



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASPECTOS POLÊMICOS DO ACORDO DE LENIÊNCIA

Mariana Leite da Silva Mitre

Rio de Janeiro

2018

MARIANA LEITE DA SILVA MITRE

ASPECTOS POLÊMICOS DO ACORDO DE LENIÊNCIA

Monografia apresentada como exigência de conclusão do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Orientador: Guilherme Braga Peña de Moraes
Coorientadora: Néli Luiza C. Fetzner

Rio de Janeiro

2018

MARIANA LEITE DA SILVA MITRE

ASPECTOS POLÊMICOS DO ACORDO DE LENIÊNCIA

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso da Pós-Graduação Lato Sensu da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em ____ de _____ de 2018. Grau atribuído _____

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Desembargador Cláudio Brandão de Oliveira – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro-EMERJ.

Convidado: Prof. Gustavo Sampaio Telles Ferreira – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro-EMERJ.

Orientador: Prof. Guilherme Braga Peña de Moraes - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO(A) AUTOR(A).

À minha família.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por iluminar meu caminho.

Ao professor e orientador Guilherme Braga Peña de Moraes, pela dedicação e comprometimento profissional na trajetória desta produção monográfica.

À professora e coorientadora Néli Fetzner, pela confiança depositada no presente trabalho desde o início.

À Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, por proporcionar um ambiente ideal de estudos, reflexões e amadurecimento profissional.

Aos meus pais, por acreditarem no meu potencial, por me inspirarem a cada dia e por terem me dado a oportunidade de chegar até aqui. Sem eles eu nada seria.

Ao meu amor, por me propiciar momentos de alegria e me apoiar nos meus objetivos.

A todos os que, com palavras e atitudes, me ajudaram a chegar até aqui.

“Apesar dos nossos defeitos, precisamos enxergar que somos pérolas únicas no teatro da vida e entender que não existem pessoas de sucesso ou pessoas fracassadas. O que existe são pessoas que lutam pelos seus sonhos ou desistem deles”.

Augusto Cury

SÍNTESE

A corrupção é um assunto que tem sido objeto de muitas discussões na área jurídica. O presente trabalho discute as modalidades de combate à corrupção, dividindo-as em preventivas e repressivas para melhor delinear a matéria. Analisar-se-á de forma crítica o acordo de leniência, instrumento do direito premial que tem sido muito utilizado para o combate das práticas corruptivas. Nesse sentido, busca-se a compreensão do instituto e de seus aspectos polêmicos, bem como a crítica do papel das instituições legitimadas para celebrar o acordo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. CORRUPÇÃO E SUAS REPERCUSSÕES NO MUNDO JURÍDICO.....	13
1.1 O conceito de corrupção	13
1.2 Corrupção no contexto internacional	15
1.3 Corrupção no Brasil	17
1.3.1 O Brasil no <i>ranking mundial</i>	17
1.3.2 Corrupção e Improbidade Administrativa	20
1.3.2.1 Enriquecimento ilícito (artigo 9º da Lei n. 8429/1992).....	21
1.3.2.2 Danos ao Erário.....	23
1.3.2.3 Violação aos princípios da Administração Pública.....	26
1.3.2.4 Sanções para os atos de improbidade	27
1.3.3 Efeitos da corrupção.....	28
1.4 Casos de corrupção no Brasil	29
1.4.1 Caso Mensalão	30
1.4.2 Operação Lava-Jato.....	31
2. MECANISMOS DE COMBATE À CORRUPÇÃO.....	33
2.1 Mecanismos preventivos	33
2.1.1 Cultura da transparência	33
2.1.2 Criação legislativa	35
2.1.2.1. Lei do CADE	36
2.1.2.2 Lei de lavagem de dinheiro.....	38
2.1.2.3 Lei anticorrupção	39
2.2 Mecanismos repressivos	43
2.2.1 Termo de Ajustamento de Conduta (TAC)	43
2.2.2 Colaboração premiada.....	45
2.2.3 Termo de Cessação de Conduta (TCC).....	49
2.2.4 Acordo de Leniência	50
3. O PAPEL DO ACORDO DE LENIÊNCIA.....	51
3.1 O acordo de leniência e sua definição	51
3.2 Origem histórica	51
3.3 Acordo de Leniência na legislação pátria	53
3.3.1 Acordo de Leniência na Lei do CADE	54
3.3.2 Acordo de leniência na Lei Anticorrupção.....	56
3.3.2.1 Requisitos para a celebração do acordo de leniência	56
3.3.2.2 Procedimento do acordo de leniência.....	58
3.3.2.3 Efeitos do acordo de leniência	60
3.3.2.4 Descumprimento do acordo de leniência.....	63
3.3.2.5 Anulação e rescisão do acordo de leniência	64
3.3.3 Pontos de contato e diferenças fundamentais entre o acordo de leniência na Lei do CADE e na Lei Anticorrupção	66
3.3.4 Vantagens oriundas do acordo de leniência	68

4. O PAPEL DAS INSTITUIÇÕES NA CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE LENIÊNCIA .	70
4.1 O papel da Controladoria-Geral da União	70
4.2 A atuação do Tribunal de Contas da União.....	72
4.3 Potencial conflito de competência entre TCU e CGU	76
4.4 A atuação do Ministério Público	77
4.5 O papel da Advocacia-Geral da União.....	81
4.6 Medida Provisória n. 703/2015.....	83
4.7 A necessidade de atuação conjunta das instituições no acordo de leniência.....	85
 CONCLUSÃO	 87
 REFERÊNCIAS	 89

SIGLAS E ABREVIATURAS

AGU – Advocacia-Geral da União

Art. - Artigo

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CGU – Controladoria-Geral da União

CICC – Convenção Interamericana contra a Corrupção

CNEP – Cadastro Nacional de Empresas Punidas

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

FIESP – Federação das Indústrias do Estado de São Paulo

FMI – Fundo Monetário Internacional

LAI – Lei de Acesso à Informação

LIA – Lei de Improbidade Administrativa

MPF – Ministério Público Federal

OEA – Organização dos Estados Americanos

ONG – Organização Não Governamental

PIB – Produto Interno Bruto

PP – Partido Progressista

PL – Partido Liberal

PTB – Partido Trabalhista Brasileiro

PMDB – Partido do Movimento Democrático Brasileiro

PT – Partido dos Trabalhadores

SEAE – Secretaria de Acompanhamento Econômico

TAC – Termo de Ajustamento de Conduta

TCC – Termo de Cessação de Conduta

TCE – Tomada de Contas Especial

TCU – Tribunal de Contas da União

TRF-4 – Tribunal Regional Federal da 4ª Região

MP – Medida Provisória

MPF – Ministério Público Federal

SBDC – Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência

STF – Supremo Tribunal Federal

SDE – Secretaria de Defesa Econômica

STJ – Superior Tribunal de Justiça

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, o Brasil e o mundo têm convivido com inúmeros escândalos de corrupção noticiados pela mídia. Diante de tal fato, muitos têm sido os questionamentos acerca do instrumento adequado ao combate a esse mal que assola a humanidade desde sempre. Nesse contexto, surgiu o acordo de leniência no ordenamento jurídico brasileiro, cuja utilização tem crescido nos últimos tempos. Entretanto, tal instituto possui alguns pontos controvertidos que merecem atenção por parte do presente estudo.

Neste trabalho, pretende-se analisar os aspectos polêmicos do acordo de leniência, não só no que tange à sua aplicação na Lei Anticorrupção, mas em todo o ordenamento jurídico, levando-se em consideração o histórico do instituto no Brasil, seu objetivo e seus resultados.

Objetiva-se, ainda, estudar a importância do instituto no combate à corrupção, bem como a participação das instituições políticas na celebração do acordo. Para atingir tal objetivo, procurou-se dividir o trabalho em quatro capítulos.

No primeiro capítulo, analisar-se-á o conceito de corrupção, abordando-se o contexto nacional e internacional no qual ela se insere. Ademais, será apontada a posição do Brasil no *ranking* mundial de países mais corruptos e, ainda, será traçada a diferença para com a improbidade administrativa. Ao final, serão estudados os casos mais conhecidos de escândalos de corrupção no País.

No segundo capítulo, serão avaliados os mecanismos de combate à corrupção, dividindo-os, para fins didáticos, em preventivos e repressivos.

No terceiro capítulo, serão descritos os aspectos jurídicos do acordo de leniência. Para isso, será trabalhado o contexto histórico do surgimento do instituto no Brasil, assim como a diferença de tratamento na Lei do CADE e na Lei Anticorrupção. Serão abordados os efeitos e as consequências do descumprimento do pacto de leniência, bem como as vantagens na sua utilização.

Por fim, no quarto capítulo será trabalhado o papel das instituições na celebração do acordo de leniência. Para tanto, verificar-se-á quais são os participantes do acordo, segundo a legislação, e quais deveriam ter sua atuação intensificada pelo legislador ordinário.

Tratando dos procedimentos metodológicos, quer-se reconhecer, de antemão, que é inegável que a evolução do conhecimento é descontínua, mas é necessário estabelecer um recorte epistemológico que garanta sistematicidade e cientificidade à pesquisa desenvolvida, a fim de garantir que ela traga reais e sólidas contribuições para a comunidade científica e para os operadores de direito em geral.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, para sustentar a sua tese.

1. CORRUPÇÃO E SUAS REPERCUSSÕES NO MUNDO JURÍDICO

Tratar do tema corrupção no momento atual releva-se importante. No presente capítulo, procura-se demonstrar o conceito de corrupção e suas decorrências no mundo jurídico, perpassando pelos atos de improbidade, espécies daquela, os efeitos das práticas corruptivas e os maiores escândalos noticiados no País.

1.1 O conceito de corrupção

A palavra corrupção deriva do latim *corruptus* e, sob o prisma léxico, são vários os seus significados. No dicionário, há as seguintes definições: decompor, depravar, desmoralizar, subornar, tornar podre, destroçar algo¹. Verifica-se que, em nenhuma hipótese, a corrupção é vista sob um viés positivo. Segundo Garcia², “tanto pode indicar a ideia de destruição como a de mera degradação, ocasião em que assumirá uma perspectiva natural, como acontecimento efetivamente verificado na realidade fenomênica ou meramente valorativa”.

No âmbito estatal, a corrupção ocorre quando o agente público obtém vantagem indevida em razão do uso de um poder que lhe foi outorgado pela lei, o que relega a segundo plano o interesse público. Em outras palavras, a corrupção pode ser entendida como qualquer locupletamento indevido oriundo da prática de ato ilegal ou antiético, com o fim de favorecer alguém ou mesmo facilitar determinada atividade, ainda que legítima, bem como o ato de comportar-se indevidamente com intuito de obter vantagem, com ou sem conteúdo econômico.

Destaque-se, ainda, que desvio de poder e enriquecimento ilícito são elementos característicos da corrupção. O primeiro ocorre quando o agente pratica ato visando fim diverso daquele previsto, implícita ou explicitamente, em suas atribuições. Já o enriquecimento ilícito decorre da prática de um ato com o fim de obter vantagem.

¹ AMORA, Antônio Soares. *Minidicionário Soares Amora da língua portuguesa*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 179.

² GARCIA, Emerson; ALVES, Rogerio Pacheco. *Improbidade administrativa*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.51.

Segundo o Código Penal Brasileiro³, o crime de corrupção divide-se em corrupção ativa e passiva. A primeira ocorre quando o particular oferece ou promete vantagem indevida a funcionário público, de forma a determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício. A título de ilustração, imagine-se o caso de um motorista que oferece dinheiro a um fiscal de trânsito para não ser multado. A última caracteriza-se pelo ato de solicitar ou receber promessa ou vantagem indevida, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, em razão do exercício da função pública. Como exemplo, pode-se citar o caso de um policial que recebe dinheiro para não registrar determinada ocorrência.

No Direito Penal, o conceito é amplo e pode ser empregado em inúmeras situações, tais como corrupção de menores, eleitoral, desportiva, tributária, entre outros.

A corrupção não se limita à Administração Pública, tendo em vista que ocorre também na esfera privada. Nucci⁴ associa a corrupção a uma praga incontrolável, fator desgastante para a humanidade e que assola o mundo inteiro. Como possível solução, afirma que o combate à corrupção deve ocorrer de forma coordenada entre as nações. Para o autor, não basta a formalização de acordos internacionais, até porque a maioria das condutas ocorre dentro dos limites do Estado Nacional.

Vale ressaltar que a Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013⁵) também trata, em seu texto, dos atos de corrupção. É considerado ato lesivo à administração pública o de prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público ou terceiro. Do mesmo modo, aquele que financia, custeia, patrocina ou subvenciona a prática de ato ilícito previsto na referida lei pratica ato lesivo à administração, bem como aquele que se utiliza de interposta pessoa para ocultar ou dissimular seus interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados. No âmbito das licitações e contratos, são puníveis as condutas⁶ de frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público; impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público; afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo; fraudar licitação pública ou contrato dela

³ BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848*, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 08 set. 2016

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Conceito de corrupção*. Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/dicas/conceito-de-corrupcao>> Acesso em: 08 set. 2016.

⁵ BRASIL. *Lei n. 12.846*, de 1º de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12846.htm>. Acesso em: 10 nov. 2016.

⁶ BRASIL. *ibid.*, nota 5. Também são considerados atos ilícitos: f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

decorrente; e criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo.

Ainda no âmbito da Lei Anticorrupção⁷, incorre em sanção quem dificulta atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos ou intervém em sua atuação, inclusive no campo das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

Note-se que a corrupção associa-se ao enfraquecimento dos padrões éticos de determinada sociedade, o que gera reflexos sobre a ética do agente público. Desse modo, Carvalhosa⁸ sustenta que certas autoridades estão submetidas ao tráfico de influência sistêmico que domina as relações entre as pessoas jurídicas e os entes legislativos e executivos da Federação, não seguindo um modelo de realização do interesse público.

Como consequência, a obtenção de vantagens indevidas é vista como prática comum pela sociedade. Conforme assevera Garcia⁹, “um povo que preza a honestidade terá governantes honestos. Um povo que, em seu cotidiano, tolera a desonestidade e, não raras vezes, a enaltece, por certo terá governantes com pensamento similar”.

No âmbito social, a corrupção é uma alteração de processo da ordem natural das coisas e constitui um fenômeno permanente na vida humana. Para Simonetti¹⁰, “consiste em tornar privado o que é público, ação que resulta no abuso das prerrogativas de alguém que exerce um monopólio”.

1.2 Corrupção no contexto internacional

O fenômeno da corrupção atinge a maioria dos países, o que põe em risco o sistema democrático. Conforme assevera Livianu¹¹:

Na atualidade, as mudanças sociais e transformações tecnológicas e científicas, em especial no campo da informatização e troca de informações determinaram um esgotamento dos modelos culturais, com o fracasso do pensamento racional.

⁷ BRASIL. *ibid.*, nota 5.

⁸ CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei anticorrupção das pessoas jurídicas*: Lei n. 12.846 de 2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 84.

⁹ GARCIA, Emerson. *A corrupção: uma visão jurídico-sociológica*. Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.25069>> Acesso em: 10 nov. 2016.

¹⁰ SIMONETTI apud LIVIANU, Roberto. *Corrupção – Incluindo a Lei Anticorrupção*. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 25.

¹¹ *Ibid.*, p. 36.

Paralelamente, houve um avanço inimaginável na globalização da economia, determinante de uma criminalidade com novas características.

Garcia¹² assevera que a ampliação das transações comerciais internacionais e o constante fluxo de capitais entre os países contribuem para o incremento da corrupção. Por não sofrerem prejuízos sociais com tais atos, as multinacionais realizam frequentemente práticas corruptas para obter informações privilegiadas, licenças de operação e facilidades no escoamento da produção.

Da mesma forma, países desenvolvidos, com intuito de aumentar a competitividade de suas empresas, não raro autorizavam o pagamento de “comissões” a agentes públicos de países importadores, que admitiam o desconto de tais valores dos tributos devidos ao Fisco.

Desde a década de 1970, a corrupção é um tema de preocupação mundial. As legislações alienígenas passaram a ampliar as sanções para diversos modos de corrupção, sob a perspectiva de um problema econômico¹³.

Em que pese os estudos terem se iniciado na década de 1970, é na década de 1990 que os casos de corrupção internacional tornam-se mais relevantes, sendo objeto de discussão no Banco Mundial e no Fundo Monetário Nacional (FMI).

Nesse contexto, há diversas convenções internacionais que tratam do assunto e indicam um rol exemplificativo de atos considerados como corrupção.

Em 1996, os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) subscreveram a Convenção Interamericana contra a Corrupção (CICC), ratificada pelo Brasil em 2002, através do Decreto Legislativo n. 152¹⁴, posteriormente promulgada pelo Decreto n. 4410, de 7 de outubro de 2002¹⁵, que sofreu alteração redacional pelo Decreto n. 4534, de 19 de dezembro de 2002¹⁶.

Tal Convenção objetiva despertar a consciência coletiva para a gravidade do problema da corrupção, bem como estimular ações coordenadas entre os Estados para o combate desta. O texto é voltado à prevenção, detecção, sanção e erradicação da corrupção no exercício de funções públicas e nas atividades a elas vinculadas. A CICC veicula normas de caráter penal e penal internacional, além de buscar introduzir modificações no sistema

¹² GARCIA, op. cit., p.74.

¹³ Ibid.

¹⁴ BRASIL. *Decreto Legislativo n. 152*, de 2002. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2002/decretolegislativo-152-25-junho-2002-459890-norma-pl.html>> Acesso em: 08 set. 2016.

¹⁵ BRASIL. *Decreto n. 4410*, de 07 de outubro de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410a.htm> Acesso em: 08 set. 2016.

¹⁶ BRASIL. *Decreto n. 4534*, de 19 de dezembro de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4534.htm> Acesso em: 08 set. 2016.

administrativo dos Estados signatários, em que a atuação deve ser pautada em critérios de equidade, publicidade e eficiência¹⁷.

1.3 Corrupção no Brasil

Carvalhosa¹⁸ afirma que a corrupção “constitui uma crise moral do Estado que rompeu os laços de confiança entre a cidadania e as autoridades”.

Em geral, a população brasileira considera que as autoridades públicas são corruptas e que as pessoas jurídicas que contratam com o Poder Público participam dos “esquemas” de desvios de verba pública. Não raro é o que tem ocorrido.

O alto índice de corrupção verificado em todas as searas do poder é mero desdobramento de práticas ocorridas desde a colonização portuguesa até os longos períodos ditatoriais pelos quais o País passou.

Faoro¹⁹, ao descrever a organização administrativa do Período Colonial, afirma que “os vícios que a colônia releva nos funcionários portugueses se escondem na contradição entre os regimentos, leis e provisões e a conduta jurídica, com o torcimento e as evasivas do texto em favor do apetite e da avareza”.

1.3.1 O Brasil no *ranking mundial*

Devido a seu caráter ilícito, não se costuma dar publicidade ou transparência aos atos de corrupção²⁰, o que torna dificultosa a realização de um estudo estatístico acerca desse desvio comportamental dos agentes públicos.

Na tentativa de apurar esse índice, foi instituída a organização não governamental germânica, sem fins lucrativos, conhecida como Transparência Internacional. Fundada em

¹⁷ GARCIA, op. cit. p. 74.

¹⁸ CARVALHOSA, op. cit., p. 83.

¹⁹ FAORO apud COSTA. *Corrupção e Improbidade Administrativa*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15970-15971-1-PB.pdf>>. Acesso em: 09 out. 2016.

²⁰ Atualmente, a mídia tem divulgado notícias sobre a corrupção. Porém, deve haver cautela na análise de tais informações, que nem sempre refletem a realidade dos fatos. Assim, o quantitativo de atos de corrupção deve ser apurado por órgãos oficiais.

1993 por um grupo de executivos do Banco Mundial, a ONG acima estudada, desde 1995, o problema da corrupção com o uso de uma série de indicadores que objetivam identificar os atores envolvidos e a intensidade dos atos de corrupção²¹.

Assim, a organização supracitada divulga anualmente um quadro analítico contendo um amplo estudo da questão em vários países do mundo.

Os três principais estudos realizados dizem respeito ao índice de percepção da corrupção, ao índice de pagadores de suborno e ao barômetro global da corrupção. O objetivo desses é expor os diversos graus de corrupção que degradam as estruturas organizacionais dos países. Com tal exposição, pretende-se estimular as políticas públicas tendentes a atenuar aquela, a corrupção²².

De acordo com a Transparência Internacional, corrupção é o abuso de poder confiado a fins privados, podendo ser classificada como grande, pequena ou política, a depender da quantidade de dinheiro desviado e dos setores em que ocorre²³.

O índice de percepção da corrupção indica a predisposição dos agentes públicos à obtenção de vantagens indevidas. Porém, aquele não demonstra precisamente a frequência com que ocorre, o que se justifica pelo fato de as empresas não colaborarem com o fornecimento de informações de tal natureza, em razão do conhecimento da ilicitude da prática.

O índice de percepção da corrupção expressa, em uma escala de zero a cem²⁴, o grau em que a corrupção pode ser percebida com relação a funcionários públicos e políticos. Tal índice varia conforme a probabilidade de que os particulares, ao realizarem negócios nos países estudados, sejam obrigados a entregar dada quantia como suborno. A menor pontuação representa a maior probabilidade.

Vale destacar que tal índice é apurado apenas a partir de escândalos de corrupção que se tornam públicos, o que torna a medida não muito precisa. Devido a esse fato, a ONG mencionada afirma que confiar unicamente em estatísticas empíricas exatas, como o número de denúncias de suborno, ou o número de casos de corrupção levados à justiça, não reflete

²¹ BRASIL. *É possível medir a corrupção?* Disponível em: <<http://www.politize.com.br/medindo-a-corrupcao/>> Acesso em: 09 out. 2016.

²² Ibid.

²³ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. *O que é corrupção?* Disponível em: <<https://www.transparency.org/what-is-corruption#define>> Acesso em: 09 out. 2016.

²⁴ O grau zero demonstra que o país é altamente corrupto, já o grau cem expressa que o país é muito limpo, sem índices de corrupção.

necessariamente o nível de corrupção de um país. Esses dados estão mais diretamente ligados à eficiência dos órgãos de investigação de um país²⁵.

Por isso, a organização resolveu criar um índice focado na experiência de pessoas que estão diretamente envolvidas com o setor público de todos os países, como empresários, especialistas do sistema político de cada país e a população em geral.

Oportuno mencionar que o índice é construído a partir de doze fontes distintas, que incluem o Banco Mundial e o Fórum Econômico Mundial. A partir de tais fontes são feitas pesquisas qualitativas, que são convertidas em inúmeras escalas quantitativas. A Transparência combina os resultados dessas pesquisas, converte seus valores para uma escala de zero a cem e, a partir disso, calcula uma média para cada país²⁶.

Para que um país apareça no *ranking*, é necessário que ele tenha sido pesquisado por, pelo menos, três fontes. Em razão disso, o número total de países relacionados no índice varia anualmente.

Em 2016, o Brasil apareceu na 79ª posição, com 40 pontos, dois pontos a mais que no ano anterior. Assim, numa escala de zero a cem, o País encontra-se em um grande grupo intermediário, que inclui dois terços dos 176 países pesquisados, todos com notas abaixo de 50 pontos²⁷.

Já o barômetro global da corrupção regula o impacto sobre as pessoas afetadas. Tal índice revela que o impacto da corrupção sobre a vida pessoal e familiar é mais acentuado em locais mais pobres. Levando-se em consideração a renda *per capita*, o efeito econômico do suborno difere de um país para outro, o que pode absorver, ou não, grande fração do orçamento familiar²⁸.

Ressalte-se também que, segundo a pesquisa, as instituições políticas ocupam o topo da escala dos setores mais corruptos. Ademais, nota-se que o grau de corrupção está ligado ao denominado “fator de opacidade”, ou seja, quanto menor a transparência e a publicidade dos atos do Poder Público, maior o índice de corrupção daquele Estado.

Em seu relatório sobre a situação do Brasil, a Transparência Internacional destaca que os partidos políticos e o Poder Legislativo são as instituições mais afetadas pela corrupção, seguidos do setor privado, submetido a agências reguladoras, que aumentam a propensão a tentativas de suborno. Em terceiro lugar, encontra-se o financiamento de

²⁵ BRASIL, op. cit., nota 23.

²⁶ Ibid.

²⁷ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. *Índice de Percepção da Corrupção 2016*. Disponível em: <https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016> Acesso em: 20 nov. 2017.

²⁸ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. *Barômetro Global da Corrupção*. Disponível em: <https://www.transparency.org/research/gcb/gcb_2015_16> Acesso em: 09 out. 2016.

campanhas eleitorais; após, está a corrupção nas esferas estadual e municipal, bem como as contratações para grandes obras públicas²⁹.

1.3.2 Corrupção e Improbidade Administrativa

No Brasil, a corrupção configura apenas uma das expressões do ato de improbidade administrativa, que deve ser entendido de forma mais ampla. Assim, improbidade e corrupção guardam uma relação de gênero e espécie, sendo esta absorvida por aquela.

Embora nem toda conduta qualificada como improbidade administrativa seja capaz de configurar um dos tipos penais da corrupção, as figuras da corrupção ativa e passiva, sem dúvida, quando consumadas ou tentadas, revelam a prática de improbidade administrativa.

Como regra, a responsabilidade por improbidade administrativa não possui natureza criminal, conforme dispõe o art. 37, parágrafo 4º da Constituição Federal³⁰, que ressaltou a possibilidade de eventual ação penal pelo mesmo fato. Destaque-se, ainda, que a Lei n. 8429/1992³¹ seguiu o mesmo caminho ao regulamentar a norma constitucional.

Etimologicamente, a palavra improbidade deriva do latim *improbitate*, que significa imoralidade, desonestidade³².

A doutrina diverge a respeito do conceito de improbidade administrativa. O primeiro entendimento é no sentido de que probidade é um subprincípio da moralidade administrativa³³. Já outros defendem que a moralidade seria um princípio constitucional e que a improbidade resultaria da violação desse último³⁴.

Oliveira³⁵ afirma que a improbidade administrativa não se confunde com a imoralidade administrativa, sendo um conceito mais amplo. A imoralidade gera a

²⁹ BRASIL, op. cit., nota 16. A conclusão refere-se ao ano de 2014.

³⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 13 de novembro de 2016. Art. 37 §4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

³¹ BRASIL. *Lei n. 8.429*, de 02 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm> Acesso em: 13 nov. 2016.

³² FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. P. 1086 e 1640.

³³ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2002. p.103. 106-109.

³⁴ OLIVEIRA, op. cit., p. 75

³⁵ Ibid.

improbidade, mas a recíproca não é verdadeira. Assim, nem todo ato de improbidade é resultante da violação do princípio da moralidade.

Nesse sentido, o autor supramencionado conceitua improbidade como o ato ilícito, praticado por agente público ou terceiro, de forma dolosa, contra as entidades públicas ou privadas, gestoras de recursos públicos, capaz de gerar enriquecimento ilícito, lesão ao Erário ou violação a princípios administrativos.

Os atos de improbidade encontram-se elencados nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei n. 8429/1992³⁶, bem como no art. 52 do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001³⁷), este último direcionado exclusivamente aos Prefeitos. Ressalte-se que, segundo vários autores³⁸, se trata de rol exemplificativo de condutas, o que demonstra que outros atos podem ser enquadrados nos referidos tipos de improbidade.

1.3.2.1 Enriquecimento ilícito (artigo 9º da Lei n. 8429/1992)

O artigo 9º da Lei de Improbidade Administrativa³⁹ (LIA) refere-se ao enriquecimento ilícito como ato de improbidade. Assim, nos termos do artigo, trata-se da obtenção de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade na administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos entes federativos, em empresa incorporada ao patrimônio público ou em entidade para cuja criação ou custeio o Erário Público tenha concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

O art. 1º, parágrafo único⁴⁰, da lei destaca que os atos de improbidade também podem ser praticados contra o patrimônio de entidade que receba, direta ou indiretamente, verba pública.

A título de exemplo, ocorre enriquecimento ilícito quando o agente recebe vantagem econômica para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a

³⁶ BRASIL. op. cit., nota 31.

³⁷ BRASIL. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm> Acesso em: 13 nov. 2016.

³⁸ Nesse sentido: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 820; CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. P. 994; MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade administrativa*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.p.207.

³⁹ BRASIL. op. cit., nota 31.

⁴⁰ Ibid.

contratação de serviços pela Administração Pública Direta ou Indireta por preço superior ao de mercado.

Considera-se enriquecimento ilícito quando essa vantagem é destinada ao agente público para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado. Da mesma forma, obtém enriquecimento ilícito aquele que recebe vantagem econômica a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse que possa ser atingido por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público.

Também se enquadra como enriquecimento ilícito o fato de o agente utilizar, em obra ou serviço particular, bens da Administração Pública ou o trabalho de servidores públicos. Quem recebe ou aceita promessa de vantagem econômica para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita também pratica ato de improbidade⁴¹.

De acordo com Oliveira⁴², a configuração do enriquecimento ilícito independe de efetivo dano ao Erário. A título de exemplo, o autor menciona o caso de um agente público que exige determinada quantia em dinheiro ao particular, sem previsão legal, para acelerar a emissão da licença para construir. Nesse caso, configura-se o enriquecimento ilícito por parte do agente público, ainda que não tenha havido prejuízo financeiro ao Estado.

Assim, para que se configure a conduta descrita no artigo 9º⁴³, devem ser preenchidos os seguintes requisitos: recebimento de vantagem pecuniária indevida; conduta dolosa por parte do agente público ou de terceiro; nexo de causalidade entre a aquisição da vantagem e a conduta daquele que ocupa cargo ou emprego, detém mandato, exerce função ou atividade nas entidades relacionadas no artigo 1º da Lei de Improbidade⁴⁴.

⁴¹ Os demais atos de enriquecimento ilícito previstos pela lei são: VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei; VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público; VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade; IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza; X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado; XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei; XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

⁴² OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; NEVES, Daniel Amorim Assumpção., op. cit., p. 77.

⁴³ BRASIL, op. cit., nota 31.

⁴⁴ Ibid.

Destaque-se, ainda, que a simples promessa de recebimento de vantagem patrimonial e o recebimento de vantagem de cunho não patrimonial não têm o condão de configurar enriquecimento ilícito, mas tais condutas podem enquadrar-se nos atos de improbidade previstos nos artigos 10 e 11 da mesma lei⁴⁵.

Oportuno mencionar que enriquecimento ilícito não se confunde com enriquecimento sem causa, na medida em que aquele depende da ocorrência do ato ilícito. Para que se caracterize a improbidade, basta o enriquecimento ilícito intencional, em desacordo com o ordenamento jurídico, o que prescinde o prejuízo efetivo para a Administração Pública.

No entanto, é necessária a comprovação do dolo do agente público ou do particular. A mera culpa não é suficiente para o enquadramento no art. 9º da Lei de Improbidade⁴⁶. Portanto, é indispensável a comprovação da intenção do agente ou do terceiro em obter vantagem patrimonial indevida.

Boa parte da doutrina⁴⁷ entende que o enriquecimento ilícito pode ser praticado mediante ação ou omissão. Os autores contrários a esse posicionamento afirmam que a LIA referiu-se expressamente à conduta omissiva nos artigos 10 e 11⁴⁸, silenciando-se quanto a tal possibilidade no art. 9º⁴⁹. Já, para Oliveira⁵⁰, as hipóteses mencionadas no artigo 9º⁵¹ são compatíveis com as condutas omissivas dos agentes públicos.

No mesmo sentido, Martins Júnior⁵² destaca que a “configuração da improbidade depende apenas do recebimento da vantagem econômica, pouco importando se adveio de oferta, solicitação ou exigência por parte do agente público”.

1.3.2.2 Danos ao Erário

O artigo 10⁵³ trata dos atos de improbidade que acarretam prejuízo ao Erário Público, mediante ação ou omissão, dolosa ou culposa. Os danos ao Erário podem corresponder à

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ OLIVEIRA; NEVES, op. cit., p. 79.

⁴⁸ BRASIL, op. cit., nota 31.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ OLIVEIRA; NEVES, op. cit., p. 80

⁵¹ BRASIL, op. cit., nota 31.

⁵² MARTINS JÚNIOR apud. OLIVEIRA; NEVES, op. cit., p. 80.

⁵³ BRASIL, op. cit., nota 31

perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres da Administração Pública e entidades relacionadas no artigo 1º da Lei de Improbidade⁵⁴.

Acarreta prejuízo ao Erário aquele que facilita ou concorre para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos. Da mesma forma, pratica improbidade aquele que permite ou concorre para que pessoa física ou jurídica privada faça uso de bens, rendas, verbas ou valores integrantes da administração pública, sem observância das formalidades legais.

O artigo mencionado ainda traz a conduta de doar parte do patrimônio público a pessoas privadas, sem estar em consonância com a lei.

Conforme prevê o diploma normativo, a conduta de permitir ou facilitar qualquer forma de disposição de bem público, em contrariedade às disposições legais, também acarreta prejuízo ao Erário, assim como realizar operação financeira ou conceder benefício administrativo e fiscal em desatenção às normas legais e regulamentares.

A frustração ou dispensa do procedimento licitatório e do processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos também se enquadram na vedação do artigo 10⁵⁵.

Também provocam perdas ao patrimônio público as condutas de ordenação de despesas não previstas em lei, de utilização de bens públicos e servidores para fins particulares, de auxílio no enriquecimento ilícito de outrem, de arrecadação negligente de tributo ou renda, de celebração de contratos administrativos sem observância das formalidades legais, dentre outros atos.

Podem-se citar ainda as seguintes condutas:

XVI - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a incorporação, ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidades privadas mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

XVIII - celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

XIX - agir negligentemente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas⁵⁶;

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ BRASIL, Ibid. (...) XX - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular. XXI - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular.

Em suma, provoca prejuízo ao Erário a prática de qualquer ato que envolva disposição do patrimônio público em dissonância com as disposições legais.

No caso do artigo mencionado, é dispensável o eventual enriquecimento ilícito por parte do agente público ou de terceiro. Basta a ocorrência da lesão ao Erário. Exige-se, portanto, a comprovação do elemento subjetivo do agente, qual seja, dolo ou culpa, bem como o nexo de causalidade entre sua ação ou omissão e o respectivo prejuízo ao erário⁵⁷.

Aqui, a doutrina diverge quanto à necessidade ou não de comprovação do prejuízo econômico financeiro. Parcela da doutrina, com base em uma interpretação sistemática da Lei n. 8429/92⁵⁸, sustenta que o artigo 10 pode ser aplicado a toda e qualquer lesão ao patrimônio público, o que não se restringe ao aspecto econômico⁵⁹. Por outro lado, há autores que entendem que a expressão dano ao erário denotaria tão somente o aspecto financeiro da lesão⁶⁰.

Sob o último viés, a ausência de prejuízo econômico aos cofres públicos afastaria a configuração da improbidade por dano ao erário, o que não impediria seu enquadramento como enriquecimento ilícito ou violação aos princípios da Administração, desde que haja o preenchimento dos respectivos requisitos da lei.

Quanto ao elemento subjetivo do agente público ou do terceiro, tem-se que o artigo 10 permite a configuração do ato de improbidade por dano ao Erário a título de dolo ou culpa. Alguns autores entendem que haveria inconstitucionalidade na instituição da modalidade culposa, por ofensa ao artigo 37, parágrafo 4º da CRFB/88⁶¹. Segundo tal entendimento, a legislação infraconstitucional não poderia inovar no ordenamento jurídico para considerar como ato de improbidade aquele praticado de forma involuntária ou de boa fé⁶².

Porém, a doutrina majoritária⁶³ entende ser possível a prática das condutas do artigo 10 na forma culposa, tendo em vista que o art. 37, §4º da CRFB/88⁶⁴ não trata o dolo como elemento essencial para a caracterização do ato de improbidade. Ademais, compete ao legislador infraconstitucional a definição dos ilícitos em geral e suas sanções.

⁵⁷ OLIVEIRA, op. cit. p. 84-85.

⁵⁸ BRASIL. Ibid.

⁵⁹ Nesse sentido: GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 311; CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 995

⁶⁰ A outra corrente é sustentada por: FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 338; PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de Improbidade Administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 62.

⁶¹ BRASIL, op. cit., nota 30.

⁶² OLIVEIRA, op. cit., p. 85.

⁶³ Ibid., p. 81.

⁶⁴ BRASIL, op. cit., nota 30.

Oliveira⁶⁵ afirma que, para que se caracterize o ilícito do artigo 10⁶⁶, não basta a culpa leve, sendo imprescindível a culpa grave e consciente, ou seja, o agente deve, ao menos, prever o resultado, ainda que acredite na sua não ocorrência.

1.3.2.3 Violação aos princípios da Administração Pública

Também caracteriza improbidade o ato, omissivo ou comissivo, que importe em violação aos princípios que regem a Administração Pública, em desconformidade com os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

São as seguintes condutas⁶⁷:

- I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;
- II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;
- III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;
- IV - negar publicidade aos atos oficiais;
- V - frustrar a licitude de concurso público;
- VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo⁶⁸;

O artigo 4º da mesma lei dispõe que os agentes públicos devem velar pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

A configuração dos atos de improbidade do artigo 11 importa no desrespeito a todo e qualquer princípio da Administração Pública, seja ele expresso ou implícito. Trata-se da consagração do princípio da juridicidade no Ordenamento Jurídico Pátrio, ou seja, o administrador público deve respeitar não só as normas jurídicas, mas, também, todos os princípios reconhecidos pela comunidade jurídica.

Assim, no artigo em estudo, é dispensável a ocorrência de enriquecimento ilícito por parte do agente público ou mesmo a lesão ao Erário, bastando que haja violação a um dos princípios da Administração Pública, através de uma conduta necessariamente dolosa.

⁶⁵ OLIVEIRA, op. cit., p. 86.

⁶⁶ BRASIL., op. cit., nota 31

⁶⁷ BRASIL. op. cit., nota 31.

⁶⁸ BRASIL, Ibid. VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço. VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas. IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação

Tal é o posicionamento do STJ⁶⁹:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES NA DISPENSA DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA QUE DEMONSTRASSE O PREJUÍZO AO ERÁRIO E O DOLO DO AGENTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não houve prejuízo ao Erário, tampouco dolo na conduta do agente, o que afasta a incidência do art. 11 da Lei 8.429/92 e suas respectivas sanções; esta Corte Superior de Justiça já uniformizou a sua jurisprudência para afirmar que é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado no dolo, para os tipos previstos nos arts. 9º. e 11 e, ao menos, na culpa, nas hipóteses do art. 10 da Lei 8.429/92.

Percebe-se, portanto, que, para a configuração do ato de improbidade, é indispensável a presença do elemento subjetivo. Trata-se de entendimento consolidado na jurisprudência dos Tribunais Superiores.

1.3.2.4 Sanções para os atos de improbidade

Os responsáveis pela prática do ato de improbidade administrativa estão sujeitos às sanções previstas no artigo 12 e incisos da Lei n. 8.429/92⁷⁰. Vale destacar que as punições previstas pela Lei de Improbidade⁷¹ não excluem as demais elencadas pelas legislações penal, civil e administrativa.

A lei traz como seguintes sanções a perda dos bens ou valores acrescidos de forma ilícita ao patrimônio, o ressarcimento integral do dano, quando houver, a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos, o pagamento de multa civil e, por fim, a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

As penalidades podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato. Quanto ao enriquecimento ilícito, tem-se que sempre haverá a perda dos bens ou valores acrescidos ao patrimônio do agente público ou terceiro, admitindo-se a decretação de indisponibilidade de bens do acusado, na forma dos artigos 6º e 7º da LIA.

⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.261.994/PE*. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21504481/recurso-especial-resp-1261994-pe-2011-0123457-9-stj/inteiro-teor-21504482> >

⁷⁰ BRASIL., op. cit., nota 31.

⁷¹ BRASIL., op. cit., nota 31.

No dano ao Erário, impõe-se o ressarcimento integral do dano. Aqui, a lei também admite a decretação da indisponibilidade de bens.

No que tange à sanção em face da violação dos princípios da Administração Pública, verifica-se seu caráter residual, tendo em vista que o inciso III do artigo 12 somente terá aplicação quando não for constatado enriquecimento ilícito ou dano ao erário.

Importante mencionar, ainda, que o valor da multa civil e o tempo da suspensão dos direitos políticos irão variar em razão da natureza do ato de improbidade. Da mesma forma, o tempo de proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios irá variar conforme a conduta praticada.

1.3.3 Efeitos da corrupção

O comportamento corrupto das pessoas jurídicas e dos agentes públicos repercute na gestão pública, o que acarreta sua ineficiência. Carvalhosa⁷² explica que a prática da corrupção ocorre principalmente em obras públicas, nas quais as grandes empreiteiras e fornecedores fornecem propina aos escalões médios da administração pública, direta e indireta, levando os engenheiros e técnicos certificadores a dedicarem toda a sua carreira ao crime de corrupção.

Da mesma forma, fiscais de obras e de serviços de recolhimento de impostos extorquem, promovem ou aceitam a prática de sonegação de tributos e de irregularidades em autorizações de obras, o que acaba afetando drasticamente a estrutura urbana.

Outro fator importante é a ausência de fiscalização adequada, por parte do Poder Público, quanto ao repasse de verbas da União aos demais entes estatais.

A Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP) constatou, em seu estudo, que 2,3% do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro são perdidos a cada ano com práticas corruptas, o que representa cerca de cem bilhões de reais⁷³.

Como decorrência dessa perda econômica, diminuem-se os gastos em serviços públicos essenciais à população brasileira. Para reforçar tal argumento, tem-se que a Anistia

⁷² CARVALHOSA., op. cit., p. 91-92.

⁷³ CABRAL, Otavio; DINIZ, Laura. *A vingança contra os corruptos*. Revista Veja, São Paulo, n. 2.240, p 76-82, 26 out. 2011.

Internacional já denunciou que, no Brasil, as investigações sobre a corrupção revelaram vínculos diretos e indiretos com a violação da proteção dos direitos humanos⁷⁴.

Ademais, a corrupção gera o aumento do nível de desigualdade social, tendo em vista que pequena parcela da população concentra maior poder econômico. O Relatório do Banco Mundial indica que há relação muito clara entre a corrupção e a pobreza. Um país com alto nível de corrupção pode até ter crescimento econômico, mas tende a ser ineficiente e afastar investidores.⁷⁵

O custo elevado da corrupção no Brasil prejudica o aumento da renda, o crescimento do país, compromete a possibilidade de oferecer à população melhor qualidade de vida e às empresas um ambiente de negócios mais estável⁷⁶.

1.4 Casos de corrupção no Brasil

Segundo Furtado⁷⁷, os escândalos de corrupção apresentam grandes diferenças entre si, embora os resultados tenham sido os mesmos, quais sejam, a insignificância ou a inexistência de recuperação dos ativos desviados e o baixo nível de punição para os acusados, especialmente aqueles que detêm foro por prerrogativa de função.

Em sua obra, o autor trata dos dez casos mais famosos de corrupção no Brasil, quais sejam: o “Caso Jorgina de Freitas”, o escândalo “Anões do Orçamento”, “Máfia dos Sanguessugas”, a corrupção na Superintendência para o Desenvolvimento da Amazônia, o Caso Collor, a Operação “Curupira”, o escândalo dos bancos Marka e FonteCindam, o escândalo dos precatórios, o escândalo da construção do fórum trabalhista de São Paulo e, por último, o Mensalão.

Embora sejam muitos os casos de corrupção no Brasil, serão tratados na presente os seguintes escândalos:

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ FURTADO, Lucas Rocha. *As raízes da corrupção no Brasil: estudo de casos e lições para o futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 232.

1.4.1 Caso Mensalão

Para Furtado⁷⁸, o “Mensalão”, ocorrido em 2005 e 2006, foi um dos maiores esquemas de corrupção da história do Brasil, que envolveu membros do Congresso, partidos políticos, dirigentes de órgãos da Administração Pública Federal direta e indireta e empresas privadas.

A fraude funcionava através do superfaturamento de contratos cujos pagamentos serviam para fomentar o repasse periódico de recursos a parlamentares e a outros agentes públicos para a compra de apoio político às propostas do governo no Congresso e para o financiamento de campanha eleitoral.

Boa parte dos recursos era oriunda de contratos administrativos com as empresas DNA Propaganda Ltda. e SMP&B Comunicação Ltda., vinculadas a Marcos Valério de Souza.

Segundo o autor⁷⁹, há suspeitas de que o esquema foi idealizado e executado primeiramente em Minas Gerais, sede das empresas envolvidas e, em 2002, após vencer as eleições presidenciais, o Partido dos Trabalhadores aproximou-se de Marcos Valério para que o publicitário implantasse, no âmbito federal, o mesmo esquema de corrupção.

Sentindo-se pressionado, o deputado federal Roberto Jefferson relevou a existência do esquema de corrupção. Após novas denúncias veiculadas na imprensa, o Congresso Nacional instalou, em 2005, a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito dos Correios, denominada CPI da Compra de Votos, para investigar as denúncias de pagamentos em dinheiro a deputados para a compra de votos.

Em março de 2006, o Procurador-Geral da República, Antonio Fernando Souza, ofereceu denúncia ao Supremo Tribunal Federal contra quarenta envolvidos no esquema, acusados de formação de quadrilha, lavagem de dinheiro, evasão ilegal de divisas, corrupção ativa e passiva e peculato. De acordo com a investigação, o “Mensalão” envolvia uma organização criminosa dividida em três núcleos, quais sejam: político-partidário, publicitário e financeiro. O Procurador-Geral denunciou também parlamentares de cinco partidos (PP, PL, PTB, PMDB e PT), considerados beneficiários do esquema⁸⁰.

⁷⁸ Ibid., p. 351.

⁷⁹ Ibid., p. 352.

⁸⁰ Ibid., p. 353.

Em dezembro de 2006, o Ministério Público Federal em Belo Horizonte denunciou os diretores do Banco BMG por crimes contra o sistema financeiro. Segundo a denúncia, o Banco citado teria concedido empréstimos fraudulentos ao Partido dos Trabalhadores e ao grupo de empresas pertencentes a Marcos Valério durante o período em que o esquema vigorou. Também foram denunciados os ex-dirigentes do partido José Genoíno e Delúbio Soares; Marcos Valério e sua mulher, Renilda Maria Santiago, além dos ex-sócios de Valério Ramon Hollerbach e Cristiano de Mello Paz e o advogado do publicitário, Rogério Lanza Tolentino.

Em agosto de 2007, o STF aceitou a denúncia do Procurador-Geral da República contra os quarenta acusados e instaurou a Ação Penal nº 470. Em 2014, doze réus foram condenados, nove deles por todos os crimes.

1.4.2 Operação Lava-Jato

A operação Lava-Jato foi instaurada em março de 2014 pela Polícia Federal. O objetivo foi desarticular um esquema de evasão de divisas, lavagem de dinheiro e outros crimes financeiros⁸¹.

Tal Operação teve como objetivo investigar o esquema criminoso que desviava recursos da Petrobras, a maior estatal brasileira. Em junho de 2014, o ex-diretor da Petrobras, Paulo Roberto Costa, foi preso preventivamente por determinação do juiz federal Sérgio Moro, a pedido do Ministério Público Federal. Em sua decisão, o magistrado expôs como motivos o fato de Costa ter ocultado da Justiça a existência de passaporte português e a descoberta de contas em bancos no exterior, com um montante superior a US\$ 20 milhões, em nome de *offshores* de sua responsabilidade⁸².

Em novembro do mesmo ano, foi deflagrada a sétima fase da Operação, que incluiu vinte e cinco mandados de prisão e cinquenta e cinco mandados de busca e apreensão. Pretendeu-se, com tal medida, coletar provas de crimes contra a administração pública e a ordem econômica e de lavagem de dinheiro, relacionados à Petrobras, cometidos por executivos de grandes empreiteiras, diretores da Estatal e operadores do esquema.

⁸¹ BRASIL. Atuação do MPF. *Casos Emblemáticos*. Disponível em: <<http://combateacorrupcao.mpf.mp.br/atuacao-do-mpf>> Acesso em: 05 dez. 2016.

⁸² Ibid.

Em dezembro, o MPF ofereceu cinco denúncias contra trinta e seis pessoas pelos crimes de corrupção, lavagem de dinheiro e organização criminosa. Os denunciados são executivos de seis das maiores empreiteiras do país: as empresas Camargo Corrêa, Engevix, Galvão Engenharia, Mendes Junior, OAS e UTC. As acusações são relativas à segunda etapa da Operação Lava Jato, que apurou desvios de recursos da Petrobras⁸³.

Em razão dos mandados de busca e apreensão iniciais, mais de oitenta mil documentos estão sendo analisados. Acordos de colaboração celebrados pelo Ministério Público Federal levaram ao aumento das investigações, o que conduziu a um total de sete fases ou operações até a presente data. Assim, a Operação Lava-Jato tem adquirido força.

⁸³ Ibid.

2. MECANISMOS DE COMBATE À CORRUPÇÃO

Como mencionado no capítulo anterior, a corrupção é uma questão enfrentada pelo Brasil desde muito tempo. O presente capítulo pretende demonstrar os mecanismos preventivos e repressivos de combate a esse problema, estabelecendo-se as devidas diferenciações entre os institutos.

2.1 Mecanismos preventivos

A prevenção é uma forma relevante de lidar com a problemática da corrupção, já que é muito mais fácil evitar a ocorrência de determinadas práticas do que identificá-las após terem sido realizadas e combatê-las efetivamente. São os seguintes mecanismos preventivos:

2.1.1 Cultura da transparência

O acesso à informação é considerado direito fundamental e encontra respaldo na Constituição de 1988, em seu artigo 5º, incisos XIV e XXXIII⁸⁴, estando vinculado à noção de democracia.

Trata-se do direito que todo indivíduo possui de requerer e obter informações que estão sob a guarda de órgãos e entidades públicas. Para que essas informações sejam adquiridas, é importante que os órgãos públicos deem facilidade aos cidadãos quanto ao acesso a elas. Tem-se que o acesso à informação é a regra, o que só pode ser restringido em casos específicos.

Atualmente, a ideia de transparência mostra-se como núcleo central de qualquer estratégia anticorrupção. Não é à toa que a principal instituição mundial dedicada à luta contra a corrupção carregue em seu nome a palavra transparência⁸⁵.

⁸⁴ BRASIL, op. cit., nota 30.

⁸⁵ No capítulo anterior, trabalhou-se com a Transparência Internacional, uma ONG que estuda os índices de corrupção em todo o mundo, estabelecendo um *ranking* entre os países mais corruptos e menos transparentes.

Note-se que transparência não se confunde com publicidade, sendo mais do que essa. Porém, ambas compartilham a mesma função, qual seja, a de comunicar algo aos governados⁸⁶. Segundo Pimentel Filho⁸⁷:

Em contraste com a publicidade, a transparência representa um reforço do direito de acesso do cidadão a ter ciência dos negócios do Estado, não bastando mais tão somente a ampla divulgação dos atos normativos governamentais, das nomeações e contratos, sendo ainda necessário o fornecimento espontâneo, sistematizado, fácil e acessível de dados e informações sobre a gestão, além da abertura das sessões administrativas.

Para o autor, transparência representa, em relação à publicidade, um passo à frente em direção à abertura democrática.

A partir da promulgação da Carta Magna foram criadas várias leis, decretos e portarias quanto ao acesso às informações públicas. Porém, foi em 2011 que o tema se tornou melhor regulamentado, momento em que foi editada a Lei n. 12.527⁸⁸, denominada Lei de Acesso à Informação (LAI).

Tal lei traz conceitos e princípios norteadores do direito fundamental de acesso à informação, que devem ser corretamente compreendidos e empregados pelos ocupantes de cargos e funções públicas, bem como estabelece orientações gerais quanto aos procedimentos de acesso.

A LAI representa uma mudança de paradigma em matéria de transparência pública, tendo em vista que define que o acesso é a regra e o sigilo, a exceção⁸⁹. Qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá solicitar acesso às informações públicas, isto é, aquelas não classificadas como sigilosas, conforme procedimento que observará as regras, prazos, instrumentos de controle e recursos previstos.

Ressalte-se que, dentre as vantagens que a lei trouxe, deve ser destacada a prevenção da corrupção. A transparência pública possibilita um maior controle, por parte dos cidadãos, das decisões de interesse público. Note-se que a corrupção prospera no segredo, na obscuridade. Assim, o acompanhamento da gestão pública por parte da sociedade

⁸⁶ PIMENTEL FILHO, André. *(Uma) teoria da corrupção: corrupção, estado de direito e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 136.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ BRASIL. *Lei n. 12.527*, de 18 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12527.htm> Acesso em: 12 de abr. 2017.

⁸⁹ BRASIL. *Manual da Lei de Acesso à Informação para Estados e Municípios*. Controladoria-Geral da União. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/transparencia-publica/brasil-transparente/arquivos/manual_lai_estadosmunicipios.pdf>

consubstancia-se num complemento indispensável à fiscalização exercida pelos órgãos públicos.

A legislação acima deve ser observada por todos os órgãos e entidades da administração direta e indireta. Além das entidades governamentais, a LAI abrange também as entidades privadas sem fins lucrativos, que recebam recursos públicos, para a realização de ações de interesse público, diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênio, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres. Porém, a publicidade a que estão submetidas deve referir-se tão somente à parcela de recursos públicos recebidos.

2.1.2 Criação legislativa

Além da cultura da transparência, deve-se notar que, nos últimos anos, o Brasil tem dado importantes passos de forma a aprovar leis para auxiliar no combate à corrupção e às práticas ilícitas no mercado.

Com o intuito de dar efetividade ao princípio constitucional da moralidade administrativa e evitar a prática de atos de corrupção, o ordenamento jurídico consagra alguns instrumentos de combate à corrupção, tais como as leis de lavagem de dinheiro (12.683/12⁹⁰), anticorrupção (12.846/13⁹¹), que pune empresas por atos de corrupção contra a administração pública, e de defesa da concorrência (12.529/11⁹²). São exemplos de ações adotadas pelo governo brasileiro para combater efetivamente a corrupção e os crimes financeiros, como já ocorre em outros países. A seguir, serão analisados os principais aspectos desses diplomas normativos.

⁹⁰BRASIL. *Lei n. 12.683*, de 9 de julho de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112683.htm> Acesso em: 15 abr. 2017.

⁹¹BRASIL. op. cit., nota 5.

⁹²BRASIL. *Lei n. 12.529*, de 30 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm> Acesso em: 15 abr. 2017.

2.1.2.1. Lei do CADE

A Lei n. 12.529/2011⁹³, mais conhecida como Lei do CADE, reestruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC). Nos termos do artigo 3º dessa lei⁹⁴, o SBDC é composto pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), órgão integrante do Ministério da Fazenda.

O CADE tem como escopo a análise e aprovação dos atos de concentração econômica, bem como a investigação e aplicação de sanções referentes a condutas prejudiciais à livre concorrência. Já a SEAE realiza a denominada advocacia da concorrência diante dos órgãos do governo e da sociedade⁹⁵.

Pelo importante papel que exerce na defesa da concorrência e no combate à corrupção, a presente análise irá deter-se ao instituto do CADE. Trata-se de autarquia federal com atuação em todo o território nacional. O CADE não integra o Poder Judiciário, e sim o Poder Executivo, estando vinculado ao Ministério da Justiça.

Atualmente, o CADE é constituído pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, pela Superintendência-Geral e pelo Departamento de Estudos Econômicos. O primeiro órgão possui atribuição principal a de julgar os processos administrativos regulamentados pela Lei n. 12.529/2011⁹⁶. Já a Superintendência-Geral desempenha as atribuições do Departamento de Proteção e Defesa Econômica da Secretaria de Direito Econômico. Quanto ao Departamento de Estudos Econômicos, tem-se que a principal função é a de elaborar estudos e pareceres econômicos, de ofício ou por provocação do Plenário, do Presidente, do Conselheiro-Relator ou do Superintendente-Geral (art. 17)⁹⁷. É vinculado administrativa e financeiramente ao Tribunal Administrativo (art. 21, § 2º)⁹⁸.

Vale ressaltar que a criação de um órgão especializado em Economia tem relação direta com a atividade do CADE, tendo em vista que objetiva apurar atos que possam resultar em abuso de poder econômico e garantir o funcionamento do mercado. Dessa forma, é

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ BRASIL. *Perguntas Gerais sobre Defesa da Concorrência*. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/servicos/perguntas-frequentes/perguntas-gerais-sobre-defesa-da-concorrenca>>. Acesso em: 15 de abr. 2017.

⁹⁶ BRASIL. op. cit., nota 91

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Ibid.

necessário o suporte técnico para a análise dos casos e a elaboração das decisões⁹⁹. Por tal motivo, o art. 17 da Lei nº 12.529/2011¹⁰⁰ dispõe que o Departamento de Estudos Econômicos deve zelar pelo rigor e pela atualização técnica e científica das decisões do Tribunal Administrativo.

Ademais, o CADE possui três funções principais, quais sejam: preventiva, repressiva e educativa.

Em seu aspecto preventivo, a autarquia realiza a análise prévia dos atos de concentração, ou seja, antes da realização das fusões, incorporações e associações entre agentes econômicos.

É interessante mencionar que a submissão prévia ao CADE de fusões e aquisições de empresas que possam ter efeitos competitivos é a principal novidade da Lei n. 12.529/11¹⁰¹, tendo em vista que essa atuação irá gerar maior segurança jurídica às empresas e agilidade quanto à análise dos atos de concentração. Na legislação anterior, essas fusões e aquisições de empresas podiam ser comunicadas ao CADE após a realização do negócio jurídico. Agora, o Conselho terá prazo de 240 dias para analisar tais fusões, prorrogáveis por mais 90 em caso de operações complexas.

Porém, deve-se ressaltar que, segundo a Lei n. 12.529/2011¹⁰², nem todos os atos de concentração serão analisados necessariamente pelo CADE, mas somente aqueles em que uma das empresas tenha faturamento bruto anual ou volume total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 400 milhões e a outra o equivalente ou superior a R\$ 30 milhões. Tal limitação tem como objetivo diminuir a quantidade de casos a serem analisados pelo CADE, fazendo com que empresas de pequena expressão ou com baixo potencial competitivo não sejam notificadas obrigatoriamente.

No que tange ao papel repressivo, a instituição analisa as condutas violadoras da ordem econômica, que estão arroladas nos artigos 31 e seguintes¹⁰³. A título de exemplo, é considerada violação à ordem econômica a conduta de limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa, dominar mercado relevante de bens ou serviços, aumentar arbitrariamente os lucros, exercer de forma abusiva posição dominante, dentre outras.

⁹⁹ CARDOSO, Oscar Valente. *A nova estrutura do CADE no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência da Lei nº 12.529/2011*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22026/a-nova-estrutura-do-cade-no-sistema-brasileiro-de-defesa-da-concorrência-da-lei-n-12-529-2011>> Acesso em: 15 abr. 2017.

¹⁰⁰ BRASIL. op. cit., nota 91.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Ibid.

A terceira função do CADE é a educativa, ou seja, a de promover a educação econômica, com a instrução adequada ao público interessado acerca dos princípios econômicos e das condutas que podem prejudicar a livre concorrência. Trata-se da denominada difusão da cultura da concorrência, já prevista no artigo 7º, XVIII, da Lei nº 8.884/94¹⁰⁴.

2.1.2.2 Lei de lavagem de dinheiro

A origem do termo lavagem deu-se na década de 1920, nos Estados Unidos, em que a máfia criou várias lavanderias e utilizou-se de tal comércio formalmente legalizado para ocultar a origem criminosa do dinheiro auferido de forma ilícita, dando-lhe aparência de lícito. Em Portugal, na França e na Espanha, o crime de lavagem de dinheiro é conhecido como branqueamento de capitais. No Brasil, o legislador adotou a primeira nomenclatura pelo fato de a expressão já ter se consagrado popularmente¹⁰⁵. A Lei n. 12.683/2012¹⁰⁶ trata das punições referentes a condutas segundo as quais há ocultação ou dissimulação quanto à natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores oriundos, de forma direta ou indireta, de infração penal, de modo que pareça se tratar de numerário lícito¹⁰⁷.

Em outras palavras, lavar seria transformar o dinheiro “sujo”, produto de crime, em dinheiro “limpo”, isto é, com aparência de lícito. O diploma normativo alterou a Lei n. 9.613/1998¹⁰⁸ e buscou incorporar recomendações internacionais sobre o tema e fortalecer o controle administrativo sobre setores sensíveis à reciclagem de capitais.

Entre as principais alterações da lei, está a possibilidade de punição para lavagem de dinheiro proveniente de qualquer origem ilícita. Antes, a lavagem só se configurava crime caso o dinheiro envolvido fosse originário de uma lista predefinida de atividades ilícitas,

¹⁰⁴ BRASIL. *Lei n. 8.884*, de 11 de junho de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8884.htm> Acesso em: 16 abr. 2017.

¹⁰⁵ HABIB, Gabriel. *Leis Penais Especiais*, atualizado com os Informativos e Acórdãos do STF e do STJ de 2015. Coordenador Leonardo de Medeiros Garcia. 8. ed. rev., atual e ampl., Salvador: Juspodivm, 2016. p. 419.

¹⁰⁶ BRASIL. op. cit., nota 89.

¹⁰⁷ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Comentários à Lei nº 12.683/2012, que alterou a Lei de Lavagem de Dinheiro*. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2012/07/comentarios-lei-n-126832012-que-alterou.html>> Acesso em: 16 abr. 2017.

¹⁰⁸ BRASIL. *Lei n. 9.613*, de 03 de março de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm> Acesso em: 16 abr. 2017.

como tráfico de drogas, terrorismo, contrabando de armas, sequestro, crimes praticados por organização criminosa e crimes contra a administração pública e o sistema financeiro¹⁰⁹.

A pena para quem ocultasse ou dissimulasse natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores oriundos da prática daqueles precisos crimes antecedentes era de três a dez anos, e multa.

Outro ponto que merece destaque é a ampliação significativa do rol das pessoas sujeitas às obrigações da política de prevenção.

2.1.2.3 Lei anticorrupção

Em janeiro de 2014, entrou em vigor a Lei n. 12.846/2013¹¹⁰, também denominada Lei anticorrupção, que disciplina as relações entre pessoas jurídicas e a administração pública no que diz respeito aos atos de corrupção perpetrados por aquelas em detrimento desta.

Segundo Oliveira¹¹¹, a necessidade de proteção crescente da moralidade, nos âmbitos internacional e nacional, deu ensejo à promulgação da Lei Anticorrupção¹¹², tendo em vista as exigências apresentadas pela sociedade civil.

Tal diploma consiste em uma importante inovação legislativa, uma vez que permite que não apenas sócios, diretores e funcionários sejam responsabilizados, e sim também a própria pessoa jurídica.

A norma tem por escopo o suprimento de uma lacuna existente no sistema jurídico pátrio quanto à responsabilização das pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos contra o Poder Público, principalmente por atos de corrupção e fraude em licitações e contratos administrativos.

Zymler e Dios¹¹³ afirmam que o vazio normativo existente antes da edição da lei anticorrupção não era absoluto, tendo em vista que a Lei de Improbidade Administrativa (Lei

¹⁰⁹ BRASIL. *Lei 12.683/12 torna mais rigorosos os crimes de lavagem de dinheiro*. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/noticia/14060-Lei-1268312-torna-mais-rigorosos-os-crimes-de-lavagem-de-dinheiro>> Acesso em: 16 abr. 2017.

¹¹⁰ BRASIL. op. cit., nota 5.

¹¹¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 2 ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 828.

¹¹² BRASIL. op. cit., nota 5.

¹¹³ ZYMLER, Benjamin; DIOS, Laureano Canabarro. *Lei anticorrupção (Lei nº 12.846/2013): uma visão do controle externo*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 16.

n. 8.429/92¹¹⁴) já tratava da responsabilização das pessoas jurídicas pela prática de ato de improbidade administrativa, desde que a conduta delas fosse em conjunto com um agente público.

Porém, segundo os autores, a lei de improbidade possui dois problemas: só prevê sanções para pessoas físicas e somente viabiliza a punição se o ato for praticado em coautoria com algum agente público. Assim, as pessoas jurídicas não sofriam quaisquer restrições por atos de improbidade.

Assim, a pessoa jurídica somente seria punida com a sanção de impedimento de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com a Administração, através da suspensão ou declaração de inidoneidade.

Bittencourt¹¹⁵ assevera que a denominada Lei Anticorrupção:

inovou no ordenamento jurídico pátrio ao trazer em seu bojo uma mudança de perspectiva no combate à corrupção, porquanto acresce ao Direito Penal e à perseguição à pessoa física, o Direito Administrativo Sancionador, indo ao encaixe da pessoa jurídica.

Vale destacar que as punições previstas por essa lei possuem natureza civil e administrativa, e não penal. A exposição de motivos¹¹⁶ ressalta que o objetivo do diploma é:

A repressão aos atos de corrupção, em suas diversas formulações, praticados pela pessoa jurídica contra a Administração Pública Nacional e estrangeira. A administração aqui tratada é a Administração dos três Poderes da República, em todas as esferas de governo – União, Distrito Federal, Estados e Municípios -, de maneira a criar um sistema uniforme em todo o território nacional, fortalecendo a luta contra a corrupção de acordo com a especificidade do federalismo brasileiro.

A lei anticorrupção é dotada de duas vertentes, uma preventiva, que será tratada por primeiro, e uma repressiva, que diz respeito à aplicação de sanções, o que será abordado em capítulo próprio.

Sob a ótica preventiva, o diploma deu origem ao *compliance*. Trata-se de mecanismo que visa a resguardar o comportamento ético no âmbito das entidades privadas. Um dos objetivos dessa prática é a detecção de eventuais desvios em relação à política interna de empresas privadas em seu relacionamento com o setor público.

Para Carvalhosa¹¹⁷, são programas e medidas concretas adotadas por pessoas jurídicas com o fito de criar, incentivar e efetivar métodos de conformidade das suas

¹¹⁴ BRASIL., op. cit., nota 31.

¹¹⁵ BITTENCOURT, Sydney. *Comentários à Lei Anticorrupção: Lei 12.846/2013*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 26.

¹¹⁶ BRASIL. *Exposição de Motivos do PL 6.826/2010*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoes/Web/fichadetratamacao?idProposicao=466400>> Acesso em: 16 abr. 2017.

atividades com as exigências legais e regulamentares oriundas do Estado. Nesse sentido, incluem práticas vinculadas com a moralidade da conduta profissional dentro da própria pessoa jurídica, com outras pessoas jurídicas e com o Estado.

A lei anticorrupção busca incentivar que as pessoas jurídicas adotem boas práticas de gestão para que atos ilícitos sejam evitados. Por isso, é necessário que aquelas desenvolvam programas de integridade de forma a direcionar a atuação de seus representantes e inibir a prática de atos em dissonância com os padrões éticos que devem conduzir a atuação empresarial.

Tal programa de integridade deve ter como norte as características e os riscos das atividades, ou seja, deve ser adaptado às realidades de cada pessoa jurídica, de modo que se obtenha maior efetividade na promoção dos padrões anticorruptivos.

Além disso, tais programas são levados em consideração no momento da dosimetria da pena aplicada na esfera administrativa e quando da celebração do acordo de leniência. A sanção poderá ser reduzida conforme o grau de adequação do programa de integridade ao perfil da empresa e sua efetividade¹¹⁸. Se o programa de integridade for meramente formal, sem a menor efetividade, não haverá redução da sanção a ser aplicada.

Para que o *compliance* seja efetivado, a pessoa jurídica deve elaborar um Código de Conduta que trate do comportamento ético de seus quadros funcionais e dela própria, no que toca ao atendimento de seu objetivo social.

Além do Código de Ética, deve haver a criação de uma auditoria interna independente e de um comitê permanente e atuante de acompanhamento, composto por integrantes dos órgãos dirigentes da pessoa jurídica (diretoria e conselhos).

Para auxiliar a iniciativa privada no combate à corrupção, a Controladoria-Geral da União (CGU) lançou o guia Programa de integridade: diretrizes para empresas privadas¹¹⁹. A ideia é trazer diretivas para ajudar as pessoas jurídicas a criar instrumentos destinados à prevenção, identificação e remediação dos atos lesivos à Administração Pública.

Dessa forma, o documento expõe exemplos práticos de conduta considerada corrupta, tais como o suborno de agentes públicos, fraude em licitações, embaraço a investigações e fiscalizações. Além disso, ficam claros também quais seriam os pilares do programa de integridade, quais sejam: comprometimento e apoio da alta direção, definição de

¹¹⁷ CARVALHOSA, op. cit., p. 324.

¹¹⁸ ZYMLER; DIOS, op. cit., p. 142.

¹¹⁹ BRASIL. CGU. *Programa de integridade: diretrizes para empresas privadas*. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>> Acesso em: 16 abr. 2017.

instância responsável, análise de perfil e de riscos, estruturação de regras e instrumentos, bem como estratégias de monitoramento contínuo.

Como se pode notar, a lei anticorrupção adotou a chamada responsabilidade objetiva da pessoa jurídica por atos atentatórios ao patrimônio público, nacional ou estrangeiro, bem como em face de princípios da Administração Pública ou contra compromissos internacionais assumidos pelo País.

Portanto, não há necessidade de demonstração de dolo ou culpa ou mesmo da responsabilização individual das pessoas naturais, bastando que os administradores ou dirigentes pratiquem condutas ilícitas no interesse ou em benefício da pessoa jurídica e que haja dano ao erário em razão do ato. Dispensa-se a valoração do comportamento da pessoa jurídica quanto às cautelas e providências que deveria ter tomado para prevenir o ocorrido.

É importante ressaltar que a responsabilidade civil objetiva das pessoas jurídicas por atos praticados por seus prepostos não caracteriza uma novidade em si, já que encontra previsão nos artigos 932, inciso III¹²⁰ e 933 do Código Civil¹²¹. Porém, foram estipuladas sanções mais gravosas. A título de exemplo, é possível determinar-se a dissolução compulsória da pessoa jurídica pela prática de um ato de corrupção.

Destaque-se, ainda, que a responsabilidade da pessoa jurídica independe da responsabilidade pessoal de seus dirigentes e demais pessoas naturais que contribuam para o ilícito. Ademais, enquanto a primeira responde de forma objetiva, a responsabilidade das pessoas naturais é considerada subjetiva, ou seja, depende de demonstração efetiva de dolo ou culpa¹²².

Por fim, em caso de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária, a responsabilidade civil permanece. Na fusão e na incorporação, a responsabilidade da sucessora é limitada ao pagamento de multa e reparação integral do dano. As outras sanções não serão aplicáveis, exceto se houver simulação ou fraude¹²³.

¹²⁰ BRASIL. *Código Civil*, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 16 abr. 2017. Art. 932, Código Civil de 2002. São também responsáveis pela reparação civil: III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

¹²¹ Ibid. Art. 933, Código Civil de 2002. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

¹²² BRASIL. op. cit., nota 5. Art. 3º, Lei n. 12.846/2013. 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. § 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.

¹²³ Ibid. Art. 4º, §1º, da Lei n. 12.846/2013. Nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e fatos

No que tange às sociedades controladoras, controladas, coligadas ou consorciadas, tem-se que a responsabilidade é solidária pelos atos lesivos à Administração quanto à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano¹²⁴.

2.2 Mecanismos repressivos

A seguir serão trabalhados os mecanismos repressivos de combate à corrupção, ou seja, aqueles que podem ser utilizados após a ocorrência de determinadas práticas dadas como corruptivas.

A atuação repressiva de combate à corrupção tem por escopo a responsabilização do agente nas esferas cível, administrativa, política e penal. As medidas repressivas abrangem a recuperação de valores apropriados ilicitamente. Vale ressaltar que as medidas de responsabilização, para que sejam eficazes, devem ser acompanhadas da respectiva reparação.

2.2.1 Termo de Ajustamento de Conduta (TAC)

Para Carvalho Filho¹²⁵, compromisso de ajustamento de conduta é o ato jurídico pelo qual a pessoa reconhece, de forma implícita, que sua conduta violou interesse difuso ou coletivo e assume o compromisso de eliminar a ofensa por meio da adequação de seu comportamento às exigências legais.

A doutrina diverge a respeito da natureza jurídica do referido compromisso. A primeira corrente¹²⁶ sustenta que seria uma espécie de transação, tendo em vista que objetiva

ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.

¹²⁴ Ibid. Art. 4º, §2º, da Lei n. 12.846/2013. As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.

¹²⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública: comentários por artigo*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 222.

¹²⁶ VIEIRA apud. CUNHA, Marcio Felipe Lacombe da. *Termo de ajustamento de conduta e a possibilidade de conciliação na seara da improbidade administrativa*. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/3191137> Acesso em: 03 mar. 2017.

evitar ou por fim a um litígio. Por outro lado, outros¹²⁷ sustentam que se trata de ato administrativo negocial, pois somente o causador do dano se compromete, não sendo o órgão público titular do direito transindividual nele objetivado. Já a terceira corrente¹²⁸ defende que seria espécie de negócio jurídico extrajudicial, com força de título executivo.

É de se notar que o art. 17, §1º da Lei n. 8429/92¹²⁹ veda, de forma expressa, a realização de transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa. Quis o legislador vedar concessões mútuas em razão da indisponibilidade do interesse público.

Garcia¹³⁰ sustenta que a lei quis proibir a celebração de termos de ajustamento de conduta em matéria de improbidade para que não se afastasse o ajuizamento da ação em busca da incidência das sanções previstas no art. 12¹³¹.

Porém, tal vedação, segundo o autor¹³², não se refere às condições, ao prazo e ao modo de reparação do dano causado ao erário, nem mesmo quanto à perda da vantagem obtida illicitamente pelo agente, nos termos dos arts. 9º e 18 da lei supra¹³³. Assim, nada impediria que o legitimado, através do ajustamento de conduta, acordasse quanto às condições de implementação da reparação integral do dano. Portanto, o que fosse acordado através do TAC não impediria o ajuizamento da ação civil para aplicação das sanções de perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa e proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios e incentivos fiscais ou creditícios.

Vale ressaltar que a celebração do ajuste deve ser levada em conta pelo magistrado no momento da dosimetria das sanções, o que, segundo Garcia¹³⁴, funcionaria como verdadeira “circunstância atenuante” no campo da ação de improbidade.

O doutrinador¹³⁵ sustenta, ainda, que o ajustamento de conduta é um importante instrumento na seara da improbidade administrativa, tendo em vista que seria um modo de estimular a reparação do dano pelo agente público causador do dano, bem como de prevenir a ocorrência de novos atos de improbidade.

¹²⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 23ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 422-424.

¹²⁸ DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 4. ed. Salvador: Juspodium, 2009, v.4. p. 313.

¹²⁹ BRASIL. op. cit., nota 31.

¹³⁰ GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 7 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p.993.

¹³¹ BRASIL. op. cit., nota 31.

¹³² GARCIA, op. cit., p. 993.

¹³³ BRASIL, op. cit., nota 31.

¹³⁴ GARCIA, op. cit., p. 995.

¹³⁵ Ibid., p. 995.

Porém, vale destacar que o artigo 17, §1º da Lei de Improbidade¹³⁶ havia sido revogado pela Medida Provisória n. 703/2015¹³⁷, que acabou não sendo convertida em lei e voltou a ser vedada a possibilidade de transação em ações de improbidade administrativa.

O fim de uma medida provisória que tentava regulamentar acordos de leniência "ressuscitou" dispositivo da LIA que impede qualquer transação, acordo ou conciliação nesse tipo de processo.

A proibição, fixada no artigo 17 da Lei n. 8.429/92¹³⁸, chegou a ser revogada em 2015, mas acabou retornando ao ordenamento jurídico quando a MP 703 perdeu validade, sem aprovação no Congresso.

Na prática, porém, negociações entre acusadores e investigados podem continuar, pois há precedentes judiciais e correntes no Direito que reconhecem a prática mesmo com a lei.

2.2.2 Colaboração premiada

Trata-se de uma técnica de investigação que consiste no oferecimento de benefícios pelo Estado àquele que confessar e prestar informações úteis ao esclarecimento do fato delituoso¹³⁹.

Segundo Nucci¹⁴⁰, a denominação mais adequada ao instituto seria *delação premiada*, tendo em vista que não se destina a qualquer espécie de cooperação do investigado ou acusado, e sim àquela em que se descobrem dados desconhecidos no que tange à autoria ou materialidade da infração penal.

¹³⁶ BRASIL. op. cit., nota 31.

¹³⁷ BRASIL. *Medida Provisória n. 703*, de 18 de dezembro de 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv703.htm > Acesso em: 03 mar. 2017.

¹³⁸ BRASIL., op. cit., nota 31.

¹³⁹ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Colaboração Premiada*. Disponível em: < <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/investigacao/colaboracao-premiada> > Acesso em: 03 mar. 2017. Consoante os dados fornecidos pelo Ministério Público Federal, as colaborações premiadas foram responsáveis, até o momento, pela recuperação de cerca de meio bilhão de reais, o que revela, do ponto de vista econômico, a importância da consensualidade e da colaboração nos processos sancionatórios;

¹⁴⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização criminosa*. 2. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 44.

Já Aras¹⁴¹ entende o oposto e critica a expressão “delação premiada”. Afirma que o instituto não se limita à mera delação, abrangendo também a colaboração para libertação, colaboração para recuperação de ativos e colaboração preventiva.

Para Santos¹⁴², a distinção entre colaboração e delação é irrelevante, tendo em vista que a possibilidade de o acusado delatar os corréus é uma das manifestações legais e legítimas da autodefesa. Trata, portanto, como se expressões sinônimas fossem.

Quanto à natureza jurídica, tem-se que as declarações do delator podem ser consideradas como um meio de prova, uma vez que é através dela que se instauram diligências em busca de provas que a corroborem. No que toca à colaboração em si, entende o STF que se trata de negócio jurídico processual entre acusado e Estado, por escrito e cuja validade depende da homologação judicial¹⁴³.

Nucci¹⁴⁴ esclarece que o valor da colaboração premiada é relativo, pois se trata de uma declaração do acusado ou investigado na persecução penal com o fim de obter algum benefício, em eventual prejuízo de terceiros. O objetivo puro e simples da colaboração não é a autoincriminação, e sim o alcance de um prêmio. Portanto, deve-se tomar o devido cuidado com a delação, levando-se em conta outras provas para a eventual condenação do delatado¹⁴⁵.

No ordenamento jurídico pátrio, o instituto já era previsto na Lei n. 9.034/95¹⁴⁶, revogada, e em outras leis especiais, com a Lei n. 7.492/86¹⁴⁷, que dispõe sobre crimes contra o sistema financeiro, e a Lei n. 11.343/06¹⁴⁸, cada uma com suas peculiaridades. .

Contudo, somente ganhou maior relevância e aplicabilidade com a Lei n. 12.850/13¹⁴⁹, que trata das organizações criminosas.

Oportuno ressaltar que a colaboração premiada é adotada nos crimes mais complexos, tais como os de corrupção, em que há maiores dificuldades no procedimento de investigação.

¹⁴¹ ARAS apud SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 78.

¹⁴² Ibid., p. 79.

¹⁴³ Ibid., p. 82.

¹⁴⁴ NUCCI, op. cit., p. 44.

¹⁴⁵ BRASIL. Art. 4º, §16, Lei n. 12.850/13: Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

¹⁴⁶ BRASIL. *Lei n. 9.034*, de 03 de maio de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm> Acesso em: 20 de mar. 2017.

¹⁴⁷ BRASIL. *Lei n. 7.492*, de 16 de junho de 1986. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm> Acesso em: 20 de mar. 2017.

¹⁴⁸ BRASIL. *Lei n. 11.343*, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm> Acesso em: 20 de mar. 2017.

¹⁴⁹ BRASIL. *Lei n. 12.850*, de 02 de agosto de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm Acesso em: 20 mar. 2017.

Nucci¹⁵⁰ considera o instituto como um mal necessário, tendo em vista que, por meio dele, é possível que o Estado alcance um maior número de punições quanto às organizações criminosas.

A colaboração premiada pode conduzir ao perdão judicial, redução ou substituição da pena daquele que colaborar de forma efetiva e voluntária com a investigação criminal e com o processo penal. Segundo Greco Filho¹⁵¹, o acolhimento da colaboração premiada deve obedecer aos seguintes requisitos: investigação ou processo que envolva crime de organização criminosa ou crime praticado no âmbito de organização criminosa; colaboração efetiva e voluntária com a investigação e com o processo criminal. Dessa colaboração deve haver os seguintes efeitos: identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas, revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa, prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa, localização de eventual vítima com a sua integridade preservada.

Vale ressaltar que os benefícios da colaboração não são automáticos, pois dependem da análise de outras circunstâncias pelo juiz quando da sentença, que estão previstas no parágrafo 1º do artigo 4º da Lei n. 12.850/2013¹⁵².

A figura perpassa por três fases. A primeira fase diz respeito à negociação e acordo, realizada pela autoridade policial, com a manifestação do Ministério Público e o acompanhamento do acusado por seu defensor, ou mesmo entre o Ministério Público e o acusado, com a presença de seu defensor. Nessa etapa, há a celebração tão somente do acordo de colaboração, que irá dar início às próximas fases e à aplicação dos benefícios. Importante notar que esse acordo não vincula o juiz da sentença, nem mesmo se houver homologação por este.

Durante a investigação criminal, é possível que a colaboração do delator dependa de mais dados ou informações, até que se possa solicitar ao juiz o prêmio. Em razão disso, o legislador autorizou a suspensão do prazo para o oferecimento da denúncia por seis meses, prorrogáveis por igual período, o que pode ocorrer também durante o processo em caso de questão prejudicial homogênea. Durante esse período, vale dizer que não há escoamento do prazo prescricional.

¹⁵⁰ NUCCI, op. cit., p. 45-46.

¹⁵¹ GRECO FILHO, VICENTE. *Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/13*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 26.

¹⁵² BRASIL. Art. 4º, §1º, Lei n. 12.850/2013: Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

A segunda fase é a homologatória, que ocorre quando o juiz analisa o acordo e verifica a regularidade deste. Antes de decidir, o juiz poderá ouvir o colaborador, na presença do defensor.

A terceira fase é a sentença de mérito, em que há apreciação, por parte do magistrado, do benefício que será concedido. Vale dizer que a concessão deste depende do comportamento do colaborador durante o acordo e sua homologação.

Antes da sentença, a autoridade policial ou o Ministério Público poderá oferecer proposta de perdão judicial ao colaborador, levando em consideração a relevância da colaboração prestada. Se o juiz discordar da proposta, deverá remeter ao Procurador-Geral, na forma do artigo 28 do Código de Processo Penal¹⁵³.

Para Greco Filho¹⁵⁴, essa remissão não é adequada, tendo em vista que a proposta ofertada pelo Ministério Público não tem caráter vinculante, conforme o artigo 385 da Lei de Organização Criminosa¹⁵⁵ prevê. Assim, poderia o juiz rejeitá-la de pronto, sem necessidade de enviar ao Procurador-Geral.

O art. 4º, em seu parágrafo 10¹⁵⁶, prevê que as partes podem se retratar da proposta. Nesse caso, as provas autoincriminatórias produzidas pelo delator não poderão ser utilizadas em seu desfavor. Importante destacar também que o parágrafo 14¹⁵⁷ dispõe que, se o réu decidir colaborar com as investigações ou com o processo penal, deverá renunciar ao seu direito constitucional de ficar em silêncio.

Por sua vez, o art. 5º da Lei n. 12850/13¹⁵⁸ determina quais são os direitos conferidos ao colaborador, tais como a proteção dele e de sua família, nos termos da lei de proteção às vítimas e testemunhas (Lei n. 9.807/99¹⁵⁹). É importante analisar a personalidade do réu colaborador, de modo que o Ministério Público e o magistrado avaliem se as informações prestadas merecem credibilidade ou não, bem como selecionem o benefício mais adequado ao caso concreto.

Diante da análise acima, verifica-se que a colaboração premiada, apesar de ter sido muito utilizada em crimes de corrupção e lavagem de dinheiro, não se confunde com o acordo

¹⁵³ BRASIL. *Decreto-Lei n. 3.689*, de 03 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm> Acesso em: 19 de mar. 2017.

¹⁵⁴ GRECO FILHO, op. cit., p. 27.

¹⁵⁵ BRASIL., op. cit., nota 148.

¹⁵⁶ Ibid.

¹⁵⁷ Ibid.

¹⁵⁸ Ibid.

¹⁵⁹ BRASIL. *Lei n. 9.807*, de 13 de julho de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm> Acesso em: 20 de mar. 2017.

de leniência. Ambas são modalidades negociais, haja vista que decorrem de um acordo realizado entre o acusado e o Estado. Porém, possuem características diferenciadas entre si.

No acordo de leniência não existe a participação do Juiz, sendo certo que sua realização se dá exclusivamente no âmbito administrativo. Já a colaboração premiada é celebrada pelo Poder Judiciário, em parceria com o Ministério Público.

Outra distinção que pode ser feita é no tocante à extinção da punibilidade. Na colaboração, sempre haverá causa de redução de pena, enquanto que no acordo de leniência caberá à autoridade administrativa tal decisão¹⁶⁰.

2.2.3 Termo de Cessação de Conduta (TCC)

É previsto pela Lei n. 12.529/2011¹⁶¹ e aplica-se aos procedimentos e processos administrativos apurados pelo CADE quanto a qualquer infração à ordem econômica, seja administrativa ou criminal. Note-se que tal termo pode ser celebrado a qualquer tempo, consoante artigo 85 da lei supramencionada¹⁶².

Vale destacar que a pactuação acima depende de um juízo discricionário feito pela autarquia, que analisará a conveniência e oportunidade do termo em questão. Neste constarão as obrigações a serem cumpridas pela pessoa física ou jurídica pactuante, a previsão de uma multa pelo seu eventual descumprimento e o valor da prestação pecuniária a ser recolhida a fundo de direitos difusos¹⁶³.

Com a celebração do acordo, o processo administrativo será suspenso e assim aguardará até o cumprimento daquele, ocasião em que será arquivado definitivamente¹⁶⁴.

Quanto aos requisitos para a celebração do termo, tem-se que a Resolução n. 5/2013 do CADE¹⁶⁵ estabelece que o compromissário reconheça sua participação na

¹⁶⁰ ZERATI, Rodrigo. *Delação premiada e sua diferença de acordo de leniência*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/52961/delacao-premiada-e-sua-diferenca-de-acordo-de-leniencia>> Acesso em: 20 mar. 2017.

¹⁶¹ BRASIL, op. cit., nota 91.

¹⁶² BRASIL. *Ibid.* Art. 85. Nos procedimentos administrativos mencionados nos incisos I, II e III do art. 48 desta Lei, o Cade poderá tomar do representado compromisso de cessação da prática sob investigação ou dos seus efeitos lesivos, sempre que, em juízo de conveniência e oportunidade, devidamente fundamentado, entender que atende aos interesses protegidos por lei.

¹⁶³ GRECO FILHO, op. cit., p. 189.

¹⁶⁴ BRASIL. op. cit., nota 91. Art. 85, § 9º, da Lei 12.529/2011. O processo administrativo ficará suspenso enquanto estiver sendo cumprido o compromisso e será arquivado ao término do prazo fixado, se atendidas todas as condições estabelecidas no termo.

conduta investigada e se obrigue a colaborar com toda a instrução. Em que pese a Lei do CADE¹⁶⁶ não exigir expressamente o reconhecimento de culpa por parte do compromissário, o CADE o tem exigido, por uma questão de política de repressão e prevenção de práticas anticoncorrenciais¹⁶⁷.

É importante destacar que a Lei n. 12.529/2011¹⁶⁸ não previu efeitos penais decorrentes da celebração do termo de cessação de conduta, o que, segundo Greco Filho, constitui-se um desestímulo às pessoas físicas e jurídicas no que tange à sua celebração, no caso de práticas criminosas de cartel.

Embora não caiba processo penal em face da pessoa jurídica, a confissão cria risco de um processo criminal em face das pessoas físicas integrantes dela, o que reforça a ideia de desuso do instituto¹⁶⁹.

2.2.4 Acordo de Leniência

O acordo de leniência consiste em uma espécie de ajuste formulado entre o infrator e determinado ente estatal, com o fim de prevenir ou reparar dano de interesse coletivo. Na Lei Anticorrupção¹⁷⁰, o acordo de leniência só pode ser celebrado por pessoas jurídicas, diferentemente do que ocorre na Lei do CADE¹⁷¹, na qual se aceita o acordo no caso de pessoas físicas ou jurídicas infratoras.

Nesse acordo, o infrator propõe-se a cooperar com as investigações em troca de alguma atenuação ou mesmo afastamento das sanções as quais deve se submeter em razão do ilícito praticado. Trata-se de instrumento consensual utilizado pela Administração Pública, de forma alcançar a efetividade na punição dos envolvidos.

Diferencia-se da colaboração premiada, tendo em vista que esta última é destinada apenas a pessoas físicas envolvidas em atos de corrupção e só pode ser negociada na esfera do Judiciário. Pela sua importância no presente trabalho, o acordo de leniência será trabalhado de forma mais aprofundada no próximo capítulo.

¹⁶⁵ Ibid.

¹⁶⁶ Ibid.

¹⁶⁷ GRECO FILHO, op. cit., p. 189.

¹⁶⁸ BRASIL, op. cit., nota 91.

¹⁶⁹ GRECO FILHO, op. cit., p. 190.

¹⁷⁰ BRASIL, op. cit. nota 5.

¹⁷¹ BRASIL, op. cit., nota 91.

3. O PAPEL DO ACORDO DE LENIÊNCIA

No presente capítulo, será trabalhado o ponto principal do trabalho, qual seja, o acordo de leniência e seus aspectos polêmicos. Far-se-á uma análise conceitual do instituto, perpassando pela contextualização histórica, aplicação legislativa e identificação dos aspectos controvertidos.

3.1 O acordo de leniência e sua definição

Analisando-se o conteúdo léxico-gramatical¹⁷² da palavra leniência, extrai-se o seguinte significado: lenidade, brandura, suavidade. Segundo Carvalhosa¹⁷³, leniência consubstancia-se em um pacto de colaboração firmado entre a autoridade processante e o infrator, através do qual há uma promessa de abrandamento das penalidades instituídas pela lei.

Trata-se, portanto, de um ajuste firmado entre as partes para que se alcance a punição de um maior número de pessoas envolvidas em determinado ato. Em troca, aquele que colaborar com o ente público receberá uma diminuição da penalidade que deveria sofrer pela prática do ato ilícito.

Pode-se dizer que o acordo de leniência é um ato convencional, tendo em vista que, por meio dele e após o preenchimento dos requisitos, o Poder Público e o acordante estipulam a mitigação ou supressão das penalidades a ela impostas em razão do cometimento de atos ilícitos.

3.2 Origem histórica

O acordo de leniência foi criado nos Estados Unidos em 1978, pelo Departamento de Justiça dos Estados Unidos da América. O objetivo era o de conceder benefícios a pessoas

¹⁷² AMORA, op. cit., p. 423.

¹⁷³ CARVALHOSA, op. cit., p. 371.

jurídicas e físicas que denunciasses atos ilícitos anticoncorrenciais, sobretudo os cartéis, às autoridades, tais como o perdão judicial. Para tanto, a empresa deveria submeter-se a colaborar antes do início das investigações, desde que fosse a primeira do cartel a auxiliar as investigações¹⁷⁴.

O instituto pode ser considerado como uma experiência inédita no combate ao abuso de poder, o qual aquele foi sofrendo várias alterações ao longo do tempo até que se chegasse ao modelo atual.

Segundo Delmanto¹⁷⁵, a concessão do benefício dependia de uma decisão altamente subjetiva proveniente do governo norte-americano. Por tal motivo, o acordo de leniência não era muito utilizado pelos agentes privados devido a esse grau de incerteza.

Em 1993, implantou-se o Programa de Leniência Corporativa, também chamado de *Amnesty Program*, como forma de revisão do programa anterior. Foram trazidos critérios objetivos para a concessão dos benefícios, o que incentivou a utilização do instituto pelas pessoas privadas. A título de ilustração, o número de denúncias contra cartéis pelos próprios praticantes passou a ser de mais de vinte por ano nos Estados Unidos e até os anos 2000 as multas aplicadas ultrapassaram um bilhão de dólares.

Segundo Fidalgo e Canetti¹⁷⁶, havia as seguintes condições para a celebração do acordo, quais sejam: ausência de informações sobre o ato anticoncorrencial por qualquer fonte, atuação da sociedade no sentido de cessar sua participação no cartel, cooperação da sociedade com a autoridade responsável pela investigação; confissão da sociedade acerca da infração como um ato corporativo, e não apenas uma confissão isolada de diretores individuais ou outros agentes; ressarcimento dos danos causados a terceiros, quando possível; ausência de coação pela sociedade às demais partes do cartel a participar da atividade ilegal;

O programa acima citado possibilitava a imediata concessão de leniência se não houvesse investigação prévia. Se fosse após o começo das investigações, o acordo não poderia ser concedido de forma automática, submetendo-se à discricionariedade do departamento, bem como ao preenchimento dos seguintes requisitos¹⁷⁷: a sociedade deveria ser a primeira a requerer os benefícios do programa e se qualificar para tanto; a autoridade responsável não poderia ter evidências contra a sociedade suficientes para sua condenação; cessação da

¹⁷⁴ SALES, Marlon Roberth; BANNWART JÚNIOR, José. *O Acordo de Leniência: uma análise de sua compatibilidade constitucional e legitimidade*. Revista do Direito Público. Londrina, PR: Universidade Estadual de Londrina, v. 10, n. 3, set./dez. 2015. Disponível em: < <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/23525/17601> > Acesso em: 08 mar. 2017.

¹⁷⁵ Ibid.

¹⁷⁶ Ibid.

¹⁷⁷ Ibid.

participação da sociedade na atividade ilegal; cooperação da sociedade com a autoridade responsável pela investigação; confissão da sociedade; ressarcimento dos danos causados a terceiros, quando possível; deferimento da leniência pela autoridade.

No momento da assinatura do acordo, os executivos, diretores e funcionários que participavam da cooperação ficavam isentos de futuros processos criminais.

No mesmo período, o Departamento de Justiça dos EUA implantou um programa de leniência a pessoas físicas, desde que se apresentassem individual e espontaneamente, ou seja, não poderiam ter sido delatados institucionalmente pela pessoa jurídica.

Em suma, o programa norte-americano passou a possuir, em 1993, três vertentes: concessão automática e vinculada para a pessoa jurídica que colabore antes do início das investigações e preencha os demais requisitos acima descritos; concessão discricionária, após o início da investigação, preenchidos os requisitos expostos anteriormente; concessão dos benefícios a qualquer colaborador, seja pessoa física ou jurídica.

3.3 Acordo de Leniência na legislação pátria

No Brasil, o acordo de leniência teve sua origem com a anterior Lei de Defesa da Concorrência (Lei n. 8.884/94)¹⁷⁸, com a inserção, no ano 2000, do artigo 35-B, que dava autorização à Secretaria de Direito Econômico (SDE), pertencente ao Ministério da Justiça, para celebrar acordos de leniência com pessoas físicas ou jurídicas e, como consequência, extinguíam-se total ou parcialmente as sanções administrativas aplicáveis à prática anticoncorrencial, desde que o requerente a confessasse e colaborasse com as investigações.

Na esfera criminal, o artigo 35-C, também introduzido na lei mencionada, permitia a extinção automática da punibilidade do agente quanto aos crimes contra a ordem econômica (Lei n. 8.137/90¹⁷⁹).

Segundo asseveram Greco Filho e Rassi¹⁸⁰, com a edição da atual Lei de Defesa da Concorrência (Lei n. 12.529/2011¹⁸¹), continuou-se admitindo o acordo de leniência celebrado

¹⁷⁸ BRASIL. op. cit., nota 103.

¹⁷⁹ BRASIL. Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm> Acesso em: 19 jun. 2017.

¹⁸⁰ GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. *O combate à corrupção e comentários à Lei de Responsabilidade de Pessoas Jurídicas* – Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 185.

por pessoas físicas e jurídicas. Porém, houve alteração quanto ao órgão atuante na investigação das práticas anticoncorrenciais, sendo certo que atualmente o responsável por tal condução é a Superintendência-Geral do CADE.

Vale anotar que a Lei n. 12.529/2011¹⁸² tratou melhor da matéria, já que incorporou, em seu texto, temas tratados pela legislação esparsa. Já os benefícios não foram modificados pela inovação legislativa.

Posteriormente, foi editada a Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013¹⁸³), que previu o acordo de leniência de forma distinta da Lei do CADE. A seguir, o instituto será analisado mais detalhadamente.

3.3.1 Acordo de Leniência na Lei do CADE

Inicialmente, vale ressaltar que a responsabilidade, na esfera administrativa, em caso de prática anticoncorrencial é objetiva, ou seja, independe de comprovação de culpa. Daí extrai-se o conteúdo do artigo 36 da Lei 12.529/2011¹⁸⁴:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

- I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;
- II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;
- III - aumentar arbitrariamente os lucros; e
- IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

O art. 4º, inciso II da Lei n. 8.137/90¹⁸⁵, com a redação dada pela Lei n. 12.529/2011¹⁸⁶, trata da criminalização de determinadas condutas dolosas perpetradas por pessoas físicas. São elas: abuso de poder econômico, com dominação do mercado ou eliminação, total ou parcial, da concorrência mediante qualquer forma de acordo entre empresas; formação de acordo entre ofertantes visando à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas de mercadorias ou serviços, bem como o controle de rede de distribuição ou de fornecedores.

¹⁸¹ BRASIL, op. cit., nota 91.

¹⁸² Ibid.

¹⁸³ BRASIL, op. cit., nota 5.

¹⁸⁴ BRASIL, op. cit., nota 91.

¹⁸⁵ BRASIL, op. cit. nota 178.

¹⁸⁶ BRASIL, op. cit., nota 91.

Portanto, percebe-se que o acordo de leniência pode ser aplicado tanto em caso de ilícitos administrativos quanto em ilícitos penais. Para Greco Filho¹⁸⁷:

Seu objetivo principal é o de dismantelar grupos de empresas e de administradores e funcionários que se unam para prejudicar a livre concorrência. O acordo de leniência igualmente se constitui em mecanismo que facilita a descoberta das infrações, não dependendo exclusivamente da ação investigativa e fiscalizatória do Estado.

Note-se que o acordo de leniência no âmbito do CADE pode ser tratado como um pacto firmado entre o membro do cartel ou seus dirigentes e funcionários e o Poder Público, através do Ministério da Justiça, desde que o proponente forneça elementos de convicção suficientes ao dismantelamento do cartel¹⁸⁸.

A celebração do acordo confere aos signatários imunidade administrativa e criminal¹⁸⁹, desde que o CADE não tenha conhecimento prévio da infração, ou a redução de um a dois terços das sanções aplicáveis na hipótese de o CADE já ter instaurado um processo administrativo de apuração da conduta denunciada.

Os signatários do pacto de leniência devem comprometer-se a cessar a conduta ilegal, bem como a denunciar e confessar a participação na infração à ordem econômica, devendo também colaborar com as investigações, mediante apresentação de informações novas e documentos relevantes ao detalhamento da conduta investigada.

Vale ressaltar que o CADE celebra somente um acordo de leniência por cada infração denunciada. Portanto, apenas pode haver um denunciante, seja pessoa física ou jurídica. As demais poderão tão somente celebrar o denominado termo de cessação de conduta (TCC), como já visto no segundo capítulo.

O TCC proporciona às pessoas físicas ou jurídicas maiores ou menores descontos na multa baseada em uma possível condenação, dependendo da ordem cronológica em que entrarem em contato com o CADE, conforme artigo 85, da Lei n. 12.529/2011¹⁹⁰.

Ademais, o CADE poderá prestar auxílio ao compromissário com relação ao Ministério Público, para que seja facilitada a negociação de um acordo de colaboração premiada.

¹⁸⁷ GRECO FILHO, op. cit., p. 186.

¹⁸⁸ CARVALHOSA, op. cit., p. 372.

¹⁸⁹ BRASIL. op. cit., nota 91. Art. 87, §único da Lei n. 12.529/2011. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o caput deste artigo.

¹⁹⁰ Ibid.

3.3.2 Acordo de leniência na Lei Anticorrupção

O acordo de leniência previsto na Lei Anticorrupção¹⁹¹ tem como objetivo a obtenção célere de informações e documentos que comprovem a prática do ato ilícito em apuração, bem como a identificação dos demais envolvidos na infração, se for o caso. Em troca, admite-se a suavização das penalidades aplicáveis àquele que colaborar com a Administração Pública.

O legislador só trouxe como beneficiário do pacto de leniência a pessoa jurídica, e não a pessoa física. É a conclusão a que se chega com a redação do artigo 16¹⁹²:

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.

Importante ressaltar que a Lei Anticorrupção¹⁹³ é regulamentada pelo Decreto n. 8.420/2015¹⁹⁴. Tal decreto traz a possibilidade de realização do acordo de leniência nos casos de ilícitos administrativos arrolados na Lei de Licitações (Lei n. 8666/93¹⁹⁵)¹⁹⁶. Dessa forma, verifica-se que houve um detalhamento maior da matéria com a edição desse diploma normativo.

Ademais, admite-se o acordo de leniência ainda que haja apenas um envolvido na prática do ilícito. É o que se extrai do inciso I do artigo 16 da Lei Anticorrupção¹⁹⁷, que fala que a colaboração deve resultar a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber.

3.3.2.1 Requisitos para a celebração do acordo de leniência

¹⁹¹ BRASIL. op. cit., nota 5.

¹⁹² Ibid.

¹⁹³ Ibid.

¹⁹⁴ BRASIL. *Decreto n. 8.420*, de 18 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm> Acesso em: 19 jul. 2017.

¹⁹⁵ BRASIL. *Lei n. 8.666*, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm> Acesso em: 19 jul. 2017.

¹⁹⁶ BRASIL. op. cit., nota 5. Art. 28. O acordo de leniência será celebrado com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos lesivos previstos na Lei n.º 12.846, de 2013, e dos ilícitos administrativos previstos na Lei n.º 8.666, de 1993, e em outras normas de licitações e contratos, com vistas à isenção ou à atenuação das respectivas sanções, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, devendo resultar dessa colaboração: I - a identificação dos demais envolvidos na infração administrativa, quando couber; e II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem a infração sob apuração.

¹⁹⁷ Ibid.

O artigo 16, parágrafo 1º da Lei Anticorrupção¹⁹⁸ estabelece os seguintes requisitos cumulativos a serem preenchidos pela pessoa jurídica:

- 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.

Quanto ao inciso I, tem-se que somente a primeira pessoa jurídica interessada poderá celebrar o acordo de leniência, afastando-se as demais. Entretanto, o Decreto n. 8420/2015¹⁹⁹ acrescentou a esse requisito a expressão “quando tal circunstância for relevante”.

Zymler²⁰⁰ entende que a norma infralegal abriu espaço para que a administração pública avalie discricionariamente a necessidade de que a pessoa jurídica seja a primeira a manifestar interesse em celebrar o acordo ou não. Ao criticar esse acréscimo redacional, o autor afirmou que tal dispositivo inovou no ordenamento jurídico em relação à norma legal e, portanto, extrapolou o limite do poder regulamentar. Porém, verifica-se que ainda não houve manifestação dos Tribunais Superiores a respeito de tal suposta violação.

Vale ressaltar que o autor supramencionado²⁰¹ sustenta que, caso a pessoa jurídica traga informações acerca de fatos que ainda não sejam objeto de investigações, tal circunstância impedirá que os demais participantes desses novos ilícitos celebrem novos acordos de leniência.

No que tange ao segundo requisito, note-se que o dispositivo impõe que a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento da infração objeto do acordo a partir da data da propositura deste. Ademais, a celebrante deverá admitir sua participação na infração administrativa, bem como deve haver colaboração plena. Em síntese, a pessoa jurídica deverá fornecer todas as informações que estiverem ao seu alcance, já que o objetivo último do acordo de leniência é justamente a identificação dos demais envolvidos no ilícito e a obtenção célere de provas.

Portanto, segundo Zymler²⁰², “o fornecimento de informações parciais, mesmo que úteis para o desenvolvimento do processo de apuração administrativa, não é suficiente para justificar a celebração do acordo de leniência”. A ideia é evitar que a pessoa jurídica

¹⁹⁸ Ibid.

¹⁹⁹ BRASIL, op. cit., nota 193

²⁰⁰ ZYMLER, op. cit., p. 160.

²⁰¹ Ibid., p. 162.

²⁰² Ibid., p. 163.

identifique apenas alguns envolvidos na prática do ilícito e proteja os demais por qualquer motivo.

Por fim, acrescente-se que a cooperação da celebrante deve se dar ao longo de todo o processo administrativo e, portanto, deve comparecer sempre que a autoridade administrativa assim solicitar.

3.3.2.2 Procedimento do acordo de leniência

No que tange à Lei do CADE²⁰³, há um procedimento próprio já descrito no diploma quanto ao acordo de leniência. Já na Lei Anticorrupção isso não ocorre. O legislador limitou-se a estabelecer que a Controladoria Geral da União é o órgão responsável pela celebração dos acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo Federal, assim como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira. Dessa forma, cada nível federativo deve estabelecer seu próprio procedimento.

Na esfera federal, o tema é tratado pelo Decreto n. 8420/2015²⁰⁴, pela Portaria CGU 910/2015²⁰⁵ e pela Instrução Normativa do TCU de n. 74/2015²⁰⁶. Nesse sentido, estabelece o artigo 31 do Decreto n. 8420/2015²⁰⁷ que:

A proposta de celebração de acordo de leniência poderá ser feita de forma oral ou escrita, oportunidade em que a pessoa jurídica proponente declarará expressamente que foi orientada a respeito de seus direitos, garantias e deveres legais e de que o não atendimento às determinações e solicitações da Controladoria-Geral da União durante a etapa de negociação importará a desistência da proposta.

Para Santos²⁰⁸, a possibilidade de proposta oral não é adequada, tendo em vista que todos os atos do procedimento do acordo de leniência devem ser formalizados. Segundo o autor, trata-se de inovação indevida em relação ao diploma legal que rege a matéria. E, ainda,

²⁰³ BRASIL, op. cit., nota 91.

²⁰⁴ BRASIL, op. cit., nota 193.

²⁰⁵ CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. *Portaria n. 910*, de 07 de abril de 2015. Disponível em: < http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria_cgu_910_2015.pdf > Acesso em: 10 set. 2017.

²⁰⁶ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Instrução Normativa n. 74*, de 11 de fevereiro de 2015. Disponível em: < www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/IN/20150213/INT2015-074.doc > Acesso em: 10 set. 2017.

²⁰⁷ BRASIL, op. cit., nota 193.

²⁰⁸ SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; FILHO, Ubirajara Costódio. *Comentários à Lei 12.846/2013: Lei anticorrupção*. 2. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 287.

uma proposta oral não forneceria a segurança jurídica necessária à temática, confrontando-se com a lei que regula o processo administrativo federal²⁰⁹.

Quanto ao procedimento em si, tem-se que a proposta de acordo deve ser elaborada pela pessoa jurídica interessada e encaminhada à Secretaria-Executiva do Ministério da Transparência (CGU). Ao receber a solicitação, o órgão comunicará à Advocacia Geral da União, que irá indicar membros para integrar a comissão de negociação.

Tal comissão deverá contar com, no mínimo, dois servidores efetivos da CGU e com representantes dos órgãos prejudicados pelos atos lesivos. Deve-se ressaltar, ainda, que somente as partes negociantes terão acesso ao conteúdo da proposta, exceto se concordarem em divulgar as informações.

Em respeito ao interesse das investigações e à necessidade de sigilo na condução dos acordos de leniência, a CGU compromete-se a não divulgar os nomes de pessoas jurídicas envolvidas, bem como a não discutir a realidade de valores eventualmente referidos fora das mesas de negociação, tudo isso com fulcro na manutenção da confidencialidade legal no trato de tais assuntos. Eventual vazamento de dados e informações relativos aos acordos de leniência deverá ser apurado de forma célere nas esferas administrativa, cível e penal²¹⁰.

Em seguida, a AGU deverá avaliar se é mais vantajosa para a administração pública a aceitação da proposta pela pessoa jurídica ou a busca pela reparação dos danos pela via judicial. Os membros da AGU que participarem das negociações devem acrescentar no relatório final da comissão uma análise jurídica das questões atinentes ao acordo.

Tal relatório deverá ser aprovado pelas autoridades da CGU e da AGU, cabendo ao Ministro da Transparência e ao Advogado-Geral da União a decisão final a respeito da celebração do acordo²¹¹.

Em seguida, a pessoa jurídica deverá declarar de forma expressa que foi orientada no que tange aos seus direitos, garantias e deveres legais para, então, assinar o acordo. Deve-se dar ciência de que eventual descumprimento do acordo acarretará no seu desfazimento.²¹²

Celebrado o acordo, a CGU deverá fiscalizar seu adequado cumprimento. Os benefícios concedidos à pessoa jurídica poderão ser revogados em caso de descumprimento.

²⁰⁹ BRASIL. *Lei n. 9.784*, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm > Acesso em: 11 set. 2017. Art. 22. Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir. § 1º Os atos do processo devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável.

²¹⁰ SANTOS, op. cit., p. 287-288.

²¹¹ Ibid.

²¹² Ibid.

Ademais, a Portaria n. 910/2015 da CGU²¹³ prevê a imposição do valor integral da multa e do ressarcimento de forma antecipada nesses casos. Há também, como será visto adiante, o impedimento da celebração de novo acordo pelo prazo de três anos.

Deve-se ressaltar, ainda, que a negociação quanto à proposta de acordo de leniência deve ser concluída pelo prazo de 180 dias, a contar da data de apresentação da proposta. Porém, a CGU poderá prorrogar tal prazo a seu critério, caso presentes as circunstâncias que o exijam²¹⁴.

Rejeitada a proposta do acordo, não haverá reconhecimento da prática do ato lesivo investigado, não havendo qualquer divulgação a respeito, exceto se o proponente autorizar a divulgação ou compartilhamento da existência da proposta ou de seu conteúdo. Para tanto, a CGU deve consentir com tal divulgação²¹⁵.

Note-se, ainda, que a pessoa jurídica proponente pode desistir da proposta de acordo de leniência a qualquer tempo, desde que antes da assinatura do acordo. Se este não for celebrado, os documentos apresentados durante a negociação devem ser devolvidos à pessoa jurídica celebrante, sem retenção de quaisquer cópias por parte do Poder Público. Assim, será vedado seu uso para fins de responsabilização, salvo se a administração pública tiver conhecimento deles independentemente da apresentação da proposta do acordo²¹⁶.

3.3.2.3 Efeitos do acordo de leniência

O primeiro efeito a ser estudado é a suavização das sanções aplicáveis. A celebração do acordo de leniência com a Administração possibilita a redução de dois terços da multa aplicável à pessoa jurídica, a isenção das penas de publicação da decisão condenatória e de proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo Poder Público, nos termos do art. 16, §2º da Lei Anticorrupção²¹⁷.

²¹³ BRASIL, op. cit., nota 204.

²¹⁴ Ibid.

²¹⁵ Ibid.

²¹⁶ Ibid.

²¹⁷ BRASIL, op. cit., nota 5.

Ademais, a lei estabelece a isenção ou atenuação das sanções administrativas previstas nos artigos 86 e 88 da Lei de Licitações (Lei n. 8666/93²¹⁸).

Vale destacar, ainda, que os efeitos do acordo de leniência podem ser estendidos às pessoas jurídicas que integrarem o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que tenham firmado o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas.

Com relação a esse efeito, há uma diferença entre o acordo de leniência celebrado com base na Lei Anticorrupção²¹⁹ e o acordo de leniência realizado com fulcro na Lei do CADE²²⁰. Nesta última, a extensão dos efeitos pode ocorrer também em relação às pessoas naturais envolvidas na prática do ilícito, tais como dirigentes, administradores e outros prepostos. Porém, aqui isso não ocorre, tendo em vista que a Lei 12.846/2013²²¹ não se aplica às pessoas naturais²²².

Devido a isso, Rizzo²²³ tece severas críticas ao instituto. Segundo o autor, ao realizar o acordo de leniência, a pessoa jurídica deve entregar as provas da existência da prática infrativa, além de indicar as pessoas físicas envolvidas, compartilhando seus nomes com as autoridades. Nesse sentido, essas pessoas físicas, além de não poderem se beneficiar da leniência, ainda podem ser processadas criminalmente pela prática dos atos ilícitos.

Há, portanto, um desestímulo à celebração do acordo de leniência, o que faz com que, na prática, o instituto se torne natimorto, consoante o autor supramencionado.

Outro efeito da celebração do pacto é a interrupção da prescrição dos atos ilícitos previstos na Lei Anticorrupção, consoante parágrafo 9º do art. 16²²⁴, o qual é de cinco anos, contados da data da ciência da infração ou do dia em que esta tiver cessado, caso seja de natureza permanente ou continuada. A ideia é evitar que a pessoa jurídica celebre o acordo apenas para procrastinar o exercício da ação punitiva estatal²²⁵.

Enquanto o processo de elaboração do acordo de leniência estiver em andamento não haverá a suspensão do processo administrativo de responsabilização (PAR), o que só ocorrerá com a efetiva assinatura.

²¹⁸ BRASIL, op. cit., nota 194.

²¹⁹ BRASIL, op. cit., nota 5.

²²⁰ BRASIL, op. cit., nota 91.

²²¹ BRASIL, op. cit., nota 5.

²²² SANTOS, op. cit., p. 284.

²²³ RIZZO NETO apud BITTENCOURT, op. cit., p. 143-144.

²²⁴ BRASIL, op. cit., nota 5.

²²⁵ ZYMLER, op. cit., p. 148.

Vale anotar, ainda, que os acordos de leniência devem ser inseridos no Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP), com a devida atualização quanto ao cumprimento ou descumprimento daqueles ao longo da execução²²⁶.

O CNEP consiste em um banco de informações mantido pelo Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União (CGU) que consolida a relação das empresas que sofreram qualquer das sanções previstas na Lei Anticorrupção²²⁷.

Trata-se de um instrumento de controle social em relação ao cumprimento da lei, tendo em vista que tal cadastro preza pela transparência das punições aplicadas. Assim, através do CNEP é possível que qualquer pessoa do povo acompanhe os acordos de leniência²²⁸ firmados pelas pessoas jurídicas com a Administração Pública²²⁹.

A exclusão desse cadastro ocorrerá através do cumprimento integral do acordo de leniência e da reparação do eventual dano causado, com a devida solicitação do órgão ou entidade sancionadora²³⁰. Quanto à responsabilidade civil pela reparação do dano, verifica-se que esta subsiste, tendo em vista que a lesão ao Erário não pode ser objeto de remissão pelo acordo de leniência, nos termos do artigo 16, parágrafo 3º.

Porém, a pessoa jurídica, mesmo com a assinatura do acordo de leniência, continuará sujeita a algumas sanções²³¹, quais sejam:

- I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;
- II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades;
- III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;

Ressalte-se, ainda, que o acordo de leniência não repercute na esfera penal e, portanto, não isenta o particular de eventual sanção penal aplicável à sua conduta ilícita.

Por fim, a proposta do acordo de leniência somente se tornará pública após a assinatura e efetivação, exceto nos casos de interesse das investigações e do processo administrativo, nos termos do art. 16, parágrafo 6º²³².

Se a proposta de acordo for rejeitada, não haverá reconhecimento da prática do ato ilícito investigado, conforme ensina o parágrafo 7º do mesmo artigo²³³.

²²⁶ SANTOS, op. cit., p. 285.

²²⁷ BRASIL, op. cit., nota 5.

²²⁸ BRASIL, op. cit., nota 5.

²²⁹ BRASIL. Portal da Transparência. *Cadastro Nacional de Empresas Punidas*. Disponível em: < <http://www.portaldatransparencia.gov.br/cnep/saiba-mais> > Acesso em: 07 out. 2017.

²³⁰ SANTOS, op. cit., p. 285.

²³¹ BRASIL, op. cit., nota 5.

²³² Ibid.

²³³ Ibid.

3.3.2.4 Descumprimento do acordo de leniência

Ao celebrar o acordo, a pessoa jurídica deverá cumpri-lo à risca. Caso contrário, haverá efeitos jurídicos contra ela, bem como a perda dos eventuais benefícios concedidos. A primeira consequência do descumprimento é a proibição de celebrar novo acordo pelo prazo de três anos, conforme se depreende do artigo 16, parágrafo 8º²³⁴.

Segundo Carvalhosa²³⁵, o dispositivo em apreço é cópia literal do regime de leniência previsto para os cartéis, constante da Lei do CADE²³⁶. Segundo o autor, no contexto normativo desta última lei, o descumprimento ocorreria devido à continuidade do envolvimento da pessoa jurídica nas práticas do cartel em conjunto com os demais integrantes.

Na hipótese da Lei Anticorrupção²³⁷, poderia advir de outras práticas corruptivas ou mesmo da permanência da prática objeto do acordo. Ademais, considera-se descumprido o acordo caso o celebrante não forneça todos os documentos e provas prometidas com relação ao envolvimento de outras pessoas jurídicas e de outros agentes públicos. Também seria caso de descumprimento a negativa, por parte do acordante, em colaborar com as investigações e com o processo penal.

E, ainda, para Carvalhosa²³⁸:

O dever da pessoa jurídica de cooperar plenamente com as autoridades encarregadas do devido processo penal-administrativo durante todo o seu curso instrutório constitui o objeto fundamental do pacto de leniência, tanto quanto o fornecimento dos documentos que possam indiciar e processar, por este e por outros meios, as demais pessoas apontadas (pessoas jurídicas e agentes públicos).

A Portaria CGU n. 910/2015²³⁹ prevê que, em caso de descumprimento do acordo de leniência, a pessoa jurídica perde os benefícios pactuados e fica impossibilitada de estabelecer novo acordo pelo prazo de três anos, a contar do conhecimento por parte do Poder Público a respeito do descumprimento. Além disso, o processo administrativo de responsabilização volta ao seu curso normal, sendo cobrando o valor integral da multa, com o eventual desconto dos valores já pagos.

²³⁴ BRASIL, op. cit., nota 5. Art. 16, §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.

²³⁵ CARVALHOSA, op. cit., p. 301.

²³⁶ BRASIL, op. cit., nota 91.

²³⁷ BRASIL, op. cit., nota 5.

²³⁸ CARVALHOSA, op. cit., p. 392.

²³⁹ BRASIL, op. cit., nota 204.

3.3.2.5 Anulação e rescisão do acordo de leniência

A discussão a respeito dos efeitos da anulação ou rescisão do acordo de leniência veio a lume quando da análise do “caso JBS”. Por ocasião da Operação Lava-Jato, foi celebrado um acordo de colaboração premiada entre o Ministério Público Federal e o empresário Joesley Batista, do grupo JBS, momento em que houve a narrativa de atos criminosos dos quais participou e que envolviam parlamentares, dentre eles dois ex-presidentes da República e o atual ocupante do cargo²⁴⁰.

O acordo foi celebrado pela Procuradoria Geral da República e homologado pelo Supremo Tribunal Federal. Ocorre que aquela teve ciência de que algumas informações relevantes foram omitidas por parte do empresário delator. Devido a isso, o Procurador-Geral da República afirmou que tal conduta seria uma hipótese de rescisão do acordo celebrado.

Segundo Sanches²⁴¹, rescisão não pode ser confundida com anulação. Esta última ocorre quando o acordo de colaboração é firmado sem observar os requisitos previstos na Lei n. 12.850/2013²⁴². A nulidade tem como efeito a desconsideração de todos os elementos probatórios constantes do acordo como, por exemplo, a identificação de coautores, exposição da estrutura hierárquica e indicação da localização dos bens. Dessa forma, com a anulação do acordo, as provas obtidas não poderão ser utilizadas para processar os demais integrantes da organização criminosa ou mesmo para apreender os bens indicados.

Por outro lado, a rescisão do acordo tem a ver com a eficácia do relato apresentado em detrimento dos benefícios recebidos pelo colaborador. Tem-se que a concessão de qualquer benefício depende da efetividade das informações prestadas, ou seja, essas devem ser realmente úteis à investigação.

Desse modo, ao realizar a colaboração, o agente não poderá escolher as informações que serão prestadas, deve declarar tudo o que sabe sobre aquele ilícito. Para Sanches²⁴³:

O agente que oculta informações relevantes sobre práticas delituosas em que esteve envolvido, seja por indulgência, seja para disso se beneficiar disso, não cumpre verdadeiramente o compromisso de colaborar, razão por que não pode ter os benefícios legais a seu favor.

²⁴⁰ CUNHA, Rogério Sanches. *Anulação e rescisão da colaboração premiada*: institutos que não se confundem. Disponível em: <<http://meusitejuridico.com.br/2017/09/05/anulacao-e-rescisao-da-colaboracao-premiada-institutos-que-nao-se-confundem/>> Acesso em: 11 out. 2017.

²⁴¹ Ibid.

²⁴² BRASIL, op. cit., nota 148.

²⁴³ CUNHA, op. cit., nota 239.

Retornando ao Caso JBS, verifica-se que não houve nulidade do acordo, posto que fora formulado nos termos legais. O que ocorreu foi a omissão de informações importantes acerca da prática de crimes que envolviam o delator. Sendo assim, não seria hipótese de anulação, e sim de rescisão²⁴⁴.

Como se pode notar, a rescisão do acordo de colaboração premiada impede a concessão dos benefícios prometidos ao colaborador. Porém, não obsta a aproveitamento das provas indicadas por ele para a apuração dos crimes relatados.

No que tange ao acordo de leniência, verifica-se que tal regra também pode ser aplicada ao instituto. O artigo 16 da Lei Anticorrupção²⁴⁵ estabelece que o acordo deve resultar na identificação dos demais envolvidos na infração e na obtenção de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração. Assim, caso tais objetivos sejam frustrados, é perfeitamente possível a ocorrência da rescisão, aproveitando-se, porém, todas as provas e informações fornecidas pela pessoa jurídica durante a negociação.

O questionamento acerca da efetividade do acordo de colaboração premiada levou o Tribunal Regional Federal da 1ª Região²⁴⁶ a suspender o acordo de leniência. Em sua decisão, o magistrado afirmou que o acordo de leniência celebrado poderia ser rescindido caso o acordo de colaboração premiada fosse rompido pelo Supremo Tribunal Federal²⁴⁷.

Na hipótese, ao tomar conhecimento da prisão temporária do colaborador pelo Supremo a pedido do Ministério Público Federal, o magistrado considerou a repercussão imediata de tais fatos supervenientes no acordo de leniência homologado, sobretudo pela insegurança jurídica que poderia gerar.

Consoante seu entendimento, ao requerer medidas constritivas ao colaborador, o MPF estaria sinalizando uma iminente ruptura, desestrutura ou invalidade do acordo de colaboração premiada, o que afetaria diretamente o acordo de leniência ora celebrado.

Em razão disso, o magistrado suspendeu os efeitos do acordo de leniência até ulterior deliberação do Juízo após decisão proferida pelo STF acerca da mudança ou validade do acordo de colaboração premiada.

Posteriormente, houve a revalidação de parte do acordo de leniência a pedido do Ministério Público Federal. O argumento do MPF, acatado pelo juiz, é que a suspensão poderia acarretar prejuízo às investigações.

²⁴⁴ Ibid.

²⁴⁵ BRASIL, op. cit., nota 5.

²⁴⁶ BRASIL. 10ª Vara Federal de Brasília. TRF-1. Proc. 36028-88.2017.4.01.3400. Magistrado Vallisney de Souza Oliveira. Disponível em: < <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=36028-88.2017.4.01.3400.&secao=DF&pg=1&enviar=Pesquisar> > Acesso em: 11 nov. 2017.

²⁴⁷

3.3.3 Pontos de contato e diferenças fundamentais entre o acordo de leniência na Lei do CADE e na Lei Anticorrupção

Há algumas semelhanças entre os acordos de leniência antitruste e anticorrupção. Em ambas, o acordo será celebrado com o primeiro envolvido que se qualificar para colaboração com as investigações. O interessado deve confessar sua participação na infração, bem como cessar a prática do ilícito e colaborar de forma efetiva com as investigações. Há sigilo na proposta de acordo, ausência do reconhecimento da prática do ato ilícito e afastamento da confissão em caso de rejeição da proposta de leniência. Ademais, o descumprimento do acordo de leniência impede que o interessado celebre novo acordo pelo prazo de três anos²⁴⁸.

No acórdão n. 824/2015²⁴⁹, o Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, do Tribunal de Contas da União, destacou que o acordo de leniência consubstancia-se em um mecanismo colaborativo por parte de potenciais delatores, que potencializa o esforço investigativo pela obtenção de informações e meios de prova, de forma a possibilitar a recuperação de valores desviados pela prática de atos lesivos. Ademais, por meio de tal acordo, haveria a identificação e responsabilização de todos os envolvidos.

Carvalhosa²⁵⁰ tece inúmeras críticas acerca dessas afinidades entre os acordos de leniência. Segundo o autor, o acordo de leniência na Lei Anticorrupção foi uma cópia descuidada da Lei do CADE, tendo em vista que a prática anticoncorrencial deve ser tratada de forma diversa das condutas de corrupção no âmbito do setor público. Somente essas últimas interessam à primeira lei.

E, ainda, para ele, há algumas normas da Lei Anticorrupção que devem ser entendidas como não escritas, porque inaplicáveis a essa modalidade de acordo de leniência²⁵¹.

Com relação às diferenças, tem-se que, como visto acima, a Lei do CADE²⁵² confere ao acordante imunidade penal, que não responderá pelos crimes contra a ordem econômica

²⁴⁸ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Acordos de leniência, assimetria normativa e insegurança jurídica*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/rafael-carvalho-rezende-oliveira/acordos-de-leniencia-assimetria-normativa-e-inseguranca-juridica>> Acesso em: 19 jul. 2017.

²⁴⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n. 824/2015*. Plenário. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/etcu/ObterDocumentoSisdoc?seAbrirDocNoBrowser=true&codArqCatalogado=8806374>> Acesso em: 11 nov. 2017.

²⁵⁰ CARVALHOSA, op. cit., p. 387.

²⁵¹ Ibid., p. 383-385. Segundo o autor, os incisos do artigo 16, da Lei 12.846/2013 são inaplicáveis, porque se adequam apenas à prática dos cartéis, e não aos atos de corrupção propriamente ditos.

²⁵² BRASIL. op. cit., nota 91.

(Lei n. 8.137/1990²⁵³), dos demais crimes relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei de Licitações (Lei n. 8.666/1993²⁵⁴) e do artigo 288 do Código Penal²⁵⁵, que trata da associação criminosa. Já a Lei Anticorrupção²⁵⁶ não prevê o mesmo benefício, até porque, em tal diploma, só é possível o acordo de leniência feito por pessoas jurídicas. Portanto, pessoa jurídica corrupta não tem legitimidade passiva para ser criminalmente processada quando separada de seus dirigentes.

Assim, a Lei Anticorrupção²⁵⁷, segundo Carvalhosa²⁵⁸, “isola a pessoa jurídica daquelas de seus dirigentes como sujeito ativo do delito corruptivo, pelo que não cabe dispor sobre imunidade penal decorrente do pacto de leniência”.

Vale anotar, porém, que nada impede que os dirigentes e funcionários da pessoa jurídica, bem como agentes públicos, envolvidos no ato de corrupção sejam processados penalmente. Tal é o entendimento do artigo 3º, da Lei n. 12.846/2013²⁵⁹:

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.

§ 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.

Ademais, na Lei do CADE²⁶⁰ a competência para celebrar o acordo é da Superintendência Geral do CADE, que é uma autarquia federal, enquanto que na Lei²⁶¹ Anticorrupção compete aos próprios entes federados, ao Ministério Público ou à advocacia pública.

Outro aspecto importante é que na Lei Anticorrupção²⁶² só se previu como beneficiário a pessoa jurídica, isto é, o legislador silenciou-se a respeito de a pessoa física participar ou não do acordo.

Outrossim, o pacto de leniência será celebrado, na Lei Anticorrupção²⁶³, com todas as pessoas jurídicas que se apresentarem e preencherem os requisitos. Já na Lei do CADE²⁶⁴ o

²⁵³ BRASIL, op. cit., nota 138.

²⁵⁴ BRASIL, op. cit., nota 194.

²⁵⁵ BRASIL, op. cit., nota 3.

²⁵⁶ BRASIL, op. cit., nota 5.

²⁵⁷ BRASIL, op. cit., nota 5.

²⁵⁸ CARVALHOSA, op. cit., p. 373-374.

²⁵⁹ BRASIL, op. cit., nota 5.

²⁶⁰ BRASIL, op. cit. nota 91.

²⁶¹ BRASIL, op. cit., nota 5.

²⁶² Ibid.

²⁶³ Ibid.

²⁶⁴ BRASIL, op. cit., nota 91.

acordo é celebrado apenas com a primeira pessoa jurídica que se apresentar e informar a prática anticoncorrencial. As demais poderão celebrar o denominado Termo de Compromisso de Cessação de Prática (TCC)²⁶⁵, que traz uma atenuação mais tímida de algumas sanções.

Mais uma diferença é no sentido de que, na Lei Anticorrupção²⁶⁶, o acordo não exige a confissão da pessoa jurídica acerca de sua participação no ilícito. Na Lei do CADE²⁶⁷ há essa exigência.

Ressalte-se que um ponto de contato entre os dois acordos é no sentido de que podem ser feitos antes ou depois do início das investigações. Porém, na Lei do CADE²⁶⁸, se o acordo for realizado após o começo das investigações, não haverá extinção de todas as sanções, mas tão somente a redução da multa.

Por fim, na Lei do CADE²⁶⁹ há previsão da chamada leniência *plus*, que acarreta a redução de um terço da penalidade da pessoa jurídica que não se apresentar, desde que forneça informações acerca da existência de outro cartel. A Lei Anticorrupção²⁷⁰ não previu tal modalidade.

3.3.4 Vantagens oriundas do acordo de leniência

Carvalhosa²⁷¹ ensina que o Estado retira inúmeros benefícios com a adoção do acordo de leniência. O principal motivo decorre do fato de que através dele se consegue atingir o núcleo dos delitos de corrupção praticados.

Segundo o autor, o acordo de leniência deve ser visto como um acordo de resultados, ou seja, sujeita-se à concessão de informações e documentos por parte do celebrante. Destaque-se que as provas produzidas devem ser convincentes, sendo levadas em conta pelo Poder Público para a responsabilização das demais pessoas jurídicas participantes do esquema.

Desenvolvendo seu raciocínio, Carvalhosa²⁷² afirma que o resultado do pacto de leniência não precisa acarretar necessariamente a responsabilização de outras pessoas

²⁶⁵ A aplicação do Termo de Cessação de Conduta foi explicitada no item 2.2.4.

²⁶⁶ BRASIL, op. cit., nota 5.

²⁶⁷ Ibid.

²⁶⁸ Ibid.

²⁶⁹ Ibid.

²⁷⁰ BRASIL, op. cit., nota 5.

²⁷¹ CARVALHOSA, op. cit., p. 377.

jurídicas envolvidas. Isso porque o resultado da colaboração da pessoa jurídica pactuante não importa em tal condenação, mas sim em fornecer depoimentos e provas de qualidade à Administração.

Dessa forma, se as pessoas jurídicas apontadas forem absolvidas por outras circunstâncias próprias do devido processo penal-administrativo, ainda assim o acordo de leniência pode se manter, não havendo revogação dos benefícios concedidos à pessoa jurídica celebrante.

Sob tal viés, Dal Pozzo²⁷³ estabelece que, caso não seja possível a identificação de todos ou de alguns dos envolvidos, tal fato não afetará a legitimidade do acordo de leniência. A pessoa jurídica colaboradora não está atrelada ao resultado obtido pela Administração. Portanto, aquela deve se comprometer a prestar a melhor colaboração possível, independentemente do resultado obtido pelo Poder Público ao término do processo.

Nessa esteira, é importante mencionar a lição de Carvalhosa²⁷⁴, segundo a qual o pacto de leniência tem por finalidade a restauração da moralidade do Poder Público e que, portanto, deve abranger as pessoas jurídicas corruptivas, os agentes políticos, administrativos ou judiciários que compõem o concurso delitivo.

²⁷² Ibid.

²⁷³ DAL POZZO, op. cit., p. 146.

²⁷⁴ CARVALHOSA, op. cit., p. 379.

4. O PAPEL DAS INSTITUIÇÕES NA CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE LENIÊNCIA

Como visto nos capítulos antecedentes, verifica-se que a corrupção é uma preocupação de toda a sociedade. Uma das formas de combatê-la é através da utilização de instrumentos consensuais de resolução de conflitos e tomada de decisões.

Vive-se um momento em que há necessidade de moralização na gestão da coisa pública. Nesse contexto, surgiu a denominada administração pública consensual, que nada mais é do que uma maior flexibilidade na relação dos órgãos administrativos para com os particulares, de forma a se alcançar mais rapidamente o atendimento ao interesse público²⁷⁵.

Em tal sentido, surgiu o acordo de leniência, que visa à obtenção da efetividade na comprovação dos atos ilícitos cometidos, seja por pessoas jurídicas no âmbito da Lei Anticorrupção, seja por pessoas físicas ou jurídicas com base na Lei do CADE.

Deve-se notar, porém, que para que haja eficácia da consensualidade no âmbito do direito sancionador, não basta a simples previsão legal para a realização de acordos entre particulares e autoridades públicas. Deve haver uma atuação orgânica entre as instituições que compõem o aparelho estatal, de modo que se alcance um equilíbrio entre o exercício do poder punitivo estatal e os benefícios concedidos aos particulares infratores²⁷⁶.

No presente capítulo, será tratada a importância de cada instituição para a celebração do acordo de leniência, com ênfase na Lei Anticorrupção.

4.1 O papel da Controladoria-Geral da União

A Controladoria-Geral da União²⁷⁷ é um órgão do Governo Federal que tem por função realizar atividades atinentes à defesa do patrimônio público e ao desenvolvimento da transparência da gestão. Tais objetivos são alcançados através de ações de controle interno, auditoria pública, correição, prevenção e combate à corrupção e ouvidoria.

²⁷⁵ TOJAL, Sebastião Botto de Barros. *Eficácia de acordo de leniência exige atuação orgânica entre instituições*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-ago-21/tojal-acordo-leniencia-exige-atuacao-organica-entre-instituicoes>> Acesso em: 14 out. 2017.

²⁷⁶ Ibid.

²⁷⁷ BRASIL. Transparência e Controladoria Geral da União. *Institucional*. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/sobre/institucional>> Acesso em: 14 out. 2017.

A CGU também possui a atribuição de exercer, como Órgão Central, a supervisão técnica dos órgãos integrantes do Sistema de Controle Interno e o Sistema de Correição, bem como das unidades de ouvidoria do Poder Executivo Federal, realizando a orientação normativa necessária²⁷⁸.

Segundo a Lei Anticorrupção, compete ao Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União celebrar acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo Federal e em caso de atos lesivos contra a administração pública estrangeira. Conforme explicitado anteriormente, a pessoa jurídica deve manifestar o interesse em fazer o acordo, devendo ainda identificar os demais envolvidos no ilícito e ceder documentos que o comprovem. Ademais, o particular celebrante deve reparar o dano causado ao Erário, assim como se comprometer a implementar ou realizar melhoramentos em seus mecanismos internos de integridade – *compliance*.

Destaque-se que as comissões de negociação dos acordos de leniência são compostas por Auditores Federais de Finanças e Controle, sendo estes servidores da CGU, e por membros da Advocacia-Geral da União. Cada comissão é formada por cinco membros, que possuem independência técnica para formalizar as tratativas com as pessoas jurídicas.

Nesse sentido, tem-se que a atuação da CGU é pautada pela preservação do interesse público no caso concreto²⁷⁹. A atuação da CGU, portanto, além de primar pelo respeito às normas aplicáveis, também demonstra a preocupação com uma atuação articulada entre todos os órgãos envolvidos no combate à corrupção²⁸⁰.

Consoante informação obtida através do site da CGU²⁸¹, em que pese o legislador atribuir a responsabilidade pela celebração dos acordos de leniência somente à Controladoria, esta tem atuado conjuntamente com outras instituições.

Dessa forma, a CGU buscou viabilizar o acesso integral do processo de negociação à auditoria do Tribunal de Contas da União, de forma que a equipe técnica desse órgão tenha em mãos os documentos utilizados no procedimento do acordo de leniência²⁸².

²⁷⁸ Ibid.

²⁷⁹ É interessante registrar que a CGU (i) já declarou seis empresas inidôneas no âmbito da Operação “Lava Jato”; (ii) já encerrou as negociações com duas outras empresas, remetendo os respectivos casos para apuração em PAR, o que pode gerar, em tese, a declaração de inidoneidade da empresa; (iii) mantém dez PARs em fase de instrução; e (iv) mantém onze PARs em aberto aguardando o encerramento da negociação de eventual acordo de leniência. (números de 1º de março de 2017).

²⁸⁰ BRASIL. Controladoria-Geral da União e Ministério da Transparência. *Passo a passo do acordo de leniência*. Disponível em: < <http://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorruptao/acordo-leniencia/passo-a-passo>> Acesso em: 10 nov. 2017.

²⁸¹ Ibid.

²⁸² Ibid.

Vale destacar, ainda, que a CGU e a Advocacia-Geral da União firmaram portaria conjunta²⁸³ para regular os procedimentos do pacto de leniência, de forma a possibilitar a participação da AGU nas comissões de negociação, o que garante maior segurança jurídica ao processo.

4.2 A atuação do Tribunal de Contas da União

O Tribunal de Contas da União (TCU) é um tribunal administrativo que detém a atribuição de apreciar e julgar as contas de administradores públicos e demais responsáveis pelo Erário Público, assim como as contas de qualquer pessoa que der causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário²⁸⁴.

Possui como função precípua exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das entidades estatais, através do controle externo, nos termos do artigo 71 da CRFB²⁸⁵.

Sustenta Novelino²⁸⁶ que, como regra, os Parlamentos dos Estados democráticos contam com o auxílio de um órgão especializado para fiscalizar de maneira adequada a atuação dos poderes públicos.

Em que pese tratar-se de órgão auxiliar do Poder Legislativo, o Tribunal de Contas não o integra e não se subordina a ele. Portanto, possui natureza de instituição constitucional autônoma, a qual não pertence a nenhum dos três poderes, tal como ocorre com o Ministério Público.

É um órgão colegiado, composto por nove ministros, sendo seis deles indicados pelo Congresso Nacional, um, pelo Presidente da República e dois, escolhidos entre auditores e membros do Ministério Público que atua no Tribunal.

Primeiramente, é importante mencionar que o Tribunal de Contas é o órgão responsável por auxiliar o Poder Legislativo no controle financeiro da Administração Pública.

²⁸³ BRASIL. *Portaria Interministerial*, de 15 de dezembro de 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/portaria-interministerial-acordo.pdf> Acesso em: 11 nov. 2017.

²⁸⁴ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Institucional*. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/funcionamento/> Acesso em: 11 nov. 2017.

²⁸⁵ BRASIL., op. cit., nota 30.

²⁸⁶ NOVELINO, Marcelo. *Manual de Direito Constitucional*. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 790.

Trata-se de uma atribuição constitucional, prevista entre os arts. 70 a 75 da Constituição de 1988²⁸⁷, na seção intitulada "da fiscalização contábil, financeira e orçamentária".

A Lei Anticorrupção²⁸⁸, ao prever sanções aos atos lesivos que envolvem as finanças do Estado, foi omissa quanto à participação dos Tribunais de Contas na celebração dos acordos de leniência.

Por tal fato, questiona-se se caberia ao Tribunal de Contas a apreciação de tais acordos. Importante notar que, uma vez celebrado, o acordo pode conduzir à não aplicação de sanções administrativas e judiciais, bem como à redução do valor da multa, o que afeta diretamente o Erário Público.

Apesar de a Lei Anticorrupção ter atribuído à CGU a competência para celebrar o acordo de leniência, não se pode considerar que tenha havido exclusão de tal possibilidade quanto à Corte de Contas²⁸⁹.

Logo após o início da vigência da Lei Anticorrupção, a Presidência do TCU instituiu um grupo de trabalho, através da Portaria n. 55, de 21 de fevereiro de 2014²⁹⁰, com objetivo de apreciar as possíveis controvérsias geradas por tal lei em relação às competências constitucionais e legais do Tribunal de Contas.

Conforme destaca Bittencourt²⁹¹, o grupo chegou à conclusão de que a celebração do acordo de leniência não seria capaz de vincular a atuação do TCU no exercício do controle externo, pois se trata de competência constitucional. Ademais, a Corte poderia inclusive buscar a reparação integral do dano através do processo de tomada de contas especial (TCE), o qual é previsto inclusive pela lei anticorrupção²⁹², sendo este atraído pela jurisdição do TCU.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa TCU n. 74/2015²⁹³, que procurou esclarecer como a Corte de Contas atuaria na fiscalização dos acordos de leniência.

Consoante a disciplina dos arts. 41, I, "b", e 42 c/c o art. 38 da Lei n.º 8.443/1992²⁹⁴, para que seja assegurada a eficácia do controle e para instruir o julgamento das contas,

²⁸⁷ BRASIL, op. cit., nota 30.

²⁸⁸ BRASIL, op. cit., nota 5.

²⁸⁹ ROSILHO, André. *Poder Regulamentar do TCU e o Acordo de Leniência da Lei Anticorrupção*. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Andre-Rosilho/poder-regulamentar-do-tcu-e-o-acordo-de-leniencia-da-lei-anticorruptao> Acesso em: 11 nov. 2017.

²⁹⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Portaria n. 55*, de 21 de fevereiro de 2014. Disponível em: <www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/PORTN/20151116/PRT2014-055.doc> Acesso em: 11 nov. 2017.

²⁹¹ BITTENCOURT, op. cit., p. 150-151.

²⁹² BRASIL, op. cit., nota 5.

²⁹³ BRASIL, op. cit., nota 205.

²⁹⁴ BRASIL. *Lei n. 8443*, de 16 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8443.htm> Acesso em: 11 nov. 2017.

compete ao TCU promover o acompanhamento sobre a gestão e o controle contábil, orçamentário, financeiro e patrimonial praticados pela administração pública e pelos sistemas de controle interno dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Nesse sentido, nenhum processo, documento ou informação pode ser sonegado ao TCU em sua ação de fiscalização, sob qualquer pretexto.

A Instrução Normativa supramencionada estabelece que a celebração de acordos de leniência por órgãos e entidades da administração pública federal é ato administrativo sujeito à jurisdição do TCU no que tange à legalidade, legitimidade e economicidade, em atendimento ao disposto no artigo 70 da CRFB/88²⁹⁵.

Nos termos do art. 1º da Instrução²⁹⁶:

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

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

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

Conforme artigo 6º²⁹⁷, o acordo de leniência celebrado pela administração não afasta as competências constitucionais do TCU, tampouco impede a aplicação das sanções previstas pela Lei n. 8843/1992²⁹⁸.

A IN n. 74/2015²⁹⁹ estabeleceu o procedimento para a fiscalização dos processos de celebração de acordos de leniência em algumas etapas, sendo duas delas prévias e três posteriores à assinatura do acordo³⁰⁰.

Note-se que o diploma não se restringiu a dispor acerca do processo de acompanhamento da elaboração dos acordos, mas fixou à CGU o dever de encaminhar ao TCU a documentação relativa a cada uma das etapas em prazos específicos.

²⁹⁵ BRASIL, op. cit., nota 30.

²⁹⁶ BRASIL, op. cit., nota 205. Continuando: III – os acordos de leniência efetivamente celebrados, nos termos do art. 16 da Lei nº 12.846/2013; IV – relatórios de acompanhamento do cumprimento dos termos e condições do acordo de leniência; V – relatório conclusivo contendo avaliação dos resultados obtidos com a celebração do acordo de leniência.

²⁹⁷ Ibid.

²⁹⁸ BRASIL, op. cit., nota 293.

²⁹⁹ BRASIL, op. cit., nota 205.

³⁰⁰ ROSILHO, op. cit., nota 288.

Ademais, instituiu que o Tribunal deveria emitir parecer conclusivo a respeito de cada etapa³⁰¹, sendo certo que tal apreciação constituiria condição necessária para a eficácia dos demais atos³⁰².

E, ainda, a autoridade que não desse cumprimento aos prazos previstos no art. 2º estaria sujeita à multa prevista no art. 58, IV, da Lei Orgânica do TCU³⁰³, exceto motivo justificado.

Bittencourt³⁰⁴ destaca que a intervenção do TCU nos acordos de leniência provocou uma série de polêmicas. Houve, inclusive, um projeto de decreto legislativo para tentar anular a Instrução Normativa editada, sob o fundamento de que estaria transformando o TCU em avalista de acordos que deveria fiscalizar em nome do Congresso Nacional, poder este ao qual se encontra constitucionalmente vinculado.

Esse projeto levou o TCU a manifestar-se no sentido de que não seria uma avalista ou partícipe do acordo, e sim um fiscal deste, pelo simples fato de que possui papel constitucional de fiscalizar os recursos federais³⁰⁵.

No entanto, verifica-se que houve uma extrapolação do TCU no trato da matéria, no sentido de vincular a administração ao envio da proposta de negociação e da minuta negociada para o acordo, bem como a aprovação desta pelo TCU para que haja a celebração do acordo pela administração.

Segundo Rosilho³⁰⁶, o Tribunal possui competência para fiscalizar atos e contratos, mas não lhe compete fiscalizar minutas de acordos que ainda não foram publicadas, sob pena de invadir seara própria do Poder executivo, qual seja, a de praticar atos, celebrar contratos e formular acordos³⁰⁷.

Por tal motivo, o art. 113 da Lei n. 8666/93³⁰⁸ determina que os Tribunais de Contas poderão solicitar cópia de edital de licitação já publicado para exame, e não a minuta do edital em processo de elaboração.

Verifica-se, ainda, que o TCU, como regra, é considerado instituição de controle posterior, não devendo ser considerado instância de revisão geral de atos administrativos. Caso contrário, haveria uma clara violação do princípio da separação de poderes.

³⁰¹ BRASIL, op. cit., nota 205.

³⁰² Ibid.

³⁰³ BRASIL, op. cit., nota 293.

³⁰⁴ BITTENCOURT, op. cit., p. 154.

³⁰⁵ Ibid., p. 155.

³⁰⁶ ROSILHO, op. cit., nota 288.

³⁰⁷ Ibid.

³⁰⁸ BRASIL, op. cit., nota 194.

Consoante Rosilho³⁰⁹:

O que se nota é que o Tribunal, calcado em motivação justa (disciplinar procedimento voltado a fiscalizar acordo sobre tema que tangencia suas competências), acabou editando diploma normativo que, na prática, “deu” ao TCU poder que não lhe fora conferido pela Constituição, por sua Lei Orgânica ou pela Lei Anticorrupção (aprovar ou rejeitar minutas de acordos de leniência, participar da elaboração dos seus termos, etc.). Tudo indica, assim, que o Tribunal tenha se valido da zona de penumbra criada pela legislação para “interpretá-la” de modo a alargar seu campo de atuação e de ampliar sua esfera de influência.

No mesmo ano, foi editada a Medida Provisória n. 703/2015³¹⁰ que modificou uma série de dispositivos da Lei Anticorrupção. A espécie normativa incluiu o parágrafo 14 no artigo 16 da lei mencionada, nos seguintes termos³¹¹:

Art. 16, § 14. O acordo de leniência depois de assinado será encaminhado ao respectivo Tribunal de Contas, que poderá, nos termos do inciso II do art. 71 da Constituição Federal, instaurar procedimento administrativo contra a pessoa jurídica celebrante, para apurar prejuízo ao erário, quando entender que o valor constante do acordo não atende o disposto no § 3º.”

A MP instituiu que o controle do Tribunal dar-se-ia a *posteriori* e seria limitado a discutir o valor do prejuízo ao Erário, não havendo manifestação sobre a legalidade do acordo em si.

4.3 Potencial conflito de competência entre TCU e CGU

Na Administração Pública Federal, o Tribunal de Contas da União e a Controladoria-Geral da União são instituições a quem incumbe zelar pelo controle e fiscalização do uso adequado dos recursos públicos. O primeiro realiza o denominado controle externo, já o segundo atua no controle interno.

Cabe destacar que a Lei Anticorrupção determina a competência concorrente do CGU para instaurar processos administrativos de responsabilização e competência originária para avocar processos instaurados por outros órgãos e entidades para controle de legalidade, instaurar processo e julgar atos de corrupção praticados contra a administração pública estrangeira e para celebrar acordos de leniência³¹².

³⁰⁹ ROSILHO, op. cit., nota 288.

³¹⁰ BRASIL, op. cit., nota 136.

³¹¹ Ibid.

³¹² DAL POZZO, op. cit., p. 73.

Porém, a Instrução Normativa n. 74/2015 do TCU³¹³, ao dispor que “a celebração do acordo de leniência não é capaz de vincular a atuação do TCU no exercício da competência constitucional de controle externo” e, ao estabelecer que a autoridade responsável pela celebração do acordo de leniência encaminhará ao Tribunal de Contas da União a documentação descrita nos incisos I a IV do artigo 1º, ensejou um verdadeiro conflito positivo de competências, segundo Dal Pozzo³¹⁴.

As redações da Instrução Normativa acima mencionada e da Portaria CGU n. 910/2015³¹⁵ dão a entender que tanto a Corte de Contas quanto a Controladoria-Geral da União avocam a competência para celebração do acordo de leniência em âmbito federal, sem que exista uma regra capaz de esclarecer tal conflito.

Dessa forma, faz-se necessária uma atualização do Decreto Federal n. 8420/2015³¹⁶, que regulamenta a Lei Anticorrupção, na forma da Portaria CGU n. 910/2015³¹⁷ e da Instrução Normativa n. 74/2015 do TCU³¹⁸, de modo que se encontre um equilíbrio no trato da matéria.

4.4 A atuação do Ministério Público

Consoante ensina Silva³¹⁹, o Ministério Público vem ocupando lugar de destaque na organização do Estado, em razão do alargamento de suas funções de proteção de direitos indisponíveis e de interesses coletivos.

É o principal legitimado pela Constituição da República³²⁰ a defender com independência o patrimônio público (artigo 129, III), além de ser o titular exclusivo da ação penal pública (artigo 129, I)³²¹.

³¹³ BRASIL, op. cit., nota 205.

³¹⁴ DAL POZZO, op. cit., p. 78.

³¹⁵ BRASIL, op. cit., nota 204.

³¹⁶ BRASIL, op. cit., nota 193.

³¹⁷ BRASIL, op. cit., nota 204.

³¹⁸ BRASIL, op. cit., nota 205.

³¹⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 35. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 597.

³²⁰ BRASIL, op. cit., nota 30.

³²¹ GENTIL, Plínio Antônio Britto; LIMA, Charles Hamilton Santos; LIVIANU, Roberto; BERCLAZ, Márcio Soares; RODRIGUES, Thiago de Toledo; COSTA, Gustavo Roberto. *Intervenção do Ministério Público nos acordos de leniência é imprescindível*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-out-12/mp-debate-intervencao-acordos-leniencia-imprescindivel>> Acesso em: 13 nov. 2017.

Segundo Livianu³²²:

O Ministério Público, a partir da Constituição Federal de 1988, transformou-se juntamente com o processo penal, construindo-se por força constituição-cidadã um novo modelo, que lhe deu autonomia e independência funcional, atribuindo-lhe várias funções no controle da atividade jurisdicional. Passou a ser independente e responsável, o que lhe permitiu enfrentar o problema da corrupção nos seus vários aspectos.

É definido pela Carta Magna como função essencial à justiça, com caráter institucional, tendo seus princípios sido traçados no artigo 127, parágrafo 1º³²³, quais sejam: unidade, indivisibilidade e independência funcional³²⁴. O autor³²⁵ destaca ainda que foram asseguradas a autonomia funcional e administrativa, além das garantias de seus membros, tais como vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio, consoante artigo 127, parágrafo 2º³²⁶ e artigo 5º, inciso I³²⁷ da Constituição. Tudo isso contribuiu para que o Ministério Público se tornasse a instituição forte que é atualmente.

As funções institucionais do Ministério Público estão traçadas na Carta Magna em um rol não exaustivo, já que, nos termos do artigo 129, IX da CRFB,³²⁸ o *Parquet* possui atribuição para exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedadas a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas³²⁹.

Dessa forma, verifica-se que, em que pese a ausência de previsão legal, é possível a participação do Ministério Público na celebração dos acordos de leniência, já que se trata de instituição responsável por zelar pela fiel aplicação da lei e por auxiliar no combate à corrupção.

Tem-se que a Lei Anticorrupção³³⁰ tratou do Ministério Público ao prever sua participação no processo judicial de responsabilização. Assim, havendo omissão do Poder Público, o Ministério Público poderá pleitear sanções administrativas e judiciais cabíveis para a pessoa jurídica e seus dirigentes.

³²² LIVIANU, op. cit., p. 147

³²³ BRASIL, op. cit., nota 30.

³²⁴ A independência funcional do Ministério Público tem contribuído para o combate à corrupção e aos atos de improbidade administrativa.

³²⁵ LIVIANU, op. cit., p. 148

³²⁶ BRASIL, op. cit., nota 30.

³²⁷ Ibid.

³²⁸ Ibid.

³²⁹ NUNES, Leandro Bastos. *A atribuição do Ministério Público para firmar Acordo de Leniência*. Disponível em: <<https://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/1519-a-atribuicao-do-ministerio-publico-para-firmar-acordo-de-leniencia.html>> Acesso em: 11 nov. 2017.

³³⁰ BRASIL, op. cit., nota 5.

Nos termos do artigo 15³³¹, havendo responsabilização administrativa, será dada ciência ao Ministério Público para apuração de eventuais delitos. Para Dal Pozzo³³², após tomar conhecimento do procedimento administrativo, o Ministério Público poderá requisitar inquérito policial para apuração de eventuais delitos, bem como inquérito civil, na forma do artigo 8º, parágrafo 1º da Lei n. 7347/85³³³.

Se, após o fim do inquérito, o MP se convencer de que há indícios da existência de ato lesivo à Administração, haverá o ajuizamento da ação judicial respectiva.

Diante dos comentários acima, deve-se admitir a participação do *Parquet* na celebração dos acordos de leniência, tendo em vista que se trata de órgão responsável por pleitear o sancionamento dos agentes corruptores.

Pode-se invocar, inclusive, a denominada Teoria dos Poderes Implícitos³³⁴, uma vez que, se é possível ao Ministério Público ajuizar a ação judicial de responsabilização – o que corresponde a fazer o ‘mais’-, também é possível fazer o ‘menos’, qual seja, celebrar acordos de leniência para isentar ou atenuar a responsabilidade das pessoas jurídicas envolvidas nas práticas corruptivas.

Deve-se ressaltar, ainda, que eventuais acordos de leniência produzem impacto nas ações penais e ações civis públicas de responsabilidade por ato de improbidade administrativa.

Para Gentil³³⁵:

Somente a ciência, de modo a permitir, via de consequência, a presença, o acompanhamento e a intervenção do Ministério Público, permite que esse novo e importante instrumento seja utilizado de modo responsável e legítimo, mais do que isso, com os controles e os filtros próprios do Estado Constitucional e democrático.

Sob tal viés, a possibilidade de o Ministério Público manifestar-se nos acordos de leniência reforça a importância e a utilidade do instrumento, de modo que haja maior fiscalização sobre os seus termos e condições³³⁶.

³³¹ Ibid.

³³² DAL POZZO, op. cit., p. 165

³³³ BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm> Acesso em: 11 nov. 2017.

³³⁴ (...) é princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos “poderes implícitos”, segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim – promoção da ação penal pública – foi outorgada ao parquet em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que “peças de informação” embasem a denúncia. (STF, RE 441004/PR, Rel. Joaquim Barbosa, 17/12/2009).

³³⁵ GENTIL, op. cit., nota 320.

³³⁶ Ibid.

Portanto, é admissível que o Ministério Público interfira nos acordos de leniência, sendo tal atribuição decorrente dos poderes conferidos pela Constituição e pela legislação infraconstitucional³³⁷.

No entanto, a atuação do Ministério Público nos acordos de leniência tem sido objeto de controvérsia. No presente ano, a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região entendeu que o Ministério Público Federal não tem competência ou mesmo legitimidade para celebrar acordos de leniência em caso de atos de improbidade administrativa³³⁸.

Para a Turma, somente a Controladoria-Geral da União poderia exercer esse papel, tendo em vista que estaria representando a União na celebração de tais acordos. Assim, o Ministério Público não teria legitimidade para dispor do patrimônio público. Assim, ficou definido pelo Tribunal que os acordos assinados pelo MPF em matéria de improbidade devem ser analisados e ratificados pela CGU.

A partir de tal decisão, a 3ª Turma do TRF-4 criou precedente importante para os acordos de leniência. Porém, abriu mais uma frente de crise na matéria. De acordo com o MPF, já foram assinados dez acordos de leniência na “lava jato”, com dez empresas diferentes. Todas confessaram ilícitos dos quais participaram e denunciaram outras pessoas jurídicas, em troca de descontos nas multas aplicadas pelos desvios e do não ajuizamento de ações de improbidade³³⁹.

Para tentar reafirmar a sua importância na celebração do acordo de leniência, o MPF editou a Orientação n. 7/2017³⁴⁰. Segundo tal documento, as negociações, tratativas e formalização do acordo de leniência devem ser realizadas pelo membro do MPF que tenha atribuição para a propositura da ação de improbidade ou da ação civil pública prevista na Lei 12.846/2013³⁴¹.

Dispõe ainda que, caso as negociações sejam realizadas em conjunto com outros órgãos, tais como o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, Advocacia-Geral da União, CADE, Tribunal de Contas da União, os acordos deverão ser lavrados em

³³⁷ NUNES, op. cit. nota 328.

³³⁸ CANÁRIO, Pedro. *Ministério Público não pode fazer acordos de leniência com empresas, decide TRF-4*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-ago-22/ministerio-publico-nao-acordos-leniencia-decide-trf>> Acesso em: 11 nov. 2017.

³³⁹ Ibid.

³⁴⁰ BRASIL. *Orientação n. 7/2017 Ministério Público Federal*. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgt/documentos/ORIENTAO7_2017.pdf> Acesso em: 11 nov. 2017.

³⁴¹ BRASIL, op. cit., nota 5.

instrumentos independentes, de forma a viabilizar o encaminhamento aos respectivos órgãos de controle.

Outra questão interessante posta pela Orientação do MPF foi a ideia do compartilhamento de provas, que seria a possibilidade de adesão ao acordo, por parte de outros órgãos do Ministério Público Federal, de outros Ministérios Públicos ou de outros órgãos e instituições públicas, mediante o compromisso de respeitarem os termos do acordo ao qual estão aderindo.

4.5 O papel da Advocacia-Geral da União

A Advocacia-Geral da União (AGU) possui atribuição constitucional de representar a União, em âmbito judicial ou extrajudicial, cabendo-lhe as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo, conforme determina o artigo 131 da CRFB/88³⁴².

A atuação consultiva ocorre através do assessoramento e orientação dos dirigentes do Poder Executivo Federal, de suas autarquias e fundações públicas, com objetivo de fornecer segurança jurídica aos atos administrativos que serão por elas praticados, notadamente quanto à materialização das políticas públicas, à viabilização jurídica das licitações e dos contratos e, ainda, na proposição e análise de medidas legislativas (Leis, Medidas Provisórias, Decretos e Resoluções, entre outros) necessárias ao desenvolvimento e aprimoramento do Estado Brasileiro.

Além de tais funções, a AGU é responsável pelo desenvolvimento das atividades de conciliação e arbitramento, sendo certo que o objetivo é a resolução administrativa dos litígios entre a União, autarquias e fundações, não necessitando da intervenção por parte do Poder Judiciário.

As atividades consultivas são desempenhadas pelos advogados da União, advogados integrantes do Quadro Suplementar, Procuradores da Fazenda Nacional e Procuradores Federais, cada qual na sua respectiva área de atuação.

Ao representar o interesse da União, a Advocacia-Geral da União precisa averiguar o principal aspecto do interesse público no caso concreto, ou seja, quais são os benefícios para a coletividade diretamente envolvida, que pode ser tanto a sociedade em âmbito nacional, como

³⁴² BRASIL, op. cit., nota 30.

segmentos sociais carecedores de substrato material para imensa parcela de seus direitos fundamentais³⁴³.

Como função essencial à justiça, a AGU deve pautar sua atuação na busca pelo interesse público, não devendo se manifestar como mero órgão *longa manus* da orientação política do Chefe do Poder Executivo Federal³⁴⁴. Trata-se de instituição que representa a União nos assuntos de seu interesse, estando estritamente vinculada à observância dos ditames constitucionais.

Os órgãos que exercem atividades consultivas na AGU são os seguintes: Advogado-Geral da União; Consultoria-Geral da União; Consultorias Jurídicas nos estados; Consultorias Jurídicas junto aos Ministérios; Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional junto ao Ministério da Fazenda; Procuradoria-Geral Federal³⁴⁵.

Na ausência de disposição específica acerca da sua participação dos procedimentos de acordo de leniência, a AGU firmou Portaria Conjunta com a CGU para regulamentar sua intervenção naqueles.

Trata-se de portaria interministerial para regulamentar a participação da União em acordos de leniência. O ato normativo prevê a criação de uma comissão de emissários das duas pastas para celebrar os acordos, que serão coordenados pela Secretaria-Executiva da CGU³⁴⁶.

Consoante a AGU, a portaria foi assinada para conceder celeridade às negociações e para garantir a participação de advogados da União desde o início das tratativas.

A nova portaria elabora também um roteiro para os acordos, no sentido de que a pessoa jurídica que quiser fazer um acordo deve procurar a CGU, que fica obrigada a informar a AGU quando receber a proposta.

O texto prevê, ainda, que a comissão será formada por, pelo menos, dois servidores da CGU e um da AGU.

³⁴³ BLUM JÚNIOR. João Conrado. *A relevância da Advocacia-Geral da União como instrumento para a satisfação do interesse público*. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=13&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjE9voqZnXAhVHjZAKHcJyB_s4ChAWCDAwAg&url=http%3A%2F%2Fbibliotecadigital.fgv.br%2Fojs%2Findex.php%2Frda%2Farticle%2Fdownload%2F45160%2F44827&usq=AOvVaw01RbfJchkYsV6UsPvbXFhr> Acesso em: 11 nov. 2017.

³⁴⁴ Ibid.

³⁴⁵ Ibid.

³⁴⁶ CANÁRIO. Pedro. *AGU e CGU assinam portaria para regulamentar rito para acordo de leniência*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-15/agu-cgu-assinam-portaria-regulamentar-acordo-leniencia>> Acesso em: 14 nov. 2017.

Vale destacar que a Portaria não prevê a participação do Ministério Público Federal e nem do Tribunal de Contas da União, embora, na prática, eles venham participando ativamente dos acordos de leniência e das negociações.

4.6 Medida Provisória n. 703/2015

Em 2015, foi editada a Medida Provisória n. 703³⁴⁷, pela ex-presidente Dilma Rousseff, com intuito de alterar alguns dispositivos da Lei Anticorrupção. Tal MP provocou inúmeras discussões entre os estudiosos do Direito até a sua perda de vigência, uma vez que não foi convertida em lei.

Dentre as principais alterações instituídas pela espécie legislativa, pode-se citar o seguinte: a possibilidade de celebração do acordo de leniência por mais de uma pessoa jurídica envolvida no ato ilícito; pactuação do acordo de leniência diretamente com a CGU, sem obrigatoriedade de participação do Ministério Público; atuação do Tribunal de Contas apenas em sede de controle repressivo; prescindibilidade da assunção de culpa ou mesmo de confissão da prática ilícita; afastamento sanções restritivas ao direito de licitar e contratar previstas na Lei n° 8.666³⁴⁸, dentre outros³⁴⁹.

Segundo Livianu³⁵⁰, a Medida Provisória em questão teria sido uma verdadeira aberração jurídica. Para o autor, a espécie legislativa tratou de matéria vedada a ela, tendo em vista que, ao promover alterações na Lei de Improbidade Administrativa, adentrou na esfera do direito processual civil, violando a vedação constitucional do artigo 62, parágrafo 1º, inciso I, alínea 'b' da CRFB³⁵¹.

Mais especificamente, a Medida Provisória 703³⁵² determinou que a celebração de acordos de leniência implicaria a extinção de processos de improbidade administrativa em curso e a impossibilidade de futuras ações de improbidade. Houve, portanto, revogação do

³⁴⁷ BRASIL, op. cit., nota 136.

³⁴⁸ BRASIL, op. cit., nota 194.

³⁴⁹ DAÓLIO, Fernanda Barretto Miranda. *Os impactos da perda de vigência e eficácia da MP 703 nos acordos de leniência*. Disponível em: < <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/os-impactos-da-perda-de-vigencia-e-eficacia-da-mp-703-nos-acordos-de-leniencia/16612>> Acesso em: 14 nov. 2017.

³⁵⁰ LIVIANO, Roberto. *Medida Provisória 703 é uma verdadeira aberração jurídica afrontosa à CF*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jan-11/mp-debate-medida-provisoria-703-verdadeira-aberracao-juridica>> Acesso em: 14 nov. 2017.

³⁵¹ BRASIL, op. cit., nota 30.

³⁵² BRASIL, op. cit., nota 136.

que dispunha o parágrafo 1º do artigo 17 da Lei n. 8429/92³⁵³, que vedava transação ou acordo em sede de ação de improbidade.

O jurista³⁵⁴ acima enfatizou a existência de outra inconstitucionalidade na MP, qual seja, ter determinado a atuação dos Tribunais de Contas apenas em momento posterior à celebração dos acordos. Ora, não se pode admitir que o Poder Executivo estabeleça a forma de exercício do controle externo. E, ainda, acrescenta³⁵⁵:

Bem de ver que o Supremo Tribunal Federal reconhece ao Tribunal de Contas da União o poder geral de cautela, que lhe permite coarctar qualquer ilegalidade ainda em curso, *inaudita altera parte*.

Ademais, o artigo 17-A³⁵⁶, inserido pela referida MP, determinava a suspensão de dos processos administrativos em curso cujo objeto tivesse relação com licitações e contratos administrativos envolvidos no acordo de leniência, o que alcançaria também os tribunais de contas do país.

Outra crítica que se faz é com relação à inconstitucionalidade formal da MP n. 703, que padece do requisito de urgência previsto no *caput* do artigo 62 da CRFB³⁵⁷.

Há, porém, entendimento em sentido contrário. Mudrovitsch³⁵⁸ afirma que as alterações realizadas pela MP n. 703/15³⁵⁹ elevaram o grau de previsibilidade quanto aos efeitos e garantias da celebração do acordo de leniência. Houve um aumento da transparência quanto aos efeitos da celebração do acordo e aos aspectos procedimentais e institucionais referentes à ferramenta.

O autor³⁶⁰ destaca que a alteração do parágrafo 4º do artigo 16 da Lei Anticorrupção foi benéfica, uma vez que passou a prever as cláusulas específicas dos acordos de leniência.

Da mesma forma, a inserção dos artigos 17-A e 17-B³⁶¹ teriam sido também essenciais para o incremento da previsibilidade dos efeitos e transparência em caso de celebração do pacto, haja vista que asseguravam o sobrestamento dos processos

³⁵³ BRASIL, op. cit., 31.

³⁵⁴ LIVIANU, op. cit., nota 349.

³⁵⁵ Ibid.

³⁵⁶ BRASIL, op. cit., nota 5.

³⁵⁷ HARGER, Marcelo. *Breve análise acerca da Medida Provisória n. 703, de 18 de dezembro de 2015*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/marcelo-harger/breve-analise-acerca-da-medida-provisoria-n-703-de-18-de-dezembro-de-2015>> Acesso em: 14 nov. 2017.

³⁵⁸ MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt; ROSA, Lucas Faber de Almeida; CARVALHO, Felipe Fernandes; BRANCO, Gustavo Teixeira Gonet. *A MP 703/15 e a experiência do programa de leniência norteamericano*. Disponível em: < <https://jota.info/artigos/a-mp-70315-e-a-experiencia-do-programa-de-leniencia-norte-americano-2-22012016>> Acesso em: 14 nov. 2017.

³⁵⁹ BRASIL, op. cit., nota 136.

³⁶⁰ MUDROVITSCH, op. cit., nota 357.

³⁶¹ Ibid.

administrativos e posterior arquivamento caso o acordo fosse integralmente cumprido, bem como garantiam a devolução dos documentos juntados no curso da celebração do acordo de leniência, caso não viesse a ser firmado, impedindo que o órgão celebrante ficasse com as cópias.

No entanto, a Medida Provisória acima tratada não foi convertida em lei, perdendo sua vigência após o prazo legal. Mais uma vez, a matéria do acordo de leniência fica pendente de modificação.

4.7 A necessidade de atuação conjunta das instituições no acordo de leniência

Como se pode notar, a Lei Anticorrupção³⁶² não prevê, em seu texto, a atuação conjunta entre a Controladoria-Geral da União, a Advocacia-Geral da União, o Tribunal de Contas da União e o Ministério Público Federal na celebração dos acordos de leniência. Há apenas referência ao primeiro órgão como ente celebrante.

Porém, tal fato esbarra-se nas atribuições constitucionais das referidas instituições para tratar das contas públicas e do combate à corrupção.

De acordo com o que já foi estudado anteriormente, o Tribunal de Contas da União, nos termos do artigo 71, II³⁶³ da Carta Magna, é um órgão independente a quem compete fiscalizar o uso adequado dos bens, valores e dinheiros públicos.

Já o artigo 74 da CRFB³⁶⁴ prevê o sistema constitucional de controle interno, que é realizado pelo Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Tal órgão é responsável por fiscalizar o uso de verbas federais em qualquer instância da União, Estados e Municípios.

Nesse mesmo sentido, o Ministério Público Federal possui ampla atribuição nessa esfera de combate às práticas corruptivas, sendo também o titular exclusivo da ação penal pública, podendo também ajuizar ações de improbidade administrativa.

O Ministério Público possui importante papel no combate à corrupção. Trata-se de instituição independente, autônoma e com caráter incondicionado, atributo esse que soma às demais instituições que atuam no enfrentamento do problema.

³⁶² BRASIL, op. cit., nota 5.

³⁶³ BRASIL, op. cit., nota 30.

³⁶⁴ Ibid.

O que torna o Ministério Público um forte ator no combate à corrupção é a capacidade de resistir a ingerências e definir autonomamente sua pauta de atuação.

O status do Ministério Público e sua possibilidade de agir por iniciativa própria, sem o risco da incompreensão a que estão submetidos os que administram, investigam e julgam nas instâncias ordinárias de controle, são fortes indutores da quebra da inércia das instâncias de combate à corrupção.

Por fim, há a Advocacia-Geral da União, que também possui legitimidade para propor ações de improbidade administrativa.

Diante do exposto, percebe-se a existência de uma insegurança jurídica muito grande para a pessoa jurídica pactuante, o que acaba desestimulando o uso do instrumento de leniência³⁶⁵.

Sugere-se que a legislação que trata sobre os acordos seja modernizada, de modo a prever em lei a instituição de uma comissão com representantes dos órgãos de controle que discutirão o tema.

O acordo de leniência negociado e celebrado sem a anuência do Ministério Público competente pode prejudicar as investigações em curso pelo próprio MP ou pela polícia.

Em que pese o processo penal ser independente do processo administrativo, os fatos investigados são exatamente os mesmos. Celebrado exclusivamente na esfera administrativa, o acordo de leniência não consegue avaliar a efetiva contribuição do acordo para a investigação se o Ministério Público não participar, uma vez que investigações criminais correlatas, em curso, podem já dispor das informações apresentadas pela empresa postulante do acordo.

Vale destacar, por fim, que o Projeto de Lei n. 3.636/2015³⁶⁶, de autoria do senador Ricardo Ferraço (PMDB-ES), tem como escopo a alteração da Lei Anticorrupção para prever a participação do Ministério Público e da advocacia pública, ao lado dos órgãos de controle no Executivo, nos acordos de leniência³⁶⁷.

Dispõe também que os acordos, caso envolvam o Ministério Público, podem abranger as ações penais e de improbidade referentes às práticas ilegais relatadas pelas empresas nos acordos. Porém, a proposta ainda está em fase de tramitação, devendo-se aguardar os próximos passos da possível alteração legislativa³⁶⁸.

³⁶⁵ OLIVEIRA, op. cit., nota 247.

³⁶⁶ BRASIL. *Projeto de Lei n. 3636/2015*. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2055350>> Acesso em: 14 nov. 2017.

³⁶⁷ CANÁRIO, op. cit., nota 345.

³⁶⁸ Ibid.

CONCLUSÃO

A corrupção é um mal que assola a humanidade desde muitos anos e, no Brasil, tem sido objeto de muitas discussões. Ela provoca o desgaste das instituições, limita o desenvolvimento do país, suprime verbas que deveriam ser destinadas à sociedade e, o mais grave, acaba pondo em xeque o próprio Estado Democrático de Direito.

Como visto nos capítulos anteriores, há alguns instrumentos que podem ser utilizados no combate a esse problema, tendo sido esses divididos, ao longo do trabalho, em preventivos e repressivos. Dentre os últimos, merece destaque o denominado acordo de leniência.

Verifica-se que o acordo de leniência é um instituto ainda novo no ordenamento jurídico brasileiro, que precisa passar por alguns melhoramentos no que tange à sua disciplina normativa.

Passando por uma breve retomada histórica, o primeiro tratamento jurídico da matéria foi na Lei do CADE, havendo foco, portanto, nas infrações relativas ao direito concorrencial.

Em 2013, foi aprovada a Lei n. 12.846, então denominada Lei Anticorrupção, que previu o instituto do acordo de leniência no âmbito das práticas corruptivas.

O Acordo de Leniência é um instrumento importante, principalmente por constituir fonte probatória para desvelar condutas fraudulentas que, por sua própria natureza, costumam ocorrer de forma sigilosa ou obscura, encobertas como se negócios jurídicos lícitos fossem.

Atualmente, a legitimidade para a celebração do Acordo de Leniência pertence à Controladoria-Geral da União, órgão de controle interno da Administração Pública, de modo que a participação das demais instituições, tais como o Ministério Público, a Advocacia-Geral da União e o Tribunal de Contas da União, não é obrigatória, ao menos pelo que consta na lei.

Ademais, verifica-se a existência de uma assimetria normativa, haja vista que o acordo de leniência é previsto de forma distinta na Lei do CADE e na Lei Anticorrupção, o que proporciona uma insegurança jurídica para o celebrante.

Tal circunstância pode desencorajar as pessoas jurídicas – e físicas, na Lei do CADE -, quanto à adesão ao Programa de Leniência, isso porque os administradores, sócios, colaboradores e prepostos, identificados na participação das infrações, permaneceriam expostos a pesadas penas legais, bem como ao ajuizamento de Ação Civil de Improbidade Administrativa, apesar de eventual esforço colaborativo.

Portanto, faz-se necessária uma análise o quanto antes dos projetos de lei apresentados para a regularização do instituto, de forma que haja uma homogeneização no trato da matéria. Assim, poder-se-á alcançar a eficiência buscada pelo Direito Premial, de modo que o Acordo de Leniência se torne um efetivo instrumento de combate à corrupção.

Para que tal objetivo seja finalmente alcançado, deve haver previsão da participação obrigatória do Ministério Público, da Advocacia-Geral da União e do Tribunal de Contas da União, além da legitimidade já prevista da Controladoria-Geral da União.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Atuação do MPF. Casos Emblemáticos*. Disponível em: <<http://combateacorrupcao.mpf.mp.br/atuacao-do-mpf>> Acesso em: 05 dez. 2016.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 13 de novembro de 2016.

_____. Controladoria-Geral da União e Ministério da Transparência. *Passo a passo do acordo de leniência*. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia/passo-a-passo>> Acesso em: 10 nov. 2017.

_____. CGU. *Programa de integridade: diretrizes para empresas privadas*. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>> Acesso em: 16 abr. 2017.

_____. CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. *Portaria n. 910*, de 07 de abril de 2015. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria_cgu_910_2015.pdf> Acesso em: 10 set. 2017.

_____. CGU. *Programa de integridade: Diretrizes para empresas privadas*. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>> Acesso em: 16 abr. 2017.

_____. *Decreto-Lei n. 2.848*, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 08 de setembro de 2016.

_____. *Decreto-Lei n. 3.689*, de 03 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm> Acesso em: 19 de mar. 2017.

_____. *Decreto n. 8.420*, de 18 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm> Acesso em: 19 jul. 2017.

_____. *Exposição de Motivos do PL 6.826/2010*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=466400>> Acesso em: 16 abr. 2017

_____. *É possível medir a corrupção?* Disponível em: <<http://www.politize.com.br/medindo-a-corrupcao/>> Acesso em: 09 out. 2016.

_____. *Lei n. 7.347*, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm> Acesso em: 11 nov. 2017.

_____. *Lei n. 7.492*, de 16 de junho de 1986. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm> Acesso em: 20 de mar. 2017.

_____. *Lei n. 8.137*, de 27 de dezembro de 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm> Acesso em: 19 jun. 2017.

_____. *Lei n. 8.429*, de 02 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm> Acesso em: 13 nov. 2016.

_____. *Lei n. 8.443*, de 16 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8443.htm> Acesso em: 11 nov. 2017.

_____. *Lei n. 8.666*, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm> Acesso em: 19 jul. 2017.

_____. *Lei n. 8.884*, de 11 de junho de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8884.htm> Acesso em: 16 abr. 2017.

_____. *Lei n. 9.034*, de 03 de maio de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm> Acesso em: 20 de mar. 2017.

_____. *Lei n. 9.613*, de 03 de março de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm> Acesso em: 16 abr. 2017.

_____. *Lei n. 9.784*, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm> Acesso em: 11 set. 2017.

_____. *Lei n. 9.807*, de 13 de julho de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm> Acesso em: 20 de mar. 2017.

_____. *Lei n. 10.257*, de 10 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm> Acesso em: 13 nov. 2016

_____. *Lei n. 11.343*, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm> Acesso em: 20 de mar. 2017.

_____. *Lei n. 12.527*, de 18 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm> Acesso em: 12 de abr. 2017.

_____. *Lei n. 12.529*, de 30 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm> Acesso em: 15 abr. 2017.

_____. *Lei n. 12.683*, de 9 de julho de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112683.htm> Acesso em: 15 abr. 2017.

_____. *Lei n. 12.846*, de 1º de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em: 10 nov. 2016.

_____. *Lei n. 12.850*, de 02 de agosto de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm Acesso em: 20 mar. 2017.

_____. *Medida Provisória n. 703*, de 18 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv703.htm> Acesso em: 03 mar. 2017.

_____. *Lei 12.683/12 torna mais rigorosos os crimes de lavagem de dinheiro*. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/noticia/14060-Lei-1268312-torna-mais-rigorosos-os-crimes-de-lavagem-de-dinheiro>> Acesso em: 16 abr. 2017.

_____. *Manual da Lei de Acesso à Informação para Estados e Municípios*. Controladoria-Geral da União. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/transparencia-publica/brasil-transparente/arquivos/manual_lai_estadosmunicipios.pdf>

_____. *Orientação n. 7/2017 Ministério Público Federal*. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ORIENTAO7_2017.pdf> Acesso em: 11 nov. 2017.

_____. *Perguntas Gerais sobre Defesa da Concorrência*. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/servicos/perguntas-frequentes/perguntas-gerais-sobre-defesa-da-concorrenca>>. Acesso em: 15 de abr. 2017.

_____. *Portal da Transparência*. Disponível em: <<http://www.portaldatransparencia.gov.br/cnep/saiba-mais>> Acesso em: 07 out. 2017.

_____. *Portaria n. 910, de 07 de abril de 2015*. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria_cgu_910_2015.pdf> Acesso em: 07 out. 2017.

_____. *Portaria Interministerial*, de 15 de dezembro de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/portaria-interministerial-acordo.pdf>> Acesso em: 11 nov. 2017.

_____. *Projeto de Lei n. 3636/2015*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2055350>> Acesso em: 14 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.261.994/PE*. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21504481/recurso-especial-resp-1261994-pe-2011-0123457-9-stj/inteiro-teor-21504482>>

_____. *Transparência e Controladoria Geral da União. Institucional*. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/sobre/institucional>> Acesso em: 14 out. 2017.

_____. Tribunal de Contas da União. *Portaria n. 55*, de 21 de fevereiro de 2014. Disponível em: <www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/PORTN/20151116/PRT2014-055.doc> Acesso em: 11 nov. 2017

_____. *Transparência e Controladoria Geral da União*. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/sobre/institucional>> Acesso em: 14 out. 2017.

_____. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n. 824/2015*. Plenário. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/etcu/ObterDocumentoSisdoc?seAbrirDocNoBrowser=true&codArqCatalogado=8806374>> Acesso em: 11 nov. 2017.

_____. 10ª Vara Federal de Brasília. TRF-1. Proc. 36028-88.2017.4.01.3400. Magistrado Vallisney de Souza Oliveira. Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=3602888.2017.4.01.3400.&secao=DF&pg=1&enviar=Pesquisar>> Acesso em: 11 nov. 2017

AMORA, Antônio Soares. *Minidicionário Soares Amora da língua portuguesa*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

ARAS, Vladimir apud SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) premiada*. Salvador: Juspodivm, 2016.

BITTENCOURT, Sydney. *Comentários à Lei Anticorrupção: Lei 12.846/2013*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BLUM JÚNIOR, João Conrado. *A relevância da Advocacia-Geral da União como instrumento para a satisfação do interesse público*. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=13&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjE9voqZnXAhVHjZAKHcJyB_s4ChAWCDAwAg&url=http%3A%2F%2Fbibliotecadigital.fgv.br%2Fojs%2Findex.php%2Frda%2Farticle%2Fdownload%2F45160%2F44827&usg=AOvVaw01RbfJchkYsV6UsPvbXFhr> Acesso em: 11 nov. 2017.

CABRAL, Otavio; DINIZ, Laura. *A vingança contra os corruptos*. Revista Veja, São Paulo, n. 2.240, p 76-82, 26 out. 2011.

CANÁRIO, Pedro. *AGU e CGU assinam portaria para regulamentar rito para acordo de leniência*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-15/agu-cgu-assinam-portaria-regulamentar-acordo-leniencia>> Acesso em: 14 nov. 2017

_____. *Ministério Público não pode fazer acordos de leniência com empresas, decide TRF-4*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-ago-22/ministerio-publico-nao-acordos-leniencia-decide-trf>> Acesso em: 11 nov. 2017.

CARDOSO, Oscar Valente. *A nova estrutura do CADE no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência da Lei nº 12.529/2011*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22026/a-nova-estrutura-do-cade-no-sistema-brasileiro-de-defesa-da-concorrenca-da-lei-n-12-529-2011>> Acesso em: 15 abr. 2017.

CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei anticorrupção das pessoas jurídicas: Lei n. 12.846 de 2013*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação civil pública: comentários por artigo*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. *Manual de Direito Administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Comentários à Lei nº 12.683/2012, que alterou a Lei de Lavagem de Dinheiro*. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2012/07/comentarios-lei-n-126832012-que-alterou.html>> Acesso em: 16 abr. 2017.

CUNHA, Rogerio Sanches. *Anulação e rescisão da colaboração premiada: institutos que não se confundem*. Disponível em: <<http://meusitejuridico.com.br/2017/09/05/anulacao-e-rescisao-da-colaboracao-premiada-institutos-que-nao-se-confundem/>> Acesso em: 11 out. 2017.

DAÓLIO, Fernanda Barretto Miranda. *Os impactos da perda de vigência e eficácia da MP 703 nos acordos de leniência*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/os-impactos-da-perda-de-vigencia-e-eficacia-da-mp-703-nos-acordos-de-lenien>>

cia/16612> Acesso em: 14 nov. 2017.

DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 4. ed. Salvador: Juspodium, 2009, v.4.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FAORO apud COSTA. *Corrupção e Improbidade Administrativa*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15970-15971-1-PB.pdf>>. Acesso em: 09 out. 2016.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FURTADO, Lucas Rocha. *As raízes da corrupção no Brasil: estudo de casos e lições para o futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogerio Pacheco. *Improbidade administrativa*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *A corrupção: uma visão jurídico-sociológica*. Disponível em: <<http://conteudoju.ridico.com.br/?artigos&ver=2.25069>> Acesso em: 10 nov. 2016.

GENTIL, Plínio Antônio Britto; LIMA, Charles Hamilton Santos; LIVIANU, Roberto; BERCLAZ, Márcio Soares; RODRIGUES, Thiago de Toledo; COSTA, Gustavo Roberto. *Intervenção do Ministério Público nos acordos de leniência é imprescindível*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-out-12/mp-debate-intervencao-acordos-leniencia-imprescindivel>> Acesso em: 13 nov. 2017.

GRECO FILHO, VICENTE. *Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/13*. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *O combate à corrupção e comentários à Lei de Responsabilidade de Pessoas Jurídicas – Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013*. São Paulo: Saraiva, 2015.

HABIB, Gabriel. *Leis Penais Especiais volume único: atualizado com os Informativos e Acórdãos do STF e do STJ de 2015*. Coordenador Leonardo de Medeiros Garcia. 8. ed. rev., atual e ampl., Salvador: Juspodivm, 2016.

HARGER, Marcelo. *Breve análise acerca da Medida Provisória n. 703, de 18 de dezembro de 2015*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/marcelo-harger/br-eve-analise-acerca-da-medida-provisoria-n-703-de-18-de-dezembro-de-2015>> Acesso em: 14 nov. 2017.

LIVIANU, Roberto. *Medida Provisória 703 é uma verdadeira aberração jurídica afrontosa à CF*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jan-11/mp-debate-medida-provisoria-703-verdadeira-aberracao-juridica>> Acesso em: 14 nov. 2017.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade administrativa*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 23ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Colaboração Premiada*. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/investigacao/colaboracao-premiada>> Acesso em: 03 mar. 2017.

MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt; ROSA, Lucas Faber de Almeida; CARVALHO, Felipe Fernandes; BRANCO, Gustavo Teixeira Gonet. *A MP 703/15 e a experiência do programa de leniência norteamericano*. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/a-mp-70315-e-a-experiencia-do-programa-de-leniencia-norte-americano-2-22012016>> Acesso em: 14 nov. 2017

NOVELINO, Marcelo. *Manual de Direito Constitucional*. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Corrupção e Anticorrupção*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. *Organização criminosa*. 2. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. *Conceito de corrupção*. Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/dicas/conceito-de-corrupcao>> Acesso em: 08 set. 2016.

NUNES, Leandro Bastos. *A atribuição do Ministério Público para firmar Acordo de Leniência*. Disponível em: <<https://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/1519-a-atribuicao-do-ministerio-publico-para-firmar-acordo-de-leniencia.html>> Acesso em: 11 nov. 2017

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 2 ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

_____. *Acordos de leniência, assimetria normativa e insegurança jurídica*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/rafael-carvalho-rezende-oliveira/acordos-de-leniencia-assimetria-normativa-e-inseguranca-juridica>> Acesso em: 19 jul. 2017.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de Improbidade Administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PIMENTEL FILHO, André. *(Uma) teoria da corrupção: corrupção, estado de direito e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

ROSILHO, André. *Poder Regulamentar do TCU e o Acordo de Leniência da Lei Anticorrupção*. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Andre-Rosilho/poder-regulamentar-do-tcu-e-o-acordo-de-leniencia-da-lei-anticorrupcao> Acesso em: 11 nov. 2017.

SALES, Marlon Roberth; BANNWART JÚNIOR, José. *O Acordo de Leniência: uma análise de sua compatibilidade constitucional e legitimidade*. Revista do Direito Público. Londrina, PR: Universidade Estadual de Londrina, v. 10, n. 3, set./dez. 2015. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/23525/17601>> Acesso em: 08 mar. 2017

SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. *Comentários à Lei 12.846/2013*. 2. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 35. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

SIMONETTI apud LIVIANU, Roberto. *Corrupção – Incluindo a Lei Anticorrupção*. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros. *Eficiência de acordo de leniência exige atuação orgânica entre instituições*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-ago-21/tojal-acordo-leniencia-exige-atuacao-organica-entre-instituicoes>> Acesso em: 14 out. 2017.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. *O que é corrupção?* Disponível em: <<https://www.transparency.org/what-is-corruption#define>> Acesso em: 09 out. 2016.

_____. *Índice de Percepção da Corrupção 2016*. Disponível em: <https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016> Acesso em: 20 nov. 2017.

_____. *Barômetro Global da Corrupção*. Disponível em: <https://www.transparency.org/research/gcb/gcb_2015_16> Acesso em: 09 out. 2016.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Institucional*. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/funcionamento/> Acesso em: 11 nov. 2017.

_____. *Instrução Normativa n. 74*, de 11 de fevereiro de 2015. Disponível em: <www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/IN/20150213/INT2015-074.doc> Acesso em: 10 set. 2017.

VIEIRA apud. CUNHA, Marcio Felipe Lacombe da. *Termo de ajustamento de conduta e a possibilidade de conciliação na seara da improbidade administrativa*. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/3191137> Acesso em: 03/03/2017.

ZERATI, Rodrigo. *Delação premiada e sua diferença de acordo de leniência*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/52961/delacao-premiada-e-sua-diferenca-de-acordo-de-leniencia>> Acesso em: 20 mar. 2017.

ZYMLER, Benjamin; DIOS, Laureano Canabarro. *Lei anticorrupção (Lei nº 12.846/2013): Uma visão do controle externo*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.