

## Desarticulação institucional frente a realização de acordos de leniência na lei anticorrupção

### *Institutional disarticulation in front of realization of lenience agreements in the anticorruption law*

Fábio Ramazzini Bechara<sup>1</sup>

Patricie Barricelli Zanon<sup>2</sup>

Lucas Ferreira Cereser<sup>3</sup>



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

**Resumo:** O artigo tem por objetivo a análise crítica dos acordos de leniência anticorrupção a partir dos problemas decorrentes da multi-institucionalidade na sua negociação. O modelo de *accountability* horizontal adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, caracteriza-se pelo fato

<sup>1</sup> Doutor em Direito Processual Penal pela Universidade de São Paulo (2010). Mestre em Direito Processual Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2003). Professor dos Programas de Graduação e Pós-Graduação de Mestrado/Doutorado em Direito Político e Econômico da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Ex-coordenador do Programa de Pós-Graduação de Mestrado/Doutorado em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Pesquisador Visitante do Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo (2016). Woodrow Wilson Center Global Fellow/Washington (2017-2019). Visiting Fellow na University of Wisconsin-Madison (2019). Formação Complementar pela Escola Diplomática de Madri/Espanha (2005). Membro do GACINT - Grupo de Análise de Conjuntura Internacional da Universidade de São Paulo. Professor da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo. Promotor de Justiça no Estado de São Paulo desde 1996. No Ministério Público de São Paulo foi secretário executivo da Procuradoria-Geral de Justiça, secretário executivo do grupo de atuação especial de combate ao crime organizado, coordenador do laboratório de tecnologia contra a lavagem de dinheiro e do núcleo de acompanhamento legislativo e de processos nos tribunais superiores. Na Secretaria dos Negócios da Segurança Pública foi coordenador do centro integrado de inteligência de segurança pública do Estado de São Paulo, secretário da agência de atuação integrada contra o crime organizado e do fórum de combate à corrupção e à lavagem de dinheiro do Estado de São Paulo.

<sup>2</sup> Doutoranda e mestre em Direito Político e Econômico (Universidade Presbiteriana Mackenzie), especialista em Direito das Relações de Consumo (PUC - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo) e compliance (Instituto de Direito Penal Econômico e Europeu – Universidade de Coimbra), e graduada em Direito (Universidade Presbiteriana Mackenzie). Professora de Pós Graduação em Direito Penal Direito Penal e Compliance (Universidade Presbiteriana Mackenzie). Professora de graduação em Direito e Processo Penal (Faculdade Nove de Julho). Pesquisadora nos Grupos "Direito Penal Econômico e Justiça Internacional" e "Políticas Públicas Para efetivação da cidadania".

<sup>3</sup> Mestrando em Direito Político e Econômico (Universidade Presbiteriana Mackenzie), graduado em Direito (Universidade Presbiteriana Mackenzie). Pesquisador no Grupo "Direito Penal Econômico e Justiça Internacional". Advogado.

de que inúmeros órgãos e instituições voltadas ao controle da corrupção encontram-se desarticuladas entre si. Esse cenário acarreta um desincentivo e insegurança jurídica, quando da celebração desses acordos de leniência, no âmbito da Lei 12.846/13. O caso da *Odebrecht S.A* confirma a necessidade de aprimoramento da cooperação institucional entre diversos órgãos, que mais concorrem entre si do que cooperam efetivamente.

**Palavras-chave:** Acordos de leniência; Multi-institucionalidade; *Accountability* horizontal; Concorrência institucional; Insegurança jurídica.

**Abstract:** The article aims to critically analyze anti-corruption leniency agreements based on the problems arising from the multi-institutional nature of their negotiation. The horizontal accountability model adopted by the Brazilian legal system is characterized by the fact that numerous bodies and institutions dedicated to the control of corruption are disjointed. This scenario causes a disincentive and legal uncertainty, when these leniency agreements are signed, under the scope of Law 12.846/13. The case of Odebrecht S.A confirms the need to improve institutional cooperation between different bodies, which compete more with each other than effectively cooperate.

**Keywords:** Leniency agreements; Multi-institutionality; Horizontal accountability; Institutional competition; Juridical insecurity

---

## 1. Introdução

Esse artigo tem por objetivo a análise crítica sobre as implicações negativas que a descoordenação institucional pode acarretar, quando da celebração de acordos de leniência firmados, sob a égide da Lei nº 12.846/13 (Lei Anticorrupção Empresarial), com as entidades empresariais.

Para que um acordo de leniência apresente resultados minimamente eficazes na apuração de comportamentos ilícitos é essencial que haja um ambiente de coordenação institucional, a fim de que haja a promoção de segurança jurídica ao leniente. Melhor esclarecendo, em um cenário de múltiplas instituições habilitadas para a celebração de acordos de leniência anticorrupção, é necessário que aquilo que ficou acordado com determinada

autoridade institucional não venha a ser prejudicado por outra autoridade que não tenha participado dos termos do acordo e, com isso, venha a propor uma determinada demanda que, na prática, enseje a anulação dos benefícios pactuados.

Situações como essas continuam sendo crescentes em nosso país, sobretudo, devido à multiplicidade de instituições com atribuições sancionatórias no combate à corrupção. A nível federal, pode-se mencionar: Ministério Público Federal (MPF), Controladoria-Geral da União (CGU), Tribunal de Contas da União (TCU). De outro lado, o jurisdicionado – e, aqui, inclui os entes privados com quem se pretende firmar tais acordos de leniência – está sujeito a todas essas instâncias não articuladas e não alinhadas.

A fim de fornecer um panorama jurídico-institucional, ainda que geral, sobre a temática apresentada, o artigo restou-se estruturado em três capítulos.

O primeiro, visa verificar o modelo de multi-institucionalidade adotado no Brasil, apontando suas vantagens e desvantagens.

Na sequência, o segundo capítulo se propõe a analisar a descoordenação institucional, enquanto fator responsável pela redução da credibilidade e da eficiência dos acordos de leniência firmados sob a égide da Lei nº 12.846/13. Ademais, será apontado algumas possíveis propostas para que haja um mínimo de coordenação institucional.

Por fim, procura-se trazer à baila o acordo de leniência anticorrupção firmado pela empresa Odebrecht S.A, com o intuito de fornecer maior pragmatismo ao cenário de desarticulação institucional e, conseqüentemente, de insegurança jurídica às empresas lenientes.

## 2. O Modelo Fragmentado De *Accountability* Horizontal

O Brasil adota um sistema de *accountability* horizontal fragmentado, em que diversas instituições – nenhuma em posição hierárquica superior as demais – possuem um específico papel na fiscalização, controle, correção e punição dos atos ilícitos, de maneira a preservar o interesse público (ARANHA; FILGUEIRAS, 2016, p.17). Em outras palavras:

o modelo institucional adotado pelo Brasil, ao contrário daquele estabelecido em diversos países no qual as atividades se concentram em uma agência anticorrupção/antilavagem, isto é, uma única instituição que reúne as ações relacionadas a tais políticas públicas – pode ser entendido como multi-institucional, pois abarca diversas instituições que possuem atividades específicas em relação ao tema (ZANON, 2021, p. 75-76).

A interação entre instituições é formal, porquanto fixada em procedimentos, competências e funções das instituições para a realização de um fim. Mas também é informal, uma vez que depende de um conhecimento comum fixado entre os agentes dessas instituições, bem como de um processo de cooperação e coordenação das ações (ARANHA; FILGUEIRAS, 2016, p. 14). Não por outra razão, a situação de multi-institucionalidade fica ainda mais evidente no âmbito dos acordos de justiça negociada: uma importantíssima ferramenta no combate a corrupção.

A título meramente ilustrativo, veja que modelo institucional adotado, por exemplo, nos Estados Unidos difere do modelo brasileiro. Naquele há dois órgãos muito bem delimitados: *U.S Securities & Exchange Commission (SEC<sup>1</sup>)* e *Department of Justice (DOJ<sup>2</sup>)*, ambos articulados em que se resolve a sanção penal, administrativa e civil num único acordo, caso o fato gerador seja o mesmo (SOUZA et al., 2016, p.170). Quando uma dessas entidades assumem a liderança de uma investigação, a outra tende a seguir o modelo que foi negociado ou negociam em paralelo. Não se esta dizer se é o modelo norte-americano é melhor ou pior do que o modelo por nós adotado, mas tão somente que possui apenas dois órgãos institucionais articulados para negociação, persecução e combate à criminalidade, sobretudo em se tratando da temática corrupção.

Sendo assim, concentrar múltiplas funções em uma única instituição pode ser um meio de reduzir sua dependência em relação às demais além de trazer maior efetividade. Contudo, a existência de diferentes instituições focadas em atividades específicas tende a favorecer a especialização de modo a torná-las capazes de exercer melhor suas funções. Ainda, ao reconhecer a corrupção como um problema sistêmico, observa-se que este não pode ser resolvido por uma única agência governamental ou unidade específica, independentemente de quanto poder detenha. Por mais que sejam instituições únicas centralizadoras, indubitavelmente terão que interagir com outras instâncias governamentais (CARSON; PRADO, 2014, p. 6-7).

---

<sup>1</sup> Equivale a Comissão de Valores Mobiliários. Trata-se da agência federal dos Estados Unidos responsável pelo mercado de capitais no país.

<sup>2</sup> Equivale aos ministérios da justiça, chefiado pelo Procurador- Geral, possuindo competência para celebração de acordos (*non-prosecution e deferred prosecution agreements*) com as pessoas jurídicas. Para maiores informações vide: ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, *Departamento de Justiça*. Memorandum for Heads of Department Components United States Attorneys. Subject: Selection and Use of Monitors in Deferred Prosecution Agreements and Non-Prosecution Agreements with Corporations. March, 7, 2008. Craig S. Morford, Acting Deputy Attorney General. Disponível em: <<https://www.justice.gov/sites/default/files/dag/legacy/2008/03/20/morford-useofmonitorsmemo-03072008.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

Nesse contexto, o modelo de *accountability* horizontal, ou de múltipla institucionalidade, por si só, não representa um entrave no combate à corrupção.

Pelo contrário, Lindsey Carson e Mariana Mota Prado (2014, p.9), apresentam vantagens que podem ser atribuídas a um modelo multi-institucional, dentre as quais se destacam: a competição sadia entre os competentes, a compensação quando um deles deixe de atuar, e a complementaridade na atuação, evitando lacunas, além de estimular a colaboração.

Contudo, as mesmas autoras destacam que eventualmente deste modelo podem decorrer do algumas desvantagens, como: sobreposições institucionais; competição destrutiva e a criação de mais oportunidades de corrupção, resultado do variado número de instituições as quais poderão requisitar ou ceder a pedidos de corruptos (CARSON; PRADO,2014, p.9).

Há ainda situações que, talvez por vaidade institucional, não existe uma cooperação, mas sim uma concorrência/competitividade institucional, o que em nada agrega. Machado e Paschoal (2016, p. 33), ao analisarem o sistema anticorrupção multi-institucional brasileiro, concluem, a partir de entrevistas realizadas, que em muitos casos as instituições decidem não compartilhar dados e informações com as demais a fim de receber o crédito por desvendar grandes casos de corrupção.

Ao que se parece, as vantagens superam as desvantagens, devendo ser aprimorada as articulações entre as instituições responsáveis pelo combate da corrupção. Nesse sentido, a própria Convenção de Mérida destaca a relevância da integração e a cooperação interna e internacional como caminhos necessários ao enfrentamento da criminalidade de maior complexidade e de efeitos transnacionais<sup>3</sup>.

Sendo esse o desenho institucional de *accountability* adotado, há de se evitar que a descoordenação institucional enseje a redução da utilidade e eficácia dos acordos de leniência, assegurando que não restem frustrados devido a exigências ou proposituras de ações por outras instituições que não integraram a celebração do acordo.

---

<sup>3</sup> A Convenção de Mérida, em seu artigo 38, estabelece que “Cada Estado Parte adotará as medidas que sejam necessárias, em conformidade com sua legislação interna, para estabelecer a cooperação entre, de um lado, seus organismos públicos, assim como seus funcionários públicos, e, do outro, seus organismos encarregados de investigar e processar judicialmente os delitos.” BRASIL, Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003.

### 3. Desarticulação Institucional Nos Acordo De Leniência Da Lei Anticorrupção

Para que se compreenda a desarticulação institucional nos acordos de leniência, é necessário ter em mente que no ordenamento jurídico brasileiro, cada esfera de responsabilização compete conduzir seu processo e aplicar suas correspondentes sanções de forma autônoma. As decisões no que tange as searas administrativa, civil e penal só se comunicam quando a lei assim dispuser expressamente.

Sendo esse o cenário, há condutas ilícitas, tal como fraudes em licitação, que desencadeiam procedimentos investigatórios por parte de diferentes instituições, inclusive, com a possibilidade de sanções no campo penal, administrativo e civil<sup>4</sup>, o que é reafirmado por meio do artigo 30 da Lei Anticorrupção. Dentre as instituições, em nível federal, destaca-se o MPF que é titular exclusivo da ação penal e legitimado a propor ação de improbidade administrativa; bem como a CGU e o TCU que tem legitimidade para investigar e responsabilizar pessoas físicas e jurídicas por atos que causem danos ao erário, podendo, inclusive, declarar a inidoneidade de licitantes caso verificada a ocorrência de fraude à licitação. Pode-se também mencionar a atuação do CADE, quando envolve questões anticoncorrenciais.

Tais instituições também são legitimadas para a celebração de acordos com o leniente<sup>5</sup>, de modo que é disfuncional um sistema que, à luz do mesmo suporte fático, concede benefícios (provenientes do acordo) numa órbita persecutória, mas admitisse responsabilizar o mesmo infrator-colaborador em outras esferas (DINO, 2020). A título ilustrativo, é válido os seguintes exemplos:

- (i) Pessoa jurídica celebra acordo de leniência com a CGU ou com o MPF, mas o TCU não aprova o acordo, pois entende que a colaboração não repara os

<sup>4</sup> (...) “pode-se imaginar o caso hipotético de uma empresa que concorre junto a um órgão público para prover determinado número de impressoras. Com a finalidade de obter vantagem indevida, o fornecedor paga valores a título de propina ao servidor responsável pela condução do pregão e logra êxito no certame. O pregoeiro, por sua vez, desclassifica indevidamente as demais concorrentes, levando à contratação de fornecedor que entregou impressoras com qualidade inferior à pretendida e em preço superior ao que se obteria em condições regulares de licitação. No caso hipotético, teremos a possibilidade do mesmo ato ilícito (pagamento de propina com a finalidade de obter vantagem indevida) ser objeto de repressão na esfera penal, cível e administrativa”. (SIMÃO; VIANNA, 2017, p.54

<sup>5</sup> Não se ignora que nos termos do artigo 16 § 10 da Lei 12.846/13, a autoridade máxima em nível federal para a celebração de acordos de leniência é a CGU, não prevendo essa legislação a possibilidade do TCU ou do MPF em celebrar tais acordos. No entanto, esse regime de acordo é, na prática, celebrado pelo MPF e também pelo CADE. Quanto ao TCU, é mais recorrente sua fiscalização no que tange à organização do processo de celebração de acordo de leniência (instrução normativa nº 74 do Plenário do TCU).

montantes desviados dos cofres públicos. Ademais, declara a inidoneidade da empresa (que cometeu fraude em processo licitatório) para contratar com o poder público<sup>6</sup>.

- (ii) Pessoa jurídica celebra acordo de leniência com a CGU. No entanto, o MPF não participa do acordo ou se nega a firmar junto o acordo. Caso esse último resolva propor ação nos termos do artigo 19º da mencionada lei ou uma ação de improbidade administrativa em face da pessoa jurídica<sup>7</sup>.

Válido observar que é plenamente possível que num mesmo acordo de leniência firmado, por exemplo, com a CGU haja a propositura de determinada ação por parte do MPF e ainda a declaração de idoneidade por parte do TCU.

Isso, na prática, faz com que os benefícios provenientes do acordo celebrado sejam parcialmente, senão totalmente, prejudicados. Dessa forma, pode-se dizer o estatuto legal anticorrupção criou substancial insegurança jurídica, de modo que há uma redução da utilidade e eficácia desses acordos, haja vista que, ainda que atrativos, não garantem que serão efetivamente cumpridos pelo Poder Público (CANETTI, 2018, p.20). Noutros dizeres, sem um fluxo satisfatório de informações entre os órgãos federais, cria-se um certo limite no âmbito de aplicação da legislação e um desnorreamento para empresas interessadas em assinar tais instrumentos (AYUN, 2018, p.40-41).

Percebe-se, então, que o acordo de leniência anticorrupção “possui previsão de incidência tão somente no âmbito administrativo sem qualquer efeito para a própria pessoa jurídica leniente sobre possíveis ações judiciais” (POMINI; COSTA PEREIRA, 2019, p.108). Nesse ponto, é válido a observação de que o pacote anticrime inova ao estabelecer a

<sup>6</sup> Em razão de que a eventual interferência desfavorável do TCU pode prejudicar a celebração de acordos, é que a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu que o TCU não pode declarar a inidoneidade de empresas que já tenham firmado acordos de leniência com outras instituições. BRASIL, Mandado de Segurança nº 35.435; Min. Rel Gilmar Mendes; julgado em 30 de março de 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/stf-analisa-inidoneidade-empresas.pdf>>. Acesso em jun.2021.

<sup>7</sup> Note-se que nos termos do artigo 12 da Lei nº 8.429/92 (Lei de improbidade) há a previsão de que uma das sanções aplicáveis é justamente a de proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios, que atinge às pessoas jurídicas. Sanção essa que, como se pode perceber, afeta um dos benefícios decorrentes da celebração do acordo de leniência anticorrupção, qual seja: o da não proibição de receber tais incentivos ou de poder contratar com a Administração Pública. BRASIL, Lei n. 8.429, de 2 de junho 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm)>. Acesso em: 14 de ago. 2020.

possibilidade de realização de acordos no âmbito de ação de improbidade administrativa. Sua redação originária (projeto de lei nº 1864/ 2019) estabelecia a previsão de que:

A transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata este artigo poderão ser celebradas por meio de acordo de colaboração ou de leniência, de termo de ajustamento de conduta ou de termo de cessação de conduta, com aplicação, no que couber, das regras previstas na Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

Para Fábio Ramazzini Bechara (2020) esta referida disposição legal “estimula a construção de espaços de decisão compartilhada e consensual entre os órgãos, sincronizando e dimensionando de forma adequada e proporcional as diferentes respostas”. Ou seja, permite que no bojo da celebração de acordos de leniência (no âmbito da Lei nº 12.846/13) ou de colaboração premiada (Lei nº 12.846/13) ou de termo de cessação de conduta seja resolvido/acordado a questão envolvendo ato de improbidade cometido. Dessa forma, sustenta que esse constitui um passo relevante para que acordos em diferentes instâncias possam surtir efeitos em outras, estabelecendo um mínimo de alinhamento na tomada de decisão. Infelizmente, a redação atual do artigo 17 da Lei de Improbidade apenas dispõe sobre a possibilidade da realização de acordo de não persecução cível no bojo de uma ação de improbidade. Ou seja, sem a previsão supramencionada quanto a articulação de seus efeitos em outras leis correlacionadas.

Outra possibilidade, seria a criação de uma lei geral que venha a regulamentar as colaborações negociais entre essas múltiplas instituições. A ideia, contudo, é a mesma, qual seja: de que num único acordo seja resolvido as sanções de caráter penal, administrativo e civil, diante de situações em que um mesmo ilícito enseje repercussões nessas três searas.

Nessa toada, outro meio, embora não propriamente de cunho legislativo, para contornar, minimamente, a descoordenação institucional, reside na elaboração de memorando de entendimentos ou de protocolos de cooperação técnica. Dentre os memorandos, destacamos o de nº 1/2016, firmado entre MPF/SP e o CADE e, também, o de nº 29/2019, firmado entre o MP/SP e CADE. Em síntese, ambos ressaltam a importância de que entre as instituições haja maior diálogo entre as instituições a ponto de evitar um assincronismo institucional, ou seja, que meses depois o acordo firmado seja revogado por outra instituição. Trata-se, vale frisar, de um diálogo em tom de cooperação, isto é, que a articulação existente entre elas não acarreta perda de poder, mas sim de potencialização da capacidade de resposta ao combate aos atos de corrupção. Sendo assim, é válido a transcrição do seguinte trecho do memorando realizado, em 2019, entre CADE e o MP/SP.

O Acordo de Leniência não altera, por si só, a autonomia das instâncias criminal e administrativa, tendo o Ministério Público competência constitucional para a perseguição dos delitos de ação penal pública, como o cartel, e haverá, pois, a partir de um Acordo de Leniência, a duplicidade de atuações em duas esferas independentes, sendo que a autonomia das instâncias não significa a inexistência de efeitos práticos mútuos ou a segregação absoluta das competências em matéria criminal e administrativa. Assim, apesar da duplicidade de atuações, há um interesse comum da persecução administrativa e penal aos cartéis e na funcionalidade e efetividade do Programas de Leniência, como base da lógica de detecção e perseguição de cartéis, para além de questões de aproveitamento de provas, atenção aos resultados de cada esfera, etc. (CADE, 2019)

A mesma situação se passa entre o MPF/SP e a CGU, que passam a firmarem os chamados “*protocolos de cooperação técnica*”, os quais permitem, por exemplo, o cruzamentos entre bases de dados das duas instituições, ou entre outras bases de dados a que tiverem acesso, visando, em especial que:

o MPF dê conhecimento à CGU das ações penais propostas com base nas suas auditorias e fiscalizações; que o MPF forneça as informações solicitadas pela CGU para instrução de processos e trabalhos; e que a CGU forneça ao Ministério Público informações e documentos relevantes para a responsabilização criminal de pessoas envolvidas em atos de corrupção (SETC, 2010).

A elaboração desses memorandos e protocolos é louvável. No entanto, nos parece essencial que também haja uma maior sofisticação legislativa, a fim de que “não haja qualquer dúvida em relação à transversalidade dos efeitos dos acordos, dos espaços de construção de consenso e do regime de competência dos órgãos” (BECHARA, 2020).

#### 4. A Insegurança Jurídica Na Prática: O Caso Odebrecht S.A

Em 1º de dezembro de 2016, a 5ª Câmara de Coordenação e Revisão de Combate à Corrupção do Ministério Público Federal formalizou acordo de leniência entre os Procuradores da República do Paraná e a empresa Odebrecht S.A, a qual havia confessado seu envolvimento em fraude a licitação e demais ilícitos, fornecido elementos de prova e realizado a reparação dos danos causados no valor aproximado de R\$ 3,828 bilhões. Em contrapartida, manteve-se a possibilidade de contratação com o setor público e de recebimento de incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de entidades públicas ou controladas pelo poder público, além de ter garantida a manutenção das suas atividades sem quaisquer restrições. O acordo foi homologado pelo Juízo da 13ª Vara Criminal Federal de Curitiba, em 22 de maio de 2017.

Após a homologação do acordo, o Ministério Público Federal requereu à 1ª Vara Federal de Curitiba, juízo em que tramitava ação civil pública por ato de improbidade administrativa, o desbloqueio dos bens da Odebrecht, com o objetivo de garantir o cumprimento dos termos do acordo, o que foi atendido pelo Juízo. Em face dessa decisão, a Advocacia-Geral da União interpôs agravo de instrumento ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), sob o argumento de que o valor do ressarcimento previsto no acordo seria insuficiente para reparar o dano sofrido pelo erário, motivo pelo qual a liberação dos bens poderia inviabilizar o ressarcimento integral do prejuízo causado. Alegou, ainda, que a entidade responsável por firmar acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal seria a Controladoria-Geral da União, e não o Ministério Público Federal. (RIBEIRO, 2019, p. 55-56).

Em 22 de agosto de 2017, a 3ª Turma do TRF4, em acórdão unânime, manteve a indisponibilidade dos bens da empresa Odebrecht S.A. Entendeu que houve vício no acordo celebrado com o Ministério Público Federal (embora não tenha sido anulado), pois, segundo a Relatora Vânia Hack de Almeida,

torna-se necessária, portanto, a manifestação da CGU, AGU (e TCU), apontando o quantum a ser indenizado. Mas, de outro lado, imprescindível a presença do Ministério Público, em razão de sua competência exclusiva no que tange à repercussão na esfera penal, avaliando a importância e necessidade das informações a serem prestadas. (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Agravo de Instrumento nº 5023972-66.2017.4.04.0000/PR, 2017, p. 17-18).

Noutros dizeres, ficou decidido que o acordo de leniência firmado com o MPF não tem o condão de afastar medidas constritivas (indisponibilidade de bens), pois não houve, em especial, a participação da CGU.

Nesse acórdão, destaca-se também o voto do Desembargador Rogério Favreto, o qual asseverou que “o acordo de leniência firmado entre o MPF e o Grupo Odebrecht carece de amparo legal”, sendo que “a maior prova (da) falta de amparo legal para firmar acordos de leniência é a proposição de alteração legislativa apresentada por um grupo de agentes do MPF, nas denominadas *Dez Medidas de Combate à Corrupção*” (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Agravo de Instrumento nº 5023972-66.2017.4.04.0000/PR, 2017, p. 2-3).

Em 09 de abril de 2018, foi divulgado pelo jornal O Globo que o TCU teria elaborado relatórios de auditoria sigiloso congregando dados de 17 processos de sua competência que envolveriam obras em que a empresa Odebrecht S.A teria atuado como consorciada (TCU, 2018). Nestes relatórios, apurou-se que a empresa teria superfaturado o valor de obras em montante aproximadamente cinco vezes superior ao valor de restituição acordado com o Ministério Público Federal no acordo de leniência firmado (R\$ 3,828 bilhões), totalizando cerca

de R\$ 16 bilhões. Dessa forma, o Tribunal de Contas pugnou pela manutenção da indisponibilidade de bens.

Dois pontos nos chamam a atenção diante dessa notícia divulgada (pelo jornal O Globo): (i) a atuação muito mais concorrencial do que cooperativa do TCU para com o MPF, talvez por não ter sido incluído no bojo do acordo celebrado; (ii) a celeuma parece residir no quantum fixado no acordo de leniência (os danos causados e o valor superfaturado seriam bastante superiores aos valores pagos em sede de acordo). Nesse ponto, concordamos com Simão e Vianna quando afirmam que:

Logo, o melhor seria que o debate quanto ao dano causado pudesse ser adiantado no curso das negociações do acordo de leniência. O valor que fosse decidido como resultado da negociação poderia ser considerado parcela incontroversa do dano, o que configuraria de pronto uma reparação aos cofres públicos, sem prejuízo de posterior aprofundamento do exame da matéria na Corte de Contas. (SIMÃO; VIANNA, 2017, p. 244).

Tendo em vista todo esse imbróglio retratado e o lapso temporal que se perde ante a espera de uma solução pelo Judiciário, a empresa Odebrecht deu andamento a tratativas com a CGU. Em 09 de julho de 2018, adveio a notícia de que CGU e AGU anunciaram a celebração de novo acordo com a empresa, a qual deverá pagar um total de R\$ 2,72 bilhões ao longo dos próximos 22 anos, sendo que desse valor seria abatido o valor previsto no acordo celebrado com o MPF (CGU, 2018). Ou seja, a leniência celebrada anteriormente pelo MPF foi reconhecida pela AGU e CGU. Note-se ainda que neste novo acordo não houve a inclusão do TCU, o que fez com que esta instituição movesse medida cautelar perante o Judiciário com o objetivo de novamente suspender o acordo firmado, sob a alegação de que teria havido obstrução pela CGU e AGU ao exercício da fiscalização por parte de Tribunal de Contas.

A diferença essencial entre os dois acordos (o firmado anteriormente apenas pelo MPF e aquele posterior firmado pela CGU e AGU com a empresa Odebrecht) “parece ser a extinção das ações promovidas pela Controladoria-Geral da União e Advocacia-Geral da União em face da Odebrecht e o possível redirecionamento dos valores a serem pagos a título de ressarcimento e multa” (RIBEIRO, 2019, p.59).

Diante das diversas tentativas de realização de acordo de leniência por parte da Odebrecht, não há dúvidas de que “reformas legislativas são necessárias, assim como o aumento da transparência e do controle, o monitoramento financeiro e a inteligência de dados. Mas o que efetivamente pode fazer a grande diferença é mudar o patamar da cooperação e interação dos órgãos” (BECHARA; GAKIYA, 2020).

O caso envolvendo a referida companhia é apenas um dentre outros<sup>8</sup> que confirmam a deficiência na coordenação desses múltiplos atores institucionais no campo da celebração dos acordos de leniência. O resultado será a baixa adesão a esse mecanismo. Nesse sentido, tomemos como exemplo estatístico o fato de que desde a entrada em vigor da Lei Anticorrupção – o que se deu em 29 de janeiro de 2014 até a data de 05 de abril de 2019 – apenas 6 acordos de leniência foram celebrados conforme dados fornecidos pela CGU e AGU (CGU, 2019).

## 5. Conclusões

O modelo multi-institucional (sistema de *accountability* horizontal fragmentado), por si só, não representa um entrave no combate à corrupção. Na verdade, acredita-se que, caso haja uma razoável articulação institucional, pode vir a ser uma ferramenta extremamente eficaz para a criminalidade dos negócios empresariais, sobretudo, no que tange aos crimes mais complexos como o de lavagem de dinheiro, formação de cartéis, fraude em licitações etc.

Ao longo do artigo, foi dada ênfase para as seguintes instituições: CGU, TCU e MPF e CADE, as quais possuem competências distintas, porém complementares. Assim, não deve haver uma hierarquia entre elas, ou seja, uma sobreposição de instâncias.

Ficou, ademais, demonstrado que é a falta de harmonização entre tais instituições que acaba contribuindo para a criação de um cenário de imprevisibilidade e de insegurança jurídica quanto aos efeitos dos acordos de leniência celebrados. Por isso, a intenção em envolvê-las num mesmo acordo. Parece lógico e coerente que aquele órgão que detém competência legal para sancionar determinado ente coletivo também participe do acordo de leniência firmado. Fala-se em ente coletivo, pois, como já se salientou, a Lei 12.846/13 prevê a possibilidade de celebração de acordo de leniência anticorrupção com determinadas pessoas jurídicas, em especial, aquelas de direito privado que contratam com a Administração Pública.

Caso não haja a construção de espaços voltados a uma coordenação institucional é possível, nesse momento, sistematizar os seguintes efeitos negativos: (i) descrédito na realização dos acordos com o Poder Público; (ii) concorrência vaidosa entre instituições; (iii) incentivo a realizações de delitos e ilícitos administrativos, visto que as instituições sempre

---

<sup>8</sup> Para maiores informações vide: CGU. CGU e AGU assinam acordo de leniência com as agências MullenLowe e FCB Brasil. Gov.br, 16 de abril de 2018. Disponível em: <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2018/04/cgu-e-agu-assinam-acordo-de-leniencia-com-as-agencias-mullenlowe-e-fcb-brasil>> Acesso em 15 set.2020.

terão um *delay* na persecução, quando não há troca de informações e cooperações entre elas; (iv) excesso desarrazoado de acordos paralelos que, muitas vezes, chegam a ser questionados no Judiciário, uma vez que uma instituição alega que a outra não era a competente para firmar o acordo; (v) os benefícios provenientes da celebração de determinado acordo poderão restar-se cancelados/prejudicados diante da eventual propositura de ação judicial por parte de outra instituição que não participou do acordo firmado.

A edição de legislação específica que venha a regulamentar a atuação conjunta dos órgãos da administração pública direta e indireta por atos de corrupção juntamente com o Ministério Público, ou a criação de uma lei geral que permita que os acordos de leniência abrangem todas as esferas de responsabilização: penal, administrativo e civil, afirmam-se como ponto de partida para conferir uma maior segurança jurídica. E isso porque, como se tentou demonstrar, a extensão dos efeitos do acordo de leniência da Lei 12.846/13 à outras esferas (civil e penal) é desejável, o que dependerá da coordenação e comunicação a outras instituições igualmente competentes.

Realização de memorandos e de protocolos de atuação conjunta entre instituições também representa uma proposta que auxilia no alinhamento institucional, pois é capaz de minimizar sobreposições de instâncias, bem como de assegurar um sequenciamento racional de atividades destinadas ao aprimoramento da *accountability*.

As diversas tentativas de realização de acordo de leniência anticorrupção pela empresa *Odebrecht* retratam esse cenário de insegurança jurídica, bem como de que não é desejável e nem razoável que determinada instituição – ciente que existe um acordo de leniência em curso – atue sem se preocupar com a repercussão que a aplicação de sanções poderá ocasionar diante do acordo celebrado, criando, ademais, embaraços perante o Judiciário devido ao fato de não ter sido incluída no acordo.

É preciso que haja diálogo e cooperação entre as instituições, e não uma concorrência institucional pela busca do combate à corrupção.

## 6. Referências

ARANHA, Ana Luiza; FILGUEIRAS, Fernando. *Instituições de accountability no Brasil: mudança institucional, incrementalismo e ecologia processual*. Brasília: Enap, 2016.

AYUN, Marcelo. *Análise Econômica das Instituições Anticorrupção no Brasil*. Porto Alegre. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, 2018. 58 p. Trabalho de Conclusão de Curso.

BECHARA, Fábio Ramazzini. *Pacote anticrime e corrupção: é possível superar a concorrência entre diferentes órgãos?* Publicado em Jota Opinião & Análise. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/pacote-anticrime-e-corrupcao-e-possivel-superar-a-concorrencia-entre-diferentes-orgaos-25022019>>. Acesso em 20 de set.2020

BECHARA, Fábio Ramazzini; GAKIYA, Lincoln. *Agenda Anticorrupção 2019 e a cooperação interinstitucional: Pode parecer óbvio, mas está longe de ser trivial*. Publicado em Jota Opinião & Análise. Disponível em: <<https://www.jota.info/especiais/acordos-de-leniencia-e-regimes-sancionadores-multiplos-13042021>>. Acesso em 20 de set.2020

BECHARA, Fábio Ramazzini; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio. *Compliance e Direito Penal Econômico*. São Paulo: Amedina, 2019.

BRASIL. *Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006*. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm)>. Acesso em 14. ago.2020.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 8.429, de 2 de junho 1992*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm)>. Acesso em 14. ago.2020.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm)>. Acesso em 14. ago.2020.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei nº 1864, de 27 de março de 2019. *Pacote Anticrime*. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/136033>>. Acesso em: 14. ago.2020.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm)> Acesso em 14. ago.2020.

\_\_\_\_\_. Ministério Público Federal. Acordos de leniência: Odebrecht. Dez, 2016. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/noticias-pr/mpf-firma-acordos-de-leniencia-com-odebrecht-e-braskem>>. Acesso em 15 set. 2020

\_\_\_\_\_. Mandado de Segurança nº 35.435; Min. Rel Gilmar Mendes; julgado em 30 de março de 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/stf-analisa-inidoneidade-empresas.pdf>>. Acesso em jun.2021

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. *Agravo de Instrumento 5023972-66.2017.4.04.0000*. AGRAVANTE: Advocacia Geral da União; AGRAVADO: Odebrecht Plantas Industriais e Participações S/A; RELATORA: Des. Federal Vânia Hack De Almeida. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/relatorio-voto-vania-leniencia.pdf>>; <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-favretto-leniencia.pdf>>. Acesso em 15 set. 2020.

\_\_\_\_\_. TCU quer manter bloqueio de bens da Odebrecht. O Globo Brasil, 2018. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/tcu-quer-manter-bloqueio-de-bens-da-odebrecht-22570694>>. Acesso em 15 set. 2020.

CADE. *CADE e Ministério Público Federal assinam memorando de entendimento para fortalecer atuação no combate a cartéis*. Brasília, 16 mar.2016. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/noticias/cade-e-mpf-sp-assinam-memorando-de-entendimentos-para-fortalecer-atuacao-no-combate-a-carteis>>. Acesso em 10 ago.2020

\_\_\_\_\_. *CADE e Ministério Público assinam memorando de entendimento*. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/noticias/cade-e-ministerio-publico-de-sao-paulo-assinammemorando-de-entendimento>>. Gov.br, 16 set.2019. Acesso em 10 ago.2020.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. *CGU e AGU assinam acordo de leniência com as agências MullenLowe e FCB Brasil*. Gov.br, 16 de abril de 2018. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/noticias/2018/04/cgu-e-agu-assinam-acordo-de-leniencia-com-as-agencias-mullenlowe-e-fcb-brasil>>. Acesso em 15 set.2020.

\_\_\_\_\_. *CGU e AGU passam a divulgar os termos dos acordos de leniência*. Brasília, 04 abr.2019. Disponível em: <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2019/04/cgu-e-agu-passam-a-divulgar-os-termos-dos-acordos-de-leniencia>>. Acesso em 15 set.2020

CAMBI, Eduardo, *A Atuação do Ministério Público no Combate à Corrupção na Lei 12.846/2013*. Revista CNMP, Brasília, n. 4, 2014.

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

CARSON, Lindsey; PRADO, Mariana Mota. *Brazilian anti-corruption legislation and its enforcement: potential lessons for institutional design*. IRIBA Working Paper: 09. Manchester, jul. 2014.

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>> Acesso em 12 set.2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, Departamento de Justiça. *Memorandum for Heads of Department Components United States Attorneys. Subject: Selection and Use of Monitors in Deferred Prosecution Agreements and Non-Prosecution Agreements with Corporations*. March, 7, 2008. Craig S. Morford, Acting Deputy Attorney General. Disponível em:

<<https://www.justice.gov/sites/default/files/dag/legacy/2008/03/20/morforduseofmonitorsme-mo-03072008.pdf>>. Acesso em 28 abr. 2021

LOUREIRO, Maria Rita; ABRUCIO, Luiz Fernando; OLIVIERI, Cecília; TEIXEIRA, Marco Antônio Carvalho. *Do controle interno ao controle social: A múltipla atuação da CGU na democracia brasileira*. Cadernos de Gestão Pública e Cidadania, São Paulo, v.17, n.60, p. 54-67, jan/jun. 2012.

MACHADO, Maíra Rocha; PASCHOAL, Bruno. *Monitorar, investigar, responsabilizar e sancionar: A multiplicidade institucional em casos de corrupção*. Novos estudos: dossiê corrupção, São Paulo, v. 35, n. 104, p. 10-37, mar. 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. *Acordos de leniência e regimes sancionadores múltiplos*. Publicado em Jota Opinião & Análise. Disponível em: <https://www.jota.info/especiais/acordos-de-leniencia-e-regimes-sancionadores-multiplos-13042021>. Acessado em: 20 de set.2020.

POMINI; COSTA PEREIRA. O Conflito de Instâncias na Aplicação dos Instrumentos de Combate à Corrupção e os Efeitos sobre o Compliance. *In: BECHARA, Fábio Ramazzini;*

FLORENCIO FILHO, Marco Aurélio. *Compliance e Direito Penal Econômico*. São Paulo: Amedina, 2019.

RIBEIRO, Julia Lavigne. *O acordo de leniência da Lei Anticorrupção e a descoordenação institucional*. Rio de Janeiro. Fundação Getúlio Vargas, 2019. 101 p. Dissertação (Mestrado).

SANTOS, Kleber Bispo dos. *Acordo de leniência na Lei de Improbidade Administrativa e na Lei Anticorrupção*. São Paulo. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo -PUCSP, 2016. 225 p. Dissertação (Mestrado).

SECRETARIA DE ESTADO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLE. *CGU e Ministério Público integram suas ações no combate à corrupção*. Brasília, 24 set.2010. Disponível em:

<<https://www.setc.se.gov.br/index.php/ultimas-noticias/1825-%22cgu-e-ministerio-publico-integram-suas-acoes-no-combate-a-corrupcao%22>>. Acesso em 10 ago.2020

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 42ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

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

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; ALENCAR, Matheus de; e outros. *Aspectos controvertidos dos acordos de leniência no Direito brasileiro*. Revista de Estudos Jurídicos UNESP, Franca, ano 20, n. 31, jan /jun, 2016.

ZANON, Patricie Barricelli. *Corrupção e Lavagem de Dinheiro: Políticas Públicas e Instituições de controle*. 1 ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.