

Os efeitos da falta de cooperação e coordenação entre os órgãos legitimados a firmar acordo de leniência

Lorena Bitello

Sumário: Introdução. 1. A leniência no Brasil: análise do acordo de leniência previsto no art. 16 da Lei Anticorrupção. 2. As principais dificuldades e fragilidades da leniência anticorrupção. 3. Análise de caso: os efeitos práticos da descoordenação institucional. 3.1. Acordo de leniência da Odebrecht e da Andrade Gutierrez – exemplificando a problemática da descoordenação institucional. 4. Conclusão

Resumo: O presente estudo detém como objetivo específico a análise da problemática da insegurança jurídica causada às lenientes devido à ausência de cooperação e coordenação entre os órgãos com a competência para celebrar o acordo de leniência previsto na Lei Anticorrupção. Para tanto, será abordado brevemente os tipos de leniência existentes no Brasil e as principais dificuldades e fragilidades da leniência anticorrupção, as quais precedem e justificam, em parte, a notória descoordenação institucional existente.

Palavras-chave: Acordo de leniência. Direito Penal Econômico. Descoordenação Institucional. Dupla Imputação. Lei Anticorrupção. Microsistema Anticorrupção.

Abstract: The present essay aims to analyze the issue regarding the legal uncertainty caused to collaborating companies due to the lack of cooperation and coordination between the bodies that have legal grounds and/or are legally assigned to enter into a leniency agreement. For this purpose, the essay will briefly describe the types of leniency existing in Brazil and the main difficulties and weaknesses of the anti-corruption leniency, which precede and justify, in part, the crystal clear institutional disorganization when it comes to leniency agreements.

Key words: Leniency agreement. Criminal Economic Law. Institutional Disorganization. Double Charging. Anti-corruption Law. Anti-Corruption Microsystem.

1. Introdução

A figura do acordo de leniência ganhou notório destaque com a Lei nº 12.846/2013 (“Lei Anticorrupção” ou “Lei da Empresa Limpa”), a qual foi publicada em meio a cenário de forte crise econômico-política que o Brasil enfrentava¹, como certa forma de resposta ao anseio punitivista da população, que ansiava pelo fim da dita “cultura da impunidade”².

Ainda em meio ao cenário de crise institucional que se instaurava no país, foi também deflagrada, em março de 2014, a maior operação anticorrupção do mundo, a Operação Lava Jato. Entretanto, apesar de incontestável a importância do combate à corrupção e aos crimes de colarinho branco, a persecução oriunda da dita Operação, tanto de pessoas físicas quanto de pessoas jurídicas, foi alvo de diversas críticas³.

Nesse sentido, formou-se um cenário no qual as denúncias eram muitas e vinham de múltiplas frentes, o que fez com que diversas pessoas físicas e jurídicas se vissem na necessidade de recorrer à justiça negocial – no caso das pessoas físicas, através da delação premiada e no caso das pessoas jurídicas, através do acordo de leniência. Especificamente em relação a esse último, é cediço que nem sempre sua assinatura trouxe bons frutos para as empresas.

O instituto, que não é uma novidade no ordenamento jurídico pátrio⁴, foi inserido na legislação brasileira em meados dos anos 2000, através da modificação trazida pela Lei nº 10.149/2000 à antiga Lei de Defesa da Concorrência, Lei nº 8.884/19945. De todo modo, duas décadas após sua introdução na normatividade pátria, a aplicação do instituto ainda enfrenta inúmeros questionamentos e dificuldades.

¹ XAVIER, Christiano Pires Guerra. **Programas de compliance anticorrupção no contexto da Lei 12.846/13: elementos e estudo de caso**. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito dos Negócios Aplicado e Direito Tributário Aplicado) - FGV - Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2015. Pag.33.

² TOJAL, Sebastião Botto de Barros. TAMASAUSKAS, Igor Sant’Anna. **A Leniência Anticorrupção: primeiras aplicações, suas dificuldades e alguns horizontes para o instituto**. Colaboração Premiada. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo. Pp. 238-254.

³ PREUSSLER, Gustavo de Souza. Combate à corrupção e a flexibilização das garantias fundamentais: a operação Lava Jato como processo penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 25, n. 134, p. 87-107, 2017. P. 95 e p. 105.

⁴ GRECO FILHO, Vicente e 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)** – atualizada de acordo com o Decreto n. 8.420, de 18 de março de 2015, p. 185.

⁵ ANTONIK, Luis Roberto. **Compliance, ética, responsabilidade social e empresarial: uma visão prática**. Rio de Janeiro, RJ: Alta Books, 2016, P. 54.

Apesar da referência à leniência como um único instituto, é mister ressaltar que no Brasil há, atualmente, três modalidades de leniência: (i) a leniência anticoncorrencial, prevista: na Lei nº 12.529/2011 (também conhecida como Lei do CADE); (ii) a leniência que aqui será chamada de anticorrupção – voltada para a prática de atos lesivos à administração pública -, prevista na Lei Anticorrupção (art. 16) e, por fim, a leniência também prevista na Lei Anticorrupção (art. 17), mas voltada exclusivamente à prática de atos ilícitos previstos na Lei nº 14.133/2021 – “Lei de Licitações”.

A despeito das semelhanças existentes entre os institutos, há uma crucial diferença, especificamente entre a leniência anticoncorrencial e a leniência anticorrupção, que é a principal responsável pela origem da problemática ora abordada: enquanto a entidade competente para firmar a leniência concorrencial é o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”), existe uma multiplicidade de órgãos competentes para firmar a leniência anticorrupção prevista no art. 16 da Lei Anticorrupção.

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

Em vista do cenário acima mencionado, o presente artigo pretende refletir sobre os efeitos dessa ausência de coordenação e cooperação, visando abordar os efeitos promovidos pela insegurança jurídica oriunda dessa situação, que pode afetar – e afeta - a efetividade e a atratividade do programa de leniência anticorrupção.

Para tanto, o artigo se dividirá em quatro capítulos, que serão estruturados da seguinte maneira: Capítulo I – O acordo de leniência da Lei Anticorrupção, no qual será abordado, brevemente, sobre as origens do instituto no Brasil para, então, passar à análise da leniência prevista na Lei Anticorrupção, o que necessariamente perpassará pelo contexto sociopolítico que é intrínseco à aprovação da própria lei.

Em seguida, o Capítulo II abordará as principais dificuldades e fragilidades da leniência anticorrupção – as quais, muitas vezes, só puderam ser de fato sentidas com a sua aplicação prática. Após análise geral das fragilidades e dificuldades enfrentadas, passar-se-á à análise

específica do problema que aqui pretende ser estudado: os efeitos da ausência de cooperação entre os órgãos legitimados à assinatura da leniência.

Assim, o Capítulo III tratará de forma específica do objeto central de estudo deste artigo e trará exemplos de casos nos quais é evidente o efeito problemático da ausência de coordenação dos órgãos competentes, culminando em extrema insegurança jurídica sofrida pelas lenientes. À título de exemplificação, serão abordados casos em que, apesar da assinatura da leniência (com a previsão de uma multa global), as empresas foram submetidas a outras áreas de responsabilização – as quais, por vezes, culminaram em valores semelhantes aos assumidos no acordo assinado.

Por fim, a conclusão do presente estudo trará uma reflexão geral sobre o impacto dos efeitos da falta de cooperação/coordenação na seara da leniência. Pretende-se trazer ao leitor considerações sobre outros efeitos não tão óbvios quanto a múltipla imputação e perseguição da empresa leniente, tais como os efeitos que a assunção de culpa – exigência no âmbito da leniência – pode ter na esfera privada para a empresa protagonista do acordo.

2. A leniência no brasil: análise do acordo de leniência previsto no art. 16 da lei anticorrupção

Forte representante da justiça consensual, a primeira noção de acordo de leniência nos moldes como o instituto é conhecido hoje tem sua origem na década de 70, nos Estados Unidos, especificamente na Divisão Antitruste do Departamento de Justiça, o *Department of Justice* norte-americano⁶.

Tal qual nos Estados Unidos, a primeira modalidade de leniência brasileira também nasceu no âmbito do direito antitruste – incluída nos anos 2000 na Lei de Defesa da Concorrência de 1994, a leniência anticoncorrencial surgiu como uma possibilidade de acordo realizado entre a União e particulares investigados por esquemas que infringiam a ordem econômica brasileira, totalmente inspirado no modelo estadunidense de leniência.

Nova modificação surgiu e a Lei de Defesa da Concorrência de 1994 foi parcialmente revogada, dando origem à nova Lei que regulamentava o abuso de poder econômico e a defesa da concorrência no Brasil, a Lei do CADE.

⁶ MELO, Danusio Roriz, FLOR, Sandro Judá Carneiro. A aplicabilidade do acordo de leniência na lei anticorrupção. **Revista Jus Navigandi**. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/71811>.

Inspirada na leniência anticoncorrencial, a leniência anticorrupção é um dos principais mecanismos para detecção, persecução e punição das práticas ilícitas objeto da Lei Anticorrupção⁷. Entretanto, os institutos possuem âmbitos de atuação deveras distintos: enquanto o regime de leniência do CADE visa combater os cartéis e trata de delitos que, apesar de terem o condão de afetar a administração pública, se perfazem em relações privadas, os ilícitos previstos na Lei Anticorrupção ocorrem impreterivelmente no seio de relações público-privadas. Em suma, nas palavras de Modesto Carvalhosa, em obra sobre a Lei Anticorrupção: “[...] a Lei do Cade visa restaurar a moralidade do mercado, enquanto a presente Lei [em referência à Lei Anticorrupção] visa restaurar a modalidade do Estado”⁸.

Após a incorporação do acordo de leniência anticoncorrencial no ordenamento jurídico brasileiro para auxiliar na obtenção de provas de infrações à ordem econômica e livre concorrência, a Lei Anticorrupção, observando os benefícios do instituto, também incluiu previsão semelhante. Assim, ampliou-se a capacidade investigativa do Estado através do usufruto da colaboração voluntária da pessoa jurídica que praticou o ato ilícito, colaboração esta que permite a melhor compreensão dos fatos e circunstâncias relacionados ao ilícito, além da identificação de outros envolvidos e do acesso a provas que dificilmente seriam obtidas pelos métodos tradicionais⁹.

Representante do direito consensual, o aspecto colaborativo do acordo de leniência do art. 16 da Lei Anticorrupção, é evidente, promovendo resultados que a investigação, por si só, provavelmente não seria capaz de atingir.¹⁰

A leitura do art. 16, *in verbis*, não permite interpretação distinta da acima mencionada:

Lei nº 12.846/2013

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:

⁷ BOTELHO, Ricardo Franco, MACHADO, Luiza Andrade e BACCHI, Fabiana Mesquita. **As principais características e desafios do acordo de leniência na Lei Anticorrupção**. Lei Anticorrupção: uma análise interdisciplinar. São Paulo: LiberArs, 2015. Pp. 67-82. P. 68.

⁸ CARVALHOSA, Modesto. Op. cit. P. 373.

⁹ ZIMMER, Aloísio. **Lei anticorrupção: Lei 12.846/2013** [livro eletrônico] / Aloísio Zimmer. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2019. Coleção soluções de direito administrativo: Leis comentadas. Série I : administração pública ; volume 9. (Irene Patrícia Nohara, Fabrício Motta, Marco Praxedes, coordenação). Página eletrônica RL-1.6.

¹⁰ BRASIL. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União. **Manual de responsabilização administrativa de pessoa jurídica**. Brasília: CGU, 2016. p. 91-92. Disponível em: <www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas>.

- 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.

Assim, de acordo com o reconhecido do viés colaborativo do acordo de leniência, este só poderá ser celebrado caso a pessoa jurídica colabore de forma efetiva com as investigações. Além disso, o legislador determinou que o leniente precisa (i) identificar demais envolvidos na infração e (ii) obter documentos que comprovem o ilícito apurado.

Esse requisito mínimo de efetividade da leniência se justifica, pois, a maior beneficiada pelo acordo deve ser, ao fim, a administração pública – os benefícios concedidos ao leniente consistem apenas em incentivos para que haja colaboradores, mas a norma não foi pensada para reduzir a penalidade das lenientes. No ensinamento de Valdir Simão e Marcelo Pontes Vianna, “o elemento fundamental para a celebração do acordo de leniência deve ser sempre a busca pelo aumento da capacidade investigativa do Estado para, desse modo, alcançar maior punição dos atos de corrupção”.¹¹¹²

Para não tratar de forma exaustiva sobre todos os aspectos do acordo de leniência anticorrupção, além do pré-requisito para a efetividade do acordo – mencionado nos parágrafos acima -, focar-se-á aqui nos itens mais relevantes relacionados ao instituto, todos eles disciplinados nos parágrafos do art. 16.

O art. 16, §1º, é responsável por listar os requisitos que devem ser preenchidos cumulativamente de forma a permitir a celebração da leniência. São estes: (i) que a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre o interesse em cooperar com a apuração do ilícito – o que, na prática já foi inúmeras vezes flexibilizado; (ii) que a pessoa jurídica cesse seu envolvimento na infração investigada a partir da propositura do acordo e (iii) que a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere com as investigações – um dos requisitos mais polêmicos da leniência, conforme será abordado em capítulo posterior.

Quanto aos benefícios proporcionados pela assinatura do acordo de leniência, estes estão elencados no art. 16, §2º, da Lei Anticorrupção. Formalmente, há três tipos de benefício para a pessoa jurídica leniente: (i) a redução em até dois terços da multa sancionatória do art.

¹¹ SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. **O acordo de leniência na lei anticorrupção**: histórico, desafios e perspectivas. São Paulo: Trevisan Editora, 2017. p. 61; CARVALHOSA, Modesto. Considerações sobre a Lei Anticorrupção das pessoas jurídicas: Lei n.º 12.846 de 2013. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 379-380.

¹² ZIMMER, Aloísio. Op. cit. Página eletrônica RL-1.6

6º, I, da Lei; (ii) a não publicação da decisão condenatória e (iii) a possibilidade de a pessoa jurídica colaboradora continuar a receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos do Poder Público, conforme não ocorreria sem a celebração do acordo de leniência (art. 19, IV, da Lei Anticorrupção).

Em contrapartida, mesmo com a assinatura do acordo de leniência, cumpre ressaltar que persiste a obrigatoriedade de reparação integral do dano, como bem previsto no art. 16, §3º. Além disso, é imperioso ressaltar que tampouco a leniência como a reparação integral do dano garante que não haverá persecução da pessoa jurídica – até mesmo na esfera administrativa.

Isto é: a responsabilização da pessoa jurídica ainda é possível em outros cenários, tais como na esfera de competência de outros órgãos que não assinaram o acordo, como ocorre com o Tribunal de Contas da União (“TCU”) por exemplo, e por meio de ação de improbidade administrativa, usualmente ajuizada pelo Ministério Público (caso o ilícito configure ato de improbidade do agente público em concorrência com o particular), sem contar a possibilidade de responsabilização das pessoas físicas relacionadas à empresa leniente. E é justamente nesse aspecto que reside a problemática objeto do presente artigo.

O último – e talvez um dos mais controversos - pontos a ser mencionado sobre a leniência anticorrupção diz respeito à competência para firmar o acordo. Em um primeiro olhar, contudo, o tema não parece controverso. Afinal, a letra da lei é clara: o art. 16, §10, prevê que a Controladoria-Geral da União (“CGU”) é o órgão competente para celebrar acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal.

Entretanto, na prática, sabe-se que não é a CGU o único órgão da administração pública a celebrar acordos de leniência. Ainda que explícita a competência da CGU, o Ministério Público Federal (“MPF”) defendeu, em Estudo Técnico nº 01/2017 da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão (“5ª CCR”) – Combate à Corrupção, que a instituição possui legitimidade para firmar acordos de leniência¹³. Em suma, defende o Ministério Público que, por ser o titular da ação penal e responsável por dar início à diversas ações de improbidade administrativa, a ausência de celebração de acordo com o órgão pode promover grande desincentivo às lenientes. Afinal, que empresa gostaria de se sujeitar a acordo de leniência milionário para depois se ver ré em ação de improbidade administrativa?¹⁴

¹³ IBIDEM.

¹⁴ Ressalta-se que o exemplo consiste em possibilidade bastante verossímil, tendo em vista que dentre os próprios benefícios positivados da leniência não está – e nem poderia – a certeza de que não haverá ação cível-administrativa contra a leniente

É justamente desse art. 16, §10º e da forma como a legitimidade para celebrar acordo de leniência foi disciplinada na Lei Anticorrupção que nascem os efeitos negativos da ausência de coordenação e cooperação entre os órgãos legitimados a firmar acordo de leniência. O art. 16, §10, que prevê legitimidade exclusiva da CGU, não tem eficácia prática. Isso porque é sabido que inúmeros acordos de leniência têm sido firmados com outros órgãos, como é o caso da Advocacia-Geral da União (“AGU”) e do MPF, por exemplo.

No caso da AGU, pode-se dizer que o órgão editou regulamentação focada na construção de uma cooperação interinstitucional, uma vez que regulamentou sua participação na celebração de acordos de leniência por meio da Portaria Conjunta nº 4/2019¹⁵, a qual prevê, em resumo, que a CGU e a AGU atuarão em conjunto no processo de assinatura da leniência anticorrupção.

Entretanto, a inexistência de uma cooperação interinstitucional que abranja todos os órgãos com competência administrativo sancionatória parece inócua, tendo em vista que o risco de responsabilização continua a ser existente.

Apesar do protagonismo do MPF no tema devido à possibilidade de ajuizar ação de improbidade administrativa quando o acordo for celebrado apenas pela CGU e AGU – e os fatos ilícitos narrados, caso praticados em concorrência com agentes públicos, também forem objeto da Lei de Improbidade Administrativa -, outro órgão que também assume certa liderança nos debates quanto ao tema é TCU.

Assim, passa-se agora à análise dos principais objetos de crítica e das principais fragilidades do acordo de leniência.

3. As principais dificuldades e fragilidades da leniência anticorrupção

Como retratado acima, parece árdua a tarefa de tratar das características da leniência anticorrupção sem tratar das dificuldades do instituto. Isso porque os desconcertos são intrínsecos à própria forma de regulação da leniência do art. 16 da Lei Anticorrupção, de modo que as características, por algumas vezes, representem também os pontos controversos.

Conforme já mencionado, o acordo de leniência foi importado para o Brasil baseado no modelo dos Estados Unidos. Entretanto, como são muitas as diferenças entre os ordenamentos

¹⁵ ZIMMER, Aloísio. Op. cit. Página eletrônica RL-1.6

jurídicos, houve – e ainda há – uma dificuldade de adaptação do modelo adquirido¹⁶. De acordo com Rafaela Canetti, a criação e estruturação de programas de leniência no Brasil “não parece ter sido realizada de forma atenta aos seus pressupostos e fundamentos teóricos. Tampouco foi precedida da necessária harmonização entre o instituto da leniência e o arcabouço normativo e institucional preexistente no ordenamento jurídico”¹⁷.

A falta de harmonização mencionada acima é a principal dificuldade da leniência anticorrupção, tendo em vista que, ainda nas palavras de Canetti, a descoordenação institucional “[...] pode culminar na redução da utilidade e eficácia do instituto, seja porque ele não oferece os devidos e suficientes incentivos para a cooperação do particular, seja porque não garante que, ainda que atrativos, tais acordos serão efetivamente cumpridos pelo Poder Público”¹⁸.

Apesar ser uma relevante dificuldade enfrentada pelo instituto da leniência, a falta de harmonização é, na realidade, desencadeada por outras questões relacionadas tanto à estruturação como à aplicação do instituto¹⁹, tais como: (i) a multiplicidade de órgãos com atribuições sancionatórias no combate à corrupção e proteção da moralidade administrativa; (ii) a ausência de previsão de imunidade criminal das pessoas físicas relacionadas à empresa leniente; (iii) a celebração de acordos de leniência com órgãos que não tem legitimidade expressa na Lei Anticorrupção, como é o caso do MPF e, por fim, (iv) a influência do TCU sobre a leniência celebrada por outras autoridades.²⁰

Cumprе ressaltar que os itens (ii), (iii) e (iv) são todos desdobramentos do item (i), que representa o centro das críticas e dificuldades quando o tema é acordo de leniência. De acordo com Julia Lavigne – autora que estudou o tema da descoordenação institucional no âmbito do

¹⁶ RIBEIRO, Julia Lavigne. **O acordo de leniência da lei anticorrupção e a descoordenação institucional**. Dissertação apresentada à Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/28880/Julia%20Lavigne%20-%20Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Mestrado.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

¹⁷ CANETTI, Rafaela Coutinho. **Acordo de leniência: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro**. Belo Horizonte, Editora Fórum, 2018. P. 20.

¹⁸ IBIDEM.

¹⁹ RIBEIRO, Julia Lavigne. Op. cit. p. 62.

²⁰ RIBEIRO, Julia Lavigne. Op. cit. p. 66. Nas palavras de Julia Lavigne, “*Além da lacuna deixada pela Lei Anticorrupção, foram identificados três fatores que teriam contribuído sobremaneira para a ausência de coordenação hoje verificada. O primeiro deles diz respeito à inexistência de previsão de imunidade criminal aos administradores e empregados da empresa leniente, o que teria enfraquecido a autoridade da Controladoria-Geral da União como órgão responsável por celebrar o acordo de leniência. Em segundo lugar, a atuação proativa do Ministério Público ao se utilizar do instrumento sem que houvesse previsão expressa pela Lei Anticorrupção também contribuiu para acirrar as disputas entre os órgãos de controle. Por fim, o comportamento do Tribunal de Contas da União, ao insistir em exercer influência sobre os acordos de leniência celebrados por outras autoridades, também concorreu para o cenário de descoordenação existente.*”

acordo de leniência em dissertação apresentada em mestrado da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, a sobreposição ocorre devido à previsão dos ilícitos da Lei Anticorrupção como ilícitos em outras esferas do direito, o que naturalmente atrai a competência dessas autoridades para investigarem e perseguirem os mesmos atos²¹.

A competência que diversos órgãos têm para atuar no combate à corrupção, seja através do controle de contas, seja através do monitoramento de atividades financeiras ou qualquer outra atividade que vise, como fim, o combate à corrupção, promoveu a criação, no Brasil, de um microsistema de combate à corrupção.

A compreensão das competências dos principais órgãos atuantes no combate à corrupção – aqui compreendidos como CGU, TCU e MPF, a nível federal – é importante para se entender a problemática da falta de coordenação entre eles na celebração da leniência, uma vez que permitem uma visão ampla das penalidades que cada órgão pode aplicar, permitindo o entendimento dos riscos aos quais a leniente fica exposta quando não há a anuência de algum desses órgãos ao acordo celebrado.

É imprescindível se ter em mente que, ao analisar as competências de cada órgão, estar-se-á analisando, também, o que a leniência oferece às empresas a nível de eximi-las de responsabilização. Isto é: se ao MPF cabe ajuizar ação de improbidade, ele pode negociar com a empresa leniente que não instaurará tal ação. Assim como se à CGU cabe instaurar Processo Administrativo de Responsabilização (“PAR”), ela poderá negociar essa competência igualmente na leniência.

Em relação à CGU, o órgão foi criado pela Lei nº 10.683/2003 – atualmente revogada -, a qual incluiu, inicialmente, a prevenção e o combate à corrupção como uma das competências da instituição. Atualmente, as competências da CGU são definidas pela Lei nº 13.844/2019, a qual prevê, em seu art. 51, inc. I, que cabe à CGU tomar as “providências necessárias à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, à correição, à prevenção e ao combate à corrupção, às atividades de ouvidoria e o incremento da transparência da gestão no âmbito da administração pública federal”.

Dentre os procedimentos que podem ser instaurados ou avocados pela CGU no combate à corrupção, estão elencados no art. 51, § 5º, da Lei nº 13.844/2019, processos da Lei de Improbidade e da Lei Anticorrupção, além de “outros a serem desenvolvidos ou já em curso

²¹ RIBEIRO, Julia Lavigne. Op. cit. P. 29.

em órgão ou entidade da administração pública federal, desde que relacionados à lesão ou à ameaça de lesão ao patrimônio público.”²²

Assim, consectário lógico que, como órgão legitimado a assinar acordo de leniência, conforme art. 16, §10, da Lei Anticorrupção, a CGU têm competência para incluir no acordo que deixará de instaurar, em detrimento do cumprimento da leniência, os procedimentos acima mencionados.

Entretanto, alguns dos procedimentos não são de competência exclusiva da CGU – e há outros que visam combater os mesmos ilícitos que são de competência exclusivas de outros órgãos, tal como ocorre com o Ministério Público.

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

Entretanto, não há previsão legal na Lei Anticorrupção que possibilite ao MPF a celebração de acordos de leniência. De todo modo, tal como preconizado por Lavigne, existe um cenário favorável para a celebração de acordo com o MPF, tendo em vista a gama de procedimentos e investigações que podem ser iniciados pelo órgão.²³

A possibilidade de celebração do acordo também com o MPF é essencial para a eficácia da leniência, porque a Lei Anticorrupção não previu – e nem poderia, já que não incluiu o MPF como órgão legitimado a celebrar a leniência – imunidade criminal aos administradores e empregados da leniente.

Como mencionado, são requisitos da leniência a identificação dos envolvidos na infração e a confissão da participação no ilícito (art. 16, incs. I e III, da Lei Anticorrupção). De

²² BRASIL. Lei nº 13.844 de 18 de junho de 2019. Art. 51. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13844.htm.

²³ RIBEIRO, Julia Lavigne. Op. cit. P. 45.

todo modo, apesar de a Lei Anticorrupção ser voltada para a responsabilização objetiva da pessoa jurídica, é cediço que existe, invariavelmente, uma pessoa física por trás da prática do ilícito, tendo em vista que empresas não têm o condão de atuar com seu próprio *animus*. Dessa maneira, levando em consideração que a pessoa jurídica cumprirá os requisitos, admitirá sua participação e identificará os indivíduos, a celebração de acordo exclusivamente com a CGU expõe os diretores e empregados da leniente a risco desmedido na esfera criminal, esfera sobre a qual o órgão ministerial tem total poder (no âmbito da administração pública federal).

Assim, um acordo de leniência sem o MPF tem o condão de prejudicar severamente a efetividade e a segurança jurídica do instituto, sem falar na falta de atratividade ocasionada pela possibilidade de ter as pessoas físicas responsabilizadas.²⁴

Por fim, quanto ao TCU, sua atribuição no combate à corrupção decorre indiretamente, uma vez que é oriunda de previsão constitucional, que, em seu art. 71, deu ao órgão a responsabilidade de auxiliar o Congresso Nacional na fiscalização externa, competindo ao órgão, dentre outras funções, julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”²⁵.

Em vista dessa competência, vê-se que a principal atuação do Tribunal dentro da esfera de combate à corrupção se dá, sobretudo, através da fiscalização da aplicação de recursos da União e de empresas das quais a União é acionista, tal como Petrobras e Eletrobras, por exemplo.

²⁴ Note que um acordo de leniência celebrado com o MPF não necessariamente eximirá as pessoas físicas de responsabilização criminal, mas o órgão tem demonstrado interesse em atuar dessa maneira, como visto nos acordos de leniência celebrados com a SOG, Camargo Corrêa e Odebrecht. Enquanto a leniência da SOG foi subscreta por pessoas físicas, na leniência da Camargo Corrêa e da Odebrecht foi dada a possibilidade de as pessoas físicas subscreverem posteriormente. Ademais, a subscrição por pessoas físicas foi objeto da Nota Técnica nº 1/2017 do MPF. Nesse sentido: “A extensão subjetiva da negociação às pessoas físicas, para incluí-las nas tratativas acertadas com a pessoa jurídica, envolvida ou beneficiada pelas práticas ilícitas e qualificada para a colaboração, mostra-se relevante e útil, conforme o caso. Embora possa integrar estratégia adotada pela(s) parte(s) em cada caso, tal elastecimento move-se por razões de ordem prática e jurídica. Reafirme-se aqui, por oportuno, o que já exposto quanto à configuração do Ministério Público enquanto legitimado exclusivo da ação penal pública”. Ministério Público Federal, **Nota Técnica nº 1/2017**, p. 13. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/nt-01-2017-5ccr-acordo-de-leniencia-comissao-leniencia.pdf>

²⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Título IV – Da organização dos poderes. Seção IV – Da fiscalização contábil, financeira e orçamentária. Art. 71. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 10.02.2021.

No que tange à Lei Anticorrupção, não há qualquer menção à atuação do TCU no controle dos acordos celebrados pela CGU o que, somado às competências inerentes do órgão, gerou um cenário de imensa instabilidade jurídica.

Em primeiro lugar, porque o órgão pode, independentemente da realização de leniência, investigar e responsabilizar pessoas físicas e jurídicas por atos que causem danos ao erário (art. 1º, I, da Lei nº 8.443/1992, Lei Orgânica do TCU), podendo, inclusive, declarar a inidoneidade de licitantes caso verificada a ocorrência de fraude à licitação (art. 46 da Lei Orgânica do TCU).

Em segundo lugar, porque o TCU criou para si, através da Instrução Normativa 83/2018/TCU, certo controle sobre os acordos de leniência, determinando que seja haverá fiscalização sobre os acordos de leniência e que o Tribunal poderá, a qualquer tempo, requerer informações e documentos relativos às fases do acordo de leniência. O TCU ainda determinou que poderá responsabilizar as autoridades celebrantes do acordo de leniência caso incluam cláusulas ou condições que limitem ou dificultem a atuação do TCU, inclusive cláusulas que dificultem a execução de títulos executivos oriundos das deliberações do órgão.²⁶

É tamanha a falta de cooperação entre os órgãos que, em 2020, na tentativa de amenizar os efeitos danosos da descoordenação existente, foi amplamente noticiada a tentativa de um acordo de cooperação técnica – o qual deu origem ao Termo de Cooperação Técnica, assinado pelo Supremo Tribunal Federal (“STF”), TCU, AGU, CGU e Ministério da Justiça e Segurança Pública (“MJSP”)²⁷.

²⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Portaria 83/2018/TCU**, de 12 de dezembro de 2018. Arts. 1º, 2º caput e §2º, e arts. 3º e 4º, caput e parágrafo único:

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

Art. 2º O Tribunal de Contas da União poderá requerer, a qualquer tempo, a fim instruir os processos de controle externo, informações e documentos relativos às fases do acordo de leniência;

[...]

§ 2º No âmbito do Tribunal de Contas da União, sob pena de falta grave, as autoridades e servidores que tiverem acesso aos documentos, relativos a acordos de leniência, deverão zelar pela confidencialidade das informações, sendo a eles aplicado procedimento que lhes assegure o sigilo.

Art. 3º A fiscalização do Tribunal de Contas da União sobre os acordos de leniência seguirá, no que couber, o rito das demais ações de controle e será realizada de acordo com as diretrizes do Plano de Controle Externo, considerando os critérios de risco, materialidade e relevância.

Art. 4º As autoridades celebrantes do acordo de leniência poderão ser responsabilizadas pela inclusão de cláusulas ou condições que limitem ou dificultem a atuação do Tribunal de Contas da União, bem como a eficácia e a execução de suas decisões, nos termos da Lei 8.443, de 1992.

Parágrafo único. Estão abrangidas pelo disposto ncaputas cláusulas que impeçam ou dificultem a execução judicial dos títulos executivos constituídos pelas deliberações do Tribunal de Contas da União.”

²⁷ Termo de Cooperação Técnica, 6 de agosto de 2020. Disponível em:

Apesar de louvável a tentativa de criar uma atmosfera cooperativa, a necessidade de existência desse termo escancara a situação atual do acordo de leniência no Brasil. Além disso, cumpre ressaltar que o Termo recebeu inúmeras críticas por contar com a ausência do MPF, uma vez que o órgão optou por não assinar o acordo por entender que as provisões limitam inconstitucionalmente a atuação cível do órgão ministerial no combate à corrupção, fazendo com que persistam os mesmos problemas já apontados quanto à necessidade de participação do *parquet* para aumentar a atratividade do instituto²⁸.

Analisadas as fragilidades do acordo de leniência da Lei Anticorrupção, passa-se agora à análise dos casos práticos que bem refletem a insegurança jurídica oriunda da descoordenação institucional.

4. Análise de caso: os efeitos práticos da descoordenação institucional

Conforme já mencionado neste estudo, apesar de a competência para celebrar acordo de leniência no âmbito do Poder Executivo Federal prevista no art. 16, §10º da Lei Anticorrupção ser da CGU, uma análise sistemática do arcabouço legal relativo ao tema permite concluir que a celebração da leniência por órgãos como MPF e AGU não apenas é possível como vem ocorrendo na prática.

Entretanto, a Lei Anticorrupção não previu nenhuma orientação de coordenação para o órgão que celebrará o acordo de leniência, desconsiderando a multiplicidade de entidades responsáveis pela persecução de atos de corrupção.

Consectário lógico, portanto, que a falta de coordenação ocasionaria insegurança jurídica às lenientes. Desse modo, para analisar de forma prática a problemática que o presente artigo se propôs a estudar, foram selecionados dois casos emblemáticos nos quais é possível ilustrar com clareza os efeitos da descoordenação institucional: Odebrecht S.A. (“Odebrecht”) e Andrade Gutierrez S.A. (“Andrade Gutierrez”), as quais tiveram seus acordos inicialmente assinados com o MPF ameaçados pelo TCU e, também, tiveram que envolver posteriormente outros atores em novas leniências para não ficarem desprotegidas.

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Acordo6agosto.pdf>

²⁸ DINO, Nicolao. **Leniência** – cooperação e parâmetros para [in]segurança jurídica. JOTA [sítio eletrônico]. São Paulo, 25 de agosto de 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/cooperacao-e-parametros-para-inseguranca-juridica-25082020>.

4.1 Acordo de leniência da Odebrecht e da Andrade Gutierrez – exemplificando a problemática da descoordenação institucional

Em marco de 2016, a Andrade Gutierrez celebrou acordo de leniência com o MPF²⁹, comprometendo-se a devolver R\$ 1 bilhão aos cofres públicos. A empresa se comprometeu a fornecer documentos relativos aos atos ilícitos praticados e, em troca, o MPF se comprometeu a não ajuizar ações de natureza cível em face da empresa, prepostos e acionistas, bem como não ajuizar ação criminal em face das pessoas físicas envolvidas³⁰.

Em que pese a homologação do acordo pelo Juízo da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba em maio de 2016, o TCU prolatou, em 22 de março de 2017, o acórdão nº 483/2017, no âmbito do processo 016.991/2015-0, que trata de auditoria de conformidade nos contratos de montagem eletromecânica da usina termoeletrônica de Angra 3, do qual a Andrade Gutierrez (e a Odebrecht, como será mencionado adiante) é parte, condicionando a validade da leniência ao que ficou conhecido como “*recall* dos acordos de leniência”³¹

Quanto à consideração da leniência na aplicação da sanção de inidoneidade, o TCU decidiu, em suma, que a celebração desses acordos e outras formas de colaboração não afastam o Tribunal de suas funções e que “as colaborações de hoje não reparam, por si só, os vultosos montantes que, desviados dos cofres públicos, deixaram de atender às necessidades mais básicas da população”³².

O TCU não desconsiderou por total o acordo de leniência realizado, mas criou um instituto do “*recall* dos acordos de leniência”³³, através do qual o Tribunal criou condicionantes para que a sanção de inidoneidade não seja aplicada – sem falar na possibilidade declarada pela Corte de Contas de as lenientes virem a responder por débitos apurados futuramente em eventual tomadas de conta especial.

Assim, o TCU condicionou a não aplicação da sanção de inidoneidade à Andrade Gutierrez, Odebrecht e outras lenientes a fatores como por exemplo a cooperação junto ao TCU

²⁹ Termo de Leniência disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/faustomacedo/wpcontent/uploads/sites/41/2016/05/acordolenienciandrade.pdf>.

³⁰ RIBEIRO, Julia Lavigne. Op. cit. P. 52

³¹ IBIDEM.

³² TCU. TC nº 016.991/2015-0. J. em 22.03.2017. Ministro Relator Bruno Dantas. Parágrafos 83 a 90.

³³ RIBEIRO, Julia Lavigne. Op. cit. P. 55

(inclusive com assunção de culpa perante o Tribunal), os quais não estavam inicialmente previstos no âmbito da leniência.

Vê-se, portanto, que a Corte de Contas excedeu – e muito – a previsão inicial do acordo de leniência, criando condicionantes demasiado severas sob a ameaça de que, se não cumpridas, poderiam levar à inidoneidade da leniente, o que poderia inclusive inviabilizar o cumprimento do acordado.

Em face decisão, a Andrade Gutierrez impetrou mandado de segurança perante o STF, contra ato coator do TCU, requerendo liminarmente a suspensão do TC nº 016.991/2015-0 ou, alternativamente, que o TCU se abstivesse de declarar a inidoneidade da empresa enquanto houvesse o cumprimento do acordo de leniência. Como o caso é deveras semelhante ao da Odebrecht, o racional

A segurança foi concedida em abril de 2021, em consonância com o voto do Relator do mandado de segurança (Ministro Gilmar Mendes), o qual ponderou que a Administração Pública deveria atuar de forma mais coordenada, nos seguintes termos: “Diante desses termos pactuados, é importante que a Administração Pública atue de forma coordenada, e não de maneira contraditória e incoerente, de modo a se gerar a aplicação de sanções como se não houvesse colaboração voluntária. É uma responsabilidade do Estado zelar para que as empresas investigadas não tenham a percepção de que a Administração Pública está desonrando os seus compromissos.”³⁴

Nesse sentido, o julgado da Suprema Corte mencionado acima caminha no sentido de que deve haver alinhamento institucional de forma a resguardar a segurança jurídica das lenientes, isso sem reduzir ou limitar a competência do TCU, mas apenas compatibilizando a função do órgão com a possibilidade de execução e validade dos acordos de leniência assinados, sem prejuízo de a Corte de Contas apurar a existência de outros danos não incluídos no escopo da leniência já assinada.

Antes mesmo da concessão da segurança – enquanto ainda vigorava apenas a medida liminar no caso da Andrade Gutierrez – a empresa teve medida cautelar de indisponibilidade decretada pelo TCU no montante de R\$ 508 milhões de reais, no âmbito do Acórdão 874/2018, prolatado em 25 de abril de 2018. Neste mesmo ano, a Andrade Gutierrez assinou nova

³⁴ STF. Voto conjunto do Ministro Relator nos Mandados de Segurança nº 35.435, 36.173, 36.496 e 36.526. Ministro Relator Gilmar Mendes. J. em 26.05.2020).

leniência com a CGU e a AGU no valor de R\$ 1,49 bilhão de reais – destes, R\$ 1 bilhão foram descontados da primeira leniência assinada.

Dessa forma, vê-se que a situação da Andrade Gutierrez, a título de exemplo para outras empresas, pode não ter representado um incentivo para a assinatura de acordos de leniência: além da empresa ter tido os efeitos da leniência assinada com o MPF ameaçados pelo TCU, ter que ter recorrido ao STF, ter sofrido bloqueios de bens, a empresa ainda teve que assinar nova leniência com outros atores do microsistema anticorrupção para se resguardar.

Em uma análise atenta, tendo em vista a insegurança jurídica que residuiu em volta da assinatura do acordo de leniência, pode-se dizer que ainda há muito o que se aprimorar na coordenação institucional que é intrínseca à aplicação prática do instituto em um sistema jurídico como o brasileiro.

Quanto ao caso Odebrecht, a empresa firmou acordo de leniência em 01 de dezembro de 2016³⁵. O acordo foi firmado com Procuradores da República do Paraná e, no escopo do instrumento, a empresa se comprometeu a reconhecer a prática dos atos ilícitos, bem como apresentar documentos, informações e outros materiais relevantes e suplementares ao MPF relacionado aos fatos do acordo, bem como apresentar relatório para os fatos ilícitos identificados no âmbito das investigações internas a serem realizadas.

O valor do acordo ficou na marca de R\$ 3,828 bilhões a título de reparação de dano, mas a empresa conseguiu acordar com o MPF a manutenção da possibilidade de contratação com o setor público e o recebimento de incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de entidades públicas e/ou controladas pelo poder público.

Após a homologação do acordo pela 5ª CCR, foi prolatado o acórdão nº 483/2017, do TCU – o mesmo da Andrade Gutierrez, tendo em vista que a Odebrecht também é parte do processo TC nº 016.991/2015-0. Conforme já relatado, tal acórdão criou uma espécie de “*recall* dos acordos de leniência”, criando inúmeras condicionantes para a validade do acordo perante o TCU.

Na esfera judicial, em consonância com o que fora pactuado no acordo, após a homologação pelo juízo da 13ª Vara Criminal Federal de Curitiba – a qual não é mandatória de acordo com a Lei Anticorrupção –, o MPF requereu à 1ª Vara Federal de Curitiba, juízo

³⁵ Informação disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/colaboracoes-premiadas-e-acordos-de-leniencia/doc_acordos_votos/Acordo_Odebrecht_1.00.000.019193-2016-92.pdf. Acesso em: 16.02.2021.

responsável pela ação civil pública em face da Odebrecht, o desbloqueio de bens da empresa, o qual foi prontamente concedido.

Em face da concessão, entretanto, a AGU agravou sob a justificativa de que o valor da leniência assinado era insuficiente e que a entidade responsável para firmar acordos no âmbito do Poder Executivo Federal era a CGU (e não o MPF).

O agravo, distribuído ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região (“TRF4”) para a relatoria da desembargadora federal Vânia Hack de Almeida, foi provido de forma unânime³⁶. O Tribunal entendeu pela existência de vícios no acordo de leniência com o MPF, além de ter consagrado o entendimento de que o acordo não poderia ter sido celebrado exclusivamente com o MPF, sem a participação da CGU, AGU e TCU, os quais são legitimados para determinar o real valor que deveria ter sido indenizado pela empresa.

Assim, sem declarar a nulidade da leniência assinada, o acórdão do TRF4 considerou a anuência dos representantes da CGU, AGU e do TCU como medida indispensável para evitar a manutenção da indisponibilidade de ativos da empresa leniente. Em face dessa decisão, o MPF preparou o Estudo Técnico nº 01/2017, no qual o órgão se posicionou pela possibilidade de assinatura de acordos de leniência pelo MPF³⁷.

Paralelamente, através de decisão prolatada em mandado de segurança impetrado pela Andrade Gutierrez – conforme já tratado acima -, o STF resguardou à leniente, de forma liminar, o direito de não ser declarada inidônea, objetivando a preservação do acordo de leniência. Tendo em vista a similaridade entre a situação das empresas, é possível aplicar o mesmo raciocínio à Odebrecht.

No mesmo sentido do que ocorreu com a Andrade Gutierrez, a Odebrecht também recorreu à AGU e à CGU para realização de novo acordo de leniência, o qual foi pactuado pelo valor de R\$ 2,7 bilhões a serem pagos ao governo federal, valor que será abatido do montante

³⁶ TRF4. Agravo de Instrumento nº 5023972-66.2017.4.04.0000/PR. Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida. Data de julgamento: 22.08.2017

³⁷ BRASIL. Ministério Público Federal. Estudo Técnico no 01/2017 – 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, de setembro de 2017. Estudo sobre inovações da Lei no 12.846/2013 - a Lei anticorrupção (LAC) -, e seus reflexos no denominado microsistema anticorrupção brasileiro, com destaque para a adoção de instituto negocial e da ótica da consensualidade no âmbito sancionador, consubstanciada na incorporação normativa do acordo de leniência. Análise do instituto, sob aspectos teóricos variados. Avaliação do papel do Ministério Público na celebração de acordos de leniência: legitimidade e alcance de sua atuação. Exame dos efeitos e impactos práticos causados pelo acordo de leniência em sua recente incidência concreta e na interação com as distintas esferas de responsabilização do ordenamento jurídico nacional. p. 63. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/estudo-tecnico/doc/Estudo%20Tecnico%2001-2017.pdf/view>. P. 124.

total já acordado com o MPF. Em relação ao TCU, o Tribunal continuou de fora da leniência, mas já afirmou que os pontos do acordo assinado serão devidamente analisados³⁸.

Em ambos os casos – Odebrecht e Andrade Gutierrez -, que bem ilustram a insegurança jurídica e a descoordenação institucional que permeiam o instituto da leniência no Brasil, os acordos assinados com a CGU e a AGU (posteriores aos acordos assinados com o MPF), não foram inovadores. Pelo contrário: os acordos foram sobre atos ilícitos que guardavam relação com os mesmos fatos tratados nos acordos firmados com o MPF.

Assim, resta evidente que a existente descoordenação institucional, além de não promover avanços e um maior aproveitamento do instituto da leniência, ainda gera efeitos negativos ao promover insegurança jurídica para as empresas lenientes, o que pode acabar por gerar um desincentivo generalizado no instituto – atualmente benéfico para o dismantelamento de complexos esquemas de corrupção e para o ressarcimento dos valores desviados ao Erário.

5. Conclusão

O presente trabalho teve como objetivo discutir a problemática da descoordenação institucional existente entre os órgãos que fazem parte do microssistema de combate à corrupção no que tange à celebração de acordos de leniência.

Após construir a narrativa que partiu da contextualização e importância da leniência no sistema jurídico brasileiro – sobretudo da importância do instituto no combate à corrupção -, passou-se à análise das problemáticas que cercam o instituto, as quais estão intrinsecamente relacionadas à descoordenação institucional existente entre os órgãos que assumem o protagonismo na assinatura do acordo de leniência e os órgãos que fiscalizam esses acordos (MPF, AGU, CGU e TCU).

Apesar da grande importância do instituto da leniência, vê-se que ainda há um longo caminho a ser percorrido – o qual evidentemente já começou a ser trilhado, tendo em vista as tentativas recentes de cooperação – de forma a não promover o desincentivo de mecanismo de extrema relevância para o combate a práticas ilícitas e organizadas através de esquemas demasiado complexos.

³⁸ TCU. TC 035.857/2015-3. Min. Rel. Substituto Marcos Bemquerer Costa. Data da sessão: 11.07.2018. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/data/files/19/14/91/D8/7DB8461001908446E18818A8/BD-03585720153-Leniencia.pdf>

A missão reside, atualmente, na coordenação institucional entre os órgãos que têm algum poder sobre a leniência, seja para fiscalizar, seja para assinar. O diálogo entre os protagonistas sem dúvidas trará mais segurança jurídica às lenientes e, conseqüentemente, tornará o instituto, ainda recente no ordenamento jurídico brasileiro, mais atrativo.

Em recente decisão do STF em mandado de segurança ajuizado contra ato do TCU por “descumprir” acordo de leniência (comentada no item 3.1, referente aos casos práticos), o Ministro Relator Gilmar Mendes foi certeiro ao abordar a problemática, cuja reflexão sobre é imprescindível para manutenção e aprimoramento do instituto do acordo de leniência. Nas exatas palavras do Relator: “A concretização desses dois objetivos – alinhamento institucional e preservação da segurança jurídica – demanda contínuo esforço de diálogo entre os órgãos e entidades imbuídos do combate a atos de macrocriminalidade econômica. Tal esforço é fundamental para estimular a realização de novos acordos de leniência, que são compreendidos como instrumento-chave para a detecção ilícitos secretos e com alto potencial lesivo ao Poder Público.”³⁹

Dessa forma, tem-se que a coordenação institucional é matéria urgente e necessária, mas não somente para potenciais lenientes – as quais teriam mais estabilidade e segurança jurídica na assinatura da leniência -, mas sobretudo para o Poder Público, o qual, caso passe a atuar de forma coordenada, continuaria a promover tanto o ressarcimento do Erário de forma mais precisa – tendo em vista que os órgãos poderiam se juntar para calcular o valor do dano causado – como o desmantelamento de esquemas que, em última análise, são prejudiciais à administração pública e são tão complexos que precisam das lenientes para que possam ser integralmente desvendados.

6. Bibliografia

ANTONIK, Luis Roberto. **Compliance, ética, responsabilidade social e empresarial: uma visão prática**. Rio de Janeiro, RJ: Alta Books, 2016.

BAPTISTA, Renata Ribeiro. In: SOUZA, Jorge Munhos; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (Org.). **Lei Anticorrupção**. Salvador: Juspodivm, 2015.

³⁹ STF. Voto conjunto do Ministro Relator nos Mandados de Segurança nº 35.435, 36.173, 36.496 e 36.526. Ministro Relator Gilmar Mendes. J. em 26.05.2020

BOTELHO, Ricardo Franco, MACHADO, Luiza Andrade e BACCHI, Fabiana Mesquita. **As principais características e desafios do acordo de leniência na Lei Anticorrupção**. Lei Anticorrupção: uma análise interdisciplinar. São Paulo: LiberArs, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Título IV – Da organização dos poderes. Seção IV – Da fiscalização contábil, financeira e orçamentária.

BRASIL. Lei nº 13.844 de 18 de junho de 2019.

BRASIL. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União. **Manual de responsabilização administrativa de pessoa jurídica**. Brasília: CGU, 2016.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Estudo Técnico 01/2017 – 5ª CCR**. Brasília: set. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Portaria 83/2018/TCU**, de 12 de dezembro de 2018.

CADE. **Combate a Cartéis e Programa de Leniência. Secretaria de Direito Econômico, Ministério da Justiça**. 3 Edição, 2009.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

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

CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das pessoas jurídicas**: Lei nº 12.846/2013 São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

FERNANDEZ, Fernando Andrade. **Sobre uma opção jurídico-política e jurídico-metodológica de compreensão das ciências jurídico-criminais**. In: LIBER Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra, 2003.

GRECO FILHO, Vicente e 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)** – atualizada de acordo com o Decreto n. 8.420, de 18 de março de 2015.

KAUARK, Fabiana. **Metodologia da pesquisa** : guia prático / Fabiana Kauark, Fernanda Castro Manhães e Carlos Henrique Medeiros. – Itabuna : Via Litterarum, 2010.

MARRARA, Thiago. **Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes.** Revista Digital de Direito Administrativo, v. 2, n. 2, p. 509-527, 2015.

MASSUD, Leonardo. **O crime do colarinho branco, numa perspectiva criminológica.** **Revista dos Tribunais. São Paulo**, v.94, n.833, p. 437-457, mar. 2005.

MELO, Danusio Roriz, FLOR, Sandro Judá Carneiro. A aplicabilidade do acordo de leniência na lei anticorrupção. **Revista Jus Navigandi.** 2019.

PREUSSLER, Gustavo de Souza. **Combate à corrupção e a flexibilização das garantias fundamentais: a operação Lava Jato como processo penal do inimigo.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 25, n. 134, p. 87-107, 2017.

RIBEIRO, Julia Lavigne. **O acordo de leniência da lei anticorrupção e a descoordenação institucional.** Dissertação apresentada à Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas. Rio de Janeiro, 2019.

RODAS, João Grandino. **Acordos de leniência em direito concorrencial: práticas e recomendações.** Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, no 862, v. 96, pp. 22/33, ago., 2007.

SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. **O acordo de leniência na lei anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas.** São Paulo: Trevisan Editora, 2017. p. 61;

CARVALHOSA, Modesto. Considerações sobre a Lei Anticorrupção das pessoas jurídicas: Lei n.º 12.846 de 2013. São Paulo: Ed. RT, 2015.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros. TAMASAUSKAS, Igor Sant'Anna. **A Leniência Anticorrupção**: primeiras aplicações, suas dificuldades e alguns horizontes para o instituto. Colaboração Premiada. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo. Pp. 238-254.

TOZO, Lucas Suárez de Oliveira. SOLON, Ari Marcelo. **Dogmática Jurídica: caracterização de um conhecimento jurídico historicamente construído**. Revista Estudos Jurídicos UNESP, Franca. A. 14 n. 19, p. 01-404, 2010.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Trad. Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Ed. Imprensa Nacional, 1979.

XAVIER, Christiano Pires Guerra. **Programas de compliance anticorrupção no contexto da Lei 12.846/13: elementos e estudo de caso**. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito dos Negócios Aplicado e Direito Tributário Aplicado) - FGV - Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2015.

ZIMMER, Aloísio. **Lei anticorrupção: Lei 12.846/2013** [livro eletrônico] / Aloísio Zimmer. - São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2019. Coleção soluções de direito administrativo: Leis comentadas. Série I : administração pública ; volume 9. (Irene Patrícia Nohara, Fabrício Motta, Marco Praxedes, coordenação).