



INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP

EDUARDO ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS

O ACORDO DE LENIÊNCIA DA LEI 12.846, DE 1º DE AGOSTO DE 2013,

E O PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

BRASÍLIA

2019

EDUARDO ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS

**O ACORDO DE LENIÊNCIA DA LEI 12.846, DE 1º DE AGOSTO DE 2013,
E O PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Mestrado Profissional em Administração Pública da Escola de Administração do Instituto Brasiliense de Direito Público, como parte de requisitos para obtenção do título de Mestre em Administração Pública.

Orientador: Prof. Dr. Weder de Oliveira

BRASÍLIA

2019

EDUARDO ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS

O ACORDO DE LENIÊNCIA DA LEI 12.846, DE 1º DE AGOSTO DE 2013,

E O PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Mestrado Profissional em Administração Pública da Escola de Administração do Instituto Brasiliense de Direito Público, como parte de requisitos para obtenção do título de Mestre em Administração Pública.

Aprovado em ____/____/____

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Weder de Oliveira – Professor Orientador (IDP)

Prof. Dr. Luis Henrique da Silva de Paiva – Membro Interno (IDP)

Prof. Dr. Diogo de Sant'Ana – Membro Externo (USP)

Dedico esta dissertação à minha filha Maria Eduarda e à minha esposa Camila, por serem minhas companheiras em todos os momentos e pelo apoio incondicionado neste projeto.

RESUMO

MEDEIROS, Eduardo Alecsander Xavier de. O acordo de leniência da Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013, e o papel do Tribunal de Contas da União. Dissertação (Mestrado Profissional em Administração Pública). Escola de Administração do Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília. 2019.

O presente trabalho apresenta estudo sobre o acordo de leniência previsto na Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013, conhecida como Lei Anticorrupção. A partir da análise das premissas que justificam a sua adoção como instrumento de política pública de combate à corrupção e dos requisitos necessários à efetividade do programa de leniência, pretende-se apreender como deve ser a atuação do Tribunal de Contas da União nos acordos de leniência.

Palavras-chave: Acordo de Leniência; Lei 12.846/2013; Lei Anticorrupção; Tribunal de Contas da União; Controle; Administração Pública.

ABSTRACT

This paper presents a study on the so-called leniency agreement under the terms of Act 12846 of August 1, 2013, also known as Anti-corruption Act. By reviewing the assumptions supporting adoption of leniency agreements as a way to enforce public anti-corruption policies and the necessary requirements to implement an effective leniency program, this paper aims to help determine the role of the Federal Court of Accounts when implementing leniency deals.

Key words: Leniency Agreement; Act 12846/2013; Anti-corruption Act; Federal Court of Accounts; Public Administration.

SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AGU – Advocacia-Geral da União

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CGU – Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União

IN – Instrução Normativa

MP – Medida Provisória

MPF – Ministério Público Federal

OCDE – Organização para a Cooperação Econômica e Desenvolvimento

OEA – Organização dos Estados Americanos

ONU – Organização das Nações Unidas

STF – Supremo Tribunal Federal

TCU – Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO I.....	15
1.1. ACORDO DE LENIÊNCIA: DEFINIÇÃO E JUSTIFICATIVAS PARA SUA ADOÇÃO.....	15
1.2. CONDIÇÕES PARA A EFETIVIDADE DO PROGRAMA DE LENIÊNCIA.....	17
1.3. O ACORDO DE LENIÊNCIA NA LEI 12.846/2013: CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS.....	20
1.4. DESAFIOS AO PROGRAMA DE LENIÊNCIA NO CONTEXTO DA MULTIPLICIDADE INSTITUCIONAL.....	24
1.5. A MP 703/2015 E A TENTATIVA DE DISCIPLINAR O PAPEL DA AGU E DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROGRAMA DE LENIÊNCIA.....	30
1.6. CONCLUSÃO PARCIAL DO CAPÍTULO.....	31
CAPÍTULO II.....	32
2.1. O PAPEL DO TCU NO PROGRAMA DE LENIÊNCIA.....	32
2.2. A IN 74/2015 DO TCU.....	34
2.3. A IN 74/2015 NA VISÃO DA DOUTRINA.....	36
2.4. A IN 83/2018 DO TCU.....	41
2.5. O SIGILO E O COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES DECORRENTES DO ACORDO DE LENIÊNCIA.....	43
2.6. A REPERCUSSÃO DO ACORDO DE LENIÊNCIA SOBRE A ATUAÇÃO DO TCU.....	49
2.7. CONCLUSÃO PARCIAL DO CAPÍTULO.....	53
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	54
REFERÊNCIAS.....	56

INTRODUÇÃO

A Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013, conhecida como “Lei Anticorrupção”, nos termos do seu artigo 1º, “dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira”.

Trata-se de legislação impulsionada por compromissos internacionais firmados pelo Brasil com o objetivo de endurecimento das medidas de combate à corrupção, considerando que, no contexto de globalização econômica, sua prática compromete interesses comuns a todos os povos, a demandar, assim, o fortalecimento dos esforços de cooperação internacional¹.

Como reconhece a literatura, a inserção do debate do combate à corrupção na agenda da comunidade internacional, intensificou-se nos anos 90, em combinação com o processo de internacionalização da economia, a partir da constatação de que, “em um mundo globalizado, as normatizações nacionais não têm capacidade de dar resposta suficiente a práticas corruptas que ocorrem nos mais diversos cantos do mundo” (PIMENTEL FILHO, 2016, p. 52). A ampliação do fluxos de pessoas, de bens e de serviços e de capitais, oferece aos potenciais corruptos e corruptores mais oportunidades de transações ilícitas, além de permitir “que os benefícios advindos de tais práticas sejam mantidos a salvo de controle e perseguição, daí porque no atual quadro econômico mundial o combate à corrupção tem inúmeros pontos de interface com as disposições antilavagem de dinheiro” (PIMENTEL FILHO, 2016, P. 52).

Nas palavras de Dematté (2015, p. 65):

¹ Conforme exposição de motivos do Projeto de Lei 6.826, de 8 de fevereiro de 2010, que deu origem à Lei 12.846/2013: “2. O anteprojeto tem por objetivo suprir uma lacuna existente no sistema jurídico pátrio no que tange à responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos contra a Administração Pública, em especial, por atos de corrupção e fraude em licitações e contratos administrativos. (...) 3. As lacunas aqui referidas são as pertinentes à ausência de meios específicos para atingir o patrimônio das pessoas jurídicas e obter efetivo ressarcimento dos prejuízos causados por atos que beneficiam ou interessam, direta ou indiretamente, a pessoa jurídica. Mostra-se também necessário ampliar as condutas puníveis, inclusive para atender aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no combate à corrupção.” (Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=466400>>. Acesso em: 16 abr. 2019).

A economia globalizada, por sua vez, transformou a corrupção em um problema que desconsidera as fronteiras territoriais. O aumento do volume de transações comerciais lícitas e ilícitas, através de mercados internacionais que se inter cruzam, e a possibilidade de movimentação fluída e intensa de recursos financeiros por meio de um sistema bancário mundial que se comunica ininterruptamente através da internet, permitem que a prática de atos corruptos se torne ainda mais complexa e organizada, em razão da sua ocorrência em contextos transnacionais. Isso ocasiona uma interdependência dos países no que tange às medidas adotadas por cada um deles para reprimir a corrupção em seus territórios, não bastando que apenas uns desenvolvam sistemas anticorrupção bem estruturados, ao passo que outros mantenham mecanismos frágeis e frouxos de controle da corrupção.

Nesse contexto, a comunidade internacional discutiu e adotou diversos instrumentos e mecanismos para o combate à corrupção, e elaborou diretrizes aos países para a elaboração e internacionalização de normas de prevenção, detecção e repressão à práticas corruptas (VASCONCELOS; SILVA, 2017), com destaque para a Convenção Interamericana contra a Corrupção, da Organização dos Estados Americanos (OEA) de 1996²; Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação Econômica e o Desenvolvimento (OCDE) de 1997, conhecida como Convenção de Paris³; Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, de 2000, conhecida como Convenção de Palermo⁴; e Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 2003, conhecida como Convenção de Mérida⁵.

Assim, em resposta às discussões e compromissos assumidos perante a comunidade internacional, o Brasil adotou medidas para o combate a corrupção, que tiveram como foco a ampliação da transparência, o fortalecimento das instituições, a expansão legislativa e a inflexão jurisprudencial (VASCONCELOS; SILVA, 2017).

² Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 152, de 25 de junho de 2002, e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 4.410, de 7 de outubro de 2002.

³ Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 125, de 14 de junho de 2000, e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 3.678, de 30 de novembro de 2000.

⁴ Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003, e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 5.015, de 12 de março de 2004.

⁵ Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 348, de 18 de maio de 2005, e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

Quanto à expansão legislativa, destaca-se a edição da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992), a Lei de Licitações (Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993), a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992), a Lei do Sistema de Defesa da Concorrência ou Lei Antitruste (Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011), a Lei de Combate à Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998), a Lei das Organizações Criminosas (Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013) e a Lei das Estatais (Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016).

Se é certo que a Lei 12.846/2013 não inaugurou o sistema de responsabilização da pessoa jurídica por atos ilícitos contra a administração pública, fato é que endureceu as medidas de repressão ao prever a responsabilidade objetiva, ou seja, independentemente de dolo ou culpa, nos âmbitos administrativo e civil (artigo 2º), por atos lesivos nela previstos (artigo 5º), praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

Conforme destaca a literatura, a Lei 12.846/2013 veio reforçar o sistema jurídico sancionatório, aumentando a carga punitiva para a ponta privada do fenômeno corruptivo, invertendo-se a lógica até então prevalecente caracterizada pela responsabilização do agente público envolvido na prática de atos de corrupção e de improbidade, com o objetivo de criar incentivos para a cooperação dos agentes privados no combate ao fenômeno da corrupção (MOREIRA; BAGATIN, 2014).

Assim, dentro dessa lógica de criar incentivos para a chamada autorregulação regulada, a Lei 12.846/2013, além de estabelecer a responsabilização objetiva das pessoas jurídicas por atos de corrupção, prescreveu sanções gravosas como consequência jurídica para os atos lesivos nela tipificados (artigos 6º e 19), bem como previu os institutos do *compliance*, como condição para a atenuação da pena (artigo 7º, inciso VIII), e o acordo de leniência (artigos 16 e 17), que será objeto do presente estudo.

Trata-se, o acordo de leniência, de instrumento que tem como objetivo incrementar a capacidade investigatória estatal, seguindo a tendência do paradigma da consensualidade na atuação administrativa para resolução de conflitos e com

evidente inspiração na experiência do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência⁶.

Ademais, ao prever o acordo de leniência, a Lei 12.846/2013 seguiu recomendação constante de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, especificamente a Convenção de Mérida⁷ e a Convenção de Palermo⁸ que

⁶ No Brasil, o acordo de leniência foi introduzido pela Lei 10.149, de 21 de dezembro de 2000, que incluiu os artigos 35-B e 35-C na Lei 8.884, de 11 de junho de 1994, em que disciplinava a possibilidade de a União celebrar, por intermédio da Secretaria de Direito Econômico – SDE, acordo de leniência com pessoas físicas e jurídicas autoras de infração à ordem econômica, prevendo a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de um a dois terços da penalidade aplicável. A Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011, que estruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC e dispôs “sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico” (artigo 1º), revogou a Lei 8.884/1994, porém manteve a previsão do acordo de leniência, disciplinado nos artigos 86 e 87.

⁷ “Artigo 37. Cooperação com as autoridades encarregadas de fazer cumprir a lei. 1. Cada Estado Parte adotará as medidas apropriadas para restabelecer as pessoas que participem ou que tenham participado na prática dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção que proporcionem às autoridades competentes informação útil com fins investigativos e probatórios e as que lhes prestem ajuda efetiva e concreta que possa contribuir a privar os criminosos do produto do delito, assim como recuperar esse produto. 2. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de prever, em casos apropriados, a mitigação de pena de toda pessoa acusada que preste cooperação substancial à investigação ou ao indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção. 3. Cada Estado parte considerará a possibilidade de prever, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, a concessão de imunidade judicial a toda pessoa que preste cooperação substancial na investigação ou no indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção. 4. A proteção dessas pessoas será, mutatis mutandis, a prevista no Artigo 32 da presente Convenção. 5. Quando as pessoas mencionadas no parágrafo 1 do presente Artigo se encontrem em um Estado Parte e possam prestar cooperação substancial às autoridades competentes de outro Estado Parte, os Estados Partes interessados poderão considerar a possibilidade de celebrar acordos ou tratados, em conformidade com sua legislação interna, a respeito da eventual concessão, por esse Estado Parte, do trato previsto nos parágrafos 2 e 3 do presente Artigo.”

⁸ “Artigo 26. Medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei. 1. Cada Estado Parte tomará as medidas adequadas para encorajar as pessoas que participem ou tenham participado em grupos criminosos organizados: a) A fornecerem informações úteis às autoridades competentes para efeitos de investigação e produção de provas, nomeadamente: i) A identidade, natureza, composição, estrutura, localização ou atividades dos grupos criminosos organizados; ii) As conexões, inclusive conexões internacionais, com outros grupos criminosos organizados; iii) As infrações que os grupos criminosos organizados praticaram ou poderão vir a praticar; b) A prestarem ajuda efetiva e concreta às autoridades competentes, susceptível de contribuir para privar os grupos criminosos organizados dos seus recursos ou do produto do crime. 2. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, nos casos pertinentes, de reduzir a pena de que é passível um arguido que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção. 3. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, em conformidade com os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico interno, de conceder imunidade a uma pessoa que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção. 4. A proteção destas pessoas será assegurada nos termos do Artigo 24 da presente Convenção. 5. Quando uma das pessoas referidas no parágrafo 1 do presente Artigo se encontre

incentivam os Estados a adotarem mecanismos negociais de repressão à corrupção e incentivo à colaboração.

O acordo de leniência tem como fundamento de legitimidade, como será demonstrado mais detalhadamente no desenvolvimento do trabalho, argumentos de ordem utilitarista, centrados na superação das dificuldades investigatórias e na diminuição dos custos do aparato estatal na persecução dos ilícitos.

Trata-se de relevante instrumento para o enfretamento à corrupção, mas cuja efetividade, como reconhece a doutrina, depende da presença de condições que assegurem atratividade ao programa de leniência e segurança jurídica aos agentes privados. O sucesso do programa de leniência depende, fundamentalmente, de fatores que garantam sua transparência, credibilidade e efetividade dos benefícios (MARRARA; 2018, p. 190-191).

O elemento segurança jurídica, segundo Canetti (2018, p. 74), “é intimamente relacionado ao da atratividade e depende tanto de características jurídico-normativas (i.e. positivação de normas) quanto institucionais”, destacando-se aqui a possível existência de conflitos de competências entre as autoridades responsáveis pelas distintas esferas de responsabilização. Nesse sentido, segundo a autora, “os acordos de leniência no Brasil têm duplo desafio: a harmonização normativa das diferentes esferas de responsabilidade a que podem se sujeitar os potenciais signatários, e a cooperação institucional entre as diferentes autoridades titulares de poder sancionador cujas competências se entrelaçam” (CANETTI, 2018, p. 218).

Esse é o nosso problema de pesquisa, qual seja, compreender como se dá a atuação das diversas instâncias de controle e de responsabilização, no programa de leniência anticorrupção, especificamente a participação do Tribunal de Contas da União – TCU.

Para tanto, buscaremos, em síntese, (i) sistematizar os fundamentos de legitimidade e premissas do acordo de leniência, destacando algumas questões que

num Estado Parte e possa prestar uma cooperação substancial às autoridades competentes de outro Estado Parte, os Estados Partes em questão poderão considerar a celebração de acordos, em conformidade com o seu direito interno, relativos à eventual concessão, pelo outro Estado Parte, do tratamento descrito nos parágrafos 2 e 3 do presente Artigo.”

derivam do modelo de multiplicidade institucional que caracteriza o sistema jurídico anticorrupção brasileiro e que tem repercussão sobre a atratividade e segurança jurídica do programa de leniência; e (ii) analisar o modo como o TCU afirmou sua posição institucional em relação ao controle externo dos acordos de leniência.

Assim, dividimos nosso trabalho em duas partes.

Na primeira, traçaremos um perfil do acordo de leniência da Lei 12.846/2013, detalhando os seus fundamentos e as condições necessárias à efetividade do programa de leniência, com destaque para a necessidade de atuação harmônica e coordenada das instituições legitimadas ao enfrentamento da corrupção, considerando nosso modelo de multiplicidade institucional.

Na segunda, analisaremos como o TCU afirmou sua posição institucional nos acordos de leniência da Lei 12.846/2013, o que será feito a partir dos atos regulamentares por ele editados (as Instruções Normativas 74/2015 e 83/2018) e das críticas que a doutrina lhes dirigiu, destacando duas questões concretas que desafiam os esforços de cooperação das instituições legitimadas ao enfrentamento da corrupção, quais sejam, qual o tratamento do sigilo e do compartilhamento de provas e quais os efeitos dos acordos de leniência sobre a atuação do TCU.

Por fim, apresenta-se algumas considerações gerais sobre o problema de pesquisa.

Buscaremos revisar a recente bibliografia sobre o tema, analisando as principais críticas e controvérsias identificadas na doutrina em relação ao acordo de leniência e ao papel do TCU no programa de leniência.

O método de abordagem adotado no trabalho foi o dedutivo.

CAPÍTULO I

1.1. ACORDO DE LENIÊNCIA: DEFINIÇÃO E JUSTIFICATIVAS PARA SUA ADOÇÃO

Entende-se por acordo de leniência o ajuste celebrado entre o Poder Público e um agente privado envolvido em uma infração, em que este se compromete a colaborar com a instrução probatória em troca da mitigação ou isenção da punição oferecida por aquele. Já o programa de leniência “consiste no arcabouço jurídico que provê incentivos da autoridade pública investigadora para que os agentes privados a procurem para a negociação dos referidos Acordos de Leniência” (ATHAYDE, 2019, p. 30).

Segundo Marrara (2018, p. 188):

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

A lógica subjacente ao programa de leniência é a compreensão de que os agentes privados são racionais e atuam de modo a maximizar seus interesses individuais, definidos em termos de cálculo de custos e benefícios. A leniência funciona como incentivo aos agentes privados para abandonarem a conduta ilícita e colaborarem com as autoridades e, assim, possam obter os benefícios e mitigar a incidência das sanções previstas em lei.

O programa de leniência se justifica por argumentos utilitaristas e pragmáticos. Argumenta-se que um programa de leniência eficiente, por um lado, facilita a detecção de práticas ilícitas ao incentivar o agente privado a levar ao conhecimento das autoridades investigadoras o ilícito, antes mesmo do início de qualquer investigação, induzindo-o a cessar sua prática e a fornecer evidências em relação aos outros infratores. Por outro lado, aumenta a eficiência e a efetividade do

combate às práticas ilícitas, ao reduzir custos de iniciação dos casos, de instrução processual e de litigância em um eventual questionamento judicial da condenação (ATHAYDE, 2019, p. 43-44).

Assim, o programa de leniência incrementa a eficiência na gestão administrativa, por viabilizar uma investigação mais robusta, com menor dispêndio de recursos humanos e financeiros, aumentando a capacidade estatal no enfrentamento às práticas corruptas. Conforme Canetti (2018, p. 18-19):

Favoravelmente à adoção dos acordos de leniência como uma forma adicional de possibilitar a atuação investigativa e persecutória estatais, portanto, encontram-se argumentos de ordem eminentemente pragmática e econômica. Sopesam-se, em geral, as ineficiências, dificuldades, tempo dispendido e gastos da apuração realizada pelo Poder Público sem a cooperação do agente partícipe no ilícito, bem como os grandes custos sociais, econômicos e políticos causados por determinadas categorias de atividade infrativas, para concluir que, à luz da eficiência que deve nortear toda a atuação administrativa, os acordos de leniência representariam uma estratégia útil de combate a atuações violadoras da concorrência e da probidade administrativa.

Na base da justificativa da adoção do instrumento da leniência, portanto, estaria o dilema enfrentado pelo Estado, na repressão de ilícitos complexos e de difícil detecção, com elevado impacto lesivo à sociedade: negociar para aumentar o lastro probatório para a punição ou não negociar e aceitar o risco da impunidade resultante da fraqueza probatória (MARRARA, 2015a, p. 511). Diante desse dilema, opta-se pela via utilitarista, aceitando-se a negociação com o infrator com o objetivo de aumentar a capacidade persecutória do Estado (MARRARA, 2015a, p. 511).

Portanto, a partir de uma visão utilitarista, argumenta-se que o programa de leniência, quando bem formulado e implementado, pode constituir, segundo Canetti (2018, p. 29), “ferramenta de dissuasão da própria prática do ilícito, em três frentes: (i) a criação de desconfianças recíprocas que tornem insustentável a associação para o cometimento de infrações; (ii) o incremento da atividade sancionadora estatal; e (iii) a prevenção quanto à reincidência (reformação dos mesmos cartéis ou organizações), considerando a traição inerente à celebração do acordo”. Ou seja, o programa de leniência, ao aumentar os riscos da prática ilícita, por incrementar a eficiência e a efetividade investigativa e, conseqüentemente, a probabilidade de condenação, pode criar desincentivos à prática de infrações (ATHAYDE, 2019, P. 62).

Simão e Vianna (2017, p. 70-76) explicam o argumento, segundo o qual o programa de leniência teria efeito dissuasório da conduta ilícita, com fundamento no “modelo da Teoria da Escolha Racional, aplicado por Gary Becker às questões da criminalidade, em seu artigo *Crime and Punishment: an Economic Approach*”. Afirmam os autores que, segundo esse modelo econômico, os agentes tomariam a decisão de praticar o ilícito a partir de uma análise de custos (probabilidade de o ilícito ser descoberto e ser sancionado) e benefícios (proveitos decorrentes do ilícito), de modo que a política pública de combate a qualquer prática ilícita poderia se pautar (i) pelo aumento do nível de risco a que o agente se submeterá; (ii) pela diminuição da expectativa de retorno da prática ilícita. O Estado, por essa lógica, poderia obter a redução da criminalidade econômica aumentando as sanções cominadas em lei e/ou aparelhando os órgãos de repressão, ou seja, incrementando os custos. Essa opção, porém, tem o ônus de levar o gasto dos recursos públicos, comprometendo sua alocação mais eficiente em outras políticas públicas. Daí, segundo os autores, a opção do Estado pela adoção dos mecanismos negociais de colaboração (SIMÃO; VIANNA, 2017, p. 70-76).

Argumenta-se, ainda, que o programa de leniência “pode subsidiar, direta ou indiretamente, as ações de ressarcimento e reparação em face dos envolvidos na prática ilícita” (ATHAYDE, 2019, p. 60), por permitir as empresas a continuar suas atividades econômicas, garantindo a manutenção dos empregos e de sua função social.

Assim, como escrevem Tojal e Tamasauskas (2017), a utilização de instrumentos consensuais no âmbito do direito administrativo sancionador, como é o caso do acordo de leniência, confere um novo sentido à sanção, que deixa de ser apenas um elemento de dissuasão da prática ilícita, passando a ser elemento de indução a comportamentos positivos, consistente no ressarcimento dos danos e na adoção de medidas que previnam a ocorrência de novos ilícitos.

1.2. CONDIÇÕES PARA A EFETIVIDADE DO PROGRAMA DE LENIÊNCIA

A mera previsão normativa de um programa de leniência não é suficiente para sua efetividade, que dependeria, segundo a doutrina, da existência de condições que assegurem atratividade e segurança jurídica.

De fato, considerando que a racionalidade do acordo de leniência funda-se na chamada “teoria dos jogos”, especialmente na lógica da “cenoura e do porrete” (*stick-and-carrot approach*), ao procurar garantir um tratamento leniente (cenoura) para o infrator que decidisse por fim à conduta e delatar a prática ilícita, sob pena de, não o fazendo, sofrer severas sanções (porrete) (SILVEIRA, 2014; MARTINEZ, 2017), a efetividade do programa de leniência exige que o Poder Público assegure sua atratividade e lhe dê segurança jurídica.

Conforme afirma Canetti (2018, p. 72-73):

[...] para que o sistema de incentivos desenhado pela norma seja efetivo (isto é, para que haja a procura dos agentes privados envolvidos no ilícito pela leniência), entende-se que seria necessária a presença concomitante de pelo menos duas pré-condições gerais e entrelaçadas: (i) atratividade das vantagens oferecidas pelo acordo, com a redução considerável dos potenciais castigos sofridos pelo particular, de um lado, e existência de custos significativos da não cooperação, decorrentes das sanções juridicamente cominadas, bem como dos possíveis abalos reputacionais suportados pelos agentes envolvidos, de outro; e (ii) segurança na celebração dos acordos, pois de nada adiantaria um instrumento teoricamente benéfico mas sem garantias de proteção jurídica concreta àquele que se autorreportou.

Afirma-se, assim, que seriam requisitos para a estruturação de um programa de leniência efetivo (i) o alto risco de detecção da prática ilícita; (ii) o receio de severas punições; e (iii) a transparência, previsibilidade e segurança jurídica em torno das negociações e assinaturas dos acordos (ATHAYDE, 2019, p. 63).

Em relação ao “alto risco de detecção da prática”, argumenta-se que se os agentes privados não recearem a ação das autoridades investigadoras, por não confiarem na possibilidade de atividade ilícita serem descobertas por outros meios e serem efetivamente sancionadas, as sanções cominadas, ainda que severas, não inibirão a atividade ilícita, tampouco criarão incentivos à delação das irregularidades pelos agentes privados em troca dos benefícios do Programa de Leniência, pois estes poderão assumir o risco (ATHAYDE, 2019, p. 64).

Por outro lado, deve haver o “receio de severas punições”, ou seja, as sanções não podem ser consideradas simples custos do negócio, que seriam compensados pelas vantagens proporcionadas pela prática da atividade ilícita.

Ainda, um programa de leniência efetivo depende de sua transparência, previsibilidade e segurança jurídica. Nesse sentido afirma Athayde (2019, p. 72), que “é importante que os administrados saibam como a autoridade com a qual irão negociar interpreta a legislação, qual a jurisprudência nos tribunais (se existente), a seriedade e a correição dos negociadores, etc.”. Conforme escrevem Simão e Vianna (2017, p. 175), “A falta de previsibilidade das ações de Estado e a consequente insegurança que passam a se sujeitar na tentativa de firmar um acordo de leniência tornam-se custos bem altos na decisão de procurar ou não o poder público de forma antecipada com a intenção de comunicar o conhecimento da ocorrência de ilícitos”.

Segundo Marrara (2018, p. 190) os programas de leniência, para terem sucesso, devem se pautar pela transparência, efetividade e credibilidade de seus benefícios. A transparência exige que os interessados tenham todas as informações sobre a extensão do programa, obrigações e benefícios, custos e riscos, de maneira rápida, simples e inteligível. A efetividade dos benefícios “consiste na evidenciação de que a adesão ao programa de leniência e a colaboração com o Estado valem mais ao infrator do que a não cooperação”, para tanto o Estado deve (i) demonstrar capacidade de punir o infrator de forma exemplar; (ii) ao sancionar, aplicar sanção, pelo menos, maior que o benefício obtido com o ilícito; e (iii) garantir ao colaborador uma sanção mais leve que a aplicada aos demais. Sobre a necessidade de credibilidade do Programa de Leniência, escreve Marrara (2018, p. 190):

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

malicioso, por exemplo, transferindo informações e documentos sigilosos protegidos por lei a outras entidades estatais, nacionais ou estrangeiras.

Em conclusão, a efetividade do programa de leniência depende de sua atratividade e segurança jurídica, sendo certo que, no cenário brasileiro, em que há multiplicidade de instâncias de controle e de esferas de responsabilização por atos lesivos à administração pública, o sucesso do programa demanda a atuação harmônica e coordenada das autoridades, como será demonstrado no desenvolvimento do presente estudo.

1.3. ACORDO DE LENIÊNCIA NA LEI 12.846/2013: CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS

A Lei 12.846/2013 disciplina, nos artigos 16 e 17, o acordo de leniência a ser firmado pela “autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública” com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos ilícitos tipificados no artigo 5º da Lei, desde que “colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo”, sendo que dessa colaboração resulte: “I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração”.

Nos termos do artigo 16, §1º, da Lei 12.846/2013, para a celebração do acordo de leniência é preciso que a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito; cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo; admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento. O Decreto 8.420, de 18 de março de 2015, que regulamenta a Lei 12.846/2013, prevê ainda que a pessoa jurídica deverá fornecer informações, documentos e elementos que comprovem a infração administrativa (artigo 30, inciso V).

O Decreto 8.420/2015, ao tratar dos requisitos para a celebração do acordo de leniência, relativizou a exigência de a pessoa jurídica ser a primeira a manifestar interesse em cooperar para a apuração de ato lesivo específico, ao prever que isso

será necessário apenas “quando tal circunstância for relevante” (artigo 30, inciso I)⁹. Segundo Marrara, a relativização da regra do “*first come, first serve*”, sobre ser inconstitucional, por exorbitar o poder de regulamentação previsto no artigo 84, inciso IV, da Constituição da República, “poderá cancelar violações ao princípio da impessoalidade e ao princípio da moralidade, uma vez que não prevê critérios claros para aceitação de leniências adicionais, diferentemente do que se vislumbra na legislação concorrencial a respeito da leniência plus” (MARRARA, 2018, p. 198)¹⁰.

A doutrina aponta, ainda, que a relativização da regra do “*first come, first serve*”, poderia comprometer um dos objetivos do programa de leniência que seria estimular a corrida pela leniência e, assim, desestabilizar a organização criminosa. Esse entendimento, porém, é bastante questionado por parte da literatura, sob o argumento de que a permissão de celebração de múltiplos acordos sobre os mesmos fatos poderia criar incentivos para as pessoas jurídicas aguardarem o desenvolvimento das investigações, avaliando a conveniência em colaborar com o Poder Público, e estimular a negociação entre si das informações que cada uma apresentaria, com a finalidade de o benefício da leniência ser assegurado a todos os beneficiários da leniência (FIDALGO; CANETTI, 2016, p. 361).

⁹ A MP 703/2015 afastava a regra que impunha a necessidade de a pessoa jurídica, para celebrar o acordo de leniência, deveria ser a primeira a manifestar o interesse em cooperar. Segundo a MP, qualquer pessoa jurídica que trouxesse novos elementos, ainda que sobre o mesmo fato, poderia celebrar o acordo, prevendo que, “no caso de a pessoa jurídica ser a primeira a firmar o acordo de leniência sobre os atos e fatos investigados, a redução poderá chegar até a sua completa remissão, não sendo aplicável à pessoa jurídica qualquer outra sanção de natureza pecuniária decorrente das infrações especificadas no acordo” (artigo 16, §2º, inciso III). Para as demais pessoas jurídicas que celebrassem o acordo de leniência, previa-se a redução da multa em até dois terços (artigo 16, §2º, inciso II). Porém, a Não obstante, a MP 703/2015 perdeu a sua eficácia por ausência de apreciação pelo Congresso Nacional.

¹⁰ Registra-se haver entendimento doutrinário no sentido de que a racionalidade da regra do “*first come, first serve*” se justifica no âmbito do sistema de defesa da concorrência, ou seja, na repressão à prática dos cartéis, mas não se conformaria com a lógica do combate à corrupção, em que o ilícito pode ser praticado de forma unilateral. Esse é o entendimento de Simão e Vianna (2017, p. 119) ao sugerirem que o critério a nortear a celebração do acordo de leniência, no sistema da Lei 12.846/2013, deve ser o do “ineditismo da informação trazida pelo proponente” (2017, p. 119). Escrevem Simão e Vianna: “Portanto, o requisito poderia ter sido construído com base no conceito da novidade da informação. Trabalhado dentro da concepção de que novas provas devem ser apresentadas pelos colaboradores, é natural que os primeiros que as colocarem à disposição estarão em melhores condições de pleitear o acordo de leniência. Entendemos que assim fica assegurado o propósito da Lei de haver disputa, entre os potenciais colaboradores, pessoas jurídicas ou naturais, para buscar o Estado, mesmo que em diferentes searas” (2017, p. 120).

Os efeitos do acordo de leniência estão disciplinados no artigo 16, §2º, da Lei 12.846/2013, dispondo que a celebração do acordo isentará a pessoa jurídica das sanções de “publicação extraordinária da decisão condenatória” (artigo 6º, II) e de “proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos” (artigo 19, IV), e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

Assim, não obstante a celebração do acordo de leniência, a pessoa jurídica não assegura imunidade total à aplicação de sanção na esfera administrativa, pois ainda poderá ser sancionada com a multa prevista no artigo 6º, I, da Lei 12.846/2013, ou seja, “multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação”. A lei não prevê, portanto, imunidade total, tampouco reflexos na esfera individual de pessoas físicas.

A Lei 12.846/2013, assim, optou pelo chamado acordo de leniência parcial, o que afeta a estrutura de incentivos à colaboração, podendo prejudicar a atratividade do Programa de Leniência. Nesse sentido, argumentam Simão e Vianna (2017, p. 130-131) que “a (incerta) redução de até dois terços da multa administrativa talvez não seja suficiente para uma empresa reportar de forma espontânea uma ocorrência que implique sua responsabilização”, considerando que a omissão na comunicação de ilícitos pela pessoa jurídica não é sancionada e que ela poderá propor o acordo de leniência ainda que exista um processo administrativo em curso¹¹.

Também não há imunidade total na esfera judicial, em que poderá a pessoa jurídica ser condenada às sanções de “perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé” (artigo 19, I); “suspensão ou

¹¹ Observa-se que, no âmbito do Poder Executivo Federal, o Decreto 8.420/2015 prevê no artigo 18, inciso IV, que “Do resultado da soma dos fatores do art. 17 serão subtraídos os valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos: (...) IV - dois por cento no caso de comunicação espontânea pela pessoa jurídica antes da instauração do PAR acerca da ocorrência do ato lesivo”.

interdição parcial de suas atividades” (artigo 19, II) e “dissolução compulsória da pessoa jurídica” (artigo 19, III)¹².

Nota-se, por fim, que a Lei 12.486/2013 não previu qualquer efeito do acordo de leniência sobre as demais esferas de responsabilização civil ou administrativa. Pelo contrário, prevê o artigo 30 da Lei 12.846/2013 que “a aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de: ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e atos ilícitos alcançados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC instituído pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011”.

A ausência de repercussão do acordo de leniência sobre outras esferas de responsabilização civil ou administrativa poderá comprometer a atratividade do Programa de Leniência, pois, como lembram Fidalgo e Canetti (2016, p. 363-364), “a possibilidade de que a confissão realizada no âmbito do acordo de leniência seja utilizada nessas esferas deverá ser realizada como elemento de risco na sua celebração”. Conforme Câmara (2018, p. 142):

Essa conformação normativa causa alguma perplexidade e gera uma incoerência sistêmica. É que, ao disponibilizar material probatório às autoridades para atenuar as sanções previstas na Lei nº 12.846/2013, a empresa não se torna imune às reprimendas da lei de improbidade administrativa, bem como sujeita seus dirigentes aos rigores de um processo criminal. Tais amarras acabam por tornar pouco atrativo o programa de leniência brasileiro, criando um gargalo que precisa ser dirimido. Afinal, as normas jurídicas não são elementos estanques e impenetráveis, mas dialogam em tal grau de entrelaçamento que não podem simplesmente se ignorar mutuamente. Faz-se mister, pois, uma complementação legislativa apta a sanar essa antinomia.

A MP 703/2015 dava nova redação ao artigo 17 da Lei 12.846/2013, prevendo que “A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável por atos e fatos investigados previstos em normas de licitações e contratos administrativos com vistas à isenção ou à atenuação das

¹² Em relação à sanção consistentes na “dissolução compulsória da pessoa jurídica” (artigo 19, III), oportuna a crítica de Marrara (2018, p. 224), no sentido de que o artigo 16 da Lei 12.846/2013 deve ser interpretado de forma lógica e teleológica, pois de nada adiantaria conceder à pessoa jurídica o benefício de isenção da sanção do artigo 19, IV, se poderia ser determinada, na esfera judicial, sua extinção.

sanções restritivas ou impeditivas ao direito de licitar e contratar”, e incluía o artigo 17-A, que dispunha que “Os processos administrativos referentes a licitações e contratos em curso em outros órgãos ou entidades que versem sobre o mesmo objeto do acordo de leniência deverão, com a celebração deste, ser sobrestados e, posteriormente, arquivados, em caso de cumprimento integral do acordo pela pessoa jurídica”.

Por outro lado, a MP 703/2015 pretendeu alterar a redação do *caput* do artigo 16, com o objetivo de aumentar a segurança jurídica dos interessados e a eficiência do programa de leniência, ao possibilitar a participação do Ministério Público e da Advocacia Pública no acordo, situação que impediria o ajuizamento ou prosseguimento de ações de improbidade e ações de natureza civil.

Pretendia-se, com essas alterações na Lei 12.846/2013, assegurar maior atratividade e segurança jurídica aos agentes privados, porém a MP 703/2015 perdeu a sua eficácia por ausência de apreciação pelo Congresso Nacional.

Por fim, merece nota o fato de a Lei 12.846/2013, em seu artigo 16, §3º, prescrever que “O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado”.

Esses são, em síntese, os traços essenciais do instituto do acordo de leniência estabelecidos na Lei 12.846/2013. Não se pretendeu, evidentemente, fazer uma análise detalhada da disciplina do acordo de leniência na lei, o que fugiria do objeto do trabalho.

1.4. DESAFIOS AO PROGRAMA DE LENIÊNCIA NO CONTEXTO DA MULTIPLICIDADE INSTITUCIONAL

Dispõe o artigo 16, *caput*, da Lei 12.846/2013, que “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 [...]”.

O texto não fixou competências rígidas, não prevendo regra para a competência da celebração do acordo de leniência no âmbito do Poder Judiciário e

do Legislativo e no âmbito dos Estados e dos Municípios. Assim, caberá ao Poder Judiciário e ao Poder Legislativo, com fundamento em sua competência de auto-organização (artigos 51, inciso IV; 52, inciso XIII e 96, I, da Constituição da República), bem como a cada um dos Estados e dos Municípios, no exercício de sua autonomia legislativa, fixar e distribuir competência para a celebração dos acordos de leniência.

A Lei 12.846/2013 apenas fixou, no artigo 16, §10, que, no âmbito do Poder Executivo federal e no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira, a competência é da CGU, atual Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União.

Segundo Marrara (2018, p. 202), o modelo adotado no diploma legal, para definir a competência para a celebração do acordo de leniência, explica-se quando se tem presente os objetivos da Lei 12.846/2013, uma vez que, segundo o autor, “quanto mais órgãos e entidades forem legitimados a aplicar as disposições da lei, mais forças se unirão no combate à corrupção”. Ademais, conforme afirmam Tojal e Tamasauskas (2018), “o estabelecimento de diversas agências – ou órgãos – anticorrupção permite que se confira uma maior proteção ao seu sequestro por corruptos e corruptores, com vistas a imunizar a atuação no enfrentamento de situações de afronta à moralidade”, pois “haverá sempre alguém não integrado ao esquema para furar um eventual bloqueio de um ou alguns dos órgãos”.

É essa a característica do sistema jurídico do Brasil, em que, sobre uma mesma situação fática ilícita, incidem esferas de responsabilização múltiplas e independentes, da competência de autoridades específicas e apartadas, como é o caso do microsistema jurídico anticorrupção, em que há, no plano federal, ao menos três órgãos legitimados constitucionalmente à defesa do erário e da moralidade administrativa. De fato, a Constituição da República, no artigo 129, atribui ao Ministério Público a competência para tutelar o patrimônio público e social; nos artigos 70 a 73, confere ao Tribunal de Contas da União a competência para a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas; e, no artigo 131,

estabelece a competência da Advocacia-Geral da União para representar os interesses da União, judicial e extrajudicialmente (TOJAL; TAMASAUSKAS, 2018).

Assim, como será desenvolvido mais à frente, no microssistema jurídico anticorrupção, uma mesma situação fática pode ser investigada, simultaneamente, pelo Ministério Público, na esfera criminal e na esfera cível, se for caracterizado como ato de improbidade administrativa, bem como pela CGU, na esfera administrativa, considerando que a Lei 12.486/2013 não previu qualquer efeito do acordo de leniência sobre as demais esferas de responsabilização civil ou administrativa. Segundo Sundfeld (2017):

Para combater desvios, nosso direito público se valeu de leis autônomas e sobrepostas para distribuir as competências de investigação e de punição entre muitas autoridades, estas também sobrepostas. A ideia era fazer com que a atuação concomitante de controladores autônomos diminuísse o risco de os infratores escaparem ilesos. O ministério público pode ajuizar ações penais e cíveis, com base nas leis penais, na lei da improbidade ou na lei anticorrupção. Essas duas últimas leis preveem indenização, multas e proibição temporária de as empresas infratoras contratarem com a administração. Em paralelo, o tribunal de contas da União (TCU), usando sua própria lei, também pode impor a proibição de contratar. Mas isso não é tudo. A lei anticorrupção e as várias leis de licitação (a 8.666/93, a lei do pregão, a lei do regime diferenciado de contratações e a recente lei das estatais) dão a autoridades administrativas poderes de sancionar particulares, com multas e até inidoneidade.

Interessante observação faz Canetti (2018, p. 222-223), a partir de Mariana Mota Prado *et al* (2015), ao afirmar que, ainda que se possa vislumbrar efeito benéfico no modelo multiplicidade institucional, por permitir atuação cooperativa ou complementar entre os órgãos, ele pode provocar consequências deletérias, como, por exemplo, “a multiplicação também dos custos, decorrentes da superposição institucional, e a “compartimentalização do conhecimento jurídico”, equivalente à necessidade de que vários entes lidem, de forma concomitante, mas não integrada, com os mesmos documentos, fatos e provas, sem a necessária interlocução”.

Tojal e Tamasauskas (2018) também compartilham dessa preocupação, afirmando que “uma estrutura pensada como garantia institucional contra a captura por ilegalidades pode rapidamente se transmudar em uma verdadeira Hidra de Lerna do enfrentamento à corrupção, capaz de asfixiar com seu hálito não apenas o candidato a leniente como também a própria colheita de provas segundo um

instrumento célere, moderno e mais talhado para lidar com as complexas organizações empresariais da atualidade”.

Assim, o modelo exige uma atuação harmônica e coordenada entre as atividades das múltiplas instituições, “sob pena de a confusão entre instâncias incrementar os custos (econômicos, políticos, jurídicos e de capital humano) da persecução estatal, diminuindo as vantagens sociais trazidas pelo combate aos ilícitos contra a Administração” (CANETTI, 2018, p. 224).

Conforme adverte a doutrina, a multiplicidade institucional poderá gerar desincentivos para a cooperação e, conseqüentemente, para a efetividade do programa de leniência anticorrupção, se não for equacionado o papel de cada legitimado ao enfrentamento da corrupção. Trata-se de questão sensível e fundamental para a transparência e previsibilidade do programa de leniência e, portanto, relevante para os agentes privados tomarem a decisão de colaborar com as investigações.

Conforme Marrara (2018, p. 204):

A complexidade dos atos de corrupção gera certas complicações para a divisão de competências na celebração do acordo pelo fato de que um mesmo ato pode lesar diferentes poderes, diversos níveis da federação ou atingir simultaneamente o Estado brasileiro e Estados estrangeiros. Além disso, é plenamente concebível a situação em que um único comportamento ilícito gera, para o infrator, a sujeição a inúmeras esferas de responsabilização, caso em que a celebração do acordo de leniência no processo administrativo gerará mais riscos que benefícios ao infrator, tornando o programa de cooperação muito pouco atrativo.

Nas duas situações narradas, ganhará relevância a articulação e a coordenação administrativa, sobretudo como técnica necessária a evitar ações contraditórias entre entes estatais, desperdício de recursos e uma situação de extrema insegurança jurídica para o infrator que deseja colaborar com a apuração do ilícito que cometeu ao lado de outros agentes.

A Lei Anticorrupção, contudo, não conferiu grande atenção aos problemas de articulação organizacional e processual, deixando de lado os problemas de atos infrativos com efeitos lesivos complexos. A legislação não faz uma diferenciação entre a celebração isolada e a celebração conjunta de acordos de leniência, não trata da cooperação entre entes lesados simultaneamente por uma mesma prática infrativa, nem cuida da cooperação entre entidades responsáveis por diferentes tipos de responsabilização.

A situação é agravada, como observam Tojal e Tamasauskas (2018), no contexto de corrupção sistêmica, como o enfrentado pelo Brasil, marcado pela natural desconfiança entre as diversas autoridades, a criar mais embaraços para a operacionalização do programa de leniência. Afirmam os autores (2018):

Não bastassem nossas dificuldades institucionais, decorrentes do quadro eleito pelo legislador constitucional e infraconstitucional, que atribuiu a inúmeros órgãos a tarefa de guardiães da moralidade administrativa, e talvez até por tais escolhas, emerge natural desconfiança entre essas agências quando se deparam com um quadro de corrupção sistêmica, como o enfrentado pelo Brasil na atualidade.

Reações que poderiam ser legítimas tentativas de manutenção de prerrogativas e atribuições num ambiente de constante (e saudável) disputa entre os legitimados ao enfrentamento da corrupção acabam sendo compreendidas como obstáculos a que as colaborações se estabeleçam e frutifiquem com a “alavancagem investigativa” desejada pelos órgãos de apuração de ilícitos.

[...]

Com isso, emerge desconfiança institucional, a dificultar ainda mais o diálogo entre os aplicadores da legislação, situação que praticamente inviabiliza o fino ajuste que deve ser entabulado para que as partes anuem com a celebração de um acordo, como o é o instrumento da leniência.

Fundamental, portanto, a necessidade de atuação coordenada e do estabelecimento de uma cooperação institucional, a fim de se assegurar a atratividade e segurança jurídica do programa de leniência.

A apontada necessidade de cooperação institucional no enfrentamento da corrupção, foi objeto de preocupação do TCU, no Acórdão 483/2017-Plenário, da relatoria do ministro Bruno Dantas, em que se decidiu pelo sobrestamento da apreciação acerca da responsabilidade das pessoas jurídicas que firmaram acordo de leniência com o MPF, na irregularidade de fraude à licitação, bem como a aplicação da sanção de idoneidade a elas. Em seu voto consignou o ministro Bruno Dantas:

(...) De fato, qualquer estratégia de combate à corrupção que se pretenda minimamente efetiva deve perpassar necessariamente por dois pilares: uma estrutura de estímulos e incentivos para que agentes infratores sintam-se fortemente impelidos a cooperar com as apurações promovidas pelo Estado e um desenho institucional que permita o diálogo permanente e a atuação coordenada entre os diversos órgãos de controle estatais.

(...)

52. Portanto, a ação estatal deve se orientar por essa lógica de custos-benefícios que variam conforme a estrutura de incentivos existente. O particular analisará a questão sob a ótica dos riscos (probabilidade de punição e intensidade da pena, segundo o rito tradicional) e dos estímulos (benefícios decorrentes do acordo, como redução da pena, e segurança jurídica das regras estipuladas no pacto).

53. Ao mesmo tempo em que devem manejar e intervir nessa conjugação de riscos e estímulos, é essencial que os órgãos de controle possam agir coordenada e complementarmente. Cada decisão deve ser tomada considerando uma estratégia conjunta de combate à corrupção, uma vez que, seja na seara criminal, seja na seara administrativa, seja na defesa da concorrência, todos devem mirar o interesse público primário – e não seus próprios resultados institucionais isoladamente considerados.

Não obstante, a Lei 12.846/2013 não tratou especificamente das atribuições das diversas instituições legitimadas constitucionalmente ao enfrentamento da corrupção, limitando-se apenas a fixar a competência da CGU, tampouco tratando da relação e cooperação entre os diversos entes estatais.

É certo que atos infralegais buscaram disciplinar a participação dos órgãos no programa de leniência. Assim, no âmbito do Poder Executivo federal, foi editada a Portaria Interministerial 2.278, de 15 de dezembro de 2016, que definia os procedimentos para celebração do acordo de leniência da Lei 12.846/2013, no âmbito da CGU, e disciplinava a colaboração da AGU no programa de leniência. Referida portaria veio a ser revogada pela Portaria Conjunta 4, de 9 de agosto de 2019, que passou a definir os procedimentos para negociação, celebração e acompanhamento dos acordos de leniência, no âmbito da CGU e a dispor sobre a participação da AGU.

Por outro lado, o TCU editou controvertida Instrução Normativa 74/2015, em que procurava disciplinar sua participação no programa de leniência, que veio a ser revogada pela Instrução Normativa 83/2018, que serão objeto de análise no próximo capítulo.

Porém, como escreve Marrara (2018, p. 205), a questão referente à colaboração institucional deve ser tratada em lei, considerando que “nem atos normativos da Administração (como decretos), nem cláusulas do próprio acordo de leniência serão capazes de retirar ou limitar, por força de medidas de cooperação voluntária, as competências legais de entes competentes para adotar medidas de

responsabilização civil, penal e administrativa (de outras naturezas) contra o infrator colaborador”.

1.5. A MP 703/2015 E A TENTATIVA DE DISCIPLINAR O PAPEL DA AGU E DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROGRAMA DE LENIÊNCIA

A Medida Provisória 703, de 21 de dezembro de 2015, pretendeu alterar a redação do *caput* do artigo 16, atribuindo a competência para a celebração do acordo aos órgãos de controle interno da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, “de forma isolada ou em conjunto com o Ministério Público ou com a Advocacia Pública”¹³.

Nesse sentido, procurava-se, de certa forma, afastar dúvidas sobre a competência, aumentar a segurança jurídica dos interessados e a eficiência do instrumento, ao possibilitar a participação do Ministério Público e da Advocacia Pública, prevendo, ainda, que os acordos de leniência que tivessem a participação destas instituições impediriam o ajuizamento ou prosseguimento de ações de improbidade e ações de natureza civil.

A MP 703/2015 acrescentava, ainda, o §14 ao artigo 16, estabelecendo que “O acordo de leniência depois de assinado será encaminhado ao respectivo Tribunal de Contas, que poderá, nos termos do inciso II do art. 71 da Constituição Federal, instaurar procedimento administrativo contra a pessoa jurídica celebrante, para apurar prejuízo ao erário, quando entender que o valor constante do acordo não atende o disposto no § 3º, ou seja, não reparar integralmente o dano causado.

¹³ A MP 703/2015 dava nova redação ao artigo 16 da Lei 12.846/2013 e incluía os §§ 11 e 12, nos seguintes termos: “Art. 16. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão, no âmbito de suas competências, por meio de seus órgãos de controle interno, de forma isolada ou em conjunto com o Ministério Público ou com a Advocacia Pública, celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos e pelos fatos investigados e previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e com o processo administrativo, de forma que dessa colaboração resulte: (...) § 11. O acordo de leniência celebrado com a participação das respectivas Advocacias Públicas impede que os entes celebrantes ajuizem ou prossigam com as ações de que tratam o art. 19 desta Lei e o art. 17 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, ou de ações de natureza civil”. “§ 12. O acordo de leniência celebrado com a participação da Advocacia Pública e em conjunto com o Ministério Público impede o ajuizamento ou o prosseguimento da ação já ajuizada por qualquer dos legitimados às ações mencionadas no § 11”.

De certa forma, com a MP 703/2015, atendia-se à ponderação expressada por Marrara (2018, p. 205), ao afirmar que “a celebração conjunta entre o ente estatal responsável pela aplicação das sanções administrativas por ato de corrupção com outras entidades responsáveis pela persecução penal e pela persecução civil [...] desponta como forma de coordenação das esferas de responsabilização e das várias entidades por elas competentes”, daí a conveniência de norma a disciplinar a colaboração institucional no programa de leniência.

Não obstante, a MP 703/2015 perdeu a sua eficácia por ausência de apreciação pelo Congresso Nacional, inexistindo, atualmente, norma legal disciplinando essa colaboração institucional.

1.6. CONCLUSÃO PARCIAL DO CAPÍTULO

No presente capítulo procuramos apontar, a partir dos fundamentos e premissas do acordo de leniência, bem como das condições apontadas pela doutrina para o sucesso do programa de leniência, que depende da segurança jurídica e atratividade a serem obtidas por fatores que garantam a transparência, efetividade e credibilidade de seus benefícios.

Apontamos o microssistema jurídico anticorrupção brasileiro é caracterizado pela diversidade de órgãos legitimados e múltiplas esferas de responsabilização, impõe um desafio de coordenação e cooperação institucional, sob pena de no cenário de disputa e desconfiança entre as autoridades, principalmente no contexto de corrupção sistêmica como o enfrentado pelo Brasil, restar comprometida a efetividade do programa de leniência.

CAPÍTULO II

2.1. O PAPEL DO TCU NO PROGRAMA DE LENIÊNCIA

O sistema de fiscalização da atividade financeira da União e das entidades da administração direta e indireta, está estruturado, na Constituição da República (artigo 70), em dualidade de controle – o controle interno de cada Poder e o controle externo, de competência do Congresso Nacional.

O TCU tem suas atribuições previstas constitucionalmente nos artigos 71 a 73 da Constituição da República, que o configuram com órgão autônomo e independente cuja função precípua é auxiliar o Congresso Nacional, mediante controle externo, na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas.

A Constituição da República e a Lei 8.443/1992, ao disporem sobre a competência do TCU e ao preverem os instrumentos de controle, trazem “normas pouco claras e que evitaram dizer com assertividade e precisão, suas possibilidades e limites de controle” (ROSILHO, 2018), não permitindo delas se extrair parâmetros e critérios objetivos, de modo que há pouca clareza sobre as possibilidades e limites do controle externo a cargo Tribunal (ROSILHO, 2018).

Nesse espaço de incerteza, o TCU tem se utilizado de seu poder regulamentar, conferido pelo artigo 3º da Lei 8.443/1992, “para, sob o pretexto de esclarecer seu papel enquanto órgão de fiscalização e de operacionalizar suas atribuições, pavimentar novas vias de controle para além dos limites fixados pelas normas constitucionais e legais” (ROSILHO, 2018).

Rosilho (2018) identifica esse problema na edição da Instrução Normativa (IN) 74, de 11 de fevereiro de 2015, que procura disciplinar a fiscalização do acordo de leniência pela Administração Pública Federal, nos termos da Lei 12.846/2013.

Embora a Lei 12.846/2013 não faça menção ao controle do TCU, o Tribunal entendeu ter competência, derivada diretamente da Constituição da República

(artigos 70 e 71) e da Lei 8.443/1992, para a fiscalização, sob os aspectos da legalidade, legitimidade e economicidade dos acordos de leniência, conforme expressamente afirmado nos considerandos da IN 74/2015:

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso de suas atribuições constitucionais, legais e regimentais, e

Considerando o poder regulamentar conferido pelo art. 3º da Lei 8.443/1992, que autoriza a expedição de atos ou instruções normativas, de cumprimento obrigatório, sobre matéria de suas atribuições e sobre organização de processos a lhe serem submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade;

Considerando que a jurisdição própria e privativa do Tribunal abrange qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária;

Considerando que cabe aos sistemas de controle interno dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional, na forma do inciso IV do art. 74 da Constituição Federal;

Considerando que, nos termos dos arts. 41, I, "b", e 42 c/c o art. 38 da Lei n.º 8.443/1992, para assegurar a eficácia do controle e para instruir o julgamento das contas, compete ao TCU promover o acompanhamento sobre a gestão e o controle contábil, orçamentário, financeiro e patrimonial praticados pela administração pública e pelos sistemas de controle interno dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, não podendo nenhum processo, documento ou informação ser sonegado ao TCU em sua ação de fiscalização, sob qualquer pretexto;

Considerando que, por não afastar a reparação de dano ao erário, nos termos art. 16, § 3º, da Lei n.º 12.846/2013, a celebração de acordos de leniência por órgãos e entidades da administração pública federal é ato administrativo sujeito à jurisdição do Tribunal de Contas da União quanto a sua legalidade, legitimidade e economicidade, nos termos do art. 70 da Constituição Federal;

Considerando que cabe ao Tribunal de Contas da União apreciar as contas daqueles que derem causa a prejuízo a perda, extravio ou outra irregularidade que resulte prejuízo ao erário público, nos termos do art. 71, inciso II, da Constituição Federal;

Considerando que o inciso II do art. 71 da Constituição Federal atribui ao Tribunal de Contas da União a competência para 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, resolve:

É certo que a IN 74/2015 veio a ser revogada pela IN 83, de 12 de dezembro de 2018, que modificou substancialmente a forma de atuação do TCU nos acordos de leniência, como será desenvolvido ao longo do texto.

No presente capítulo, buscar-se-á descrever a forma como o TCU afirmou sua posição institucional no programa de leniência da Lei 12.846/2013, o que será feito a partir da análise dos atos regulamentares por ele editados sobre a matéria, observando seu impacto sobre a efetividade e sucesso do programa de leniência.

Diante da ausência de menção específica na Lei 12.846/2013, a participação do TCU nos acordos de leniência é bastante controversa na doutrina, como se passa a expor.

2.2. A IN 74/2015 DO TCU

A Lei 12.846/2013 não fez qualquer previsão acerca da participação do TCU no processo de apuração de responsabilidade e sancionamento das pessoas jurídicas pelos atos lesivos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira, definidos no seu artigo 5º, inclusive na celebração do acordo de leniência.

Não obstante, o TCU afirmou, ao editar a IN 74/2015, que sua competência para a fiscalização dos acordos de leniência, sob os aspectos da legalidade, legitimidade e economicidade, deriva diretamente da Constituição da República (artigos 70 e 71) e da sua Lei Orgânica (Lei 8.443/1992).

A IN 74/2015 foi aprovada pelo TCU no Acórdão 225/2015-Plenário, da relatoria do Ministro José Múcio Monteiro, em cujo relatório destaca as conclusões do grupo de trabalho, instituído pela Presidência do TCU, por meio da Portaria 55, de 21 de fevereiro de 2014, que tinha por objetivo analisar as possíveis sobreposições eventualmente geradas com a edição da Lei 12.846/2013 em relação às competências constitucionais e legais do Tribunal. Segundo o relatório do Ministro, o grupo de trabalho concluiu que:

- “- em matéria de competência do TCU, o processo administrativo específico da reparação integral do dano a que se refere a lei anticorrupção é o processo de Tomada de Contas Especial;
- a instauração de processo de TCE atrai a jurisdição do TCU;
- essa atração da jurisdição do TCU pela ocorrência de dano ao erário não prejudica a aplicação imediata das demais sanções estabelecidas na lei anticorrupção;

- a celebração de acordo de leniência não é capaz de vincular a atuação do TCU no exercício de sua competência constitucional de controle externo; e
- seria fator de estímulo à celebração do acordo de leniência a submissão prévia do acordo ao TCU para o exercício do controle administrativo.”

Assim, tendo presente estas conclusões do grupo de trabalho, o Ministro José Múcio Monteiro deu parecer favorável à aprovação de Instrução Normativa que disciplinasse o acompanhamento e a fiscalização dos processos de celebração de acordo de leniência, “a fim de incrementar a segurança jurídica, racionalizar os trabalhos desta Corte e contribuir para a solução dos potenciais conflitos”.

A IN 74/2015 previa que a fiscalização dos processos de celebração dos acordos de leniência se realizaria, com a análise de documentos e informações, por meio do acompanhamento de cinco etapas, respeitando a salvaguarda do sigilo atribuída pelo órgão ou entidade da administração pública federal, sendo que em cada uma delas o TCU emitiria pronunciamento conclusivo quanto à legalidade, legitimidade e economicidade dos atos praticados (artigo 1º). As etapas eram as seguintes:

- I – manifestação da pessoa jurídica interessada em cooperar para a apuração de atos ilícitos praticados no âmbito da administração pública;
- II – as condições e os termos negociados entre a administração pública e a pessoa jurídica envolvida, acompanhados por todos os documentos que subsidiaram a aquiescência pela administração pública, com inclusão, se for o caso, dos processos administrativos específicos de apuração do débito;
- III – os acordos de leniência efetivamente celebrados, nos termos do art. 16 da Lei nº 12.846/2013;
- IV – relatórios de acompanhamento do cumprimento dos termos e condições do acordo de leniência;
- V – relatório conclusivo contendo avaliação dos resultados obtidos com a celebração do acordo de leniência.

Afirmava-se, na IN 74/2015, que a apreciação do TCU sobre as etapas constituiria condição necessária para a eficácia dos atos subsequentes (artigo 3º).

2.3. A IN 74/2015 NA VISÃO DA DOUTRINA

A edição da IN 74/2015 veio a ser questionada pela doutrina, que discutia se o TCU não havia extrapolado de seu poder regulamentar ao instituir uma espécie de controle prévio dos acordos de leniência da Lei 12.846/2013.

A edição da IN 74/2015, segundo Zymler e Alves (2018, p. 157), justificava-se considerando que: (i) a celebração dos acordos de leniência pela CGU não poderia afetar “as competência dos TCU de apurar a responsabilidade financeira, imputar débito e aplicar sanções às pessoas jurídicas que tenham dado causa a prejuízo ao erário”, que teriam sede constitucional; e (ii) a função sancionatória da CGU seria instrumental ao controle orçamentário e financeiro atribuído ao TCU, pois, segundo o artigo 74, inciso IV, da Constituição da República, o sistema de controle interno deve “apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional”.

Zymler e Alves (2018, p. 158) afirmam que o controle do TCU sobre o acordo de leniência seria formal e deveria respeitar a discricionariedade da CGU, não lhe cabendo adentrar ao juízo de conveniência e oportunidade da assinatura do acordo, nem sobre os benefícios oferecidos pela CGU, a quem compete dispor sobre a dosimetria das sanções, nos termos definidos na lei. Segundo os autores, o controle se limitaria aos aspectos de legalidade e regularidade, que estaria limitado pelo caráter aberto das expressões normativas adotadas pela lei, como, por exemplo, a expressão colaborar “efetivamente com as investigações e o processo investigativo”. Porém, afirmam os autores, se o Tribunal dispor de elementos para aferir, com elevado grau de certeza, o desatendimento dos requisitos legais, por exemplo, ele poderia impedir ou determinar a celebração de acordos de leniência. Nas palavras dos autores (ZYMLER, ALVES, 2018, p. 159):

Porém, caso o Tribunal disponha de elementos concretos para aferir que a colaboração de uma empresa não foi útil ao processo investigativo, ou seja, se for possível adentrar a zona de certeza ou o domínio nuclear da representação da expressão “não colaborar efetivamente” – por exemplo, se as provas fornecidas já eram do conhecimento da CGU ou eram passíveis de obtenção, seja porque constituíam documentos públicos, seja porque já haviam sido produzidas por outros órgãos de controle e tornadas públicas por ele – o TCU pode perfeitamente obstar a celebração ou determinar a anulação de acordo de leniência, por ter havido clara violação ao art. art. 16, *caput*, da Lei nº 12.846/2013.

Da mesma forma, o TCU pode verificar se a pessoa jurídica foi a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito e se ela cessou completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo. Caso o Tribunal disponha de elementos para aferir, com elevado grau de certeza, o desatendimento desses requisitos, ele pode impedir ou determinar a celebração de acordos de leniência.

Nesse sentido, Zymler e Alves citam o Acórdão 824/2015-Plenário, da relatoria do Ministro Augusto Nardes, em que o TCU firmou o entendimento de que o controle externo deveria certificar:

- a) a efetiva colaboração da empresa pleiteante do acordo, confrontando-se se já não eram do conhecimento do Estado as informações ofertadas sobre os demais envolvidos na infração e sobre os documentos que comprovem o ilícito sob apuração (em atenção aos incisos I e II do art. 16 da Lei na 12.846/2013);
- b) se os requisitos previstos no § 1º do art. 16 da Lei na 12.846/2013 estão cumulativamente atendidos;
- c) a inexistência de eventual prejuízo das investigações em outras esferas de atuação, provocado pela celebração dos acordos na esfera administrativa;

Esse também é o entendimento de Santolim (2014, p. 222-223), ao afirmar que, “quanto ao denominado “acordo de leniência” (art. 16 da lei), cujo alcance foi estendido aos casos de ilícitos previstos na “Lei de Licitações” (art. 17 da lei), é competente o órgão de controle externo para verificar sobre sua legalidade e eficiência, até pela presença de expressões normativas dotadas de vagueza semântica, como “cooperação plena e permanente”, que só poderão ser aferidas diante de casos concretos”.

Em relação ao momento em que deve se dar o controle, Cavalcante (2018, p. 424-426) defende a opção feita na IN 74/2015, argumentando que o controle *a posteriori*, ou seja, apenas depois da assinatura do acordo de leniência, comprometeria a eficácia do controle externo a cargo do TCU, impedindo ou retardando a atuação corretiva do Tribunal. O autor afirma que o acompanhamento das negociações pelo TCU, além de “gerar a expectativa de controle necessária à boa condução dessas tratativas”, evitaria a insegurança jurídica decorrente de uma eventual declaração tardia de vícios (CAVALCANTE, 2018, p. 425). Argumenta Cavalcante ser fundamental a fase II indicada na IN 75/2015, ou seja, a etapa correspondente ao envio formal para apreciação do Tribunal dos documentos e

informações que subsidiam os termos do acordo de leniência, antes da respectiva assinatura, por permitir ao TCU questionar e propor melhorias enquanto ainda há maior liberdade para alteração dos termos propostos (CAVALCANTE, 2018, p. 425).

Não obstante, parte da doutrina questionou a edição da IN 74/2015, argumentando que o TCU teria extrapolado de seu poder regulamentar, ao obrigar o envio, pela autoridade, de documentos e informações, desde a manifestação de interesse da pessoa jurídica em negociar, e ao condicionar a celebração do acordo à previa aprovação da minuta pelo TCU, pois estaria assumindo a atribuição de revisão geral de atividades administrativas (ROSILHO, 2016).

Segundo Rosilho (2016):

O Tribunal tem competência para fiscalizar atos e contratos (art. 71, IX e X e §§ 1º e 2º da Constituição). Não lhe compete, contudo, fiscalizar (e muito menos aprovar ou rejeitar) minutas de acordos que sequer foram publicadas, sob pena de imiscuir-se em seara própria do Executivo (praticar atos, celebrar contratos e formular acordos). Não é por outra razão que a Lei de Licitações, em seu art. 113, diz que os tribunais de contas poderão solicitar para exame “cópia de edital de licitação *já publicado*” (e não minuta de edital em processo de elaboração). O TCU é instituição de controle (em regra *a posteriori*); não é instância de revisão geral de atividades administrativas. Evidentemente que, no caso em comento, nada impediria que, embora não obrigada legalmente, a administração viesse a aceitar submeter ao TCU a minuta já negociada para o acordo de delação, nos termos da IN 74/2015.

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

Barcellos (2015) também questiona a interpretação do TCU de que a competência de fiscalização dos acordos de leniência derivaria de suas atribuições constitucionais, afirmando que os acordos de leniência não são, em si, atos que envolvam a utilização de recursos públicos. Segundo a autora, “Trata-se de ato administrativo de outra natureza — sancionadora, provavelmente — não se enquadrando dentre aqueles, nos termos da Constituição, que cabe ao Tribunal de Contas rever e menos ainda aprovar previamente” (BARCELLOS, 2015).

No mesmo sentido, afirma Alves (2018, p. 171) que o TCU não seria competente para fiscalizar a legalidade e a economicidade da celebração do acordo de leniência, considerando que “não é celebrado no âmbito da atividade de gestão de bens, dinheiros e valores públicos”, ademais “não é apto a gerar, por si só, perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público, uma vez que não é possível, por meio dele, reduzir ou isentar a pessoa jurídica do pagamento do dano causado à administração pública em virtude do ato ilícito praticado”. Por outro lado, o autor observa que, “o TCU não controla a legalidade do processo administrativo de aplicação da sanção, ou seja, os diversos atos praticados no âmbito da competência sancionatória atribuída à administração pública” (2018, p. 171).

Esse também é o entendimento de Ribeiro (2017, p. 250):

A competência do controle externo prevista no art. 70 da Constituição Federal de análise da legalidade, legitimidade e economicidade refere-se à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da Administração direta e indireta. Também, em nenhum dos dispositivos que preenchem o conteúdo normativo do art. 71 da Carta Magna, matriz constitucional das competências da corte de contas, pode-se extrair o entendimento de que o TCU possui competência para analisar o mérito de ato administrativo no âmbito do exercício de competência sancionadora de autoridade administrativa. Esse é inclusive o entendimento consolidado na jurisprudência do próprio órgão de controle externo:

4. Não é competente o Tribunal de Contas da União, jurisdição constitucional especializada, para determinar diretamente a instauração ou para controlar resultados de sindicâncias ou de procedimentos administrativos disciplinares, porquanto tais poderes não se subsomem às competências constitucionais e legais de que é detentor. A omissão ilegal da autoridade competente resolve-se no âmbito da própria Administração ou no Judiciário.

5. O Tribunal de Contas da União pode determinar à autoridade administrativa que apure indícios de irregularidades cuja fiscalização esteja prevista nas competências desta Corte. (TCU – Acórdão N° 290612009 – Plenário).

Argumenta-se, ainda, que o acordo de leniência celebrado pela CGU não afasta as competências do TCU fixadas no artigo 71 da Constituição da República e na Lei 8.443/1992, essencialmente a de apurar débitos e aplicar sanções aos agentes que causarem prejuízo ao erário (BARCELLOS, 2015; ROSILHO, 2016, RIVEIRO, 2017). Considerando a independência das instâncias, a decisão da CGU

não vinculará o TCU, que poderá, dentro das suas atribuições constitucionais e legais, adotar as providências que considerar cabíveis.

Fidalgo e Canetti (2017, p. 369) argumentam que, além de não se evidenciar, das disposições constitucionais que tratam das competências do TCU, qualquer competência apriorística para a análise dos acordos de leniência, a inclusão de mais um ator no processo de análise e negociação seria fator de complexidade e morosidade indesejável às negociações. Não obstante, observam que a participação do TCU no processo de negociação do acordo “poderia mitigar o risco de aplicação da legislação de modo conflitante, aumentando a segurança do administrado” (FIDALGO; CANETTI, 2017, p. 369).

Esse também é o entendimento de Athayde (2019, p. 258):

Em que pese ser justificável o desejo do TCU de poder acompanhar a legalidade das negociações em curso na CGU e na AGU, no exercício do controle externo, essa atuação concomitante às negociações pode ser prejudicial para o Programa de Leniência Anticorrupção da CGU e da AGU. Isso porque a negociação torna-se muito mais formal e burocrática, com possível prejuízo ao foco de obter provas sobre o ilícito (vide Cap. 1, supra). Ademais, na medida em que há mais uma instituição envolvida na negociação, há maiores riscos de perda de confidencialidade, em especial no caso de desistência ou rejeição (vide este Cap. 4, Seção 4.4.5, infra). Por fim, cumpre ressaltar que a assinatura dos Acordos de Leniência não dá às empresas quitação dos danos ao erário (o que tem sido inclusive estipulado nas cláusulas dos acordos assinados com a CGU e a AGU), de modo que não afastam a competência do TCU. Ainda assim, caso a interpretação do judiciário seja no sentido da sua participação obrigatória, melhor seria que o TCU exercesse, portanto, um controle a posteriori de legalidade, mas não concomitante, bem como circunscrevesse sua atuação na análise dos danos ao erário.

Registra-se que IN 74/2015 foi impugnada, perante o Supremo Tribunal Federal – STF, em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5294), em que se argumentou inexistir amparo legal e constitucional para a criação da competência fiscalizatória do TCU consubstanciada em controle externo prévio da conduta da CGU, na celebração dos acordos de leniência sua competência. Argumentou-se, ainda, que a IN 74/2015 invadira a esfera de competências da CGU, definida no

artigo 16, parágrafo 10, da Lei 12.846/2013, e violaria a independência dos controles internos e externos¹⁴.

A IN 74/2015 foi questionada perante o STF, em outra oportunidade, quando o Secretário-Executivo da CGU impetrou o Mandado de Segurança 34.031-DF, em face de ato praticado por Ministro do TCU, que teria determinado o encaminhamento ao Tribunal de todas as informações que digam respeito ao trâmite de prováveis acordos de leniência em curso na CGU. O Ministro Gilmar Mendes, em sede de cognição sumária, proferiu decisão concedendo liminar, em que assentou: “(...) é inequívoca a disposição legal, hoje em vigor, no sentido de que as informações sobre acordo de leniência somente deverão ser encaminhadas ao TCU “depois de assinado” (art. 16, §14, Lei 12.846/13)”.

Observa-se, pela judicialização do debate, a existência de falta de coordenação entre os órgãos, com potencial prejuízo à efetividade do programa de leniência, sob o aspecto da sua atratividade e segurança jurídica, pois criaria desincentivo aos agentes privados, considerando que, “na medida em que há mais uma instituição envolvida na negociação, há maiores riscos de perda de confidencialidade, em especial no caso de desistência ou rejeição do acordo (ATHAYDE, 2019, p. 243). Assim também se manifesta Ribeiro (2017, p. 249), para quem “O normativo unilateralmente editado pelo TCU estabelece rito complexo e intrincado, com a adoção de trâmite que não condiz com a realidade comercial que é ínsita aos acordos de leniência, representando significativa morosidade ao curso da negociação, com a consequente diminuição do estímulo à leniência”.

2.4. A IN 83/2018 DO TCU

A IN 74/2015 foi revogada pela IN 83/2018, que retirou a fiscalização por etapas, bem como a disposição que condicionava a eficácia do acordo de leniência à decisão do TCU, prevendo que a fiscalização “seguirá, no que couber, o rito das demais ações de controle e será realizada de acordo com as diretrizes do Plano de

¹⁴ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=290295>>. Acesso em: 13 abr. 2019.

Controle Externo, considerando os critérios de risco, materialidade e relevância” (artigo 3º).

A IN 83/2018 dispõe que a autoridade responsável pela celebração do acordo de leniência deverá informar ao TCU, em até cinco dias úteis, “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” (artigo 1º).

Prevê, a IN 83/2018, que o TCU “poderá requerer, a qualquer tempo, a fim instruir os processos de controle externo, informações e documentos relativos às fases do acordo de leniência” (artigo 2º), determinando a aplicação de procedimento que lhes assegure o sigilo” (artigo 2º, § 2º)¹⁵.

E, no seu artigo 4º, prescreve que “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”, abrangidas aqui “as cláusulas que impeçam ou dificultem a execução judicial dos títulos executivos constituídos pelas deliberações do Tribunal de Contas da União” (artigo 4º, parágrafo único).

A IN 83/2018, embora tenha revogado a IN 74/2015, confirma a posição institucional do TCU no sentido de ter competência para fiscalizar a celebração dos acordos de leniência, não estando resolvida e, portanto, constituindo fonte de incerteza e insegurança jurídica, o nível de acesso do Tribunal às informações e documentos fornecidos pelo colaborador no processo de negociação do acordo.

¹⁵ “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; § 1º Nenhum dos documentos de que trata o *caput* poderá ser sonegado ao Tribunal de Contas da União, nos termos do art. 42 da Lei 8.443, de 1992; § 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”.

2.5. O SIGILO E O COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES DECORRENTES DO ACORDO DE LENIÊNCIA

Questão prática que surge da participação do TCU nos acordos de leniência refere-se ao sigilo e ao compartilhamento das informações e documentos obtidos no âmbito dos acordos de leniência e a sua utilização em prejuízo da pessoa jurídica colaboradora que os forneceu ao Estado.

Conforme Luz e Lara (2018, p. 125-126), a possibilidade de envolvimento de múltiplas autoridades, incluindo a participação do Ministério Público e, eventualmente, do Tribunal de Contas, “agrava uma situação já bastante complexa, pois torna difícil garantir a confidencialidade das informações e faz com que os esforços de coordenação sejam ainda mais difíceis, pela necessidade de estreita colaboração entre diferentes órgãos, até mesmo de diferentes poderes, sem qualquer previsão legal que defina os procedimentos a serem seguidos por um eventual proponente de acordo de leniência e reduza a incerteza jurídica”.

O acesso irrestrito aos documentos e informações, principalmente à confissão do colaborador, pode colocá-lo em posição excessivamente desvantajosa no âmbito das demais esferas de responsabilização, diminuindo, assim, a atratividade do programa de leniência e, conseqüentemente, os benefícios e vantagens que o acordo de leniência gera para o Poder Público, daí a necessidade de se assegurar o sigilo.

A Lei 12.846/2013 prescreve, no artigo 16, §7º, que “não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada”. Trata-se de providência indispensável, sem a qual estaria comprometido o sucesso do programa de leniência, porém, como reconhece a doutrina, insuficiente para garantir sua credibilidade e torná-lo atrativo (MARRARA, 2018, p. 214), devendo a Administração Pública adotar outras medidas, como a devolução de documentos e elementos fornecidos durante a negociação e que possam gerar prejuízos ou riscos ao infrator (MARRARA, 2018, p. 214)¹⁶.

¹⁶ Observa-se que a medida sugerida por Marrara está prevista no artigo 35 do Decreto 8.420/2015, que regulamenta a Lei 12.846/2013, prescreve que, na hipótese de o acordo não via a ser celebrado, “os documentos apresentados durante a negociação serão devolvidos, sem retenção de cópias, à

Segundo Marrara (2018, p. 214), “os princípios da moralidade e da boa-fé impedem que o Estado use as negociações de modo malicioso, ou seja, para obter provas sem celebrar o acordo e sem oferecer os devidos benefícios ao infrator”. Nas palavras do autor (2018, p. 215):

[...] Seria ideal que a Lei Anticorrupção tratasse da negociação frustrada, mas, como não o fez, vale reiterar que os deveres de devolução de documentos e outros essenciais à garantia da boa-fé das negociações se extraem: (i) do princípio da moralidade administrativa (art. 37, caput da CF), que veda à Administração agir de modo malicioso e se valer de expedientes ilegítimos para a produção de provas; (ii) da exigência de que a Administração aja, nos processos administrativos, de acordo com os padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé (art. 2º, parágrafo único, IV da LPA federal) e (iii) da vedação de uso de provas ilícitas no processo administrativo (art. 30 da LPA federal e art. 5º, LVI da CF).

A despeito de previsão em norma legal ou infralegal, a Administração Pública, em caso de negociação frustrada, não tem qualquer autorização para utilizar elementos trazidos pelo infrator na fase de instrução, nem para transferir esses elementos a outros órgãos públicos. É exatamente para impedir a ocorrência dessas situações (tanto por ação maliciosa do agente público, quanto por uma eventual determinação judicial) que se revelam fundamentais – repita-se – a devolução de todos os documentos e a destruição de todo e qualquer tipo de cópias e de gravações de áudio ou de vídeo.

Marrara sugere, como forma de diminuir os riscos decorrentes da negociação frustrada, a possibilidade de negociações meramente orais, sem a transferência de documentos antes da celebração do acordo, conforme previsto no artigo 31 do Decreto 8.420/2015¹⁷.

pessoa jurídica proponente e será vedado seu uso para fins de responsabilização, exceto quando a administração pública federal tiver conhecimento deles independentemente da apresentação da proposta do acordo de leniência”. A mesma norma consta no artigo 8º da Portaria Conjunta 4/2019, que define os procedimentos para celebração do acordo de leniência de que trata a Lei 12.846/2013, no âmbito da CGU e dispõe sobre a participação da AGU.

¹⁷ “Art. 31. A proposta de celebração de acordo de leniência poderá ser feita de forma oral ou escrita, oportunidade em que a pessoa jurídica proponente declarará expressamente que foi orientada a respeito de seus direitos, garantias e deveres legais e de que o não atendimento às determinações e solicitações da Controladoria-Geral da União durante a etapa de negociação importará a desistência da proposta. § 1º A proposta apresentada receberá tratamento sigiloso e o acesso ao seu conteúdo será restrito aos servidores especificamente designados pela Controladoria-Geral da União para participar da negociação do acordo de leniência, ressalvada a possibilidade de a proponente autorizar a divulgação ou compartilhamento da existência da proposta ou de seu conteúdo, desde que haja anuência da Controladoria-Geral da União. § 2º Poderá ser firmado memorando de entendimentos entre a pessoa jurídica proponente e a Controladoria-Geral da União para formalizar a proposta e definir os parâmetros do acordo de leniência. § 3º Uma vez proposto o acordo de leniência, a Controladoria-Geral da União poderá requisitar os autos de processos administrativos em curso em outros órgãos ou entidades da administração pública federal relacionados aos fatos objeto do acordo.

Portanto, considerando ser sigilo condição fundamental para a segurança jurídica e atratividade do programa de leniência, o compartilhamento das informações e documentos obtidos no âmbito do acordo de leniência com as outras autoridades deve observar cautelas, sempre que puder comprometer o agente colaborador.

Essa preocupação está presente no entendimento firmado pela Quinta Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, no Estudo Técnico 01/2017-5ª CCR, em que afirma a necessidade de estabelecimento de parâmetros objetivos e condicionantes para o compartilhamento de informações e provas obtidas com o acordo de leniência. Afirma-se no referido estudo (BRASIL, 2017a, p. 118):

É que, para o equilíbrio dos interesses suscitados na negociação premial, sobretudo para que sejam corretamente asseguradas a segurança jurídica e a proteção da boa-fé, equivalentes ao ganho informacional e ao incremento de eficiência estatal, exsurge como providência fundamental o estabelecimento claro de parâmetros objetivos e condicionantes, necessários à possibilidade de empréstimo de prova produzida em leniência.

Assim, o acesso a informações e documentos obtidos em colaboração premiada, por outros órgãos públicos de fiscalização e controle ou por terceiros interessados que se legitimem a tal *disclosure*, depende da adesão racional e razoável aos termos negociados e acertados entre Estado e colaborador. Trata-se de decorrência lógica que deflui do paradigma de consensualidade e da própria negociação encetada, que impõe ao Estado a aceitação deste ônus em troca de bônus investigativos e sancionatórios, sob pena de, ao contrário, enfraquecer-se demasiadamente a posição de quem colabora com o poder público sancionador, abrindo mão de direitos fundamentais de autodefesa e lançando por terra as demandas de segurança jurídica.

Como se observa no referido Estudo Técnico 01/2015-5ª CCR, a solução indicada é adotada internacionalmente, para cumprir tratados multilaterais e exigências de cooperação entre países, em que se condiciona “o acesso a informações, provas e valores devolvidos ou recuperados à adesão aos termos do acordo negociado, que devem ser respeitados e preservados pelos aderentes” (BRASIL, 2017a, p. 118-119). Com a solução proposta, “de um lado, se assegura acesso a informações, mantido os sigilos cabíveis, e, de outro, garante o respeito aos benefícios legais concedidos ao colaborador, em toda sua amplitude, sem que a este sejam oferecidas vantagens de um lado, e, nos desdobramentos, tangenciadas e negadas, de outro” (BRASIL, 2017a, p. 119), em atenção ao princípio da boa-fé objetiva e lealdade, que impõe o respeito às legítimas expectativas de confiança e

coerência depositadas na conduta estatal, bem como na necessidade de proporcionalidade e racionalidade na sua atuação (BRASIL, 2017a, p. 119-120).

Como se reconhece no citado Estudo Técnico, a solução encontra fundamento na lógica dos acordos de leniência, uma vez que a confissão e colaboração foram fornecidas pelo infrator, por ação sua, “racionalmente percebida dentro de um sistema mútuo de utilidades, existe nos limites da bilateralidade”, de modo que contraria “sua lógica qualquer compartilhamento que possa vir a surpreender o agente e a avença inicial, desvirtuando-a em sua causa (BRASIL, 2017a, p. 120).

Outrossim, a solução também encontra fundamento na necessidade de credibilidade do programa de leniência, conforme observado no Estudo Técnico 01/2015-5ª CCR (BRASIL, 2017a, p. 121):

A relatividade do acordo encontra fundamento não apenas em sua lógica, como acima detalhado, mas também nos princípios da moralidade, da finalidade e do devido processo legal. Com efeito, o poder público ingressa em negócios processuais sem perder sua essencial condição moral e o dever de atenção aos limites éticos de seu agir. O princípio de moralidade, consagrado no artigo 37 da Constituição Federal, aproxima-se, em negócios processuais, do paradigma de boa-fé nos acordos, o qual, por seu turno, controla a performance comercial das partes e reforça parâmetros corretos de agir, de que são exemplos a transparência e a consistência dos sinais. A finalidade do instituto também fundamenta esta consolidação da confiança depositada pelas partes, uma na outra. O modelo de comportamento do poder público diante de seus próprios negócios consolida a percepção geral e o elemento reputacional que vai induzir sua utilidade por outras pessoas, no sistema geral de persecução. Por fim, a causa da avença coordena-se com a ideia de devido processo legal, a indicar que não deve haver base de imprevisibilidade e insegurança em acordos que informam as partes sobre as consequências assumidas. Daí que eventual compartilhamento de informações, que gere sua utilização indevida, em desfavor do próprio colaborador, afeta, certamente, a validade da prova, cuja impugnação é de rigor, não apenas pela defesa como pelo agente estatal celebrante do acordo original em que obtida.

Observa-se, porém, que o TCU já decidiu, no Acórdão 1.411/2017 do Plenário, da relatoria do ministro Augusto Sherman, afastar cláusula expressa de confidencialidade de acordo de colaboração premiada que vedava o compartilhamento de provas para outras instâncias. Como anotam Zymler e Alves (2018, p. 165), embora a discussão no referido acórdão trate de compartilhamento de provas obtidas em colaboração premiada, as considerações adotadas pelo TCU

podem ser transplantadas para os acordos de leniência, tendo em vista a similaridade dos institutos.

No Acórdão 1.411/2017-Plenário, o TCU discutiu os efeitos sobre suas competências de cláusula de acordo de colaboração premiada, que estabelecia que o compartilhamento das provas produzidas no âmbito do acordo não poderá ser feito em prejuízo do colaborador. Com fundamento no parecer do ministro relator, assentou-se, no citado acórdão, em síntese, que (i) a vontade das partes, concretizada em acordo homologado judicialmente, não pode afastar ou restringir direitos pertencentes a terceiro previstos em normas de direito público, como são as que preveem o direito à ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República) e a possibilidade de utilização das chamadas “provas emprestadas” (Código de Processo Civil, artigo 372; Código de Processo Penal, artigo 63); (ii) assim como as sentenças (Código de Processo Civil, artigos 506, 537, §2º e 487), o acordo homologado judicialmente só pode produzir efeitos entre as partes que o acordaram e o submeteram à apreciação do juiz; e (iii) o acordo de delação premiada não pode afastar as competências do TCU estabelecidas na Constituição da República e na Lei 8.443/1992, para exigir a reparação do dano e aplicar sanção pecuniária proporcional ao dano causado a quem lhe deu causa.

Porém, em julgamento mais recente o TCU, no Acórdão 1.214/2018-Plenário, da relatoria do ministro Benjamin Zymler, adotou entendimento no sentido de que elementos de prova fornecidos pela pessoa jurídica colaboradora não poderiam ser utilizados para sancioná-la com a declaração de inidoneidade, com fundamento, indicado no voto do ministro relator, no direito de não autoincriminação, de propriedade dos documentos particulares e nos princípios da boa-fé subjetiva e da proteção da confiança legítima do colaborador.

Esse entendimento também veio a ser adotado pelo STF, nos autos do Agravo Regimental no Inquérito 4.420-DF, da relatoria do ministro Gilmar Mendes, julgado em 28 de agosto de 2018, em que se decidiu pela possibilidade de compartilhamento das provas obtidas com o acordo de leniência, desde que observados os limites estabelecidos no acordo. O acórdão está assim ementado:

Penal e Processual Penal. 2. Compartilhamento de provas e acordo de leniência. 3. A possibilidade de compartilhamento de provas produzidas

consensualmente para outras investigações não incluídas na abrangência do negócio jurídico pode colocar em risco a sua efetividade e a esfera de direitos dos imputados que consentirem em colaborar com a persecução estatal. 4. No caso em concreto, o inquérito civil investiga possível prática de ato que envolve imputado que não é abrangido pelo acordo de leniência em questão. 5. Contudo, deverão ser respeitados os termos do acordo em relação à agravante e aos demais aderentes, em caso de eventual prejuízo a tais pessoas. 6. Nego provimento ao agravo, mantendo a decisão impugnada e o compartilhamento de provas, observados os limites estabelecidos no acordo de leniência em relação à agravante e aos demais aderentes.

Em seu voto, o ministro Gilmar Mendes assentou:

O agravo regimental em análise aborda a questão do compartilhamento de provas produzidas a partir de acordo de leniência, para outras investigações (ex. Inquérito Civil), que podem prejudicar os interessados, a partir de requerimento de autoridade que não aderiu ao referido acordo.

Sem dúvidas, trata-se de temática extremamente relevante no cenário da Justiça Negocial, em institutos como a colaboração premiada e o acordo de leniência. A possibilidade de compartilhamento de provas produzidas consensualmente para outras investigações não incluídas na abrangência do negócio jurídico pode colocar em risco a sua efetividade e a esfera de direitos dos imputados que consentirem em colaborar com a persecução estatal (LAMY, Anna Carolina. Reflexos do acordo de leniência no processo penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 159-161).

[...]

O imputado colaborador aceita produzir provas contra si mesmo tendo em vista os termos acordados no pacto negocial com o Estado. Assim, a utilização de tais elementos probatórios, produzidos pelo próprio colaborador, em seu prejuízo, de modo distinto do firmado com a acusação e homologado pelo Judiciário é prática abusiva, que viola o direito a não autoincriminação. A renúncia (ou não exercício) imposta pela Lei em relação ao direito ao silêncio (art. 4º, §14º, Lei 12.850/2013) se limita à abrangência e às consequências previstas no acordo. Deve-se ressaltar que isso não impede que outras autoridades não aderentes ao acordo realizem investigações e persecuções distintas (por exemplo sobre fatos novos ou não incluídos no acordo), mas veda somente a utilização para esses casos de elementos probatórios produzidos pelos próprios colaboradores em razão do negócio firmado.

Em caso anterior, em sede de medida cautelar, já ressaltei a necessidade de atenção a acordo de leniência, decidindo que:

“(...) não seria vedado ao TCU realizar a fiscalização da aplicação de dinheiro público em hipóteses já albergadas pelos acordos de leniência. Todavia, sua atuação deve limitar-se ao escopo de buscar integralmente a reparação do dano causado, sem inviabilizar o cumprimento dos citados acordos”. (MS-MC 35.435, de minha relatoria, j. 13.4.2018).

[...]

Diante do exposto, resta claro que o compartilhamento apresenta justificativa legítima, estando adequadamente delimitado e fundamentado. Entretanto, deverá respeitar os termos do acordo em relação à agravante

(Odebrecht) e aos demais aderentes, em caso de eventual prejuízo a tais pessoas.

Assim, pode-se concluir que a tendência é de se permitir o compartilhamento das informações e documentos fornecidos pela pessoa jurídica no acordo de leniência, desde que observados os limites estabelecidos no acordo, não podendo ser utilizados em prejuízo da pessoa jurídica que os forneceu ao Estado, em atenção ao princípio da boa-fé objetiva e lealdade, bem como na necessidade de proporcionalidade e racionalidade da atuação estatal, fundamental para a credibilidade do programa de leniência e a segurança jurídica dos agentes privados que se relacionam com o Estado.

2.6. A REPERCUSSÃO DO ACORDO DE LENIÊNCIA SOBRE A ATUAÇÃO DO TCU

Outra discussão enfrentada pela doutrina refere-se à repercussão do acordo de leniência sobre a atuação do TCU.

Considerando o princípio da independência das instâncias, segundo o qual as distintas esferas de responsabilização possuem autonomia para exercer suas competências e aplicar as sanções, poder-se-ia afirmar que a celebração do acordo de leniência por uma instância não vincularia as demais.

Sobre o princípio da independência das instâncias, escreve Souza (2016, p. 231) que ele possui uma dimensão ligada à separação dos poderes, em que se procura impedir “a submissão de uma esfera dos Poderes estatais às demais, permitindo que cada qual exerça com autonomia e independência sua parcela de *ius puniendi*, e outra dimensão ligada ao princípio democrático, que “reforça a liberdade de conformação conferida ao legislador democrático para atribuir a uma mesma conduta múltiplas sanções em diversos ramos do Direito”.

Assim, considerando o princípio da independência das instâncias, o acordo de leniência celebrado pela CGU não afasta as competências do TCU fixadas no artigo 71 da Constituição da República e na Lei 8.443/1992, essencialmente a de apurar débitos e aplicar sanções aos agentes que causarem prejuízo ao erário (BARCELLOS, 2015; ROSILHO, 2016). Não obstante, considerando a necessidade

de se assegurar a efetividade e segurança jurídica do programa de leniência, afirma-se que o TCU deve observar, em sua atuação, os acordos firmados pelas demais instituições.

A necessidade de o TCU observar os acordos de leniência no exercício de suas competências foi tratada no já citado Acórdão 483/2017-Plenário, da relatoria do ministro Bruno Dantas, que observou em seu voto:

73. De fato, é fundamental que o Tribunal de Contas da União avalie o impacto de sua decisão sobre a efetividade e a segurança jurídica dos acordos já firmados e sobre a perspectiva de novas negociações.

74. O acordo de leniência e a colaboração premiada são como um contrato. Qualquer pacto, contrato ou ajuste envolve cálculo, previsão e racionalidade estratégica. Como em qualquer avença, os agentes estimam riscos, barganham benefícios e assumem obrigações. Como em qualquer acordo, eles confiam na estabilidade das regras pactuadas, no funcionamento adequado das instituições para assegurá-las e esperam, sobretudo, segurança jurídica.

75. Qualquer elemento que desestabilize desnecessariamente essa equação será percebido como motivo de insegurança para futuros interessados em negociar. Seus efeitos serão precificados e fatalmente elevarão os custos de transação de novos contratos. Consequentemente, nos próximos acordos, se houver, o Estado precisará ofertar benefícios ainda maiores em troca do mesmo grau de informações. Nada disso é desejável.

76. É por essa razão que, ao possibilitar os acordos de leniência, o ordenamento jurídico pressupõe certa interação entre os órgãos. Essas instituições são braços operacionais de um mesmo Estado, de forma que a divisão de papéis entre elas representa mera organização administrativa decorrente das escolhas feitas na composição do ordenamento jurídico. Mas a redução nos índices de crimes dessa natureza, a cessação de condutas reprováveis, a punição aos infratores e a recomposição dos danos, ao fim e ao cabo, interessam ao Estado e à sociedade como um todo.

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

[...]

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

Não obstante a preocupação demonstrada no referido Acórdão com os efeitos do acordo de leniência na atuação do TCU, houve, na prática, a subordinação desses efeitos à observância, pela pessoa jurídica colaboradora, de condicionantes impostas pelo Tribunal, o que motivou sua impugnação perante o Supremo Tribunal Federal.

De fato, o Acórdão 483/2017-Plenário foi impugnado no Mandado de Segurança 35.435-DF, da relatoria do ministro Gilmar Mendes, impetrado contra ato do Tribunal de Contas da União, diante da ameaça de aplicação da sanção de inidoneidade da pessoa jurídica, que firmou acordo de leniência com o MPF, contratar com o Poder Público pelo período de 5 anos. Argumentou-se, no mandado de segurança, que o TCU teria aplicado a sanção e apenas determinado a suspensão de sua execução, “subordinando a eficácia do acordo de leniência firmado junto ao Ministério Público Federal ao cumprimento de condicionantes (que esvaziam o acordo) impostos pelo TCU”. O ministro Gilmar Mendes, em juízo de cognição sumária, deferiu parcialmente a liminar, para impedir a decretação de inidoneidade da impetrante pelo TCU, ressalvado eventual descumprimento do acordo de leniência ou o surgimento de novos fatos. Em sua decisão, o ministro afirmou que a atuação do TCU “deve limitar-se ao escopo de buscar integralmente a reparação do dano causado, sem inviabilizar o cumprimento dos citados acordos”, e que o TCU disporia de “outros mecanismos aptos a atingir tais finalidades, não é razoável que aplique penalidade que inviabilize o cumprimento dos acordos firmados por outros entes”.

Como se vê, não obstante o discurso e os esforços das autoridades reconhecendo a necessidade de solução interinstitucional, para se obter o máximo resultado do acordo de leniência para o interesse público, como demonstrado supra, verifica-se ainda haver grandes controvérsias em relação aos efeitos do acordo sobre atuação do TCU, o que é evidenciado pela judicialização da questão.

É certo que mais recentemente o TCU ajustou seu entendimento, reconhecendo a necessidade de se valorar a utilidade da colaboração da pessoa jurídica advinda do acordo de leniência, conforme se verifica no Acórdão 1.214/2018-Plenário, em que o ministro Benjamin Zymler observou:

84. A despeito disso, entendo que as diversas instâncias de controle devem atuar em prol da unidade do sistema de combate aos ilícitos que são instrumentalizadas a perseguir e sancionar. Tomando por base a ideia de um microsistema de tutela da moralidade e da probidade públicas, compreendo que o TCU, o Ministério Público, o MTFC e o Cade devem atuar, nos eventuais espaços de sobreposição, no sentido de cooperar entre si com vistas a maximizar a eficácia da defesa dos referidos bens jurídicos, sob a ótica do Estado como um todo.

85. Nesse sentido, compreendo que o Tribunal pode valorar a utilidade da cooperação advinda de acordos de colaboração premiada e de leniência firmados pelo Ministério Público, pelo Cade e pelo MTFC, seja no aprofundamento da investigação criminal e administrativa dos aludidos órgãos, seja na alavancagem da atuação do próprio TCU, quanto à dosimetria das sanções de sua competência.

86. Tal entendimento tem como suporte a ideia de unidade e coerência do Estado, no que se refere à sua autoridade perante os administrados. Nesse sentido, os diversos órgãos do Estado têm o dever de agir com lealdade perante seus jurisdicionados e, assim reconhecer os efeitos e a validade das diversas manifestações estatais a respeito da matéria.

(...)

89. Nesse sentido, se um órgão do estado atuou na defesa de um bem jurídico, deve o outro órgão do estado, igualmente competente para a tutela desse bem, considerar os eventuais acordos substitutivos e integrativos do poder sancionatório daquele órgão como circunstância atenuante das sanções de sua competência. Tal conclusão se impõe com maior força se o TCU utilizar os elementos de prova fornecidos pelo colaborador para o exercício de suas competências, isto é, para apurar as irregularidades, sob a ótica do controle externo, atingir outros responsáveis e/ou apurar novos fatos.

(...)

100. Sendo assim, entendo que o TCU pode valorar e levar em conta as colaborações premiadas e os acordos de leniência celebrados pelo Ministério Público e outras instâncias de controle que tratem dos mesmos fatos analisados em seus processos, principalmente se elas forem úteis ao exercício das competências de controle externo.

101. Caso o Tribunal utilize os elementos de prova fornecidos pelo colaborador, em função de tais instrumentos, para exercer suas atribuições sobre outros responsáveis e/ou apurar novos fatos, ele deve reconhecer a eficácia da colaboração para a jurisdição de contas e, com base nos dispositivos supramencionados, reduzir ou isentar o interessado da pena que lhe seria imputada em razão das irregularidades por ele admitidas.

102. Todavia, é pertinente advertir que o TCU, na condição de órgão constitucionalmente encarregado de promover a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União, é o único legitimado para avaliar a eficácia da colaboração para o exercício da jurisdição de contas.

2.7. CONCLUSÃO PARCIAL DO CAPÍTULO

No presente capítulo procuramos descrever a forma como o TCU reconheceu sua competência para o exercício do controle externo sobre os acordos de leniência da Lei 12.846/2013, conforme procedimento fixado na IN 74/2015 e, posteriormente, na IN 83/2018.

Destacamos as controvérsias que surgiram na doutrina em relação à IN 74/2015, que veio a ser impugnada perante o STF.

Embora a IN 74/2015 tenha sido revogada pela IN 83/2018, que deixou de prever a fiscalização por etapas, bem como a disposição que condicionava a eficácia do acordo de leniência à decisão do TCU, ainda há indefinição sobre como se dará a atuação do Tribunal nos acordos de leniência, o que gera insegurança jurídica.

Não obstante, procuramos observar, a partir da análise de duas questões concretas, quais sejam, qual o tratamento do sigilo e do compartilhamento de provas e quais os efeitos dos acordos de leniência sobre a atuação do TCU, como a necessidade de cooperação interinstitucional é fundamental para a efetividade do programa de leniência. Porém, não obstante os esforços dos órgãos, ainda há controvérsias, o que é comprovado pela judicialização das questões.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conclusão pode-se afirmar que o acordo de leniência justifica-se por argumentos de ordem utilitarista, consubstanciados, fundamentalmente, no objetivo de incrementar a capacidade persecutória do Estado no enfrentamento aos crimes complexos e de difícil investigação, como é o caso dos ilícitos de corrupção. O programa de leniência concorre para o ganho de eficiência na gestão administrativa ao viabilizar uma investigação mais robusta, com menor dispêndio de recursos humanos e financeiros.

Considerando a lógica subjacente ao acordo de leniência, que funciona a partir da criação de incentivos aos agentes privados para abandonarem a conduta ilícita e colaborarem com as autoridades, a mera previsão normativa do instrumento não é suficiente a efetividade do programa de leniência, que depende, segundo a doutrina, da existência de condições que assegurem atratividade e segurança jurídica.

Nesse contexto, considerando o cenário brasileiro, em que há multiplicidade de instâncias de controle e de esferas de responsabilização por atos de corrupção, o sucesso do programa demanda a atuação harmônica e coordenada das autoridades.

Se é certo que o modelo de multiplicidade institucional tem suas vantagens, como reconhecem Tojal e Tamasauskas (2018), pois “permite que se confira uma maior proteção ao seu sequestro por corruptos e corruptores, com vistas a imunizar a atuação no enfrentamento de situações de afronta à moralidade”, ele também pode ter efeitos colaterais, principalmente num contexto de corrupção sistêmica, em que há natural desconfiança entre as diversas autoridades, criando mais embaraços para a operacionalização do programa de leniência (TOJAL; TAMASAUSKAS, 2018).

Assim, o grande desafio do modelo de multiplicidade institucional, como parece ser consenso na doutrina e manifestações das autoridades, é solucionar a atuação desarticulada e disputa entre as autoridades que, como visto, pode comprometer a segurança jurídica e criar desincentivos para a colaboração das

pessoas jurídicas infratoras. Essa é a conclusão a que chegam Simão e Vianna (2017, p. 230), ao afirmarem que “Provavelmente o ponto que mais dificultou a efetivação dos acordos de leniência foi a incapacidade dos órgãos públicos envolvidos articular de forma adequada e encontrar uma solução viável para sua implementação”.

Nesse sentido, a definição da atuação do TCU sobre os acordos de leniência é fundamental.

Não obstante, como vimos no estudo, a partir da análise de duas questões concretas – o tratamento do sigilo e do compartilhamento de provas e os efeitos dos acordos de leniência sobre a atuação do TCU –, ainda há muita insegurança jurídica, não obstante os esforços dos órgãos e manifestações das autoridades reconhecimento da necessidade da solução interinstitucional, o que é comprovado pela judicialização das questões.

REFERÊNCIAS

ALAN, José Alexandre da Silva Zachia. Novos aspectos relacionados com a leniência e a corrupção. Uma abordagem na perspectiva da teoria dos jogos. *Revista de Direito Administrativo - RDA*, Belo Horizonte, ano 2017, n. 275, Maio a Agosto 2017. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=248403>>. Acesso em: 16 abr. 2019.

ALBUQUERQUE, Marcio André Santos de. O papel do Tribunal de Contas da União nos acordos de leniência firmados sob a égide da Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013. 2017. 91f. Dissertação (Mestrado Profissional em Administração Pública) Brasília: IDP/ EDB, 2017.

ALVES, Francisco Sérgio Maia. Análise da juridicidade do controle dos acordos de leniência da Lei Anticorrupção Empresarial pelo Tribunal de Contas da União. *Revista da Agu*, [s.l.], v. 17, n. 2, p.155-182, 29 jun. 2018.

ALVES, Francisco Sérgio Maia. Repercussão dos acordos de leniência e de colaboração premiada celebrados pelo Ministério Público Federal sobre as competências do Tribunal de Contas da União. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 277, n. 3, p. 71-103, nov. 2018. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77678>>. Acesso em: 16 abr. 2019.

ATHAYDE, Amanda. Manual dos Acordos de Leniência no Brasil: teoria e prática — CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP. Belo Horizonte: Fórum, 2019. 394p.

BARCELLOS, Ana Paula de. Submissão de acordos de leniência ao TCU necessita de esclarecimentos. *Revista Consultor Jurídico*, 23 de fevereiro de 2015, 6h56. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-fev-23/ana-barcellos-submissao-acordos-leniencia-tcu-gera-duvidas>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 abr. 2019.

_____. Decreto 8.420, de 18 de mar. 2015. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm>.

Acesso em: 22 abr. 2019.

_____. Instrução Normativa – TCU 74, de 11 de fev. de 2015. Disponível em:
<<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc%5CIN%5C20150213%5CINT2015-074.doc>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

_____. Instrução Normativa – TCU 83, de 12 de dez. de 2018. Disponível em:
<http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/57496575> . Acesso em: 17 abr. 2019.

_____. Lei 7.437, de 24 de jul. de 1985. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7437.htm>. Acesso em: 17 abr. 2019.

_____. Lei 8.429, de 2 de jun. de 1992. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 17 abr. 2019.

_____. Lei 8.443, 16 de jul. de 1992. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8443.htm>. Acesso em: 17 abr. 2019.

_____. Lei 8.666, de 21 de jun. de 1993. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 17 abr. 2019.

_____. Lei 10.149, de 21 de dez. 2000. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10149.htm>. Acesso em: 19 abr. 2019.

_____. Lei 12.529, de 30 de nov. de 2011. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 17 abr. 2019.

_____. Lei 12.846, de 1º de ago. de 2013. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 17 abr. 2019.

_____. Medida Provisória 703 18 de dez. de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv703.htm>, acessado em 12 de nov. 2017. Acesso em: 17 abr. 2019.

_____. Ministério Público Federal. Estudo Técnico nº 01/2017 – 5ª CCR, de setembro de 2017. Disponível em < <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/estudo-tecnico/doc/Estudo%20Tecnico%2001-2017.pdf>>. Acesso em: 8 out. 2019.

_____. Ministério Público Federal. Nota Técnica nº 01/2017 – 5ª CCR, de setembro de 2017. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/nt-01-2017-5ccr-acordo-de-leniencia-comissao-leniencia.pdf>>. Acesso em: 16 abr. 2019.

_____. Portaria Interministerial 2.280, de 15 de dez. 2016. Disponível em: <http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/24782775/do1-2016-12-16-portaria-interministerial-n-2-278-de-15-de-dezembro-de-2016-24782619>. Acesso em: 22 abr. 2019.

_____. Portaria Conjunta 4, de 9 de ago. de 2019. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-conjunta-n-4-de-9-de-agosto-de-2019-210276111>>. Acesso em 07 out. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Inquérito 4.420-DF. Relator: Gilmar Mendes. DJe: 13 set. 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=315237259&ext=.pdf>>. Acesso em: 08 out. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 34.031-DF. Relator: Gilmar Mendes. DJe: 06 ago. 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308772695&ext=.pdf>>. Acesso em 08 out. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança 35.435-DF. Relator: Gilmar Mendes. DJe: 13 abr. 2018. Disponível em:

<<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/4/art20180416-11.pdf>>. Acesso em 08 out. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão 483/2017. Plenário. Relator: Bruno Dantas. Sessão: 22 mar. 2017. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A483%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uuid=69d012d0-e6d4-11e9-a437-392478be24e7>. Acesso em: 07 out. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão 225/2015. Plenário. Relator: José Múcio Monteiro. Sessão: 11 fev. 2015. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A225%2520ANOACORDAO%253A2015/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uuid=69d012d0-e6d4-11e9-a437-392478be24e7>. Acesso em: 07 out. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1.411/2017. Plenário. Relator: Augusto Sherman. Sessão: 05 jul. 2017. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1411%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uuid=69d012d0-e6d4-11e9-a437-392478be24e7>. Acesso em 08 out. 2019.

CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. Corrupção empresarial e responsabilidade da pessoa jurídica. São Paulo: LiberArs, 2018.

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

CAVALCANTE, Rafael Jardim. O Controle externo da Lei Anticorrupção. In: SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Orgs). *Lei Anticorrupção e Temas de Compliance*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. Cap. 12. p. 407-442.

DEMATTE, Flávio Rezende. Responsabilização de pessoas jurídicas por corrupção: A Lei nº 12.846/2013 segundo o direito de intervenção. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. 143p.

FIDALGO, Carolina Barros; CANETTI, Rafaela Coutinho. Os acordos de leniência na Lei de Combate à Corrupção. In: SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Orgs). *Lei Anticorrupção e Temas de Compliance*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm. 2016. Cap. 10. p. 337-373.

HEINEN, Juliano. Comentários à Lei Anticorrupção – Lei nº 12.846/2013. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

LUZ, Reinaldo Diogo; LARA, Fabiano Teodoro de Rezende. Análise do programa de leniência da Lei Anticorrupção brasileira: características e efetividade. In: FORTINI, Cristiana (Coord.). *Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 119-143.

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, 3 jul. 2015a.

_____, Thiago. Comentários ao art. 16. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Coord.). *Lei Anticorrupção comentada*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2018. p. 187-227.

_____, Thiago. Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência: organização, processos e acordos administrativos: de acordo com o código de processo civil de 2015. São Paulo: Atlas. 2015b.

MARTINEZ, Ana Paula. Parâmetros de negociação de acordo de leniência com o MPF à luz da experiência do CADE. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis. *Colaboração Premiada (livro eletrônico)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. Cap. 2. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/13840>

[1991/v1/document/142113566/anchor/a-142113566](http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=204512)>. Acesso em: 07 out. 2019.

MOREIRA, Egon Bockmann; BAGATIN, Andreia Cristina. Lei Anticorrupção e quatro de seus principais temas: responsabilidade objetiva, desconsideração societária, acordos de leniência e regulamentos administrativos. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, jul./set.2014. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=204512>>. Acesso em: 3 out. 2018.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras de. A juridicidade da Lei Anticorrupção: reflexões e interpretações prospectivas. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 14, n. 156, fev. 2014. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=102105>>. Acesso em: 21 abr. 2019.

PIMENTEL FILHO, André. Comentários aos artigos 1º e 4º da Lei Anticorrupção. In: SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Orgs). *Lei Anticorrupção e Temas de Compliance*. 2ª edição. Salvador: Editora JusPodivm. 2016. Cap. 2. p. 47-70.

RIBEIRO. Márcio de Aguiar. Responsabilização administrativa de pessoas jurídicas à luz da lei anticorrupção empresarial. Belo Horizonte: Fórum. 2017.

ROSILHO, André. Poder Regulamentar do TCU e o Acordo de Leniência da Lei Anticorrupção. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Andre-Rosilho/poder-regulamentar-do-tcu-e-o-acordo-de-leniencia-da-lei-anticorruptao>>. Acesso em: 16 abr. 2019.

SANTOLIM, Cesar. A Lei Anticorrupção e os Tribunais de Contas. In: LIMA, Luiz Henrique (Coord.). *Tribunais de Contas: temas polêmicos: na visão de Ministros e Conselheiros Substitutos*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 217-224.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. O acordo de leniência na Lei Anticorrupção. *Revista dos Tribunais – RT*, São Paulo, ano 103, vol. 947/2014, p. 157-177, set. 2014.

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

SOUZA, Jorge Munhós de. Responsabilização Administrativa na Lei Anticorrupção. In: SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Orgs). *Lei Anticorrupção e Temas de Compliance*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm. 2016. Cap. 7. p. 187-241.

SUNDFELD, Carlos Ari. Controle sabotando controle. Negociação de acordos de leniência com empresas da Lava Jato mostra alguns defeitos do sistema. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/controle-sabotando-controle-22032017>>. Acesso em: 07 out. 2019.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros; TAMASAUSKAS, Igor Sant'Anna. A leniência anticorrupção: primeiras aplicações, suas dificuldades e alguns horizontes para o instituto. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis. *Colaboração Premiada (livro eletrônico)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. Cap. 10. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/138401991/v1/document/142122842/anchor/a-142122842>>. Acesso em 07 out. 2019.

VASCONCELOS, Beto Ferreira Martins; SILVA, Marina Lacerda e. Acordo de leniência - A prática de um jogo ainda em andamento. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis. *Colaboração Premiada (livro eletrônico)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. Cap. 12. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/138401991/v1/document/145677693/anchor/a-145677693>>. Acesso em: 07 out. 2019.

ZYMLER, Benjamin; ALVES, Francisco Sérgio Maia. Acordos de Leniência e o papel do TCU. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 20, n. 107, p. 153-168, jan/fev. 2018.

_____, Benjamin; DIOS, Laureano Canabarro. Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013): uma visão do controle externo. Belo Horizonte: Fórum, 2016. 197p.