOTA-Info.pdf Acesso em: 31 jul. 2021.

²⁰⁰ JORDÃO, Eduardo. Acordos de Leniência e cooperação técnica interinstitucional – efeitos do acordos de cooperação celebrado pelo TCU. **JOTA**, 11 ago. 2020. Disponível em: http://sbdp.org.br/wp/wpcontent/uploads/2020/08/11.08_Acordosdeleni%C3%AAnciaecoopera%C3%A7%C3%A3o-t%C3%A9cnica-interinstitucional-JOTA-Info.pdf Acesso em: 31 jul. 2021.

²⁰¹ JORDÃO, Eduardo. Acordos de Leniência e cooperação técnica interinstitucional – efeitos do acordos de cooperação celebrado pelo TCU. **JOTA**, 11 ago. 2020. Disponível em: http://sbdp.org.br/wp/wpcontent/uploads/2020/08/11.08_Acordosdeleni%C3%AAnciaecoopera%C3%A7%C3%A3o-t%C3%A9cnica-interinstitucional-JOTA-Info.pdf Acesso em: 31 jul. 2021.

Instala controle negativo quanto a atos que desobedeçam aos princípios (gerais e específicos), pilares, ações sistêmicas e operacionais do acordo de cooperação e, ao mesmo tempo, confere direitos positivos aos interessados para que exijam o cumprimento a tais parâmetros.

Passando ao exame do ACT, em sua introdução, fica assegurado que:

(...) no que tange à função estatal 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.²⁰²

Afirma, ainda, que tal sistema com múltiplas esferas de responsabilidade é composto por 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.

Nesse aspecto, dispôs o ACT²⁰³ que a natureza multifacetária e plural dos atos de corrupção atrai um sistema de responsabilização que necessita de atuação articulada, destacando, em âmbito federal:

- instituições com poder de investigação e persecução penal – Polícia Federal e MPF;
- instituições encarregadas de promover ações judiciais pela prática de ato de improbidade administrativa – MPF e Advocacia Geral da União;
- instituições comissionadas legalmente para exercer as funções próprias ao controle interno, à persecução administrativa nos termos da LAC e à prevenção e combate à corrupção – Controladoria-Geral da União;
- instituições incumbidas do controle externo dos demais poderes – Tribunal de Contas da União.

O ACT²⁰⁴ informa quais os princípios que devem reger a atuação dos órgãos em matéria de combate à corrupção que, em síntese, dizem respeito à:

²⁰² JORDÃO, Eduardo. Acordos de Leniência e cooperação técnica interinstitucional – efeitos do acordos de cooperação celebrado pelo TCU. **JOTA**, 11 ago. 2020. Disponível em: http://sbdp.org.br/wp/wpcontent/uploads/2020/08/11.08_Acordosdeleni%C3%AAnciaecoopera%C3%A7%C3%A3o-t%C3%A9cnica-interinstitucional-JOTA-Info.pdf Acesso em: 31 jul. 2021.

²⁰³ BRASIL. **Acordo de Cooperação Técnica**, 06 ago. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Acordo6agosto.pdf> Acesso em: 31 jul. 2021.

²⁰⁴ BRASIL. **Acordo de Cooperação Técnica**, 06 ago. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Acordo6agosto.pdf> Acesso em: 31 jul. 2021.

- Primeiro princípio: da articulação interinstitucional, com a contínua e permanente cooperação mútua entre os órgãos e instituições com competência na matéria;
- 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;
- Terceiro princípio: do respeito às atribuições e competências estabelecidas pelo arcabouço normativo brasileiro e reconhecimento da relevância de cada órgão e instituição competente no combate à corrupção;
- Quarto princípio: da atuação especializada e profissional;
- Quinto princípio: da atuação responsável, consciente, prudente e estratégica, com o devido comprometimento com a efetivação dos propósitos de combate à corrupção, da recuperação de ativos e da defesa do patrimônio público;
- Sexto princípio: da transparência ressalvadas as que estiverem sob reserva ou sigilo legal;
- Sétimo princípio: da eficiência e efetividade, empregando, com agilidade e adequação, os meios administrativos e judiciais disponíveis para combater a corrupção.

O ACT²⁰⁵ dispõe, também, acerca de 17 (dezesete) **princípios específicos**, aplicáveis aos acordos de leniência, dos quais cabem destacar:

- Quarto princípio específico: 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; (grifos nossos)
- Quinto princípio específico: da busca do consenso entre as SIGNATÁRIAS DO ACT quanto à apuração e eventual quitação de danos decorrentes de fatos abrangidos no acordo, sem prejuízo da obrigatoriedade do ressarcimento integral do dano pelos fatos e circunstâncias não abrangidos no acordo; (grifos nossos)
- Nono princípio específico: da objetividade dos parâmetros para fixação proporcional e razoável dos valores a serem pagos a partir de, ao menos, dois tipos de rubricas: (i) rubrica de natureza sancionatória, referente às multas da Lei nº 12.846, de 2013, e da Lei nº 8.429, de 1992; e (ii) rubrica específica referente a uma estimativa justa e consensual dos valores a serem ressarcidos, considerando a necessidade de se dar efetividade à recuperação de ativos e observadas as condições subjetivas do colaborador; (grifos nossos)
- Décimo terceiro princípio específico: da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo vedada a imposição de obrigações e sanções em medida superior àquelas condizentes ao atendimento do interesse público e à recuperação de ativos em montante suficiente à prevenção do ilícito e à justa indenização dos prejuízos ao erário,

²⁰⁵ BRASIL. **Acordo de Cooperação Técnica**, 06 ago. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Acordo6agosto.pdf> Acesso em: 31 jul. 2021.

sempre prevalecendo a lógica de que o colaborador não pode estar nas mesmas condições do não colaborador, mas também não pode equiparar-se àquele que, desde o início, optou por não delinquir; (grifos nossos)

- Décimo quinto princípio específico: do *non bis in idem*, de modo que a celebração do acordo de leniência suspende a aplicação de sanções pelas SIGNATÁRIAS DO ACT em relação ao objeto do acordo, extinguindo-se a pretensão punitiva com o cumprimento integral do acordo, bem como admitindo-se a possibilidade de compensação entre valores e rubricas de mesma natureza jurídica e relacionados aos mesmos ilícitos sancionados nas diversas esferas de responsabilização; (grifos nossos)

Do exame de tais princípios específicos, nota-se que o ACT acaba por reconhecer o grave inconveniente decorrente das sanções sucessivas sobre os mesmos fatos, como também a importância de se conferir conclusividade e segurança jurídica aos acordos de leniência celebrados.

Francisco Sérgio Maia Alves²⁰⁶, assevera:

Os princípios assinalados estatuem a vinculação obrigatória dos demais órgãos ao acordo de leniência anticorrupção. Ainda que o negócio jurídico celebrado pela CGU/AGU não seja atrativo para as outras agências do Estado, por envolver provas e informações que não se mostrem úteis ao exercício de suas atribuições ou já serem conhecidas, o ACT impõe o compartilhamento automático das evidências, com a consequente repercussão do acordo sobre o poder sancionatório do outro órgão.

Cabe destacar que para o autor, tal repercussão automática não encontra amparo constitucional, diante da sujeição institucional dos demais órgãos de controle à CGU/AGU, como no caso do TCU e do MPF.

No ACT ficou consignado, ainda, que os acordos de leniência da Lei Anticorrupção são regidos por **4 (quatro) pilares**, que tratam da efetiva colaboração do envolvido na apuração dos ilícitos; da implementação de altos padrões de integridade pelas empresas, que ficam sujeitas a monitoramento; da perda de todos os benefícios concedidos em caso de descumprimento, com a aplicação ainda de duras sanções; e, ainda, o pilar que trata do ressarcimento ao erário dos valores

²⁰⁶ ALVES, Francisco Sérgio Maia. Atuação coordenada dos órgãos de controle no combate à corrupção. **XXXIV Congresso Brasileiro de Direito Administrativo**, IBDA | AASP, 4 a 7/10/2020, p.10. Disponível em: <https://independent.academia.edu/FranciscoS%C3%A9rgio1> Acesso em: 31 jul. 2021.

apurados consensualmente, sem prejuízo da obrigatoriedade do ressarcimento integral do dano pelos fatos e circunstâncias não abrangidos no acordo de leniência.

As signatárias do ACT manifestaram o propósito de adotarem, outrossim, ações sistêmicas e operacionais. Das **4 (quatro) ações sistêmicas** estabelecidas, cabe destacar a terceira, que propõe que cada partícipe deva adequar seus atos normativos e procedimentos internos aos termos do ACT, inclusive os acordos de leniência já firmados e os procedimentos em curso. Além disso, as signatárias do ACT²⁰⁷ por ato próprio procurarão:

- 1) implantar mecanismos que garantam a segregação de funções entre os agentes que tiverem acesso aos documentos apresentados na negociação;
- 2) preservar a cadeia de custódia dos documentos e informações apresentadas em sede de negociação, respeitada a necessidade de devolução dos documentos apresentados em caso de não celebração de acordo, sem retenção de cópias ou informações;
- 3) comprometer-se em não utilizar, direta ou indiretamente, as provas para sancionamento da empresa colaboradora, e de não aplicar as sanções de inidoneidade, suspensão ou proibição para contratar com a Administração Pública, para os ilícitos que venham a ser resolvidos no acordo de leniência. (grifos nossos)

Importante abordar as **ações operacionais** descritas no ACT, cabendo ressaltar que o MPF, apesar de ter suas funções descritas nas ações operacionais do acordo de colaboração, não foi signatário do mesmo, fato este a ser tratado no próximo subitem.

A primeira ação operacional busca fomentar a atuação conjunta, com ações cooperativas, colaborativas e sistêmicas, sobretudo diante de grandes casos de corrupção, estipulando os seguintes parâmetros de atuação, abaixo colacionados:

- (1) o Ministério Público Federal, a Polícia Federal e o Tribunal de Contas da União, no curso de investigação ou procedimento apuratório e constatando o envolvimento de pessoa jurídica nos ilícitos, acionará a Controladoria-Geral da União e a Advocacia-Geral da União para eventual atuação nos termos da Lei nº 12.846, de 2013, quando tal medida não colocar em risco trabalhos em andamento;
- (2) a Controladoria-Geral da União, no curso de investigação ou procedimento instaurado nos termos da Lei nº 12.846, de 2013, e constatando envolvimento de pessoa física, acionará o Ministério Público Federal e a Polícia Federal para eventual atuação em

²⁰⁷ BRASIL. **Acordo de Cooperação Técnica**, 06 ago. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Acordo6agosto.pdf> Acesso em: 31 jul. 2021.

matéria penal, bem como a Advocacia-Geral da União e o Ministério Público Federal para atuação em matéria de improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429, de 1992, quando tal medida não colocar em risco os trabalhos em andamento;

(3) a Controladoria-Geral da União e a Advocacia-Geral da União, no curso de negociação para acordo de leniência e à medida em que as informações forem sendo recebidas, nos termos da Lei nº 12.846, de 2013, compartilharão tais informações ao Tribunal de Contas da União para eventual atuação nos termos do presente ACT;

(4) a Controladoria-Geral da União, a Advocacia-Geral da União, o Ministério Público Federal e, quando for o caso, a Polícia Federal, buscarão atuar de forma coordenada para negociação de acordos de leniência e, se cabível, de paralelos acordos de colaboração premiada, a fim de que se resolva, simultaneamente, a responsabilidade de pessoas físicas e jurídicas, conforme o caso, pelos ilícitos de natureza corruptiva descritos na Lei no 12.846, de 2013, na Lei no 8.429, de 1992, bem como na legislação penal correlata.

A segunda ação operacional informa que a CGU e a AGU conduzirão a negociação e a celebração dos acordos de leniência, nos termos do disposto na Lei Anticorrupção, e, quando algum ilícito revelado compreender fatos sujeitos à jurisdição do TCU, deverão ser encaminhados a ele as informações necessárias e suficientes para estimar os danos decorrentes de tais fatos, de acordo com os parâmetros a seguir estipulados:

(1) a CGU, a AGU e o TCU buscarão parametrizar metodologia específica para apuração de eventual dano a ser endereçado em negociação para acordo de leniência;

(2) concluindo a CGU/AGU que o acordo está em condições de ser assinado e ainda não havendo manifestação do TCU, este será comunicado para que se manifeste em até 90 (noventa) dias acerca da possibilidade de não instaurar ou extinguir procedimentos administrativos de sua competência para cobrança de dano em face de colaboradora, por considerar que os valores negociados atendem aos critérios de quitação de ressarcimento do dano;

(3) havendo manifestação do Tribunal de Contas da União no sentido de considerar que os valores negociados no acordo satisfazem aos critérios estabelecidos para a quitação do dano por ele estimado, o tribunal dará quitação condicionada ao pleno cumprimento do acordo;

(4) havendo manifestação do TCU no sentido de considerar que os valores negociados no acordo não satisfazem aos critérios estabelecidos para a quitação do dano por ele estimado, a CGU e a AGU buscarão realizar negociação complementar para eventual ajuste dos valores a título de ressarcimento de danos, não estando impedidas de formalizar o acordo de leniência, sem a quitação no ponto, caso não seja possível alcançar consenso nesta negociação complementar;

(5) não recebida a manifestação do TCU dentro do prazo indicado, a CGU e a AGU poderão assinar o acordo nos termos negociados com a empresa leniente, não havendo, nessa hipótese, quitação do ressarcimento do dano;

A terceira ação operacional estabelece limites no que tange às informações compartilhadas pela CGU e AGU, previamente à assinatura do acordo de leniência:

- (1) não utilização das informações recebidas contra o colaborador;
- (2) até que se efetive a assinatura do acordo de leniência, não utilização das informações recebidas para a responsabilização de outras pessoas físicas e jurídicas envolvidas nos ilícitos revelados pelo colaborador, exceto em casos de ilícitos em andamento e com prévia anuência do colaborador;
- (3) até que se efetive a assinatura do acordo de leniência, não utilização das informações recebidas para qualquer procedimento alheio ao previsto no presente ACT
- (4) em caso de não celebração de acordo de leniência, a obrigação prevista no art. 35 do Decreto no 8.420, de 2015, aplica-se também às demais SIGNATÁRIAS DO ACT.

A quarta ação operacional trata do compartilhamento integral de informações, documentos e demais elementos de prova fornecidos pela colaboradora entre as signatárias do ACT, mediante o compromisso de não utilização de tais informações para sancionamento da empresa colaboradora, e de não aplicação de sanção de inidoneidade, suspensão ou proibição para contratar com a Administração Pública para os ilícitos solucionados no âmbito do acordo de leniência, observando-se os parâmetros a seguir informados:

- (1) compartilhamento com o Ministério Público Federal e a Polícia Federal para responsabilização penal das pessoas físicas envolvidas nos ilícitos revelados pela empresa colaboradora;
- (2) compartilhamento com o Tribunal de Contas da União para eventual responsabilização, em sede de tomadas de contas especial ou de fiscalização de contratos, das demais pessoas, físicas ou jurídicas, envolvidas nos ilícitos revelados pela empresa colaboradora, bem como para apuração de eventual dano não resolvido pelo acordo de leniência;
- (3) compartilhamento com outros eventuais órgãos (corregedorias, empresas estatais, Ministérios, Estados, Municípios, Distrito Federal, e outros), para responsabilização das demais pessoas, físicas ou jurídicas, envolvidas nos ilícitos revelados pela empresa colaboradora.

A quinta ação operacional informa que após a celebração do acordo de leniência a AGU e o MPF, em conjunto ou de forma isolada, poderão buscar a

responsabilização por meio de ações judiciais pela prática de atos de improbidade administrativa das demais pessoas (físicas ou jurídicas) envolvidas nos ilícitos revelados pela empresa que ofereceu colaboração. No âmbito administrativo e de controle externo, a CGU e o TCU poderão proceder às ações de responsabilização contra terceiros (pessoas físicas ou jurídicas).

A sexta ação operacional trata da compensação/abatimento de multas pagas pelas empresas em condutas tipificadas em mais de uma legislação, no intuito de se evitar pagamentos em duplicidade. Dessa forma, as signatárias do ACT deverão procurar estabelecer mecanismos de compensação/abatimento de valores de ressarcimento, quando destinados aos mesmos entes lesados e originários dos mesmos fatos.

O ACT instituiu um balcão único anticorrupção para a negociação de acordos de leniência no intuito de possibilitar ao colaborador a chance de firmar um negócio jurídico com maior segurança, pois evitaria o desalinhamento em relação aos limites de atuação, minimizando o desacerto institucional.

No entanto, embora o ACT tenha sido elaborado em termos que viabilizassem a atuação coordenada das várias agências institucionais encarregadas do combate à corrupção, que aparentemente deveriam possuir interesses convergentes, fato é que lidar com estruturas institucionais complexas, com competências estabelecidas em nível constitucional, por meio de um entendimento consensual entre esses atores, é tarefa árdua. As dificuldades que surgem nessa tentativa de entendimento institucional serão abordadas em item seguinte, na perspectiva de atuação do TCU.

4.2 O Acordo de Cooperação Técnica e seus desdobramentos no Tribunal de Contas da União

ACT firmado, cabe destacar que, tanto a segunda quanto a quarta ações operacionais já mencionadas vêm complementar o procedimento disposto na IN 83/2018 do TCU, a fim de garantir uma maior segurança jurídica na participação do TCU na celebração dos acordos de leniência perante a CGU e a AGU, na medida em que reforçam a obrigatoriedade do encaminhamento das informações necessárias e suficientes por aqueles órgãos ao TCU, para fins de se estimar os danos decorrentes do ato lesivo ao Poder Público.

A segunda ação operacional, na qual a CGU e a AGU encaminharão informações ao TCU para a estimação dos danos quando o ilícito envolver fatos sujeitos à jurisdição da Corte de Contas, veio estabelecer um canal de diálogo entre os três órgãos com o objetivo de viabilizar um cálculo de ressarcimento mais condizente com a metodologia de apuração de débitos pelo TCU, que poderá, inclusive, subsidiar aquelas instituições com informações de processos na Corte de Contas envolvendo a empresa interessada. De acordo com essa ação operacional o TCU será instado a se manifestar, posteriormente, sobre o valor do ressarcimento alcançado pela negociação da CGU/AGU. No entanto, a manifestação do TCU não vincula a CGU e a AGU, que poderão celebrar o acordo de leniência anticorrupção conforme seus próprios juízos de convencimento.²⁰⁸

A consequência de uma eventual divergência entre o valor estipulado pelo TCU e o consignado no instrumento, é que a CGU e a AGU não irão dar quitação do débito nessas circunstâncias. Por outro lado, havendo uma confluência entre os valores do dano obtidos pela negociação da CGU/AGU e os considerados justos pelo TCU, este órgão se manifestará no sentido de não instaurar ou extinguir procedimentos administrativos de sua competência para a cobrança do dano, e dará quitação condicionada ao cumprimento do acordo.

Diante disso, percebe-se ACT gerou um avanço diante das disposições atinentes à fase de negociação dos acordos de leniência, com a introdução de mecanismos de solução consensual na seara do controle externo, ao possibilitar uma atuação mais harmônica do TCU com os demais órgãos de controle.

No que tange à quantificação do dano ao erário pelo TCU, surge questionamento que pode ser sanado com o auxílio do ACT, conforme abordado a seguir.

O ponto de intersecção entre as competências do TCU no exercício do controle externo e da Lei Anticorrupção está no regime de responsabilização judicial pelos danos ao erário decorrentes dos atos lesivos ao Poder Público. A LAC instituiu um regime de dupla responsabilização, tanto administrativa como judicial, a um só tempo, com a determinação das sanções previstas em seu art. 6º, ao final do

²⁰⁸ ALVES, Francisco Sérgio Maia. Análise da juridicidade do controle dos Acordos de Leniência da Lei Anticorrupção Empresarial pelo Tribunal de Contas da União. **Revista da AGU**, v. 17, n. 2, p. 15, 2018. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2019;1001144326> Acesso em: 31 jul. 2021.

Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) e o ajuizamento de ações por entes federativos ou pelo próprio MP, para o perdimento dos bens, direitos, e demais valores obtidos com o ato delitivo.²⁰⁹

O alargamento da cooperação entre a AGU e a CGU, disposta na Portaria Conjunta nº 4/2019²¹⁰, permitiu, que nos acordos celebrados conjuntamente por estes órgãos, a comissão responsável pela condução da negociação do acordo de leniência pudesse negociar os valores a serem ressarcidos a título de reparação de dano, conforme inciso VI do art. 7º da citada Portaria. De modo igual, nos acordos de leniência do MPF, a 5ª CCR²¹¹, em seu Nota Técnica nº 02/2020, admitiu a possibilidade de fazer uso da reparação de danos.

O questionamento que se apresenta é o de saber se as cláusulas dos acordos de leniência que tratam da reparação de danos poderiam propiciar algum tipo de vinculação do TCU aos termos do acordo.

Tal tema é tratado em estudo pelo Ministro Gilmar Mendes e por Victor Oliveira Fernandes²¹²:

À primeira vista, a problemática poderia ser facilmente resolvida com um simples apelo à tradicional tese de incomunicabilidade ou independência das esferas punitivas. A aplicabilidade da tese no direito pátrio em geral decorre da uma interpretação sistemática do art. 37, § 4º, do texto constitucional, naquilo que ressalva a responsabilização penal do regime dos atos de improbidade administrativa, bem como do artigo 935 do Código Civil, que prevê a ação civil *ex delicto*. Nesse sentido, a abertura de tomada de contas pelo TCU e a eventual aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/1992 seriam totalmente infensas à celebração dos acordos. Essa abordagem, se levada ao extremo, poderia ensejar dupla punição da empresa signatária, no que se refere ao exercício da pretensão indenizatória. É que, ainda que as sanções administrativas

²⁰⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. Acordos de leniência e regimes sancionadores múltiplos. **JOTA**, 13 abr. 2021, p. 25. Disponível em: <https://www.jota.info/especiais/acordos-de-leniencia-e-regimes-sancionadores-multiplos-13042021>. Acesso em: 31 jul. 2021.

²¹⁰ BRASIL. **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://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-conjunta-n-4-de-9-de-agosto-de-2019-210276111>. Acesso em: 31 jul. 2021.

²¹¹ BRASIL. MPF. **Nota Técnica nº 02/2020 – 5ª CCR**. Brasília, 10 de agosto de 2020. Disponível em: https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2020/08/nota-tecnica-02-2020-acordo-de-cooperacao-final-1_110820200208.pdf. Acesso em: 31 jul. 2021.

²¹² MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. Acordos de leniência e regimes sancionadores múltiplos. **JOTA**, 13 abr. 2021, p. 25. Disponível em: <https://www.jota.info/especiais/acordos-de-leniencia-e-regimes-sancionadores-multiplos-13042021>. Acesso em: 31 jul. 2021.

possam ser cumuladas diante da sobreposição normativa dos sistemas, quando se trata do dever de reparação de danos, não há maiores dificuldades em se entender que o ressarcimento pelo dano é uno. (grifos nossos)

E prosseguem, afirmando que na busca por compatibilizar a independência constitucional do TCU com as atribuições das autoridades celebrantes de acordos de leniência, tanto a doutrina quanto os próprios atores que compõem o microssistema anticorrupção entendem “que os valores pactuados nos acordos de leniência da CGU/AGU e do MPF a título de ressarcimento constituem meras antecipações de uma parte incontroversa do dano, cuja integralidade sempre poderá ser apurada pelo TCU”.

Nesse sentido, Francisco Sérgio Maia Alves²¹³ afirma que:

(...) todos os valores devolvidos em função de acordos de leniência e de colaboração premiada, a título de ressarcimento ao erário, servem apenas como adiantamento dos prejuízos causados às entidades lesadas, uma vez que o Ministério Público não tem competência legal para dar quitação aos colaboradores em nome da administração pública.

Portanto, a fim de regular tal sistema de compensações na reparação de danos, o ACT dispôs, no nono princípio supracitado, que fossem identificadas as naturezas jurídicas dos valores negociados, diferenciando as rubricas de natureza sancionatória, relativas às multas da Lei Anticorrupção e da Lei de Improbidade Administrativa, e as rubricas referentes a uma estimativa justa e consensual dos valores a serem ressarcidos, considerando a necessidade de se dar efetividade à recuperação de ativos e observadas as condições subjetivas do colaborador.

O ACT, em seu décimo quinto princípio, informou, ainda, acerca da observância ao princípio do *non bis in idem*, admitindo a possibilidade de compensação entre valores e rubricas de mesma natureza jurídica e relacionados aos mesmos ilícitos sancionados nas diversas esferas de responsabilização.

Apesar dessa definição posta, persiste ainda a dificuldade em se obter uma mesma metodologia específica na apuração de eventual dano, nas negociações dos acordos de leniência pela CGU/AGU, MPF e TCU. No caso do TCU, por exemplo,

²¹³ ALVES, Francisco Sérgio Maia. Repercussão dos acordos de leniência e de colaboração premiada celebrados pelo Ministério Público Federal sobre as competências do Tribunal de Contas da União. **Revista de Direito Administrativo**, v. 277, n. 3, p. 71, 2018, p. 81. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77678> Acesso em: 31 jul. 2021.

conforme descreve Amanda Athayde²¹⁴, existem pelo menos 5 (cinco) metodologias que têm sido testadas na apuração de dano, a saber: (i) metodologias tradicionais de engenharia de custo, (ii) uso de notas fiscais eletrônicas, (iii) métodos econométricos, (iv) produto bruto mitigado e (v) índice de recuperação projetado.

No item 3 da terceira ação sistêmica que trata da utilização de provas e informações decorrentes do acordo de leniência anticorrupção, diante da qual os órgãos signatários se comprometem em não usar as provas para sancionar o colaborador, bem como de não aplicação de sanção de inidoneidade, suspensão ou proibição de contratar com o Poder Público, traz a questão de que se tais provas não forem úteis ao TCU, por serem irrelevantes ou porque ele as detém por outra fonte, não faria sentido ele aderir ao acordo e se vincular a seus termos, pois isso implicaria em uma submissão funcional à CGU/AGU, o que se revela inconstitucional.

De acordo com Francisco Sérgio Maia Alves²¹⁵, a quarta ação operacional, que trata do compartilhamento de informações pela CGU/AGU com as demais signatárias do ACT pós celebração do acordo de leniência, é a mais questionável do ACT, “uma vez que materializa vinculação obrigatória do TCU e do MPF ao decidido pela CGU/AGU nos acordos de leniência anticorrupção”.

E prossegue o autor:

Ao prever essa possibilidade, os órgãos signatários do ACT acabaram modificando radicalmente a estrutura constitucional de divisão de poderes, o que não pode ser aceito, seja sob o ponto de vista formal, seja sob a perspectiva da lógica do controle da administração pública, já que amputa parte das funções atribuídas ao controle externo. (grifos nossos)²¹⁶

²¹⁴ ATHAYDE, Amanda. **Manual dos Acordos de Leniência no Brasil – Teoria e Prática**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019, p. 57

²¹⁵ ALVES, Francisco Sérgio Maia. Análise da juridicidade do controle dos Acordos de Leniência da Lei Anticorrupção Empresarial pelo Tribunal de Contas da União. **Revista da AGU**, v. 17, n. 2, p. 17, 2018. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2019;1001144326> Acesso em: 31 jul. 2021.

²¹⁶ ALVES, Francisco Sérgio Maia. Análise da juridicidade do controle dos Acordos de Leniência da Lei Anticorrupção Empresarial pelo Tribunal de Contas da União. **Revista da AGU**, v. 17, n. 2, p. 17, 2018. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2019;1001144326> Acesso em: 31 jul. 2021.

Diante disso, o autor propõe que a quarta ação operacional fosse alterada, a fim de que o TCU pudesse se manifestar pela adesão ou não ao acordo firmado pela CGU/AGU. Em caso positivo, assinaria um termo com o compromisso de não utilizar direta ou indireta essas informações para sancionamento de empresas e de não aplicação de sanção de inidoneidade, suspensão ou proibição de contratar com a Administração Pública, e, em caso negativo, as provas seriam devolvidas à CGU/AGU e não poderiam ser utilizadas em procedimento alheio ao previsto no ACT.

A ACT procurou trazer respostas ao complexo sistema de controle da Administração Pública, no intuito de criar procedimentos para uma atuação coordenada de órgãos no enfrentamento à corrupção, no entanto, acabou estabelecendo uma sobreposição da CGU/AGU às esferas de controle, diante da vinculação automática dos demais entes ao acordo de leniência anticorrupção, o que motivou o MPF em não aderir ao instrumento, conforme será abordado a seguir.

4.3 O Ministério Público Federal na celebração dos acordos de leniência e a análise da Nota Técnica n.º 2/2020 – 5ª CCR

O MPF celebra acordos de leniência próprios com as empresas investigadas com base na LAC, tendo por regime jurídico o já citado Estudo Técnico 01/2017 da 5ª Câmara de Coordenação do MPF e a Orientação 07/2017 também do MPF. Nesses acordos, as empresas sob investigação comprometem-se a cessar a prática dos ilícitos, e a colaborar nas investigações, apresentando informações relevantes acerca dos fatos apurados.

No que tange à legitimidade do MPF para a celebração de acordos de leniência, verifica-se que a Lei Anticorrupção não atribuiu competência direta à ação do MPF, no entanto, de acordo com o Estudo Técnico 01/2017²¹⁷ da 5ª CCR, a legitimidade do Ministério Público “decorre de sua posição institucional de independência em relação às autoridades administrativas, livre de qualquer intervenção hierárquica sobre sua atuação finalística, o que decorre de seu perfil constitucional autônomo, fundado nas prerrogativas que asseguram a seus

²¹⁷ BRASIL. MPF. **Estudo Técnico nº 01/2017 – 5ª CCR**. Brasília, de setembro de 2017. Disponível em: www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/guia-pratico-acordo-leniencia/arquivos/Estudo-Tecnico-01-2017.pdf Acesso em: 31 jul. 2021.

Membros independência funcional, inamovibilidade e vitaliciedade (CF, 127, § 1º e 128, § 5º)”, e ressalta, ainda, o Estudo Técnico²¹⁸ que:

(...)pode-se afirmar que o Ministério Público detém legitimidade para celebrar o acordo de leniência, nos mesmos moldes que a lei autoriza a autoridade administrativa a fazer. E assim deve ser porque ao órgão ministerial foi, inclusive, conferida a atuação subsidiária pela própria LAC – como guardião e garante -, quando verificada a omissão da autoridade administrativa, como deflui dos termos do artigo 20 da LAC. (grifos nossos)

Destaca Karina Amorim S. Costa²¹⁹ que a Lei Anticorrupção outorgou poderes específicos ao Ministério Público no âmbito da corrupção, no entanto, nenhuma dessas competências previstas na LAC autorizou o parquet a aprovar, autorizar ou examinar acordos de leniência sob a égide da CGU.

No entanto, conforme assevera Raquel de Mattos Pimenta²²⁰ “a relação entre cartel e corrupção impulsionou o MPF a começar a pensar em fazer acordos de leniência próprios”. Nesse sentido, afirma a autora que o contexto que possibilitou o avanço do MPF na celebração dos acordos:

(...) combina a emergência da Operação Lava Jato, a experiência do CADE celebrar acordos com o MPF, a experiência de alguns procuradores com colaborações de pessoas físicas em âmbito criminal e a sobreposição entre Lei de Improbidade e Lei Anticorrupção.

Desta forma, em 22 de outubro de 2014, foi celebrado o primeiro acordo de leniência, em um pouco mais de um ano da aprovação da Lei Anticorrupção, e, não pela autoridade prevista na lei, mas sim pelo MPF. Tal acordo foi relevante para o MPF testar o uso que poderia fazer do instrumento, bem como abrir caminho para os acordos com grandes empresas, com maior complexidade e dilemas de negociação.

²¹⁸ BRASIL. MPF. **Estudo Técnico nº 01/2017 – 5ª CCR**. Brasília, de setembro de 2017. Disponível em: www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/guia-praticoacordoleniencia/arquivos/Estudo-Tecnico-01-2017.pdf Acesso em: 31 jul. 2021.

²¹⁹ COSTA, Karina Amorim Sampaio. **A Lei Anticorrupção e Acordo de Leniência** – trajetória e perspectivas em órgãos de controle e Poder Judiciário. Curitiba: Ed. Juruá, 2020, p. 78.

²²⁰ PIMENTA, Raquel de Mattos. **A Construção dos Acordos de Leniência da Lei Anticorrupção**. São Paulo: Editora Blucher, 2020, p. 93 e 95.

O TCU proferiu acórdão, considerando a participação do MPF nos acordos de leniência, Acórdão nº 483/2017²²¹, cabendo destaque à manifestação do Ministro Bruno Dantas:

77. Dessa forma, o Tribunal também deve considerar para esta decisão eventual colaboração que as empresas estejam fazendo junto ao Ministério Público Federal. Afinal, as informações obtidas por meio da celebração de acordos dessa natureza estão contribuindo para as investigações promovidas pela Lava Jato e são fundamentais para a continuidade e o aprofundamento das apurações.

(...)

84. Portanto, é deveras nobre a missão do Tribunal de construir uma decisão que, propiciando o diálogo interinstitucional entre os órgãos de controle, concilie duas necessidades: a de emitir incentivos às colaborações e a de reparar o dano ao erário. E, na verdade, existe uma complementação entre as duas frentes na medida em que uma maior disponibilidade de informações e elementos de prova levará ao ressarcimento dos valores subtraídos neste e noutros casos.

No Acórdão nº 1214/2018 do TCU²²², foi também tratado o tema dos acordos firmados com a participação do MPF, conforme sumário a saber:

Representação para apurar a participação da sociedade empresária SOG - óleo e gás S.A. em supostas fraudes ocorridas nas licitações conduzidas pela Petrobras para implantação da Refinaria Abreu e Lima em Ipojuca/PE, também denominada de REFINARIA DO NORDESTE - RNEST. Oitiva. Empresa colaboradora no âmbito do CADE e do Ministério Público Federal. Elementos de prova e informações úteis e eficazes à jurisdição de contas. atendimento dos requisitos para a concessão de imunidade perante o TCU. Extinção da ação punitiva em razão dos fatos. Determinação à SEGECEX. (grifos nossos)

Diante disso, percebe-se que o TCU passou a entender de forma positiva a participação do MPF nos acordos de leniência, como um agente inserido no sistema de combate à corrupção. Tal entendimento está suportado nos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, assim como na ideia de unidade e coerência do Estado. Dessa forma, os órgãos do Estado teriam o dever de agir com lealdade perante seus jurisdicionados, reconhecendo os efeitos e validades das

²²¹ BRASIL. TCU. **Acórdão nº 483/2017**, Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas, p. 92. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/empresas-que-fraudaram-licitacao-em-angra-3-sao-declaradas-inidoneas.htm> Acesso em: 31 jul. 2021.

²²² BRASIL. TCU. **Acórdão nº 1214/2018**. Plenário. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/209975> Acesso em: 31 jul. 2021.

manifestações estatais diante da mesma matéria, sobretudo nas que impõem sanções.

Outra questão que se coloca é o descontentamento do MPF com o ACT celebrado em 06.08.2020 entre a AGU, CGU, MJSP e TCU, visto que se absteve de assiná-lo, por entender que limitava inconstitucionalmente a atuação cível do MPF no enfrentamento da corrupção, reduzindo a abrangência da missão outorgada pela Constituição na proteção do patrimônio público e social (art. 129, inciso III da CF).

Nesse sentido, Igor Tamasauskas²²³ assevera:

Um exemplo sobre como a atuação hierárquica, ainda que bem-intencionada, não dialoga com o sistema pode ser colhida na tentativa de uniformização de atuações, mediante o Acordo de Cooperação Técnica proposto pelo Supremo Tribunal Federal para organizar a atuação das agências de controle da corrupção. Por esse acordo, buscou-se suprir o déficit de articulação entre TCU, AGU, CGU e MPF com um roteiro de atuações que recebeu interpretação limitante das competências fixadas legal ou constitucionalmente das agências, notadamente do MPF. (grifos nossos)

E prossegue o autor, afirmando que:

A visão hierárquica, partindo de uma atribuição de coordenação administrativa que o Supremo Tribunal não possui, violentou a estrutura do Ministério Público Federal, que retornou com uma nota técnica da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão (Nota n. 2/2020) criticando duramente a iniciativa, além de recomendar ao procurador-geral a sua não adesão. (grifos nossos)²²⁴

Dessa forma, o MPF, por meio da Câmara de Coordenação e Revisão - Combate à Corrupção do MPF - 5ª CCR, divulgou em 10/08/2020, Nota Técnica n.º 02/2020²²⁵, com o escopo de analisar o ACT.

²²³ TAMASAUSKAS, Igor Sant'Anna. **Acordo de leniência anticorrupção**: uma análise sob o enfoque da teoria de redes. 2020. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020, p. 200-201. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-22032021-132641/pt-br.php> Acesso em: 31 jul. 2021.

²²⁴ TAMASAUSKAS, Igor Sant'Anna. **Acordo de leniência anticorrupção**: uma análise sob o enfoque da teoria de redes. 2020. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020, p. 200-201. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-22032021-132641/pt-br.php> Acesso em: 31 jul. 2021.

²²⁵ BRASIL. MPF. **Nota Técnica nº 02/2020. – 5ª CCR**. Brasília, 10 de agosto de 2020. Disponível em: https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2020/08/nota-tecnica-02-2020-acordo-de-cooperacao-final-1_110820200208.pdf Acesso em: 31 jul. 2021.

De início, a Nota Técnica menciona o Estudo Técnico n.º 01/2017, que já havia apresentado os elementos essenciais ao reconhecimento da legitimidade do MPF para celebrar acordos de leniência:

À luz dos ditames constitucionais, portanto, não há qualquer perspectiva lógica e sistemicamente adequada que indique como proceder à celebração de acordos de leniência sem a participação efetiva do Ministério Público. Medida oposta, que busque afastar o acompanhamento e o controle ativo ministerial durante a negociação e formalização de avença deste tipo, em caso de sua condução e realização isolada por órgãos de controle do Poder Executivo, por exemplo, debilita e atinge indevida e ilegítimamente a persecução penal do Estado. Nos termos do artigo 129, I, da Constituição Federal, o Ministério Público é o dominus litis da ação penal, de modo que toda e qualquer providência, em sede de apuração de ilícitos e infrações de qualquer natureza, que tenha, direta ou reflexamente, repercussão de caráter penal, depende da participação efetiva do órgão acusatório. Na esfera do direito sancionador anticorrupção, por seu turno, é certa a repercussão criminal dos fatos apurados, dada a própria natureza de tais ilícitos, como se verifica de simples leitura do texto do artigo 5º e incisos da LAC, na descrição tipológica das condutas abrangidas. As irregularidades e atos lesivos ali relacionados, praticados em prejuízo da Administração Pública nacional ou estrangeira, não deixarão de poder configurar, também e invariavelmente, ilícitos penais, cuja titularidade exclusiva para imposição das competentes sanções é do Ministério Público e do Judiciário, sendo inadmissível que sejam postos à margem das fases de detecção e seleção de casos atribuídos a seu exercício funcional típico, o qual, dada a independência que os distingue institucionalmente, é juridicamente estabelecido e operado pela autodeterminação interna do próprio sistema de Justiça, que, sem outra subordinação, além das constitucionais e legais, define e afirma suas competências, sob pena de subversão do princípio democrático da separação dos poderes.²²⁶

A Nota Técnica ressalta que o MPF sempre teve o diálogo interinstitucional dentre seus objetivos e que é favorável ao estabelecimento de uma atuação entre as instituições, que não desvirtue a “múltipla incidência de sanções e a pluralidade competencial”, considerada essencial, sob pena de gerar “mais riscos ao uso do instituto da leniência, pela falta de adequada e integral cooperação interinstitucional interna ao funcionamento do Estado no combate à corrupção”.²²⁷

²²⁶ BRASIL. MPF. **Nota Técnica nº 02/2020. – 5ª CCR**. Brasília, 10 de agosto de 2020. Disponível em: https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2020/08/nota-tecnica-02-2020-acordo-de-cooperacao-final-1_110820200208.pdf Acesso em: 31 jul. 2021.

²²⁷ BRASIL. MPF. **Nota Técnica nº 02/2020. – 5ª CCR**. Brasília, 10 de agosto de 2020. Disponível em: https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2020/08/nota-tecnica-02-2020-acordo-de-cooperacao-final-1_110820200208.pdf Acesso em: 31 jul. 2021.

Da análise do ACT, o MPF expôs questionamentos²²⁸ que ficariam em aberto com a recusa da legitimidade do MPF na celebração dos acordos, bem como ressaltou a inconstitucionalidade em se afastar tal legitimidade:

É inconstitucional afastar a legitimidade do MPF na celebração de Acordos de Leniência com pessoas jurídicas, no regime da Lei nº 12.846/2013, de modo que todas as ilações extraídas desta premissa sem sustentáculo jurídico e presentes no Acordo de Cooperação Técnica, não devem ser canceladas pelo MPF.

A Nota Técnica afirma, ainda, que o ACT apresentado em contraposição à minuta do Compromisso de Cooperação Interinstitucional proposto pelo MPF em dezembro de 2019, que envolvia sete instituições imprescindíveis ao enfrentamento da corrupção (MPF, AGU, CGU, CADE, CVM, BACEN e TCU):

Não ofereceu uma proposta condizente com o objetivo de cooperação interinstitucional sistemática em matéria de leniência, esvaziando a atuação de diversos órgãos – dentre estes a do próprio MPF - indispensáveis para uma atuação conjunta eficiente, em prejuízo da segurança jurídica da colaboração.²²⁹

Na conclusão da Nota Técnica, além dos pontos já mencionados, são trazidos, em síntese, os seguintes argumentos:

O ACT contém uma inadequada interpretação da Lei Anticorrupção, ao cancelar a pretendida ausência de atribuições do MPF para negociar e celebrar acordos de leniência;
Seria necessária a criação de um órgão colegiado para viabilizar a organização e funcionamento da cooperação interinstitucional, a Comissão de Cooperação Interinstitucional, composta por membros

²²⁸ (i) constatada a ausência de elementos para confirmar as hipóteses narradas pela colaboradora, o MPF poderá exigir novos elementos mesmo após o Acordo de Leniência CGU AGU realizado sem sua participação. Quais as consequências para o acordo e colaboradora? (ii) quais mecanismos para que as investigações criminais não sejam prejudicadas pelo compartilhamento imediato das informações entre as instituições signatárias (CGU-AGU-TCU)? (iii) quais mecanismos previstos para minimizar potenciais vazamentos de negociações em sigilo e hipóteses ilícitas delatadas pela colaboradora, na medida do amplo compartilhamento de dados previsto no Acordo de Cooperação Técnica? (iv) como o compartilhamento imediato de dados e provas entre todas as instituições signatárias poderá garantir a efetividade das investigações dos ilícitos delatados, sem interferência no curso da execução da colaboração? (BRASIL. MPF. **Nota Técnica nº 02/2020. – 5ª CCR**. Brasília, 10 de agosto de 2020, p. 09. Disponível em: https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2020/08/nota-tecnica-02-2020-acordo-de-cooperacao-final-1_110820200208.pdf Acesso em: 31 jul. 2021).

²²⁹ BRASIL. MPF. **Nota Técnica nº 02/2020. – 5ª CCR**. Brasília, 10 de agosto de 2020. Disponível em: https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2020/08/nota-tecnica-02-2020-acordo-de-cooperacao-final-1_110820200208.pdf Acesso em: 31 jul. 2021.

de todas as instituições signatárias e não o STF como disposto no ACT;

Ressalta o tratamento inadequado quanto ao ressarcimento do dano, visto que as cláusulas do ACT ensejam a ideia de ser possível dar quitação à pessoa jurídica colaboradora e de não aplicação de outras sanções em face da celebração do acordo de leniência, o que não seria possível, pois outras autoridades competentes para apurar os mesmos ilícitos e suas possíveis consequências ficaram excluídas do ACT, e, a celebração do acordo de leniência não libera a empresa colaboradora de outras sanções legais a serem impostas por outras instituições legitimadas para punição do ato ilícito;

O ACT criou uma situação de insegurança jurídica com relação aos acordos de leniência anteriormente firmados, visto que não se pode alterar ou retirar benefício antes concedido e protegido por diversos institutos jurídicos, alegando nova interpretação;

O compartilhamento obrigatório de informações com a AGU/GCU e TCU atinge o princípio da separação de poderes e do próprio MP, por ser órgão de atuação autônoma e independente;

Diversas medidas previstas no ACT dentre os princípios gerais e específicos carecem de previsão legal para sua efetivação, sobretudo o compartilhamento de informações, sem a observância das situações de sigilo;

Dispositivos das ações operacionais aprovam o compartilhamento de informações entre as instituições signatárias, o que seria prejudicial às negociações, pelo risco de circularização prematura de informações;²³⁰

Diante dessas argumentações, a Comissão de Assessoramento da 5ª CCR-MPF²³¹ manifestou-se no sentido de que “(...) o Ministério Público Federal não deve aderir aos termos do ACT, incompatível com as atribuições cíveis (e criminais) do Parquet dentro do contexto do Sistema Brasileiro Anticorrupção” e, que a não adesão não deve ser interpretada no sentido de uma recusa da instituição na busca de soluções consensuais, mas sim uma rejeição à modelagem utilizada no ACT, “por não encontrar legítima sustentação nas bases constitucionais e legais do Sistema Brasileiro Anticorrupção”.

Ao final, defende a confecção de um novo ACT, amplo, em que não haja restrição à atribuição legal dos órgãos envolvidos, propugnando a adoção de interpretação consensual entre os signatários e preservando a segurança jurídica dos colaboradores.

²³⁰ BRASIL. MPF. **Nota Técnica nº 02/2020. – 5ª CCR**. Brasília, 10 de agosto de 2020. Disponível em: https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2020/08/nota-tecnica-02-2020-acordo-de-cooperacao-final-1_110820200208.pdf Acesso em: 31 jul. 2021.

²³¹ BRASIL. MPF. **Nota Técnica nº 02/2020. – 5ª CCR**. Brasília, 10 de agosto de 2020. Disponível em: https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2020/08/nota-tecnica-02-2020-acordo-de-cooperacao-final-1_110820200208.pdf Acesso em: 31 jul. 2021.

Para Igor Tamasauskas²³², a celebração de um ajuste não pode passar despercebida pelos demais órgãos integrantes da rede, e defende que:

A atuação do Direito deve ser sempre no sentido de evitar, ao máximo, qualquer interpretação que exclua um dos órgãos, sob pena de comprometer a eficiência do sistema em relação ao âmbito de atuação deste órgão eventualmente excluído.

O autor afirma, ainda, que:

Pretendeu-se melhorar a articulação entre as agências anticorrupção brasileiras com o termo de cooperação coordenado pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, em função de sua desbragada linguagem hierárquica, em contradição com as estruturas dos órgãos integrantes do sistema, notadamente o MPF, não se logrou unanimidade em torno do referido documento.²³³

A atuação da 5ª CCR, com a emissão da Nota Técnica n.º 02/2020, foi salutar, na medida em que trouxe ao debate o programa de leniência anticorrupção, tanto em sua argumentação crítica, como também, na propositura de uma possível solução conjunta, no sentido de se realizar um amplo ACT, que não restrinja a atribuição legal dos órgãos envolvidos, nem crie atribuição não prevista em lei, mas defenda uma ação consensual dos signatários, com a adoção de procedimentos direcionados à propiciar segurança jurídica das empresas colaboradoras, mas também preservando o interesse público.

4.4 O posicionamento do Tribunal de Contas da União diante da sobreposição dos órgãos de controle nos acordos de leniência

O controle da administração pública está dividido em diversos órgãos, de acordo com a disposição constitucional e as leis de regência.

²³² TAMASAUSKAS, Igor Sant'Anna. **Acordo de leniência anticorrupção**: uma análise sob o enfoque da teoria de redes. 2020. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020, p.203. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-22032021-132641/pt-br.php> Acesso em: 31 jul. 2021.

²³³ TAMASAUSKAS, Igor Sant'Anna. **Acordo de leniência anticorrupção**: uma análise sob o enfoque da teoria de redes. 2020. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020, p.237. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-22032021-132641/pt-br.php> Acesso em: 31 jul. 2021.

Como já foi verificado, a Lei Anticorrupção possui pontos de intersecção com a Lei de Improbidade Administrativa e com a Lei Orgânica do TCU, mas com o advento do instituto do acordo de leniência, houve um aumento das zonas de atrito entre as esferas de controle.

Quanto ao TCU, houve discussões acerca da juridicidade da fiscalização realizada pelo órgão sobre os acordos de leniência, visto que o próprio TCU instituiu a IN nº 74/2015, que criou uma série de procedimentos na seara do controle dos acordos de leniência, e acabou sendo substituída pela IN nº 83/2018, que alterou a forma de controle de prévio para posterior.

Juntamente com as zonas de atrito que surgiram no decorrer da implementação do instituto do AL, vieram algumas dúvidas que têm sido sanadas com o auxílio da sinalização da jurisprudência do TCU, a saber:

Com relação ao uso do compartilhamento de provas contra o colaborador, a questão já se encontra pacificada na jurisprudência do TCU. Em consonância com Acórdão nº 2.446/2018²³⁴, o TCU não reconhece o uso de elementos obtidos de acordo de leniência contra o próprio colaborador para fins de aplicação de sanção, no entanto, aceita sua utilização com a finalidade de ressarcimento do dano.

No que tange à repercussão dos acordos de leniência sobre a esfera de controle externo, o TCU tem entendimento de que a colaboração geral perante o Estado, por meio da celebração de acordo de leniência, repercute em sua jurisdição na medida em que não se tenha aplicado sanção ao colaborador pelos mesmos fatos apurados pelo TCU, conforme disposto no Acórdão nº 2.446/2018²³⁵. Cabendo ressaltar que tal deliberação tratou de acordo de leniência do MPF, mas que as razões invocadas podem ser aplicadas aos instrumentos firmados pela CGU/AGU.

Quanto à possibilidade de se decretar a indisponibilidade de bens da empresa signatária de acordo de leniência, o TCU entende ser viável, desde que ela não tenha colaborado com a Corte de Contas, especificamente para a quantificação do débito, conforme o Acórdão nº 874/2018²³⁶. Cabe deixar consignado que o tema foi

²³⁴ BRASIL. TCU. **Acórdão nº 2.446/2018**, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/34362?mode=full> Acesso em: 31 jul. 2021.

²³⁵ BRASIL. TCU. **Acórdão nº 2.446/2018**, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/34362?mode=full> Acesso em: 31 jul. 2021.

²³⁶ BRASIL. TCU. **Acórdão nº 874/2018**, Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas. Disponível em: <https://tcu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/577070813/relatorio-de-auditoria-ra-ra-265120157> Acesso em: 13 jul. 2021.

objeto de judicialização, com decisão do STF suspendendo os efeitos do ato praticado pelo TCU (Mandado de Segurança nº 35.435 julgado em 30/03/21).²³⁷

Cabe lembrar, que a celebração dos acordos de leniência não afeta a competência do TCU em imputar débitos e apurar a responsabilidade financeira àqueles que deram causa a prejuízo ao erário, visto que constitui atribuição constitucional o julgamento pelo TCU das contas dos responsáveis.

O poder de sanção do Tribunal decorre de competência estabelecida no art. 71, inciso VIII, da Constituição Federal²³⁸, cabendo ao TCU:

Aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário.

Francisco Sérgio Maia Alves²³⁹ entende que levando-se em conta que a Lei Anticorrupção autorizou o Poder Público a transacionar as sanções administrativas que lhe competem, de acordo com arts. 16 § 2º e 17, “a celebração de acordo de leniência também não afeta a competência do TCU de imputar as sanções previstas em sua lei orgânica”.

No entanto, cabe afirmar que a fiscalização do TCU sobre a celebração de acordos de leniência merece regulamentação, no que tange ao ACT firmado.

Importante se faz mitigar a complexidade do sistema de controle, por meio de uma ação coordenada dos órgãos de controle, permitindo vantagens reais ao Estado, bem como segurança jurídica ao colaborador.

²³⁷ BRASIL. STF. **Mandado de Segurança n.º 35.435 DF**, Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/stf-analisa-inidoneidade-empresas.pdf> Acesso em: 31 jul. 2021.

²³⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

²³⁹ ALVES, Francisco Sérgio Maia. Análise da juridicidade do controle dos Acordos de Leniência da Lei Anticorrupção Empresarial pelo Tribunal de Contas da União. **Revista da AGU**, v. 17, n. 2, p. 22, 2018. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2019;1001144326> Acesso em: 31 jul. 2021.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A corrupção constitui-se de um problema histórico relevante, e no Brasil não foi diferente, a observância das práticas de corrupção desde o período colonial, passando pelo Império e, pela República, sempre se manteve atada ao estamento político que gerencia o patrimonialismo, revelando, assim, a própria imoralidade deste Estado patrimonialista.

A generalização da corrupção nos negócios coloniais tornou-se um componente essencial ao seu próprio funcionamento, originando um caráter sistêmico de práticas ilícitas naquela sociedade que reverbera até os dias atuais.

Sendo a prática da corrupção um problema global, não há mais muros de contenção, pois sua disseminação ultrapassa a política e a economia externa, e neste contexto de globalização passa a ter suas vantagens ampliadas diante do crescente avanço da criminalidade organizada, com os seus mais diversos atos delitivos.

O IPC é o principal indicador de corrupção no setor público no mundo, produzido pela Transparência Internacional desde 1995, avaliando 180 países e territórios, em uma escala de 0 a 100, sendo 0 altamente corrupto e 100 muito íntegro. Em 2019, a pontuação média foi de 47/100, sendo que 2/3 dos avaliados ficou abaixo de 50/100, na posição de número 1 estão Dinamarca e Finlândia com 87/100, o Brasil ficou na posição 106^a, com a pontuação de 35/100.

A corrupção no Brasil ainda é um dos maiores obstáculos ao seu desenvolvimento econômico e social, com 35 pontos; o país continua estagnado, com sua menor pontuação no IPC desde 2012.

Diante disso, no combate à corrupção há que ser considerado o fortalecimento de instituições, o aprimoramento de mecanismos de prevenção por meio de controle social e políticas públicas, como também a criação de instrumentos de responsabilização de corruptos e corruptores

O Brasil deve estar direcionado a criar instrumentos de fortalecimento nas áreas sujeitas às suas ações estatais, sobretudo nos órgãos de controle interno e externo, em especial dos Tribunais de Contas, para que as instituições públicas e a sociedade civil estejam comprometidas no combate às práticas corruptivas.

O núcleo fundamental do Direito Administrativo Sancionador está correlacionado a limitar e controlar o poder do Estado a fim de coibir os excessos e

desvios no exercício do poder político em desfavor dos administrados, com a superação do arbítrio do poder pelo poder do direito.

No Estado Democrático de Direito deve haver parâmetros essenciais na aplicação do poder punitivo estatal, e o processo administrativo tem a missão de ser uma garantia fundamental para os administrados em face dos poderes Estatais.

Apostar em meios consensuais na resolução de conflitos torna-se primordial para a obtenção de melhores e maiores resultados no âmbito do Direito Administrativo Sancionador.

O movimento da consensualidade na Administração Pública decorre do próprio processo de democratização, na medida em que o Estado amplia sua legitimidade ao produzir atos consensuais, não se pautando tão somente pelo cumprimento coercitivo ou imperativo dos atos administrativos, mas sim exercitando a capacidade de adesão da sociedade.

A procura por formas de cooperação com o Poder Público deve ser mais benéfica do que a sua não realização, pois o instrumento da consensualidade sem atratividade acaba por tornar obsoleta tal utilização, sem que atinja o fim a que se propôs.

A Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) surge em decorrência de um cenário internacional composto por diversos países firmando compromissos direcionados à repressão de condutas antiéticas e corruptas, dentre eles a Convenção de Palermo e a Convenção de Mérida. Com a adesão do Estado brasileiro a esses tratados internacionais anticorrupção, houve, conseqüentemente, sua subsunção aos mecanismos de acompanhamento e avaliação constantes dos textos desses instrumentos.

A possibilidade da celebração de acordos de leniência pela Lei Anticorrupção foi um dos novos instrumentos fundamentais na obtenção de provas, com a recuperação de ativos e ressarcimento de danos por atos decorrentes de práticas de corruptas, que beneficiaram empresas pelo país, tendo sido criado, para tanto, um microsistema de responsabilização da pessoa jurídica, com autoridades, ilícitos e sanções próprios.

O Acordo de Leniência tem como pedra fundamental a busca pela maior capacidade investigativa do Estado, no intuito de aumentar a punição das práticas ilícitas, ou seja, obter a efetividade sem deixar ao largo a segurança jurídica.

Tal instrumento abrange por um lado o infrator confesso com a obrigação de contribuir com a instrução, reforçando a produção de provas, expondo-se a riscos como o da exposição social, midiática, e de uma possível persecução em outros processos e do outro lado o Estado, agindo de forma leniente na execução do seu poder punitivo, sendo recompensado pela obtenção de provas que irão contribuir para a condenação de outros infratores.

Ao incentivar a delação por parte daqueles que participaram do comportamento ilícito, o acordo de leniência fornece benefícios ao particular, pois mitiga os efeitos das sanções a serem aplicadas, e oferece ao Poder Público subsídios na apuração das infrações e persecução dos demais agentes envolvidos, com menores custos à Administração Pública. Por outra face, o acordo não pode ser tão benéfico a ponto de tornar lucrativa a prática do ilícito.

Simultaneamente, tal instituto busca desestimular a continuidade da prática delitiva, ou mesmo impedir a formação de conluíus, diante da inserção de um elemento desestabilizador na relação entre os agentes infratores, qual seja, o fato de que a qualquer momento eles poderem ser traídos por seus parceiros, em troca de benefícios concedidos em um programa de leniência, e, assim a confiança necessária à manutenção do conluio ficaria abalada.

O programa de leniência corresponde a uma política de cooperação instrutória, compreendendo diferentes fases que extrapolam um mero Acordo de Leniência, e considerando como condições concomitantes e interligadas, a atratividade e a segurança, com regras e requisitos claros e expressos tanto para os infratores, quanto para as autoridades e até mesmo para a própria sociedade. Nesse sentido, o sucesso dos programas de leniência depende de fatores que venham a conferir previsibilidade e segurança aos contratantes.

Os princípios norteadores da atividade administrativa, e que servem de parâmetro ao desenvolvimento do Controle da Administração Pública, sendo paradigma na execução da atividade de controle estão insculpidos no art. 37 da CF, sendo eles: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O controle um elemento essencial do Estado de Direito, que contribui diretamente na atuação da Administração Pública em consonância com os princípios constitucionais vigentes, representando um poder-dever dos órgãos, aos quais a lei delegou tal função, na condução de finalidade corretiva, condutora da regularidade e legalidade administrativa, no sentido de coibir erros e distorções na ação estatal

A função de controle, além de estar subordinada a um modelo prévio estabelecido, que propicie a avaliação e monitoramento da conduta a ser controlada, deverá conduzir-se à condição de instrumento contributivo ao processo decisório da Administração Pública, no redirecionamento das ações programadas de planejamento e de execução, aprimorando-se continuamente em prol da sociedade.

O Controle Externo no Brasil está a cargo do Poder Legislativo, possuindo 2 (duas) vertentes, uma voltada ao controle político exercido pelas Casas Legislativas e outra direcionada ao controle técnico, relativo à fiscalização contábil, financeira e orçamentária, realizada com o auxílio dos Tribunais de Contas, em consonância com os arts. 70 a 75 da CF.

Cabe ao Controle Externo por expressa disposição constitucional (art. 71, incisos II e VIII) a última palavra sobre a quantificação de débito e imputação de responsabilidades por danos ao Erário.

Os Tribunais de Contas foram constituídos como órgãos autônomos, independentes, constitucionalmente conformados, desvinculados de qualquer tipo de relação de subordinação com os demais poderes, tendo por função a prestação de auxílio de natureza operacional ao Poder Legislativo.

A Constituição Federal amplificou e sistematizou as competências dos Tribunais de Contas, visto que o controle externo previsto no art. 71 não está circunscrito tão somente ao controle *a posteriori*, mas abarca os controles de legalidade, legitimidade, economicidade, de modo concomitante ou *a priori*.

O TCU editou a IN nº 74/2015, a fim de normatizar o instituto do acordo de leniência da Lei nº 12.846/2013, acabando por fixá-lo como uma instância de homologação dos acordos celebrados pelas autoridades elencadas o art. 16 da Lei Anticorrupção.

Após a judicialização do tema, em face da insegurança gerada pela IN nº 74/2015, bem como de Mandado de Segurança impetrado pela CGU em face de ato praticado no âmbito do TCU, com a determinação do encaminhamento de todas as informações a respeito da tramitação de acordos de leniência em curso na CGU à Corte de Contas, em decisão monocrática, o Ministro Gilmar Mendes concedeu medida liminar informando que a obrigação de encaminhar os dados das negociações de leniência ao TCU só surtiria efeito após o acordo celebrado.

Após reações contrárias à IN nº 74/2015, em 2018 o TCU editou a IN nº 83/2018, revogando a anterior, e passando a prever que o TCU poderia requerer a

qualquer tempo informações e documentos atinentes às fases do acordo de leniência, com o intuito de instruir processos de controle externo, mas sem a condição anterior de validação dos acordos. Nesse sentido, depreende-se que o controle do TCU com relação a tais acordos de leniência passou a ser posterior.

Cabe destacar não ser uníssono o posicionamento de que o TCU poderia fiscalizar a legalidade e a economicidade dos acordos celebrados por outros órgãos da administração pública, não obstante o mandamento da revogada IN nº 74/2015. Com a nova IN nº 83/2018, as autoridades que celebrarem AL deverão tão somente informar ao TCU acerca da instauração de procedimento administrativo para a celebração de AL, como também da instauração do processo administrativo específico de reparação do dano integral.

Mesmo sendo justificável o desejo do TCU em acompanhar a legalidade das negociações em curso na CGU e AGU no exercício do controle externo, tal atuação concomitante às negociações poderia vir a ser prejudicial ao programa de leniência anticorrupção da CGU e da AGU, pois a negociação tornar-se-ia mais formal e burocrática, com um possível prejuízo ao foco da obtenção de provas sobre o ilícito e ainda havendo mais de uma instituição envolvida na negociação, seriam maiores os riscos de perda de confidencialidade, sobretudo nos casos de desistência ou rejeição do acordo.

Com relação ao impacto das decisões do TCU nos acordos de leniência celebrados, no emblemático acórdão nº 483/2017, do Relator Ministro Bruno Dantas, traz argumentação sobre o papel do TCU, no sentido de propiciar um diálogo entre os órgãos de controle, e de conciliar as necessidades de emitir incentivos às colaborações e a de reparar o dano ao erário.

Quanto à aplicação da pena de inidoneidade, apesar de discutível a interpretação, o TCU adota a tese de que as sanções aplicáveis às empresas na Corte de Contas são distintas de outras sanções administrativas e judiciais, já transacionadas. O embasamento para tal entendimento é de que o TCU exerce controle de natureza distinta à atividade fiscalizatória de órgãos de controle interno ou do MPF, e nesse sentido os tipos de inidoneidade aplicáveis por órgãos distintos não se confundiriam. Nesse sentido, a pena de inidoneidade prevista no art. 46 da Lei Orgânica do TCU (Lei nº 8.443/92) não seria a mesma da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), não ocasionando a dupla penalização da empresa, o *bis in idem*.

No entanto, a sanção de inidoneidade deixou de ser aplicada às construtoras Odebrecht, Andrade Gutierrez e Camargo Corrêa, por terem contribuído na investigação da Operação Lava Jato, por intermédio de acordos de leniência, ponderando o ministro relator que:

As graves ocorrências ora em apreciação somente vieram à tona com essa intensidade em virtude das informações carreadas aos autos por uma das empresas, primeiro, junto ao CADE e ao MPF, e, posteriormente, perante este Tribunal, a qual não só relatou os fatos ocorridos, como assumiu sua participação e entregou as provas e os demais responsáveis.²⁴⁰

Nesse sentido, depreende-se que o TCU está se posicionando no sentido de não aplicar sanções às empresas colaboradoras nos acordos de leniência

Apesar da Lei Anticorrupção não ter deixado claro qual seria a competência das Cortes de Contas na celebração dos acordos de leniência, o TCU procurou posicionar-se na questão, inicialmente, como já mencionado, na tentativa de regulamentar e revisar a celebração dos acordos firmados pela CGU/AGU, mas sobretudo no esforço de delimitar mecanismos próprios de atuação, como se viu com a edição da IN nº 74/2015 e IN nº 83/2018.

Uma visão isolacionista da atuação das Cortes de Contas, poderia vir a enfraquecer o instituto do acordo de leniência e o aprimoramento da cooperação institucional entre as entidades se faz fundamental para o sucesso dos programas de leniência.

O sistema anticorrupção do tipo multiagência, com a presença de diversos órgãos e entidades públicas com competência para efetuar ações preventivas, repressivas e de responsabilização nas esferas administrativa, cível e criminal acaba gerando incertezas àquele que se predispõe a negociar, portanto, a fim de conferir mais estabilidade ao instrumento do acordo de leniência no complexo sistema anticorrupção brasileiro, bem como proporcionar a atuação harmônica e convergente das instituições, foi celebrado em 06.08.2021 o ACT entre a AGU, CGU, MJSP e TCU.

O ACT vem trazer avanços quanto ao regime de cooperação, ao prever o procedimento do cumprimento da obrigação de cooperar entre as entidades

²⁴⁰ BRASIL. TCU. **Acórdão nº 483/2017**, Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas, p. 92. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/empresas-que-fraudaram-licitacao-em-angra-3-sao-declaradas-inidoneas.htm> Acesso em: 31 jul. 2021.

envolvidas na aplicação da Lei Anticorrupção e a preservação do sigilo das informações compartilhadas, visto que a natureza multifacetária e plural dos atos de corrupção atrai um sistema de responsabilização que necessita de atuação articulada.

O ACT estabeleceu princípios, pilares, ações sistêmicas e operacionais no intuito de disciplinar a atuação dos diversos órgãos de controle para a celebração do acordo de leniência anticorrupção, com efeitos uniformes nas diversas instâncias.

Entretanto, o MPF não aderiu aos termos do acordo, e a Comissão de Assessoramento da 5ª CCR-MPF expediu a Nota Técnica nº 02/2020 na qual afirmou que o ACT não ofereceu uma proposta condizente com o objetivo de cooperação interinstitucional sistemática em matéria de leniência, esvaziando a atuação de diversos órgãos – dentre estes a do próprio MPF - indispensáveis para uma atuação conjunta eficiente, em prejuízo da segurança jurídica da colaboração.

O MPF defende a confecção de um novo ACT, amplo, em que não haja restrição à atribuição legal dos órgãos envolvidos, propugnando a adoção de interpretação consensual entre os signatários e preservando a segurança jurídica dos colaboradores, o que parece ser mais acertado, pois um acordo de leniência firmado isoladamente sem a participação do *parquet* pode vir a causar disfuncionalidades, já que não exime sua atuação na defesa do patrimônio público.

Para a doutrina, a celebração de acordo de leniência não afeta a competência do TCU de imputar as sanções previstas em sua Lei Orgânica (Lei nº 8.443/1992), podendo-se afirmar que TCU não fica vinculado ao conteúdo do acordo de leniência e não havendo, portanto, repercussão em suas competências fixadas no art. 71 da Constituição como também impedimento à aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU).

No intuito de compatibilizar a independência constitucional do TCU com as atribuições das autoridades responsáveis pela celebração de acordos de leniência, a doutrina tem entendido, outrossim, que os valores pactuados nos acordos de leniência da CGU/AGU e do MPF a título de ressarcimento constituem antecipações da parte incontroversa do dano, que poderá ser apurada em sua integralidade pelo TCU.

No entanto, diante de lacunas e pontos de inflexão ainda existentes quanto à fiscalização do TCU na celebração de acordos de leniência, seria importante haver uma regulamentação, sobretudo no que tange ao ACT firmado, o que contribuiria

para o fortalecimento do instituto e para que os colaboradores tenham previsibilidade quanto às sanções e benefícios premiaiais na adoção da postura colaborativa perante o Poder Público.

O TCU, por meio de seus julgados, tem se posicionado para reafirmar sua legitimidade constitucional na adoção de medidas, visando a reparação integral do dano, sobretudo por meio dos efeitos educativos das Tomadas de Contas instauradas pelo órgão na utilização de sua expertise na apuração de desvios e de superfaturamentos, prestigiando o instituto do acordo de leniência.

Quanto aos acordos de leniência celebrados, é relevante que estejam demonstradas a objetividade e a clareza quanto ao ônus e ao bônus na adesão ao acordo, tanto pela pessoa jurídica, quanto pelos órgãos e instituições de controle, fazendo jus ao binômio atratividade e segurança, na busca de uma ação eficiente e transparente, preservando a estabilidade do direito e protegendo a confiança do administrado em relação aos atos emanados pelo Poder Público.

Diante disso, o sistema anticorrupção brasileiro necessita de aperfeiçoamento, com a expedição de normatização mais clara e precisa, além de estimular o diálogo permanente entre órgãos e entidades, com a criação de um sistema integrado que incentivasse os eventuais infratores a colaborarem, contribuindo para minimizar os prejuízos causados pela corrupção no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Márcio André dos Santos de; CUNHA, Estevão dos Santos. **Curso de Controle Externo**. Brasília: Obscursos, 2009.

ALVES, Francisco Sérgio Maia. Análise da juridicidade do controle dos Acordos de Leniência da Lei Anticorrupção Empresarial pelo Tribunal de Contas da União. **Revista da AGU**, v. 17, n. 2, 2018. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2019;1001144326> Acesso em: 31 jul. 2021.

_____. Repercussão dos acordos de leniência e de colaboração premiada celebrados pelo Ministério Público Federal sobre as competências do Tribunal de Contas da União. **Revista de Direito Administrativo**, v. 277, n. 3, p. 71, 2018, p. 81. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77678> Acesso em: 31 jul. 2021.

_____. Atuação coordenada dos órgãos de controle no combate à corrupção. **XXXIV Congresso Brasileiro de Direito Administrativo**, IBDA | AASP, 4 a 7/10/2020, p.10. Disponível em: <https://independent.academia.edu/FranciscoS%C3%A9rgio1> Acesso em: 31 jul. 2021.

ARAS, Vladimir. Acordos de Leniência na Lei Anticorrupção Empresarial. In: BRASIL. Ministério Público Federal. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão. **Coletânea de artigos: avanços e desafios no combate à corrupção após 25 anos de vigência da Lei de Improbidade Administrativa**. Brasília: MPF, 2018, p. 205. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacaotematica/ccr5/publicacoes/doutrina/livroserevistas/docs/05_18_coletanea_de_artigos.pdf Acesso em: 05 jan. 2020.

ATHAYDE, Amanda. **Manual dos Acordos de Leniência no Brasil – Teoria e Prática**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2019.

BEÇAK, Rubens. A separação de poderes, o tribunal constitucional e a judicialização da política. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 103 p. 325-336. jan./dez. 2008. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67808/70416> Acesso em: 21 jun. 2021.

BITTENCOURT, Sidney. **Comentários à lei anticorrupção: Lei n. 12.846/2013**. São Paulo: RT, 2015.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Leis instituem colaboração compulsória contra crimes. **Revista Consultor Jurídico**, 19 nov. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-nov-19/direito-defesa-leis-instituem-colaboracao-compulsoria-crimes> Acesso em: 21 jun. 2021.

BOXER, Charles R. **O império marítimo português: 1415-1825**. São Paulo: Edições 70, 2011.

BRASIL. **Acordo de Cooperação Técnica**, 06 ago. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Acordo6agosto.pdf> Acesso em: 31 jul. 2021.

_____. Câmara dos Deputados. **PL 6826/2010**. 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: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=466400> Acesso em: 21 jun. 2021.

_____. CGU. Controladoria-Geral da União. **Acordo de Leniência**. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/ptbr/assuntos/responsabilizacaodeempresas/leianticorruptao/acordo-leniencia>. Acesso em: 13 jan. 2020.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

_____. **Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000**. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3678.htm Acesso em: 21 jun. 2021.

_____. **Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002**. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1º, inciso "c". Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm Acesso em: 21 jun. 2021.

_____. **Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm Acesso em: 21 jun. 2021.

_____. **Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015**. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa 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/ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm. Acesso em: 21 jun. 2021.

_____. **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: 22 jun. 2021.

_____. Senado Federal. **Emenda Nº - CCJ (ao PLC nº 27, de 2017)**. Art. 1º Altera-se o art. 17 do PLC nº 27/2017, para que seja acrescentado o art. 17- A à Lei nº 8.429,

de 2 de junho de 1992: Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7966821&disposition=inline> Acesso em: 21 jun. 2021.

_____. Senado Federal. **Instrução Normativa - TCU nº 74, de 11 de fevereiro de 2015**. Dispõe sobre a fiscalização do TCU quanto à organização do processo de celebração do acordo de leniência pela Administração Pública Federal, nos termos da Lei 12.846/2013. Disponível em:

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/119700> Acesso em: 22 jun. 2021.

_____. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm Acesso em: 21 jun. 2021.

_____. **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: 21 jun. 2021.

_____. **Lei nº 10.149, 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: 21 jun. 2021.

_____. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm Acesso em: 21 jun. 2021.

_____. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.** Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm Acesso em: 21 jun. 2021.

_____. **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: 21 jun. 2021.

_____. **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: 21 jun. 2021.

_____. **Medida Provisória nº 703 de 18 de dezembro de 2015.** Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, para dispor sobre acordos de leniência. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/mpv/mpv703.htm Acesso em: 21 jun. 2021.

_____. MPF. **10 Medidas contra a Corrupção.** 5ª Câmara de Coordenação e Revisão. Disponível em: <http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/conhecidas-medidas> Acesso em: 21 jun. 2021.

_____. MPF. **Estudo Técnico nº 01/2017 – 5ª CCR.** Brasília, de setembro de 2017. Disponível em: www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/guia-pratico-acordo-leniencia/arquivos/Estudo-Tecnico-01-2017.pdf Acesso em: 31 jul. 2021.

_____. MPF. **Nota Técnica nº 02/2020 – 5ª CCR.** Brasília, 10 de agosto de 2020. Disponível em: https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2020/08/nota-tecnica-02-2020-acordo-de-cooperacao-final-1_110820200208.pdf Acesso em: 31 jul. 2021.

_____. ONU. **Organização das Nações Unidas.** Disponível em: <https://brasil.un.org/> Acesso em: 21 jun. 2021.

_____. **Portaria nº 909 de 07 de abril de 2015.** Dispõe sobre a avaliação de programas de integridade de pessoas jurídicas. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/34001/8/Portaria909_2015.PDF Acesso em: 21 jun. 2021.

_____. **Portaria Interministerial n. 2.278, de 15 de dezembro de 2016** [revogada]. Esta Portaria 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://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/34873> Acesso em: 21 jun. 2021.

_____. **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://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-conjunta-n-4-de-9-de-agosto-de-2019-210276111> Acesso em: 31 jul. 2021.

_____. **Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012.** Reforma do Código Penal Brasileiro. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404> Acesso em: 21 jun. 2021.

_____. **STF. Aplicação das Súmulas no STF.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1576> Acesso em: 21 jun. 2021.

_____. **STF. ADI nº 5261.** Processo eletrônico nº 0000140-23.2015.1.00.0000. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4730342> Acesso em: 21 jun. 2021.

_____. **STF. Mandado de Segurança n.º 35.435 DF,** Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/stf-analisa-inidoneidade-empresas.pdf> Acesso em: 31 jul. 2021.

_____. **STF. Mandado de Segurança nº 36.526,** Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/stf-analisa-inidoneidade-empresas.pdf> Acesso em: 31 jul. 2021.

_____. **STJ. Recurso Especial nº 879.360/SP.** Min. Rel. Luiz Fux. Primeira Turma. Julgado em 17/06/2008.

_____. TCU. **Acórdão nº 483/2017**, Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas, p. 92. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/empresas-que-fraudaram-licitacao-em-angra-3-sao-declaradas-inidoneas.htm> Acesso em: 31 jul. 2021.

_____. TCU. **Acórdão nº 824/2015 – Plenário**. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordaocompleto/456920156.PROC/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%2520C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse> Acesso em: 22 jun. 2021.

_____. TCU. **Acórdão nº 874/2018**, Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas. Disponível em: <https://tcu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/577070813/relatorio-de-auditoria-ra-ra-265120157> Acesso em: 13 jul. 2021.

_____. TCU. **Acórdão nº 2.446/2018**, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/34362?mode=full> Acesso em: 31 jul. 2021.

_____. TCU. **Tomada de Contas n.º 005.081/2015-7 de 02 de dezembro de 2015**, Rel. Min. Benjamin Zymler. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A151356F96015169AC54333330&inline=1>. Acesso em: 31 jul. 2021.

_____. TCU. **Instrução Normativa nº 74, de 11 de fevereiro de 2015**. Dispõe sobre a fiscalização do TCU quanto à organização do processo de celebração do acordo de leniência pela Administração Pública Federal, nos termos da Lei 12.846/2013. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/119700> Acesso em: 22 jun. 2021.

_____. TCU. **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

Acesso em: 22 jun. 2021.

CANETTI, Rafaela Coutinho. **Acordo de Leniência**: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2020.

CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a lei anticorrupção das pessoas jurídicas**: Lei n. 12.846/2013. São Paulo: Editora RT, 2015.

CHADID, Ronaldo. Finanças Públicas e Sociedade. **Revista Pensamento Jurídicos**. São Paulo, Lex Magister, ano 2, n. 3, p. 63-74, 2013.

CHAGAS, Gabriel Pinheiro. O “non bis idem” no Direito Administrativo Sancionador. In: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Direito Administrativo Sancionador – estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello**. São Paulo: Editora Malheiros, 2019.

COSTA, Karina Amorim Sampaio. **A Lei Anticorrupção e Acordo de Leniência – trajetória e perspectivas em órgãos de controle e Poder Judiciário**. Curitiba: Ed. Juruá, 2020.

COSTA, Luiz Bernardo Dias. **Tribunal de Contas**: Evolução e Principais Atribuições no Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006.

DALLAGNOL, Deltan. **A luta contra a corrupção**: A Lava Jato e o futuro de um país marcado pela impunidade. Rio de Janeiro: Editora Primeira Pessoa, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Orgs.). **Lei anticorrupção comentada**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2021.

ESTADO DE SÃO PAULO. **Federação das Indústrias do Estado de São Paulo**. Disponível em: <https://www.fiesp.com.br/> Acesso em: 21 jun. 2021.

FERNANDES, Ana Luiza Jacoby. Os acordos substitutivos de sanção e o controle pelo Tribunal de Contas da União. **Fórum Administrativo - FA**, Belo Horizonte, a. 21, n. 240, p. 13-52, p. 16, fev. 2021. Disponível em:

<https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/124/42022/92930>. Acesso em: 20 jun. 2021.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil**. 4. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

FERNANDES, Luis Justiniano Haiek; SPACH, Rafaela Bahia. STF decide que TCU deve respeitar acordos de leniência. **JOTA**, 14 abr. 2021. Disponível em:

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/stf-decide-que-tcu-deve-respeitar-os-acordos-de-leniencia-14042021> Acesso em: 11 jul. 2021.

GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Regime Jurídicos dos Tribunais de Contas**. São Paulo: Editora RT, 1992.

HAMMOND, Scott. **Cornerstones of an effective leniency program in ICN workshop on leniency Programs**. Disponível em:

www.justice.gov/atr/public/speeches/206611.htm Acesso em: 21 jun. 2021.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**, 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1982.

JORDÃO, Eduardo. Acordos de Leniência e cooperação técnica interinstitucional – efeitos dos acordos de cooperação celebrado pelo TCU. **JOTA**, 11 ago. 2020. Disponível em:

http://sbdp.org.br/wp/wpcontent/uploads/2020/08/11.08_Acordosdeleni%C3%Aanciaecoopera%C3%A7%C3%A3o-t%C3%A9cnica-interinstitucional-JOTA-Info.pdf

Acesso em: 31 jul. 2021.

KLOUB, Jindrich. **Using Leniency to fight hard core cartel** – leniency as the most effective tool in combating cartels, paper presented at the OCDE LACF, 2009. Disponível em:

www.ocde.org/daf/competition/2009%20LACF_UsingLeniencytoFightHardCoreCartels.pdf Acesso em: 21 jun. 2021.

LANE, Renata. Consensualidade no Direito Administrativo Sancionador; uma outra forma de atuação do poder punitivo estatal. In: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Direito Administrativo Sancionador – estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello**. São Paulo: Editora Malheiros, 2019.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Reflexões em torno do princípio republicano. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v.100, jan./dez. 2005.

MACHADO, Maíra Rocha. Independência como indiferença: ne bis in idem e múltipla incidência sancionatória em casos de corrupção. **Direito, Estado e Sociedade**, n. 55, jul./dez. 2019.

MARIN, Tâmera Padoin Marques. **A Lei Anticorrupção e o Acordo de Leniência: uma análise do regime geral para a celebração desse instrumento** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019.

MARRARA, Thiago. Acordo de Leniência na Lei Anticorrupção: Pontos de estrangulamento da Segurança Jurídica. **Revista Digital de Direito Administrativo**, [s.l.], v. 6, n. 2, p. 95-113, p. 98, 2019. Disponível em: www.revistas.usp.br/rdda/article/view/160590. Acesso em: 21 jun. 2021.

_____. **Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência: organização, processos e acordos administrativos**. São Paulo. Editora Atlas, 2015.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. São Paulo: Editora RT, 1993.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24. ed. Malheiros Editores, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. Acordos de leniência e regimes sancionadores múltiplos. **JOTA**, 13 abr. 2021, p. 25. Disponível em:

<https://www.jota.info/especiais/acordos-de-leniencia-e-regimes-sancionadores-multiplos-13042021> Acesso em: 31 jul. 2021.

MICHAELIS. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. **Controle**. Disponível em:

<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/controle>

Acesso em: 21 jun. 2021.

MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018.

MOHALLEM, Michael Freitas et al. **Novas medidas contra a corrupção**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2018.

Disponível em:

<https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/asset/24:uccnovasmedidas.pdf?stream=1> Acesso em: 20 jun. 2021.

MONTESQUIEU. **L'Esprit des lois**, livro XI, cap VI.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, GARCIA, Flávio Amaral. A principiologia no Direito Administrativo Sancionador. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, n. 28, 2012.

OECD. **Síntese Cartéis – Seus Danos e Punições Efetivas**. Disponível em:

[www.oecd.org > competition > cartels](http://www.oecd.org/competition/cartels) Acesso em: 21 jun. 2021.

_____. **Using Leniency to Fight Hard Core Cartels**, set. 2001. Disponível em:

<http://www.oecd.org/daf/competition/1890449.pdf> Acesso em: 21 jun. 2021.

_____. **Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997.**

Recommendation on Combating Bribery in International Business Transactions. Brazil: Phase 2; Paris: OECD, 2007.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 3. ed. São Paulo: Editora RT, 2009.

_____. **Direito Administrativo Sancionador**. 7. ed. São Paulo: Editora RT, 2020.

PETRELLUZZI, Marco Vinício; RIZEK JR., Rubens Naman. **Lei anticorrupção: origens, comentários e análise da legislação correlata**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

PIMENTA, Raquel de Mattos. **A Construção dos Acordos de Leniência da Lei Anticorrupção**. São Paulo: Editora Blucher, 2020.

PRADO JR., Caio. **Formação do Brasil contemporâneo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1942.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Editora RT, 2011, v.1.

RIBEIRO, Julia Lavigne. **O Acordo de Leniência da Lei Anticorrupção e a Descoordenação Institucional**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2019.

ROMEIRO, Adriana. **Corrupção e Poder no Brasil**. São Paulo: Editora Autêntica, 2017.

SANDRI, Piergiorgio M. Historia de la corrupción. **Lavanguardia**, 03 ago. 2012.

Disponível em:

<https://www.lavanguardia.com/estilos-de-vida/20120803/54331562523/historia-de-la-corrupcion.html> Acesso em: 20 jun. 2021.

SANTOS, Kleber Bispo dos. **Acordo de Leniência na Lei de Improbidade Administrativa e na Lei Anticorrupção**. São Paulo: Editora Lumen Juris, 2018.

SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. **O Acordo de Leniência na Lei Anticorrupção: Histórico, Desafios e Perspectivas**. São Paulo: Editora Trevisan, 2017.

SPAGNOLO, Giarcarlo. **Divide et Impera: Optimal Leniency Programs**, dec. 2004. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=716143. Acesso em: 21 jun. 2021.

_____. Leniency and Whistleblowers in Antitrust (august 2006). **CEPR Discussion Paper nº 5794**. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=936400. Acesso em: 21 jun. 2021.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Acordos substitutivos nas sanções regulatórias. **Revista de Direito Público da Economia RDPE**, Belo Horizonte, ano 9, n. 34, p.145, abr./jun. 2011.

TAMASAUSKAS, Igor Sant'Anna. **Acordo de leniência anticorrupção: uma análise sob o enfoque da teoria de redes**. 2020. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020, p.187. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-22032021-132641/pt-br.php>. Acesso em: 31 jul. 2021.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros. Eficácia de acordo de leniência exige atuação orgânica entre instituições. **Conjur**, 21 ago. 2017. <https://www.conjur.com.br/2017-ago-21/tojal-acordo-leniencia-exige-atuacao-organica-entre-instituicoes> Acesso em: 31 jul. 2021.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL BRASIL. **Índice de percepção da corrupção 2020**. Disponível em: https://transparenciainternacional.org.br/ipc/?utm_source=Ads&utm_medium=Google&utm_campaign=%C3%8Dndice%20de%20Percep%C3%A7%C3%A3o%20da%20Corrup%C3%A7%C3%A3o&utm_term=Ranking%20da%20Corrup%C3%A7%C3%A

3o&qclid=Cj0KCQjw4X8BRCPARIsABmcnOooo_vg6bsum8K9K4m48VK-TL-Yblmq4jpeQzshgzy3MEv5D93MXtcaAj7wEALw_wcB Acesso em: 20 jun. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. **EUR-Lex**. Disponível em:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32019L0001> Acesso em: 21 jun. 2021.

ZYMLER, Benjamin. **Direito Administrativo e Controle**. 4. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.

_____; DIOS, Laureano Canabarro. **Lei Anticorrupção**. Lei nº 12.846/2013: uma visão do controle externo. Belo Horizonte: Fórum, 2016.