



Instituto Brasiliense de Direito Público
Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional

RANIERE ROCHA LINS

**CONSENSUALIDADE E O ENFRENTAMENTO À CORRUPÇÃO: análise empírica
dos acordos de leniência na prevenção e repressão de atos corruptivos à luz
da Lei nº 12.846/2013**

BRASÍLIA/DF
2020



Instituto Brasiliense de Direito Público
Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional

RANIERE ROCHA LINS

CONSENSUALIDADE E O ENFRENTAMENTO À CORRUPÇÃO: análise empírica dos acordos de leniência na prevenção e repressão de atos corruptivos à luz da Lei nº 12.846/2013

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito Constitucional no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Linha de pesquisa: 2. Tutela Penal e Direito Sancionador no Estado Democrático de Direito.

Orientador: Prof. Dr. Vinicius Gomes de Vasconcellos

BRASÍLIA/DF
2020

RANIERE ROCHA LINS

CONSENSUALIDADE E O ENFRENTAMENTO À CORRUPÇÃO: análise empírica dos acordos de leniência na prevenção e repressão de atos corruptivos à luz da Lei nº 12.846/2013

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito Constitucional no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Linha de pesquisa: 2. Tutela Penal e Direito Sancionador no Estado Democrático de Direito.

Brasília, 28 de julho de 2020.

Banca Examinadora

Prof. Dr^o. Vinicius Gomes de Vasconcellos
Professor Orientador

Prof. Dr^a. Amanda Athayde
Membro da banca

Prof. Dr^o. Bruno Tadeu Palmieri Buonicore
Membro da banca

Prof. Dr^a. Carolina Costa Ferreira
Membro da banca

Dedico este trabalho a toda a minha família, em especial, aos meus pais, aos meus irmãos e à minha noiva, aos quais devo eterna gratidão por todo o apoio e incentivo aos caminhos por mim trilhados.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, dedico meus agradecimentos a Deus por ser meu pilar de sustentação e por me proporcionar a graça de alcançar mais um objetivo.

Aos meus pais, pelo carinho, educação e incentivo de sempre. Ainda que distantes fisicamente, estão cada vez mais presentes em todos os passos da minha vida. Do mesmo modo, aos meus irmãos, pelo companheirismo e torcida. A convivência que antes era diária, torna-se cada vez mais remota, mas sem perder o respeito e admiração que sempre prevaleceu um para com o outro.

À minha noiva e futura esposa pelo amor e reciprocidade. Mesmo diante de todas as adversidades, deixou o aconchego de casa no nosso lindo nordeste para compartilhar a vida comigo. Pessoa a quem sou grato por todo o apoio, opiniões e críticas construtivas que fizeram dessa dissertação uma realidade.

À minha família, em especial aos meus avós, por ser a base e a inspiração, sempre apoiando à realização dos sonhos dos pares. E à família da minha noiva, por me recepcionar tão bem, com o cuidado e o tratamento amoroso ímpar.

Aos companheiros de trabalho da Advocacia-Geral da União, os quais fizeram do ambiente funcional um espaço rico para discussões e ideias que permearam a construção da dissertação. Igualmente, aos meus amigos, que me acompanham e torcem pelas minhas conquistas.

Ao meu orientador pela disponibilidade e confiança depositada. Seus apontamentos e direcionamentos foram essenciais para o desenvolvimento da pesquisa, sempre atencioso para com eventuais dúvidas e prontamente responsivo quando das avaliações dos capítulos produzidos ao longo do trabalho.

Enfim, agradeço de coração a todos que de algum modo contribuíram para que este sonho se tornasse realidade.

RESUMO

Constata-se que a corrupção é tratada hodiernamente como um fenômeno social a ser severamente combatido, a partir de um sistema eficiente de proteção à boa gestão de recursos públicos. Nesse contexto, em busca do aprimoramento do poder persecutório do Estado, o Direito Sancionador passou a adotar instrumentos consensuais, em substituição aos métodos tradicionais de aplicação de sanções. Frente a essa premissa, será objetivo do presente estudo acadêmico avaliar os motivos pelos quais o Estado passou a estabelecer uma ponte de diálogo com as partes na repreensão de ilícitos. E até que ponto esse diálogo/consensualidade é compatível com o Direito Sancionador à luz dos limites impostos ao poder punitivo estatal pelos direitos e garantias fundamentais. No mais, pretende-se fazer uma análise como vêm se desenvolvendo os acordos de leniência até então celebrados pela Controladoria-Geral da União e a Advocacia-Geral da União, sob a égide da Lei nº 12.846/2013 com pessoas jurídicas responsáveis pela prática de atos lesivos à Administração Pública, a partir da análise dos onze termos de ajustes até então celebrados, pontuando algumas informações reputadas relevantes, como as pessoas jurídicas signatárias, valores acordados, os ilícitos confessados, as principais cláusulas existentes, entre outras.

Palavras-chave: Corrupção. Consensualidade. Acordo de Leniência. Direito Sancionador.

ABSTRACT

The corruption is treated today as a social phenomenon to be severely combated, based on an efficient system of protection for the good management of public resources. In this context, seeking to improve the State's persecute power, punitive right began to adopt consensual instruments, replacing the traditional methods of applying sanctions. In view of this premise, it will be the objective of this academic study to evaluate the reasons why the State started to establish a dialogue with the parties in the reproof of illicit acts. And to what extent this dialogue is compatible with punitive right in light of the limits imposed on the state's punitive power for fundamental rights and guarantees. In addition, the intention is to analyze how leniency agreements have been developed so far, concluded by the Comptroller General of the Union and the Attorney General's Office, under the aegis of Law Anticorruption with companies responsible for the practice acts injurious to the Public Administration, based on the analysis of the eleven terms of adjustments hitherto concluded, punctuating some relevant information, such as the legal entities signatory, agreed values, the acts confessed, the main existing clauses, among others.

Key words: Corruption. Consensuality. leniency agreement. punitive right.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 O FENÔMENO DA CORRUPÇÃO E A INTERNACIONALIZAÇÃO DO SEU COMBATE	12
1.1 As diversas variações do sentido atribuído à Corrupção	14
1.2 A Corrupção como um fenômeno multicausal	22
1.3 A Mundialização do Combate à Corrupção e o incentivo aos espaços de consenso	25
1.3.1 Sistema Universal (ONU) – Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção	29
1.3.2 Sistema Regional Americano (OEA) – Convenção Interamericana contra a Corrupção	33
1.3.3 OCDE – Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais	35
1.3.4 Sistema Nacional – Lei nº 12.846/2013 e o Microsistema de Combate à Corrupção	40
2 A CONSENSUALIDADE, ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O DIREITO SANCIONADOR	44
2.1 A Consensualidade na Administração Pública: a mutabilidade do significado de interesse público e a previsão da solução dialógica nos conflitos envolvendo o Poder Público	44
2.2 A Consensualidade e sua (in)compatibilidade com o Direito Sancionador: adequação aos limites impostos ao Poder Punitivo do Estado pelos Direitos e Garantias Fundamentais	52
2.3 A Consensualidade como tendência nas instâncias de responsabilização: abertura dos espaços de consenso na <i>ultima ratio</i> (direito penal) como fonte propulsora da transposição para as demais esferas punitivas	66
3 OS ESPAÇOS DE CONSENSO COMO FERRAMENTA AUXILIAR DO ESTADO NO COMBATE À CORRUPÇÃO: ACORDO DE LENIÊNCIA DA LEI Nº. 12.846/2013	73
3.1 Diretrizes para a excelência do programa de leniência	76
3.2 Competência para a celebração dos acordos de leniência	79

3.3 Pressupostos e requisitos para a sua celebração	84
3.3.1 Pressupostos e aspectos da colaboração.....	84
3.3.2 Requisitos do Acordo de Leniência.....	88
3.4 Efeitos da celebração do ajuste	95
3.5 Procedimentalização do Acordo de Leniência	100
3.6 Cláusulas constantes no espaço de consenso	107
3.7 Descumprimento do Acordo de Leniência	108
4 BALANÇO GERAL DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA JÁ CELEBRADOS PELA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO EM PARCERIA COM A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO E A AVALIAÇÃO DA SUA IN (EFICIÊNCIA) NA REPREENSÃO DE ATOS CORRUPATIVOS	111
4.1 Ilícitos que compõem os acordos de leniência.....	112
4.2 Tempo médio das comissões de leniência instituídas até a celebração do ajuste.....	116
4.3 Valores acordados e efetivamente pagos.....	120
4.4 Principais cláusulas estabelecidas.....	125
4.5 Cooperação institucional no âmbito dos espaços de consenso.....	138
4.6 Os benefícios e os riscos trazidos ao Estado a partir do instrumento consensual de responsabilização da Lei nº 12.846/2013.....	141
CONCLUSÃO	145
REFERÊNCIAS	149
APÊNDICE	162

INTRODUÇÃO

Face aos efeitos deletérios pela prática corruptiva na sociedade, ela é tratada hodiernamente como um fenômeno social a ser severamente combatido, a partir de um sistema eficiente de proteção à boa gestão de recursos públicos. Nesse sentido, alguns diplomas normativos vêm sendo editados no país com o objetivo de implementar mecanismos consensuais, com o mister de aprimorar o poder persecutório do Estado frente à prevenção e repreensão de atos desse jaez.

Essa postura do legislador brasileiro em muito teria sido incentivada pela quebra da concepção de que o interesse público era indisponível e, portanto, insuscetível de renúncia, transação ou acordos. Com efeito, a partir da revisão do conceito de interesse público e em busca de uma gestão mais democrática, aos poucos, o legislador pátrio passou a permitir a utilização de espaços de consenso no âmbito da Administração Pública, inclusive em matérias interligadas ao Direito Sancionador.

Em reforço, diretrizes internacionais estabeleceram a necessidade de medidas apropriadas para incentivar as pessoas que participem ou que tenham participado da prática de atos corruptivos a proporcionarem às autoridades competentes informação útil com fins investigativos e probatórios, em troca de benefícios frente ao exercício punitivo estatal, a exemplo da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, conhecida como Convenção de Mérida.

Nesse contexto, insere-se a edição da Lei nº 12.846/2013, a qual regulamenta a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira. Trata-se da Lei Anticorrupção que trouxe em seu bojo algumas ferramentas de combate à corrupção e, entre elas, encontra-se expressamente a possibilidade de o Poder Público celebrar acordos de leniência com os infratores.

Então se caracteriza como espaço de consenso parecido com outros antes positivados no país, tais como a figura da colaboração premiada prevista na Lei de Organizações Criminosas e o acordo de leniência aplicado pelo CADE para promover a defesa da concorrência. A razão de ser desses instrumentos consensuais é simples:

estimular a colaboração daqueles envolvidos na prática de atos ilícitos de forma a identificar outros infratores e dotar as autoridades competentes de informações relevantes sobre os fatos que não necessariamente seriam obtidas sem a celebração do pacto, em troca de atenuações ou isenções de sanções que eventualmente poderiam ser aplicadas.

Frente a esse contexto, o presente trabalho acadêmico busca, em primeiro lugar, avaliar se é possível compatibilizar a consensualidade com os limites impostos ao Poder Punitivo Estatal do Estado pelos Direitos e Garantias Fundamentais, notadamente, ao devido processo legal, à ampla defesa e o contraditório e à proibição de se produzir provas contra si mesmo. Em outras palavras, a consensualidade seria uma forma adequada de manifestação do Direito Sancionador?

Em um segundo momento, questiona-se se a consensualidade seria capaz de oferecer uma solução adequada para se alcançar uma efetiva tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa, seja do ponto de vista da prevenção de novas práticas, seja da repressão exigida como retribuição punitiva ao agente.

Vale dizer, quais foram os motivos pelos quais o Estado passou a estabelecer uma ponte de diálogo com as partes na repreensão de ilícitos e como os espaços de consenso, notadamente, os acordos de leniência da Lei nº 12.846/2013, podem ser úteis ao combate à corrupção?

Para cumprir esse desiderato, a metodologia a ser utilizada será essencialmente a revisão bibliográfica de produções científicas relacionadas com o tema. A partir desse aparato, buscaremos extrair a fundamentação teórica que possa subsidiar a conclusão a ser extraída no estudo acadêmico, sempre visando levá-lo a uma utilidade prática, tão quanto relevante.

Nesse contexto, pretende-se avaliar como vêm se desenvolvendo os acordos de leniência até então celebrados pela Controladoria-Geral da União e a Advocacia-Geral da União, sob a égide da Lei nº 12.846/2013 com pessoas jurídicas responsáveis pela prática de atos lesivos à Administração Pública, a partir da análise dos seus termos. Esse diagnóstico se faz possível na medida em que as informações

se encontram em uma base de dados aberta, publicadas no sítio da Controladoria-Geral da União.

Com efeito, a cada acordo de leniência celebrado a instituição faz a sua publicação, havendo até o desfecho dessa pesquisa onze espaço de consenso fechados com as seguintes empresas colaboradoras: UTC Participações S/A (julho de 2017); Bilfinger (Agosto de 2017); MullenLowe e FCB Brasil (Agosto de 2018); Odebrecht (Julho de 2018); SBM Offshore (Julho de 2018); Andrade Gutierrez (Dezembro de 2018); Braskem S/A (Maio de 2019); Technip Brasil e FlexiBras (Junho de 2019); Camargo Córrea (Julho de 2019); Nova Participações S/A (Novembro de 2019) e OAS (Novembro de 2019).

Como metodologia, além da análise de conteúdo de cada um dos termos dos acordos de leniência, houve a sua estruturação na forma de tabela em documento de texto editável, conforme o enumerado de cláusulas dispostas. Assim, o objetivo é averiguar a disposição das cláusulas estabelecidas, para que se possa chegar à conclusão se há um modelo padrão de disposições, quais os principais diferenciais de cada caso, bem como quais as principais obrigações que se sujeitam os interessados ao se comprometerem com os espaços de consenso.

Por fim, o trabalho subdivide-se em quatro capítulos. O primeiro capítulo tem como objetivo situar o leitor sobre os principais aspectos da prática corruptiva, passando pela sua conceituação, causas e a preocupação mundial quanto ao seu enfrentamento. Por sua vez, o segundo capítulo se destinará ao desenvolvimento da consensualidade, sua relação com a Administração Pública, bem como sua utilização no âmbito do Direito Sancionador. O terceiro capítulo trata acerca dos aspectos dogmáticos dos acordos de leniência, conforme regramento da Lei n 12.846/2013 e do seu decreto regulamentar nº 8.420/2015. Por fim, o último capítulo busca fazer a análise dos onze acordos de leniência celebrados pela Controladoria-Geral da União em parceria com a Advocacia-Geral da União, pontuando algumas informações reputadas relevantes, como as pessoas jurídicas signatárias, valores acordados, bem como os ilícitos confessados.

1. O FENÔMENO DA CORRUPÇÃO E A INTERNACIONALIZAÇÃO DO SEU COMBATE

A realidade social do cidadão brasileiro tem revelado que o Poder Público não vem exercendo com plenitude o seu papel de promover políticas públicas essenciais à concretização dos direitos sociais, os quais possuem como característica intrínseca a prestação positiva do Estado para a sua implementação. Vale dizer, conforme a lição de Alves Júnior, são direitos fundamentais de segunda geração que impõe um *facere* estatal (2017, p. 749).

Com efeito, a ordem constitucional, dado o seu caráter dirigente, impõe ao Poder Público o dever de concretizar esses direitos, como reflexo do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, previsto em seu art. 1º, inciso III. Deveras, existe uma forte tendência doutrinária e jurisprudencial, principalmente do pretório excelso¹, de reconhecer um direito subjetivo - gerador de uma obrigação de prestação por parte do Estado – pelo menos no plano do mínimo existencial, concebido como uma garantia (fundamental) das condições materiais mínimas para a vida com dignidade (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2014, p. 566).

Ao contrário, porém, o que nós vemos, de fato, é a ineficiência estatal em cumprir esse papel conferido constitucionalmente. Por vezes, o cidadão é tolhido dos direitos mínimos à vida com dignidade, como saúde, educação, moradia e assistência social, conforme estabelecidos no art. 6º da Constituição Federal. Há várias justificativas para tanto, que vão desde do caráter programático das normas constitucionais até a escassez de recursos², mas, sem dúvidas, a corrupção é a mais censurável delas.

¹ Cita-se os seguintes julgados acerca do tema: RE 581.352 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 29-10-2013, 2ª T, DJE de 22-11-2013; ADI 3.768, voto da rel. min. Cármen Lúcia, j. 19-9-2007, P, DJE de 26-10-2007 e ARE 639.337 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 23-8-2011, 2ª T, DJE de 15-9-2011. Depreende-se dos respectivos acórdãos que o “mínimo existencial”, o qual resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos.

² Para Krell, o legislador brasileiro, por força constitucional, dispõe de uma margem substancial de autonomia na definição da forma e medida em que o direito social deve ser assegurado (“livre espaço de conformação”) (2002, p. 22-23). Ocorre que essa autonomia, não raras vezes, vem sendo desvirtuada e juntamente com outros fundamentos, a exemplo da cláusula da reserva do possível; são

Isso porque, a corrupção no seu modo mais perverso acontece quando os recursos públicos são utilizados para fins diversos do interesse público e não se revestem em prol da coletividade³. Os atos corruptivos desfalcam o patrimônio público, servindo para angariar interesses espúrios em detrimento do bem-estar social, com o potencial reflexo na governança.

Esse também é o pensamento de Garcia, a saber (2003, p. 117):

Quanto maiores os índices de corrupção, menores serão as políticas públicas de implementação dos direitos sociais. Se os recursos estatais são reconhecidamente limitados, o que torna constante a invocação da “reserva do possível”, ao se tentar compelir o Poder Público a concretizar determinados direitos consagrados no sistema, essa precariedade aumentará na medida em que os referidos recursos, além de limitados, tiverem redução de ingresso ou forem utilizados para fins ilícitos.

No mesmo sentido, é a lição de Osório (2011, p. 52):

[...] corrupção como tal representa uma das práticas humanas mais generalizadas com efeitos tão perniciosos e devastadores que seu exercício impossibilita a saúde moral dos povos, impede o desenvolvimento econômico sustentável das nações e representa um poderoso obstáculo para obter a paz e a harmonia social.

Esse cenário se agrava ainda mais no contexto brasileiro, no qual há um elevado índice de concentração de renda, sendo grande parte da população dependente do cumprimento por parte do Estado do seu mister de concretizar os direitos sociais estatuídos pela Carta Magna⁴. Nesse viés, a plena efetivação desses

invocados, pelos Poderes Constituídos, com o propósito de inviabilizar a implementação das políticas públicas definidas pela Carta Magna, argumentos estes, porém, que se esbarram na garantia constitucional do mínimo existencial, uma vez que este representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana.

³ Inclusive, autores tratam a corrupção como uma conduta violadora de direitos humanos, entre todos, se faz referência a Régis Oliveira Fernandes, a saber (2004, p. 429): [...] consequência evidente da corrupção é a agressão aos direitos humanos. Na medida em que os recursos públicos são desviados para pagamento de propinas, para extorsão de servidores, para fraudes, para compra de consciências, para liberação acelerada de verbas, para ganho em licitações, para não pagamento de tributos, para sonegação, enfim, para deturpação de qualquer espécie, o lesado não é o governo, mas o ser humano.

⁴ Segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, que visa avaliar o desenvolvimento socioeconômico do País, de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE, o Brasil possui elevados níveis de concentração de renda, baseados no índice de Gini. Tal índice foi criado pelo matemático italiano Conrado Gini, sendo um instrumento para medir o grau de concentração de renda em determinado grupo. Ele aponta a diferença entre os rendimentos dos mais pobres e dos mais ricos. Numericamente, varia de zero a um (alguns apresentam de zero a cem). O valor zero representa a situação de igualdade, ou seja, todos têm a mesma renda. O valor um (ou cem) está no extremo oposto, isto é, uma só pessoa detém toda a riqueza. Na última pesquisa divulgada pelo IBGE, o Brasil atingiu a pontuação de 0,509, uma das mais elevadas do Mundo. In:

direitos depende da identidade da vontade política com o fim social, sendo a corrupção uma barreira intransponível a esse entrelace, pois invariavelmente o interesse privado prevalece sobre o público.

Diante dessa realidade, busca-se cada vez mais aparelhar o país de medidas eficazes ao enfrentamento à corrupção, muito por influência de diretrizes internacionais. Exemplo disso, é a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, conhecida como Convenção de Mérida, da qual o Brasil é signatário, promulgando-a por meio do Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. A referida convenção sustenta a necessidade de um enfoque amplo e multidisciplinar, com o fortalecimento dos laços de cooperação internacional, com vistas à prevenção e ao combate eficaz desse mal social⁵.

Firmado nessas premissas, o presente capítulo se destinará a tentativa de se compreender o fenômeno multifacetado da corrupção, passando pelos diversos sentidos atribuídos à expressão desde a Grécia antiga até a contemporaneidade, com a finalidade última de se encontrar um conceito que se entende adequado à sua magnitude. Em seguida, atribui-se o caráter globalizado do combate à corrupção, a partir da análise das principais normas do sistema universal, regional e doméstico, as quais se aglomeram num sistema jurídico multinível.⁶

1.1 As diversas variações do sentido atribuído à corrupção

Diversas são as definições para a expressão “corrupção”, o que torna totalmente complexa a tarefa de defini-la. De início buscando ajuda pela Etimologia, a palavra corrupção vem da expressão latina “*corruptio*”, a indicar a putrefação, a decomposição física da matéria, vale dizer, a alteração do estado físico da coisa de algo reto ou bom para algo mau ou depravado (ROMEIRO, 2017, p. 19).

Nesse ínterim, nos ensina Martins que, durante séculos, a noção do termo corrupção sempre esteve associada à ideia do processo natural ou das etapas em

<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9171-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-mensal.html?edicao=25803&t=destaques>. Acesso em 20 de setembro de 2019.

⁵ Informação extraída do seu preâmbulo.

⁶ Resgata-se a expressão utilizada na tese de Doutorado de Breno Baía Magalhães com o seguinte título: Pluralismo Constitucional Interamericano: a leitura plural da Constituição de 1988 e o diálogo entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (2015, p. 107).

que o corpo vivo passaria até chegar à sua morte. Desgaste ou degeneração que atingiria as estruturas mais básicas de um corpo, iniciando pelas partes para depois chegar ao todo, fato que geraria, por conseguinte, a sua defunção (2008, p. 12).

Baseados na origem etimológica da expressão, convicções que remontam à Grécia Antiga, notadamente, nos escritos de Aristóteles e Platão, assumiam na palavra o significado de perversão de um regime político, a partir do desvio de um modelo ideal, com a conseqüente perda dos seus valores e das virtudes que lhe eram inerentes, para um regime político distorcido e decadente.

Esse fenômeno ocorreria, por exemplo, com a tirania que seria o regime monárquico corrompido. Nesse sentido, pode-se mencionar os ensinamentos de Friedrich ao destacar que as noções gerais fundamentais de corrupção a que se tinha no pensamento desses filósofos atribuíam ao termo um caráter disfuncional, visto como destrutivo de uma ordem política específica (2002, n.p, in: HEIDENHEIMER, Arnold J; JOHNSTON, Michael)⁷.

À época da tradição clássica, portanto, a corrupção relacionava-se com a potencial decadência da ordem política. Nesse contexto histórico, embora não com tanta clareza, já se falava outrossim em corrupção como a prevalência de interesses privados em detrimento do interesse público. Isso porque o critério determinante para definir a presença da corrupção no corpo político passava pela análise se o regime se voltava ou não para o bem comum, sem o atendimento apenas do interesse individual dos governantes (PIMENTEL FILHO, 2015, p. 7).

No Império Romano, a corrupção teve sua acepção voltada à honestidade, lealdade e fidelidade do homem. Com efeito, o homem íntegro seria aquele cumpridor dos seus deveres, em respeito às leis regentes da sociedade romana. Por sua vez, o

⁷ Para Friedrich: *Aristotle, and after him Machiavelli particularly, but basically Plato in his theory of the "corrupted" or "perverted" constitutions - democracy, oligarchy, and tyranny - stressed the point that these regimes instead of being guided by the law (we would say the public interest) were serving the interest of the rulers. These fundamental general notions of corruption all practically define corruption as disfunctional; for it is seen as destructive of a particular political order.*

[Aristóteles, e depois dele Maquiavel, mas basicamente Platão em sua teoria das constituições "corrompidas ou "pervertidas" – democracia, oligarquia e tirania – enfatizavam o ponto em que esses regimes, ao invés de serem guiados pela lei (diríamos interesse público) estavam servindo ao interesse dos governantes. Todas essas noções gerais fundamentais de corrupção praticamente a definem como disfuncional, pois é vista como destrutiva de uma ordem política específica] (Tradução nossa). In:

homem corrupto seria o oposto disso (PIMENTEL FILHO, 2015, p. 8). Com esteio nas lições de Fernando Filgueiras, essa ideia também pode ser encontrada no pensamento de Montesquieu, referente à ciência moderna, que passa a conceber a corrupção como qualquer forma de uso arbitrário do poder, causador da desordem e opressão.

Assim, em torno do pensamento moderno, revela-se “mais os aspectos formais do plano jurídico do que os aspectos morais presentes na esfera pública, confundindo, muitas vezes, corrupção com ilegalidade” (2008, p. 77). No mesmo sentido, Nicolae Maquiavel tratava a corrupção como o desrespeito às leis e às instituições pelos governantes, a qual terminava por induzir o povo ao mesmo comportamento, em prejuízo à virtude cívica (*virtù*) presente na sociedade (PIMENTEL FILHO, 2015, p. 11).

Já o pensamento Humeniano aborda a corrupção no sentido da indistinção entre as esferas pública e privada, como é comumente conhecido nos dias atuais. O filósofo traz à lume a fusão indevida do “meu” com o “nosso”, sendo que para ele a corrupção, propriamente dita, seria um fenômeno que apenas tinha sentido com o surgimento das instituições de governo, na medida em que seriam nelas que se constituem as pessoas públicas (governantes, servidores públicos, etc) e patrimônio público, como algo distinto dos particulares e dos bens privados.

Nesse contexto, surgiria a possibilidade de se delimitar os espaços fronteiros de forma cristalina e, por conseguinte, a sua transgressão (ARAÚJO, 2008, p. 68). Como se verifica, para Hume, a corrupção só faz sentido no espaço público, não havendo de se falar em corrupção privada⁸.

Frente a esse breve esboço histórico, de plano, constata-se que o sentido atribuído à corrupção varia de acordo com a época e o contexto social no qual se

⁸Esse raciocínio vai de encontro alguns doutrinadores contemporâneos, tais como Guilherme de Souza Nucci. Para o penalista brasileiro, a corrupção não se limita às fronteiras da Administração Pública, correndo às soltas no ambiente privado (2015, p. 3). E muito por esse pensar que o tema foi objeto da ação nº 05 de 2018 da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro - ENCCLA, da qual tive a honra de participar como representante da Advocacia-Geral da União, com vistas à elaboração de medidas voltadas ao combate à corrupção privada. A ação culminou na apresentação de proposta de Anteprojeto de lei, para inserir o tipo penal de corrupção privada na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo.

encontra inserido, não sendo sua definição um objeto imutável ao longo do tempo. Do contrário, aquilo que, outrora, se entendia por corrupção pode, hodiernamente, não se enquadrar como tal e vice-versa⁹.

Ocorre que, mesmo diante dessas variantes de conceitos, não é vão o esforço de se encontrar um denominador comum para o que seria a corrupção. E é nesse sentido que não foram poucas as tentativas de se atingir esse desiderato, chegando-se ao ponto de convergência das definições, notadamente, sob três perspectivas: a) definições com foco no interesse público; b) definições com base em regulamentações formais e; c) definições baseadas na opinião pública (BREI, 1996, p. 65)¹⁰.

Quanto ao primeiro ponto de vista, afirma-se que a corrupção gera o comportamento desviante, que se associa a uma particular motivação em detrimento do interesse público. Deveras, o ato corrupto seria a *mercancia* do espaço público – decisões estatais, patrimônio público, contratos – em troca de benefícios ou interesses privados¹¹. É a ausência de separação daquilo que pertencente a toda a coletividade e, por conseguinte, do interesse social a que lhe diz respeito; com interesses individuais e egoísticos do agente corrupto.

Ao se debruçar sobre a temática Brei destaca que (1996, p. 67):

Essa linha de conceituação se baseia em fundamentos estritamente ético-morais. Assenta-se sobre o juízo de bem que implica juízo de finalidade: algo é bom na medida em que foi feito ou instruído para tal fim e realiza de fato este fim. Órgãos e funcionários públicos são bons na medida em que cumprem com sua missão e suas funções.

⁹ Romeiro destaca ser objeto de intenso debate a aplicação do conceito de corrupção às sociedades do antigo regime, caracterizadas pela indistinção entre as esferas públicas e privada. Com efeito, eventuais práticas hoje tidas por espúrias e ilegais, à época gozavam de legitimidade, sendo socialmente aceitas. Desse modo, a autora chama atenção para o risco de anacronismo do estudioso ao aplicar noções semelhantes da corrupção a contextos diversos (2017, p. 19).

¹⁰ Há outras perspectivas para o termo corrupção, a exemplo da classificação de acordo com o agente que pratica o ilícito se servidor público ou agente político (corrupção administrativa x corrupção política), assim como a que leva em consideração o tamanho da lesão ao Estado e o nível de participação de agentes de alto escalão do governo (*grand corruption* x *petty corruption*). Entretanto, essas classificações buscam mais qualificar a prática do que propriamente conceituá-la, razão pela qual, não se dará ênfase a elas no presente estudo acadêmico (PIMENTEL FILHO, 2015, p. 58-59).

¹¹ Esse é o sentido do termo, por exemplo, utilizado por Nascimento quando afirma que a corrupção “é o uso de bens, serviços, interesses e/ou poderes públicos para fins privados, de forma ilegal” (2016, p. 86).

Essa corrente não tem sido imune a críticas. Basicamente, circunscreve aos argumentos contrários a ela a dificuldade de se precisar o próprio conceito de interesse público, que seria juridicamente indeterminado, fato que abriria margem para múltiplas interpretações e visões sócio-políticas do que viria a ser o ato de corrupção (BREI, 1996, p.68)¹².

Por outro lado, as definições do ato corrupto interligadas a conteúdos normativos partem da premissa da existência de uma lei ou regulamentação administrativa a que se viola, quase que um conceito legal fechado, tachado da expressão. Vale dizer, a corrupção seria a transgressão do ato normativo, em caráter furtivo aos deveres próprios do cargo público, seja para atender interesse próprio ou de terceiros.

As críticas realizadas a essa tentativa de conceituação são de diversas ordens, sendo a principal no sentido da incapacidade das leis de acompanhar os comportamentos das sociedades contemporâneas, marcadas por um alto grau de complexidade, com uma pluralidade de ações, comportamentos e fenômenos sociais. Vale dizer, nenhuma norma jurídica seria capaz de cobrir as inúmeras condutas passíveis de enquadramento no conceito de corrupção (BREI, 1996, p. 68-70).

Por fim, a corrente que adota a linha conceitual do termo corrupção baseada na opinião pública se desenvolve a partir dos ensinamentos de Heidenheimer, o qual definiu a corrupção em três espécies, a branca, cinza ou negra, conforme o sentimento social da elite e da opinião pública (1970 apud BREI, 1996, p. 71). Deveras, para o referido autor determinado ato só pode ser considerado reprovável, caso a maioria da comunidade assim considere. Caso contrário, afasta-se a reprovabilidade da conduta.

Segundo a lição de Pimentel Filho, a concordância da elite e da opinião pública acerca do caráter irregular, grave e reprovável de determinado ato corrupto, faz com que ele seja classificado como corrupção negra. A discordância de um dos estratos

¹² Os conceitos jurídicos indeterminados são termos ou expressões contidas em normas jurídicas, sem exatidão em seu sentido. Por tal razão, na sua atividade interpretativa é permitido ao aplicador atribuir-lhe certo significado, mutável em função da valoração que as proceda diante do pressuposto da norma. Em outras palavras, são aquelas previsões normativas com alto grau de generalidade que abrangem e submetem aos seus efeitos um imenso número de situações concretas, as quais integrarão o sentido da norma. Como bem explica Medauar, os conceitos jurídicos indeterminados são fórmulas amplas, das quais é impossível identificar a *priori* todas as situações abarcadas (1998, p. 124).

sociais sobre a reprovabilidade do ato importa em considerá-lo como um ato de corrupção cinza. E, por fim, quando a maioria dos dois estratos consideram dado ato não reprovável moralmente, denomina-se corrupção branca (2015, p. 58).

O ponto de crítica cinge-se ao fato de que as pessoas percebem a corrupção diferentemente, a depender de múltiplos fatores. Com efeito, as reações à corrupção ou a sua tolerância podem envolver crenças e sentimentos pessoais intensos, oriundos de uma subjetividade individual profunda. No mais, há enorme dificuldade em avaliar na prática o grau de reprovação da sociedade a determinado ato para fins da sua caracterização como ato corrupto, merecedor, portanto, de responsabilização (BREI, 1996, p. 73-74).

Note-se que cada uma da tentativa de conceituação esbarra na sua própria limitação perante à magnitude e à complexidade da corrupção como fenômeno social. Deveras, a corrupção é uma palavra de característica polissêmica, a qual sofre mutações diárias, além de depender de outras ciências para a sua construção, fatores que tornam extremamente ingrata a atividade de conceituá-la. Não é outra a lição de Caggiano (2001, n.p):

Pois bem, nesse escaninho, a primeira dificuldade enfrentada pelo pesquisador é pertinente ao delineamento de um conceito preciso de corrupção. Como definir este fenômeno – indaga-se –, já que noções com as quais mantém evidente vizinhança e que o complementam, a exemplo de concussão, tráfico de influência, prevaricação, propina, improbidade etc., reivindicam, sistematicamente, sua individualidade e originalidade? E, ademais, é mister que se ressalte a conotação difusa do termo, de elevada plasticidade, bem assim a refratária postura doutrinária que vem dedicando ao tema tímidas investidas, talvez em face da penosidade da tarefa de se indicar um tratamento terapêutico adequado a obter respostas satisfatórias.

A despeito disso, entende-se possível encontrar o conceito para o termo que seja adequado à sua complexidade, que passa ao nosso olhar por cada uma das linhas conceituais aqui expostas, em tom de complementariedade, sendo que uma perspectiva não é capaz de excluir a outra. E nesse sentido, o autor que conseguiu reunir todos esses elementos conceituais foi Ernesto Garzón Valdés, razão pela qual, liga-se às suas lições o conceito de corrupção que se adota para fins referencial do presente estudo acadêmico.

Para o escritor argentino, o conceito de corrupção passa pela existência dos seguintes aspectos: a) um sistema normativo relevante; b) poder de decisão; c) deveres posicionais; d) participação de outros agentes; e) a obtenção de benefícios extrapositionais e; f) clandestinidade.

Deveras, a definição do termo está umbilicalmente interligada ao de sistema normativo, sendo este entendido como todo conjunto de regras que regula uma prática social. Esse sistema pode ser revestido de diferentes ordens, seja jurídico, religioso, corporativo, entre outros. Isso porque “não é possível falar sobre corrupção sem fazer referência simultânea ao marco normativo no qual ocorre o ato ou atividade descrita como corrupta” (VALDÉS, 1997 apud GAITÁN, 2018, p.229, tradução nossa)¹³.

Nessa esteira, o sistema normativo relevante confere a determinados agentes uma parcela de poder e de decisão, atribuindo-lhes o que o autor chama de deveres posicionais, vale dizer, a competência para tomar decisões em virtude de sua posição no sistema normativo ou o do papel social que desempenha.

Desse modo, a corrupção seria a infração que envolve a violação da obrigação assumida expressa ou tacitamente por parte do tomador de decisão, em flagrante deslealdade ao sistema normativo. Para tanto, a conduta é realizada de forma clandestina, às escuras, sem qualquer regime de transparência, uma vez que o seu autor persegue conservar sua posição no sistema normativo relevante que tanto proveito lhe resulta¹⁴.

Ademais, o ato ou a atividade corrupta requer, além do agente que detém o poder de decisão, a intervenção de uma ou mais pessoas. É um ato participativo em que uma das partes tenta influenciar o comportamento da outra através de promessas, ameaças ou benefícios proibidos pelo sistema regulador, ou seja, extrapositionais.

¹³ “no es posible hablar de corrupción sin hacer referencia simultánea al marco normativo dentro del cual se produce el acto o la actividad calificada de corrupta” (VALDÉS, 1997 apud GAITÁN, 2018, p.229).

¹⁴ “Dicho com otras palabras: el problema práctico com el que se ve enfrentado el corrupto es el de como conciliar la existencia simultánea del sistema normativo relevante y del subsistema de corrupción que tan provechoso le resulta” (VALDÉS, 1997 apud LAUFER, 2016, p.10). “Dito de outra forma: o problema prático com o qual o corrupto é confrontado é como conciliar a existência simultânea do sistema normativo relevante e do subsistema de corrupção que tanto proveito lhe resulta” (tradução nossa).

O objetivo desse tipo de influência é obter um benefício ou lucro para as partes envolvidas na ação corrupta. Esses benefícios geralmente são de natureza econômica, mas não excluem a possibilidade de outros tipos de recompensas não monetariamente avaliáveis.

Em resumo, Ernesto Garzón Valdés propõe o seguinte conceito de corrupção (1997 apud GILLI, 2014, p. 46):

La corrupción consiste en la violación de una obligación por parte de un decisor con el objeto de obtener un beneficio personal extra posicional de la persona que lo soborna o a quien extorsiona, a cambio del otorgamiento de beneficios para el sobornante o el extorsionado, que superan los costos del soborno o del pago o servicio extorsionado¹⁵.

Nesse viés, podemos conceituar a corrupção como a quebra do dever vinculado à ocupação de determinada posição decisória no sistema normativo relevante, objetivando atender interesses diversos dos originariamente previstos pela norma, instrumentalizada geralmente por meio de contraprestações pecuniárias, mas que não exclui outros tipos de prêmio ou recompensa.

Em outras palavras, é o ato de o agente se valer da sua posição social de destaque para atender interesse pessoal ou de terceiros, não fazendo valer a confiança a ele depositada pelos demais agentes que com ele compartilham as regras de convívio social. Então, percebe-se que a definição adotada consegue abarcar todas as principais linhas conceituais da expressão.

Isso porque faz referência à existência de um sistema normativo relevante a que se viola, não necessariamente legal¹⁶, ao juízo de finalidade da conduta (interesse distinto do previsto), bem como à deslealdade e à quebra da confiança social.

¹⁵ “A corrupção consiste na violação de uma obrigação por parte do tomador de decisão, a fim de obter um benefício pessoal extraposicional do agente que o suborna ou que extorquido, em troca da concessão de cláusula ao suborno ou aos extorquidos que excedem os custos de suborno, pagamento ou serviço extorquido” (tradução nossa).

¹⁶ Segundo Szezaranski Cerda, a definição de corrupção como violação de normas, inclui tanto as normas formais como as informais. As primeiras abarcariam as leis, os tratados e convenções internacionais firmados pelo país e toda a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Já as informais seriam os usos e costumes que regem as interações sociais de determinada comunidade como por exemplo: a igualdade de oportunidades, o interesse público e o bem-estar coletivo. Com efeito, para a autora, a corrupção também poderia ocorrer a partir da transgressão ética, por meio da obtenção desleal de vantagens e benefícios, com o abuso de poder (2011 apud GILLI, 2014, p. 41-42) (tradução nossa).

Portanto, em última análise, o que se verifica é que o conceito de corrupção é a junção de interesses ético-morais com parâmetros normativos¹⁷.

Feitas essas considerações, para os fins do presente trabalho, afasta-se qualquer conceito normativo fechado de corrupção¹⁸, pois é, sobremaneira, simplório, dada às variedades de condutas que podem ser assim compreendidas, a exemplo de concussão, fraudes, suborno, peculato, extorsão, nepotismo, improbidade administrativa, infrações disciplinares, tráfico de influência, entre tantas outras (BREI, 1996, p. 65). Com efeito, parte-se de uma definição ampla, assim como o fez o legislador ao editar a Lei nº 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção, ao prevê os atos lesivos à Administração Pública.

Deveras, da análise das disposições do sobredito diploma legal, vislumbra-se que as condutas insertas em seu art. 5º são de diferentes ordens, notadamente, atinentes: a) ao pagamento de vantagens indevidas; b) à fraude de licitação e de contratos; c) à ocultação e dissimulação de interesses e reais beneficiários dos atos lesivos; e) ao patrocínio, custeio ou financiamento das condutas e; f) à criação de barreiras à investigação e à fiscalização estatal.

1.2 A corrupção como o fenômeno multicausal

Outro ponto que merece melhor reflexão diz respeito às causas para o fenômeno social da corrupção. Nessa temática o que parece consenso é a inexistência de uma causa específica, sendo o ato corruptivo resultado de vários

¹⁷ Essa é a compreensão acerca da temática que também se extrai das lições de Fernando Filgueiras. Para o cientista político mineiro o conceito de corrupção só é compreensível se tomarmos, de forma pressuposta, a discussão de valores e normas. Para ele, a corrupção só existe quando uma norma é transgredida. Dessa forma, a corrupção só pode ser compreendida por uma crítica moral da política e suas instituições. Nessa esteira, conclui ele que a corrupção é um fenômeno construído à base de uma indevida sobrepujança do privado e individual em detrimento do público e coletivo, pela transgressão de normas de fundo moral que violam a ideia de bom governo, como uma espécie de patologia política (2008, p.21).

¹⁸ Esse conceito normativo estrito atribuído à expressão pode ser visto a partir da previsão dos artigos 317 e 333 do Código Penal Brasileiro, nos quais são tipificados, respectivamente, os crimes de corrupção passiva e ativa. Nesse contexto, Laufer bem nos lembra que o fenômeno da corrupção não resulta em plena identificação com figuras típicas do ponto de vista penal. Vale dizer, é plenamente possível estipular uma diferença entre corrupção como um fenômeno social e normativo (corrupção lato sensu), perspectiva que ora se adota, e corrupção como ilícito penal (2016, p. 10).

fatores, portanto, multicausal. Aqueles que já se debruçaram sobre o tema relatam a influência de aspectos humanos, sociais, culturais, econômicos e políticos.

Em relação aos fatores humanos, afirma-se acerca da existência de uma natureza humana dominada pelo *animus lucrandi*, de caráter individual e egoístico. O homem guia o seu comportamento de modo a maximizar os melhores meios para obter os fins relativos aos seus interesses pessoais. É um ser ambicioso e corruptível por natureza. Ele age como *homo economicus*, assim como um agente econômico em contexto de mercado.

Desse modo, o agente corrupto seria um indivíduo autointeressado em ampliar os benefícios ao seu favor, guiado por escolhas racionais voltadas à análise do custo-benefício da prática ilícita¹⁹. Em outras palavras, com esteio nas lições de BREI (1996, p. 65-67), os corruptos seriam seres racionais que avaliam o potencial ganho com a corrupção, com base em princípios típicos de mercado, como oportunidades, incentivos e custos.

Aborda-se, assim, a corrupção, como fruto de uma avaliação humana baseada em uma linguagem nitidamente econômica/mercadológica. Deveras, nos chama atenção Gomes, para o fato de que essa natureza humana resta fortalecida, na medida em que os agentes, com os seus vieses utilitaristas, identificam falhas nas instituições que implicam na redução dos riscos para a identificação e, conseqüente, punição diante da prática corruptiva (2010, p. 33).

Fatores socioculturais também influenciam à corrupção. Isto é, determinados valores, padrões, hábitos, costumes vigentes no seio social podem contribuir a comportamentos corruptos, servindo de termômetro à presença de práticas dessa natureza na comunidade.

Nesse ínterim, em espaços sociais onde se predomina a ausência de componentes da cultura cívica, o índice de práticas corruptivas tende a ser mais

¹⁹ Trata-se da abordagem econômica da corrupção, a partir da teoria da escolha racional. Segundo Campos, a teoria da escolha racional influenciou os trabalhos de ciência política, principalmente a partir de estudos norte-americanos com referenciais econômicos. Na grande parte deles, adotou-se uma perspectiva materialista da escolha racional, na qual os agentes sociais visam à maximização de seu interesse individual, definido em termos de cálculo de custos e benefícios (2008, p. 94).

elevado. Putnam nos ensina que a comunidade será um “tanto mais cívica quanto mais a política se aproximar de um ideal de igualdade política entre cidadãos que seguem as regras de reciprocidade e participam do governo” (2006, p. 102). Da sua lição extrai-se que são exemplos de componentes da comunidade cívica: o elevado grau de informação e a valorização da igualdade e da solidariedade social.

Desse modo, as sociedades com sistemas democráticos poucos evoluídos, sem a independência dos poderes do Estado, a participação popular no controle da gestão pública e a falta de transparência, revelam-se espaços sociais mais propícios a sofrerem com os efeitos deletérios da corrupção (GILLI, 2014, p. 58, tradução nossa).

Outrossim, em comunidades nas quais os laços de relação pessoais são bastante presentes, termina por favorecer a quebra da impessoalidade, com práticas clientelistas e nepotistas. Nesses contextos, há a presença de um quadro favorável a sobreposição de interesses pessoais em detrimento do interesse público.

Como fatores político-econômicos, cita-se, notadamente, o excessivo intervencionismo estatal na economia, a presença de sistemas políticos ditatoriais e totalitários, assim como o financiamento eleitoral (PIMENTEL FILHO, 2015, p. 37 e 41).

Quanto ao primeiro, a sua justificativa tem razão de ser na ligação do desenvolvimento econômico à burocracia e à ineficiência do Estado, valores, aparentemente, incompatíveis, contexto em que a prática da corrupção passa a ser uma das formas de se quebrar essa barreira. Nesse interim, Hungtinon evidencia que a “corrupção pode ser um meio de superar as normas tradicionais ou os regulamentos burocráticos que emperram o desenvolvimento econômico” (1997 apud GOMES, 2010, p. 23).

Por sua vez, quanto à presença de governos autoritários, liga-se o aumento da prática corruptiva à inexistência de mecanismos de controle e de instrumentos essenciais à prestação de contas (accountability). Com efeito, em tais gestões, a vontade que predomina é a do ditador, muitas vezes, marginais a questões de interesse de toda a coletividade.

Por fim, o financiamento político-partidário cria um espaço adequado para atuações características de *rent seeking*, expressão inglesa qualificada como a busca de facilidades junto ao Poder Público por atores privados, visando colocar o aparato político numa posição de sujeição em relação aos seus interesses (PIMENTEL FILHO, 2015, p. 38). Maciel destaca a relação entre corrupção e a prática (2005, p.27):

A corrupção se apresenta como um fenômeno de “rente-seeking” na medida em que ela necessita que alguém tenha poderes discricionários e que existam incentivos para que rendas sejam buscadas e capturadas. Entretanto, segundo Jain (2001), nem todo o uso de poderes discricionários por políticos, legisladores ou burocratas, e que beneficia alguém, constitui corrupção.

Como se percebe para o autor com base na lição de Jain, a despeito de a prática guardar conexão com a corrupção, nem sempre assim se qualificará. Com efeito, para que a prática de *rent seeking* venha a se tornar ilegal, é necessária a violação a uma das seguintes condições: i) o processo de influência dos tomadores de decisão representa um jogo competitivo, com regras que são conhecidas por todos os jogadores; ii) não há pagamentos secretos ao agente; e iii) os clientes e os agentes são independentes uns dos outros, no sentido de que um grupo não se beneficia do rendimento obtido pelo outro grupo.

1.3 A Mundialização do Combate à Corrupção e o incentivo aos espaços de consenso

Por tudo que foi dito, faz-se necessário compreender a corrupção como um fenômeno social, de natureza multicausal, que vem ganhando contornos globalizados, podendo se falar hodiernamente na existência de uma espécie de mundialização do combate à corrupção.

O contexto da globalização ocasionou novas formas de interação social, passado a prática corruptiva a atravessar fronteiras transnacionais, muito fortalecida pela integração de mercados internacionais, das relações sociais, dos meios tecnológicos e de comunicação. Como nos ensina Dematté, a globalização, movimento que atingiu o mundo no final do século XX e começo do século XXI, trouxe à corrupção traços transnacionais, ascendendo a prática a um status de problema global (2015, p. 18).

No mesmo sentido, pode-se mencionar a lição de Wanderley Júnior (2018, p. 61):

Nos tempos atuais, em nosso mundo globalizado (auge da sociedade de consumo, internacionalmente interligada pelos mais modernos meios de comunicação e embevecida pela alta tecnologia atingida e disponibilizada em nível mundial), a circulação de mercadorias e capitais faz aumentar exponencialmente a corrida pelos mercados e pelo lucro gigantesco das operações industriais e comerciais. A necessidade de ganhar mercados levou a uma corrida global entre as grandes corporações e, conseqüentemente, fez surgir um novo nível de corrupção jamais visto.

Nesse contexto, torna-se cada vez mais presente a preocupação com a temática na comunidade internacional, o que leva, muitas vezes, aos países, interligados pelo objetivo comum de enfrentar à corrupção, a instituírem mecanismos normativos multilaterais, voltados ao fortalecimento dos laços de cooperação mútua.

Acerca da temática vale à pena fazer menção à tese de doutorado de Magalhães, quando aborda a ideia de um sistema multinível de proteção de direitos humanos, com base nos ensinamentos de Pernice (2015, p.108). Com efeito, nos ensina o autor em seu estudo acerca da existência de três níveis de proteção em relação aos direitos humanos, reconhecidos constitucionalmente, quais sejam: a) nível nacional: representado pela declaração de direitos previstos no ordenamento jurídico interno; b) nível regional: representado pelos tratados regionais e; c) nível global: representado pelos tratados formulados pela Organização das Nações Unidas (ONU)²⁰.

Ele nos chama atenção, porém, que esses diferentes níveis não estão dispostos de forma hierárquica, não havendo subordinação de um para com o outro. Deveras, há inevitáveis interações normativas, com a influência recíproca de suas diretrizes e disposições.

²⁰ Piovesan nos explica que integram o sistema global de proteção os instrumentos produzidos no âmbito das Nações Unidas, que, por sua vez, representam os Estados participantes da comunidade internacional. Isso quer dizer que o campo de incidência do aparato global de proteção não se restringe à determinada região, podendo alcançar, em tese, qualquer Estado integrante da ordem internacional, a depender do seu consentimento quanto aos instrumentos internacionais de proteção. Prossegue a autora destacando que, ao lado do sistema global, surgem os sistemas regionais de proteção, com vistas a internacionalizar os direitos humanos no plano regional, particularmente na Europa, América e África (2013, p. 339).

Semelhante posicionamento possui Piovesan, ao considerar que o sistema global e o sistema regional de promoção e proteção dos direitos humanos não são necessariamente incompatíveis. Para a representante brasileira na Comissão Interamericana de Direitos Humanos²¹, eles são úteis e complementares, havendo a capacidade de conciliá-los no que a autora chama de base funcional, vale dizer: “o conteúdo normativo de ambos os instrumentos internacionais, tanto global como regional, deve ser similar em princípios e valores. Logo, os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas, ao revés, são complementares” (2013, p.342).

Recorrendo-se a esses ensinamentos, há de se constatar igualmente um sistema multinível também na temática da luta contra a corrupção. Vale dizer, as diretrizes para tal fim estão consagradas em vários níveis de proteção, configuradas por diferentes declarações oriundas de organismos internacionais, além daquelas estatuídas pelo ordenamento jurídico interno.

Assim, percebe-se a existência de uma pluralidade de ordens normativas a partir desses relacionamentos internacionais, em diferentes níveis de abrangência, em busca de medidas com vistas a reduzir e desencorajar a ilicitude, indo a tutela da escorreita integridade de níveis mundiais a regionalizados.

No âmbito global, nós temos a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. Já em nível regional, por exemplo, há a convenção interamericana contra a corrupção. E, por fim, em nível local, pode-se mencionar, além das disposições constitucionais em prol da moralidade e da probidade administrativa, a existência do microsistema legal de combate à corrupção.

Entre esses níveis de proteção internacional, pode-se estabelecer uma ponte de contato que perpassa pelo incentivo aos países signatários à criação de mecanismos modernos para prevenir, detectar, punir e erradicar as práticas corruptas. Desse modo, visando esse desiderato, várias diretrizes internacionais são propensas a estabelecer espaços de consenso como ferramenta auxiliar do Estado para a prevenção e repreensão das práticas corruptivas. Há o incentivo à previsão de

²¹Fonte: <http://www2.planalto.gov.br/mandatomicheltemer/acompanhe-planalto/noticias/2017/10/flavia-piovesan-assume-comissao-interamericana-de-direitos-humanos-em-2018>.

medidas adequadas para encorajar as pessoas que participem ou tenham participado de ilícitos a cooperarem com o Estado no processo investigatório e punitivo²².

Justifica-se a abertura dos espaços de consenso ao argumento de que eles auxiliam ao objetivo perseguido frente à característica intrínseca à corrupção, como vista, a clandestinidade. Com efeito, trata-se de uma ilicitude de difícil elucidação pelas vias ordinárias de instrução, casos em que se torna imprescindível o acesso a informações e provas que só os agentes participantes do jogo delitivo podem disponibilizar.

Nessa conjuntura, os praticantes da corrupção conscientes da sua ilicitude, operam em segredo e muitas vezes envidam elaborados esforços para esconder sua existência das autoridades. Eles empregam linguagem codificada, meios de telecomunicações criptografados, contas de e-mail anônimas e outras formas de manter a clandestinidade do ato.

Para além disso, os agentes conferem traços de aparente de legalidade aos procedimentos e processos de decisão que estão envoltos os atos de corrupção. Mello deixa claro que aquele que age mal-intencionado procura se resguardar por cautelas, precavendo-se contra os riscos de exhibir ou entremostrear sua incorreção. “Daí procura disfarçar o vício, cercando-se de justificativas para o ato, a fim de encobrir-lhe a mácula” (2000. p. 77).

Portanto, nesse contexto, os espaços de consenso têm se revelado para os instrumentos internacionais como uma medida importante, pois, carregam consigo a grande vantagem do alcance de informações privilegiadas trazidas pelos participantes dos atos ilícitos que, por muitas vezes, não seriam obtidas pelo órgão persecutório sem antes a celebração do pacto. No mais, de acordo com Nucci, eles seriam capazes de gerar um natural receio à prática corruptiva face à possibilidade da heteroincriminação voluntária – traição (2015, p. 702-703).

²² Tais disposições podem ser encontradas no art. 37 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção e no artigo 26 da Convenção no âmbito do mesmo organismo internacional contra o Crime Organizado Transnacional, ambas ratificadas pelo Brasil.

Diante dessa conjuntura, nos tópicos seguintes se focará em abordar as principais convenções internacionais acerca do combate à corrupção, das quais o Brasil é signatário, e a sua influência no contexto brasileiro ao impulsionarem a edição da Lei nº 12.846/2013, a qual regulamenta a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira. É dizer, a famosa Lei Anticorrupção.

1.3.1 Sistema Universal (ONU) – Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção:

A Convenção das Nações Unidas²³ contra a Corrupção (UNCAC²⁴) elevou a preocupação do enfrentamento ao fenômeno social ao nível global, muito por considerá-la como uma potencial ameaça para a estabilidade econômica, a segurança social, o desenvolvimento sustentável e os valores da ética e da democracia. Nesse sentido, há quem afirme ser a convenção o maior instrumento vinculante internacional frente ao combate à corrupção (PETRELLUZI; RIZEK JÚNIOR, 2014, p. 28).

Não é outra a lição de Pimentel Filho quando faz referência ao amplo consenso da comunidade internacional no sentido de reconhecer que o combate à corrupção é hoje parte inexorável da agenda política contemporânea e, que, portanto, deve ser perseguido (2015, p. 128)²⁵. De fato, a celebração do pacto é um marco histórico na temática, tanto é assim que, em razão da sua assinatura na data de 09 de dezembro de 2003, passou-se a comemorar o Dia Internacional de Luta contra a Corrupção em todo o mundo.

A respectiva convenção foi assinada na Cidade de Mérida, localizada no México, razão pela qual, também é popularmente conhecida como Convenção de

²³ A Organização das Nações Unidas nasceu oficialmente em 24 de outubro de 1945, data em que a sua Carta foi ratificada pela maioria dos 51 Estados Membros fundadores. O dia é agora anualmente celebrado em todo o mundo como Dia das Nações Unidas. O objetivo da ONU é unir todas as nações do mundo em prol da paz e do desenvolvimento, com base nos princípios de justiça, dignidade humana e bem-estar de todos. Dá aos países a oportunidade de tomar em consideração a interdependência mundial e os interesses nacionais na busca de soluções para os problemas internacionais. Atualmente, a Organização das Nações Unidas é composta por 193 Estados Membros. Fonte: <https://www.unric.org/pt/informacao-sobre-a-onu>.

²⁴ *United Nations Convention against Corruption*.

²⁵ Por outro lado, o autor também faz uma crítica ao destacar que, dada à sua ambição global, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção se utilizou de uma redação bastante aberta e flexível, até mesmo com o fim de ser politicamente atrativa para grande parte da comunidade internacional, não sendo criado mecanismos efetivos para o seu acompanhamento e cumprimento (2015, p. 127).

Mérida. O Brasil é signatário junto com mais de 180 países²⁶, internalizando-a a partir da aprovação pelo Congresso Nacional do Decreto Legislativo nº 348, de 18 de maio de 2005 e, posterior, edição do Decreto Presidencial nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, assinado pelo Presidente da República à época, Luiz Inácio Lula da Silva, que a promulgou.

O texto da convenção é bastante extenso, sendo composto por 71 artigos que, por sua vez, são divididos em oito capítulos. Os capítulos mais importantes, porém, estão estruturados nos quatro eixos principais da convenção, quais sejam: a) a prevenção da prática corruptiva; b) a tipificação e penalização dos ilícitos acobertados pelo seu texto; c) a cooperação internacional e; d) a recuperação de ativos. Inclusive, para Marinela, Ramalho e Paiva, são esses capítulos que requerem maiores adaptações legislativas e/ou ações concomitantes à plena aplicação da convenção em cada país (2015, p. 24).

Em relação ao primeiro eixo, a Convenção das Nações Unidas, notadamente, disciplina a formulação de políticas coordenadas e eficazes contra a corrupção; a existência de um ou mais órgãos encarregados de prevenir a corrupção, proporcionando-lhes os recursos materiais e pessoais necessários; e a necessidade de sistemas eficientes de recrutamento de pessoal, com o estabelecimento de critérios para a candidatura e eleição a cargos públicos, bem como a transparência em seu financiamento, quando houver.

No mais, o texto da convenção parece incentivar o aprimoramento da contratação pública, baseados na transparência, na competência e em critérios objetivos de adoção de decisões, assim como da organização, do funcionamento e dos processos de adoção de decisões na Administração Pública.

Outrossim, busca fomentar a participação ativa de pessoas e grupos que não pertençam ao setor público, como a sociedade civil, na prevenção e na luta contra a corrupção, de modo a sensibilizar a opinião pública a respeito à existência, às causas e à gravidade da corrupção, bem como a ameaça que esta representa. Como se verifica há orientação de criação de medidas que reforcem a participação da

²⁶ Fonte: <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/ratification-status.html>

sociedade na luta contra a corrupção, e reflitam os princípios do Estado de Direito tais como a integridade, a transparência e a accountability.

Por sua vez, quanto ao eixo da tipificação e penalização, a Convenção, inicialmente, traz uma série de infrações em que se recomenda a sua tipificação e, por conseguinte, a responsabilização perante aos ordenamentos internos dos países signatários, tanto das pessoas físicas quanto das pessoas jurídicas que tenham participado dos ilícitos. Esses ilícitos são: a) suborno nacional e internacional, incluindo o do setor privado; b) peculato; c) apropriação indébita; d) Tráfico de influência; e) Abuso de funções; f) enriquecimento ilícito; g) lavagem de dinheiro; h) encobrimento e; i) obstrução de justiça.

Para além disso, o texto da convenção trata do processo de sancionamento, incluindo questões relativas à jurisdição, sentença, sanções, indenizações, apreensões e confiscos, sigilo bancário, antecedentes penais, proteção de testemunhas, peritos, vítimas e denunciantes, bem como incentiva a cooperação com as autoridades encarregadas de fazer cumprir a lei.

No tocante à cooperação internacional, há o destaque do carácter transnacional da corrupção, deixando de ser um problema local para se tornar um fato que afeta todas as sociedades e economias, razão pela qual, se faz necessária a cooperação internacional para preveni-la e luta contra ela.

Nesse aspecto, o ponto focal desse eixo é estabelecer as diretrizes de colaboração entre os Estados signatários, a exemplo da extradição, da assistência judicial recíproca e da promoção de investigações conjuntas. Deveras, o que se extrai é que a convenção busca melhorar os canais de comunicação entre os Estados partes, de modo a facilitar o intercâmbio seguro e rápido de informações. Para tanto, recomenda-se, inclusive, a celebração de acordos ou tratados bilaterais e multilaterais em matéria de cooperação internacional.

Por fim, em relação à recuperação de ativos, conforme os ensinamentos de Wanderley Júnior, revela-se como intenção da convenção “proteger as vítimas dos delitos de ordem financeira e patrimonial nela tipificados, promovendo a restituição dos bens recuperados aos seus legítimos proprietários, sejam eles entes públicos ou

privados” (2016, p. 69). Para além do viés indenizatório ou reparatório pelos danos e prejuízos causados às entidades vítimas, esse tópico também se preocupa com o confisco do produto da corrupção e dos equipamentos ou outros instrumentos utilizados em sua prática.

O guardião da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção é o UNODC²⁷, Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime, responsável pelo monitoramento e implementação do instrumento, o qual se encontra sediado em Viena, Áustria. A respectiva agência atua com o fim de: prover assistência técnica, apoiar a realização de conferências dos Estados Partes, promover a implementação efetiva e eficiente da convenção, assistir os Estados Partes no seu cumprimento integral e facilitar a sua ratificação universal²⁸.

Feito esse panorama, é válido chamar atenção às disposições da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (UNCAC) que incentivam a abertura de espaços de consenso com os infratores pelos ordenamentos jurídicos internos, em troca da mitigação de pena ou concessão de imunidade judicial.

Verifica-se que há o incentivo às pessoas que participem ou que tenham participado da prática de atos corruptivos a proporcionarem às autoridades competentes informação útil com fins investigativos e probatórios. Busca-se com isso a identificação de outros responsáveis pela prática do ato, a ajuda efetiva e concreta para a privação dos infratores do produto do delito, assim como recuperar esse produto.

No mais, a convenção também recomenda o aparelhamento do Estado com mecanismos de incentivo ao denunciante de boa-fé (*whistleblowers*), notadamente, por meio do fortalecimento dos canais de denúncias e de proteção contra possíveis retaliações dos autores das comunicações.

Ocorre que, neste caso, ao contrário dos espaços de consenso, o denunciante não está envolvido em nenhum fato ilícito, desejando apenas auxiliar o Poder Público. Para o sucesso da medida, avalia-se como recomendada a preservação de sua

²⁷ Sigla que significa - *United Nations Office on Drugs and Crime*.

²⁸Fonte:<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corrupcao/convencao.html>.

identidade, a isenção de responsabilidade civil ou penal, salvo se tiver agido com má-fé, assim como a previsão de recompensas pecuniárias, às vezes chamados prêmios (*bounties*) (NYREROD; SPAGNOLO, 2018, p. 251-252).

1.3.2 Sistema Regional Americano (OEA) – Convenção Interamericana contra a Corrupção

Em março de 1996, na cidade de Caracas, Venezuela, foi aprovada a Convenção Interamericana contra a Corrupção no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA)²⁹. Trata-se do primeiro instrumento jurídico internacional no enfrentamento à prática corruptiva, idealizada a partir do reconhecimento da transcendência internacional deste fenômeno social e da necessidade de se promover e facilitar a cooperação entre os Estados para combatê-lo³⁰.

O referido instrumento internacional parte da premissa de que a corrupção solapa a legitimidade das instituições públicas e atenta contra a sociedade, a ordem moral e a justiça, bem como contra o desenvolvimento integral dos povos. Nesse ínterim, reforça-se a necessidade do seu enfrentamento, com o fim de legitimar as instituições democráticas, evitar distorções na economia, vícios na gestão pública e deterioração da moral social.

Em território brasileiro, a convenção foi aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº 152, de 25 de junho de 2002 e promulgada por meio do Decreto nº 4.410, de 07 de outubro de 2002, assinado pelo então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso. Apresentam-se como objetivo da convenção, notadamente, o desenvolvimento de mecanismos necessários para a prevenção, detecção e punição da corrupção, bem como a cooperação entre os Estados Membros a fim de assegurar a eficácia dessas medidas e ações.

²⁹ A OEA foi fundada em 1948 com a assinatura, em Bogotá, Colômbia, da Carta da OEA que entrou em vigor em dezembro de 1951. A Organização foi criada para alcançar nos Estados membros, como estipula o Artigo 1º da Carta, “uma ordem de paz e de justiça, para promover sua solidariedade, intensificar sua colaboração e defender sua soberania, sua integridade territorial e sua independência”. Hoje, a OEA congrega os 35 Estados independentes das Américas e constitui o principal fórum governamental político, jurídico e social do Hemisfério. Fonte: http://www.oas.org/pt/sobre/quem_somos.asp

³⁰ Fonte: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/Combate.htm>

Para cumprir esse desiderato, a Convenção estabelece um conjunto de medidas preventivas. Tais medidas partem da criação de normas de conduta para o desempenho correto, honrado e adequado das funções públicas, assim como de sistemas de recrutamento de funcionários públicos. Outrossim, recomenda-se a criação de sistemas para arrecadação e controle da renda Estatal.

No mais, convencida da importância de se gerar entre a população dos países da região uma consciência em relação à existência e à gravidade dos atos corruptivos e da necessidade de se reforçar a participação da sociedade civil na prevenção e na luta contra o problema, a convenção destaca a implementação de mecanismos de proteção de funcionários públicos e cidadãos particulares que denunciarem de boa-fé atos de corrupção, inclusive com a proteção de sua identidade. Com efeito, busca-se estimular a participação da sociedade civil e de organizações não-governamentais nos esforços em prol da luta contra a corrupção.

Outrossim, o instrumento regional prevê a tipificação como delitos de determinados atos de corrupção, incluindo o suborno transnacional e o enriquecimento ilícito. Ademais, vislumbra-se várias disposições com o fim de fortalecer a cooperação entre os Estados Partes, notadamente, no plano de assistência jurídica recíproca e cooperação técnica; extradição; e identificação, rastreamento, imobilização, apreensão e confisco de bens obtidos ou derivados da comissão de atos de corrupção.

Em 2002, houve a implementação do Mecanismo de Acompanhamento da Implementação da Convenção Interamericana contra a Corrupção (MESICIC), reunindo 33 dos 35 Estados Membros. Nesse passo, como nos ensina Wanderley Júnior, a sua criação ensejou um avanço na efetivação das normas internacionais de combate à corrupção, no âmbito regional das Américas, possuindo como princípios o respeito à independência dos Estados, a não intervenção e a igualdade entre as nações (2016, p.66).

O MESICIC tem por finalidade promover a implementação do instrumento regional e acompanhar o cumprimento dos compromissos nele assumidos pelos seus integrantes. Para além disso, ele ainda contribui na execução das atividades de cooperação internacional, no compartilhamento de informações, de experiências e de

boas práticas, além de buscar a harmonização das legislações internas dos Estados signatários ao comando da convenção.

Ao fixar os olhos às disposições da convenção se percebe que ela é mais acanhada em relação ao espaçosos de consenso, mas abre brecha, assim como a Convenção das Nações Unidas, para a criação pelos Estados Membros de mecanismos modernos de investigação, detecção e punição dos atos corruptivos, além de incentivar a figura do denunciante de boa-fé. Talvez, o aspecto cronológico, como o primeiro instrumento internacional na luta contra a corrupção, explica esse contexto, na medida em que à época de sua edição a solução dialógica em esferas de responsabilização não se mostrava tão presente.

1.3.3 OCDE – Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais

O combate à corrupção empresarial em escala transnacional teve início no contexto norte-americano, a partir da edição da Foreign Corrupt Practices Act of 1977 (FCPA)³¹. A norma teria sido uma resposta do Congresso Norte Americano e do então presidente Jimmy Carter à pressão da opinião pública local frente aos escândalos de corrupção envolvendo transações comerciais internacionais, notadamente, no período da Guerra Fria, em razão da compra de aeronaves e armamentos³².

A pressão americana atingiu seu ápice com o escândalo Watergate que ensejou a renúncia do Presidente Richard Nixon, no ano de 1974³³. Nessa conjuntura,

³¹ “*The FCPA was a pioneering statute and the first law in the world governing domestic business conduct with foreign government officials in foreign Market*”. “A FCPA foi o primeiro estatuto e a primeira lei do mundo que tratou dos negócios domésticos envolvendo condutas com funcionários de governo estrangeiro no mercado externo (KOEHLER, 2014, p.2, tradução nossa)”.

³² Segundo Pestana, Lockheed era uma fabricante tradicional de aviões norte-americana que se utilizava, agressivamente, da prática da corrupção com o fim de ampliar suas vendas e incrementar seus lucros. Com efeito, conforme se apurou, no período compreendido entre 1950 e 1970, a empresa corrompeu dirigentes de vários países, como Alemanha, Itália, Holanda e Japão, com a finalidade de vender suas aeronaves, competindo artificialmente com as demais concorrentes do ramo empresarial (2016, p.4-5).

³³ *The Watergate investigation revealed corporate "slush funds" as the source of contributions to the committee to reelect President Nixon, as well as to make "questionable payments" overseas. This led to an investigation by the Securities and Exchange Commission, which ultimately led to enactment of the Foreign Corrupt Practices Act.* “A investigação de Watergate revelou “fundos escusos” corporativos como fonte de contribuições à campanha de reeleição do Presidente Nixon, além da descoberta de pagamentos questionáveis no exterior. Esse fato deu ensejo a uma investigação da Comissão de Valores Mobiliários, culminando na promulgação da FCPA” (BEAN; MACGUIDWIN, 2013, tradução nossa).

a FCPA teve por objetivo sancionar as pessoas jurídicas e físicas que praticassem atos corruptivos nas relações comerciais, dada à sua capacidade de violar as leis do mercado, de desvirtuar a concorrência e de comprometer as bases do sistema capitalista³⁴. Assim, tal diploma normativo seria um mecanismo de fomento às boas práticas associadas aos negócios empresariais (POLIDO, 2018, p. 294).

Ocorre que o pagamento de suborno a funcionários públicos estrangeiros se revestia como uma prática relativamente comum no comércio, fato que comprometeu a competitividade das empresas norte-americanas frente ao mercado internacional. Desse modo, pressionados pelo lobby das empresas americanas, os Estados Unidos passaram a iniciar um movimento de globalização do combate à corrupção em transações comerciais internacionais, com a abertura do tema em foros especializados, notadamente, no âmbito da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE³⁵.

Não é outra a compreensão que se tem dos ensinamentos de IOKOI (2014, p.117)³⁶:

Como o pagamento de suborno a funcionários públicos estrangeiros era prática relativamente comum, as empresas norte americanas começaram a perder negócios com a vedação do suborno internacional (...). Nesse cenário, iniciaram-se as pressões internacionais sobre diversos países para criação de legislações nacionais de combate à corrupção de autoridades estrangeiras, com

³⁴ De fato, a FCPA criou uma estrutura administrativa para combater a prática de corrupção em transações comerciais internacionais, obrigando determinadas empresas a realizarem os registros contábeis das suas operações, além do aprimoramento contínuo dos sistemas de controle interno (MARINELA; RAMALHO; PAIVA, 2015, p.16).

³⁵ A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, com sede em Paris, França, é uma organização internacional composta por 35 países membros, que reúne as economias mais avançadas do mundo, bem como alguns países emergentes como a Coreia do Sul, o Chile, o México e a Turquia. A Organização foi fundada em 14 de dezembro de 1961, sucedendo a Organização para a Cooperação Econômica Europeia, criada em 16 de abril de 1948. Por meio da OCDE, representantes dos países membros se reúnem para trocar informações e alinhar políticas com o objetivo de potencializar seu crescimento econômico e colaborar com o desenvolvimento de todos os demais países membros. Por meio dessa cooperação, a OCDE tornou-se uma fonte importante de soluções para políticas públicas em um mundo globalizado.

Fonte: <http://www.fazenda.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/cooperacao-internacional/ocde>

³⁶ No mesmo sentido, Pimentel Filho reforça que, a despeito de FCPA ter representado um avanço no combate à corrupção, o normativo gerou uma desvantagem competitiva para as empresas nacionais, fato que levou os Estados Unidos a pressionarem, no âmbito da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), à criação de pacto internacional que estendesse aos demais países desenvolvidos a vedação do pagamento de propinas nos negócios internacionais (2015, p. 123).

o nítido escopo de reequilibrar a concorrência internacional abalada pelas restrições do FCPA.

Desse contexto, 20 (vinte) anos após a promulgação da FCPA, surgiu a Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, celebrada em 17 de dezembro de 1997 em Paris, França.

A convenção teria sido ratificada pelo Brasil em 15 de junho de 2000 e promulgado pelo Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000. Entretanto, vale lembrar que o Brasil não é membro da OCDE, embora seja parceiro-chave, condição que lhe permite aderir aos instrumentos normativos firmados pelo organismo internacional³⁷.

Nesse viés, verifica-se que o respectivo instrumento teria por objetivo incentivar os Estados signatários a adequarem as suas legislações internas de acordo com as diretrizes ali estabelecidas, notadamente, no sentido de promover as medidas necessárias à prevenção e combate à corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais³⁸.

Nesse desiderato, em primeiro lugar, a convenção determina a criminalização de atos corruptivos de funcionários públicos estrangeiros assim considerados: qualquer pessoa ocupante de cargos no Poderes Legislativo, Executivo ou Judiciário estrangeiros, que exerça função pública em país estrangeiro, ou que seja funcionário ou representante de organização pública internacional.

A partir da leitura da convenção, percebe-se, portanto, que o conceito de funcionário público estrangeiro, para os fins de convenção, é bastante amplo, em similaridade com o previsto no art. 337-D do Código Penal³⁹.

³⁷ Fonte: <http://www.oecd.org/latin-america/countries/brazil/brasil.htm>

³⁸ "In 1997, twenty years after the FCPA went into effect, OECD member nations completed preparation of the OECD Convention. The OECD Convention obligates parties to enact domestic legislation criminalizing bribery of foreign government officials". "Em 1997, vinte anos após a entrada em vigor da FCPA, os países membros da OCDE concluíram os preparativos de sua convenção. A convenção da OCDE obriga as partes a promulgarem legislação nacional que criminalize o suborno de funcionários de governos estrangeiros" (BEAN; MACGUIDWIN, 2013, tradução nossa).

³⁹ Art. 337-D. Considera-se funcionário público estrangeiro, para os efeitos penais, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública em entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro.

No mais, a Convenção determina a adoção de medidas necessárias à responsabilização de pessoas jurídicas pela corrupção de funcionário público estrangeiro, por meio da cominação de penas criminais efetivas, proporcionais e dissuasivas, compatíveis com as penas aplicadas aos delitos de corrupção doméstica⁴⁰. Entretanto, se ordenamento jurídico não permitir a responsabilização criminal de pessoas jurídicas, como é o caso, em regra, do Brasil⁴¹, o instrumento faculta o estabelecimento de sanções não criminais, incluindo de natureza pecuniária.

Outrossim, o instrumento dispõe acerca de uma avaliação sistemática realizada em pares pelos Estados signatários, a qual é coordenada pelo Grupo de Trabalho sobre Suborno da OCDE, responsável por monitorar a adoção de medidas, com vistas a garantir a eficácia e a implementação dos termos da Convenção.

O referido grupo foi criado em maio de 1994 pelo Comitê sobre Investimento Internacional e Empresa Internacional da organização, composto por especialistas na matéria, os quais se reúnem quatro vezes por ano na cidade de Paris, local sede da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE.

É válido salientar que esse processo de monitoramento compreende numa primeira etapa a aferição da legislação dos Estados Partes quanto à adequação normativa interna às disposições da convenção, oportunidade na qual são elaborados relatórios e efetivadas recomendações. Passada essa etapa, é feita uma avaliação *in loco*, com o objetivo de averiguar a aplicação efetiva das normas do país sobre o combate da corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais, assim como os resultados práticos das recomendações antes efetivadas.

O Brasil passou por três momentos de avaliação, nos anos de 2004, 2007 e 2014. No geral, elas foram consideradas positivas, considerando que a legislação

Parágrafo único. Equipara-se a funcionário público estrangeiro quem exerce cargo, emprego ou função em empresas controladas, diretamente ou indiretamente, pelo Poder Público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.

⁴⁰ Fonte - Cartilha – OCDE *in*: <https://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/arquivos/cartilha-ocde-2016.pdf>.

⁴¹ Segundo Silveira e Saad-Diniz, em relação ao tema da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, verifica-se que a maioria da doutrina penal nacional repele a ideia. Entretanto, é possível vislumbrar a respectiva responsabilização no texto constitucional, de modo explícito, em seu art. 225, §3º (ao tratar das responsabilidades ambientais, e de modo um tanto vago, no art. 173, §5º (ao tratar da ordem econômica) (2015, p. 163).

brasileira já se encontra, em grande parte, adequada aos termos da Convenção da OCDE. Deveras, eventuais lacunas antes existentes entre os termos da Convenção e o ordenamento jurídico do País passavam pela criminalização do ato de corrupção de funcionário público estrangeiro e da necessidade de aprovação de uma legislação específica englobando a responsabilização da pessoa jurídica.

Nessa esteira, fruto desse monitoramento, a Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais passou a exercer influência no aprimoramento de legislações anticorrupção no Brasil. Com efeito, o país editou a Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013), bem como acrescentou o suborno transnacional ao Código Penal, por meio da Lei n. 10.467/2002.

Hodiernamente, a recomendação da OCDE ao Brasil no combate à corrupção circunscreve, especialmente, à implementação de medidas efetivas para proteger os denunciantes, uma vez que a maioria dos países da OCDE possui leis dedicadas para tanto, mas o Brasil não⁴².

Ressalta-se que, assim como no Brasil, a convenção também influenciou outros vários países, notadamente, localizados na União Europeia. É o caso do Reino Unido que editou no ano de 2010 a lei *UK Bribery Act*⁴³, com sua vigência iniciada em 2011, intitulado-se ser a norma mais moderna e completa acerca do combate à corrupção (FÉRES; LIMA, 2018, p. 149).

⁴² Informação extraída do Relatórios Econômicos da OCDE: Brasil 2018. In: <http://www.oecd.org/economy/surveys/Brazil-2018-OECD-economic-survey-overview-Portuguese.pdf>

⁴³ “*The UK Bribery Act 2010 (the "Bribery Act" or the "Act"), enacted after more than a decade of debate, delay, and desultory deliberation, is the culmination of the United Kingdom's extraordinarily extended effort to update its antiquated corruption legislation and thus comply with its obligations under the OECD Convention*”. “A UK Bribery Act, promulgada após mais de uma década de debate, atraso e deliberação, é o resultado do esforço do Reino Unido para atualizar sua legislação anticorrupção e, portanto, cumprir com suas obrigações com a Convenção da OCDE” (BEAN; MACGUIDWIN, 2013, tradução nossa).

1.3.4 Sistema Nacional – Lei nº 12.846/2013 e o Microsistema de Combate à Corrupção:

Alinhado aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil⁴⁴, bem como diante das manifestações populares que cobravam atitudes efetivas em prol do combate à corrupção, o Congresso Nacional aprovou a Lei nº. 12.846/2013, conhecida como lei anticorrupção ou lei da empresa limpa, após o exercício de iniciativa legislativa pelo então presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, por meio da Mensagem nº 52/2010, datada de 8 de fevereiro de 2010.

O Projeto de Lei nº 6826/2010 que deu origem à norma tramitou perante o Congresso Nacional por mais de três anos, sendo que, após longa tramitação na Câmara dos Deputados, foi aprovado pelo plenário do Senado Federal no dia 04 de julho de 2013, com apenas 15 (quinze) dias de sua apresentação na respectiva casa legislativa. Essa agilização incomum ocorreu no decorrer das manifestações populares, sendo essa celeridade o motivo pelo qual se entende que a norma carrega consigo imperfeições, congruências e omissões relevantes em seu texto (SANTOS; BERTONCINI; COSTÓDIO FILHO, 2015, p. 7).

Sancionada pela presidente Dilma Rousseff, em 1 de agosto de 2013 e publicada no Diário Oficial da União em 02 de agosto, a Lei Anticorrupção visa suprir a lacuna antes existente no sistema jurídico pátrio no que tange à responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos contra a Administração Pública Nacional e Estrangeira, em especial, por atos de corrupção e fraude em licitações e contratos administrativos⁴⁵.

⁴⁴ É o que consta da Exposição de Motivos Interministerial nº 00011/2009, datada de 23 de outubro de 2009 e assinada pelos titulares das seguintes pastas: da Controladoria-Geral da União, Ministério da Justiça e Advocacia-Geral da União. No documento, afirma-se expressamente que o Anteprojeto teria sido apresentado face à necessidade de se atender aos compromissos internacionais de combate à corrupção assumidos pelo Brasil ao ratificar a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (ONU), a Convenção Interamericana de combate à Corrupção (OEA) e a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

⁴⁵ Considerando que a norma foi publicada no Diário Oficial da União - DOU, datado de 02 de agosto de 2013, somado ao período de 180 dias de *vacatio legis*, as suas disposições somente entraram efetivamente em vigor no dia 29 de janeiro de 2014. Assim, afasta-se a possibilidade de penalização com base na Lei Anticorrupção em relação a condutas praticadas antes do início da sua vigência, até mesmo porque, os atos supostamente praticados pela pessoa jurídica cuja responsabilização se perquire não poderiam sequer ser considerados atos ou fatos puníveis nos termos do respectivo ato

É cediço que os ilícitos previstos na Lei nº 12.846/2013 possuem a natureza extrapenal, possuindo estreita relação com as infrações da lei de improbidade administrativa, como componentes do Direito Sancionador do Estado e do Sistema de Combate à Corrupção na Administração Pública.

Sob tal óptica, e levando em consideração as especificidades dos bens jurídicos tutelados, notadamente, a Lei Anticorrupção (Lei nº. 12.846/2013) e a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº. 8.429/92) formam um microssistema legal de combate aos atos lesivos à Administração Pública⁴⁶. Com efeito, essas normas visam proteger a probidade e a incolumidade do patrimônio público.

Para Santos, as infrações definidas na Lei nº. 12.846/2013 possuem o mesmo fundamento constitucional das infrações definidas da Lei nº 8.429/92, vale dizer, o artigo 37, §4º, da Constituição Federal, o qual prevê as sanções que estará sujeito o agente que pratica atos de improbidade administrativa (2016, p. 27).

Nessa esteira, em razão de tais diplomas normativos serem parte integrante de um sistema de tutela e defesa de semelhante bem jurídico, suas normas devem ser compatibilizadas e integradas numa interpretação sistêmica, de modo a assegurar a coerência e a efetividade da proteção jurídico-constitucional perseguida, qual seja, a probidade e a moralidade na Administração Pública.

Em outras palavras, pode-se afirmar que a Lei Anticorrupção e a Lei de Improbidade Administrativa são componentes de um microssistema, por meio da

normativo. Deveras, como a Lei Anticorrupção inaugurou no ordenamento jurídico novas formas de responsabilização à pessoa jurídica que pratica atos lesivos à Administração Pública, não deve a nova regra incidir sobre práticas já consumadas, sob pena de violação a direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição Federal. Não só isso, ao tempo que previu as infrações, a Lei anticorrupção estabeleceu as balizas para a dosimetria das sanções aplicadas em face da pessoa jurídica infratora. Assim, sem a violação do princípio da legalidade, previsto no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, não vejo como aplicar essas sanções, revestida da qualidade de preceito secundário, quando ao tempo da conduta, a norma anticorrupção sequer vigia. De todo modo, para os fatos anteriores à vigência da Lei nº. 12.846/2013, há a possibilidade, quando aplicáveis, da adoção de outros meios de responsabilização admitidos em direito, frente às disposições já existentes da lei de improbidade administrativa, da lei de licitações, do código penal, entre outras.

⁴⁶ Heinen soma diversos outros atos normativos às leis de improbidade administrativa e anticorrupção, como componentes do que o autor chama de sistema nacional de combate à corrupção ou sistema legal de defesa da moralidade. Entre elas, encontra-se a Lei de Ação Popular (Lei nº 7.717/65), o Código Penal, a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 8.666/93), a Lei da Ficha Limpa (Lei complementar nº. 135/2010), a Lei de Conflito de Interesses (Lei nº. 12.813/2013), bem como a Lei das Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013) (2015, p. 31-32).

reunião intercomunicante de normas que se entrelaçam pelos princípios comuns e pela similitude dos interesses protegidos.

Dito isso, somando-se às disposições da Lei de Improbidade Administrativa, a Lei anticorrupção prevê alguns mecanismos na tentativa de enfrentar à corrupção, dentre os quais: a) a previsão da responsabilidade objetiva na esfera civil e administrativa da pessoa jurídica; b) a previsão de penalidades específicas, tais como a dissolução da sociedade e impedimento de contratar com a Administração Pública; c) instrumentos de autorregulação, por meio do estímulo à criação de procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica (*compliance*), como forma de atenuação das penalidades aplicáveis (FIDALGO; CANETTI, 2017, p. 337/338).

Mas, dentre todas, a ferramenta que mais vem sendo objeto de controvérsias diz respeito ao acordo de leniência, espaço de consenso este introduzido no texto do projeto de lei por meio da apresentação de projeto substitutivo pelo relator designado, deputado Zarattini, em 14 de março de 2012, a partir de sugestão do Instituto Brasileiro de Direito Empresarial - IBRADEMP⁴⁷.

Como dito, a idealização desse instituto no país surgiu a partir de experiências positivas no Direito Alienígena, o que fez o legislador brasileiro importá-lo ao país. Não se trata de instituto novo, que se assemelha com outros institutos bem antes positivado no Direito Brasileiro, tais como ajuste celebrado no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência – CADE (Lei nº 12.529/2011) e a delação premiada da Lei nº 12.850/2013, que dispõe sobre a organização criminosa.

Deveras, DIPP, ao prefaciá-la obra de Simão e Vianna, nos revela que, dado o fracasso das formas tradicionais de resolução de controvérsias entre administrador e administrados, e à luz de experiência de outros países e culturas, o legislador nacional se curvou a modalidades modernas de acordos e concessões mútuas destinadas a recuperar danos ou prejuízo até então irrecuperáveis, bem como ao estímulo de particulares a reconhecer a prática de delitos ou ilícitos com o mínimo de vantagem

⁴⁷Fonte: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=970659&filename=Tramitacao-PL+6826/2010und

na sanção aplicável, abrindo mão das pesadas e pouco eficientes formulas de apuração (2017, p. 9).

Nesse sentido, os acordos de leniência podem ser conceituados como o ajuste celebrado entre o Poder Público e o agente infrator que permite a este participar da investigação e colaborar com a apuração engendrada pelo Estado, com o fim de identificar os possíveis responsáveis pelo ato e de obter, de forma mais célere, informações e documentos comprobatórios do ilícito sob apuração. Como contrapartida, o colaborador receberá determinados benefícios do Estado, notadamente, relacionados a atenuações das sanções (DEMATTE, 2015, p. 126).

Feitas essas considerações, a partir da melhor compreensão acerca do fenômeno social que é corrupção e de como o tema vem sendo tratado no ambiente internacional, por meio da celebração pelo Brasil de vários instrumentos multilaterais, o presente estudo acadêmico tem como objetivo avaliar como os espaços de consenso, notadamente, os acordos de leniência da Lei nº 12.846/2013, podem ser úteis ao seu enfrentamento. Com efeito, indaga-se até que ponto a consensualidade é uma ferramenta eficiente e compatível com a persecução desse objetivo, buscando formas de conciliar esses mecanismos modernos de investigação com a proteção aos direitos e garantias fundamentais insculpidos no texto de constitucional, os quais, invariavelmente, limitam o Poder Punitivo do Estado.

2 A CONSENSUALIDADE, ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O DIREITO SANCIONADOR

2.1. A Consensualidade na Administração Pública: a mutabilidade do significado de interesse público e a previsão da solução dialógica nos conflitos envolvendo o Poder Público

Por muito tempo, a utilização da consensualidade no âmbito da Administração Pública teria sido obstaculizada pela noção enraizada do significado de interesse público, o qual seria indisponível por natureza. Em razão dessa característica, o interesse público não estaria à livre disposição do Poder Público, por inapropriável, cabendo-lhe tão somente geri-lo, conservá-lo e por ele velar em prol da coletividade, esta sim verdadeira titular e destinatária da finalidade pública adstrita à atividade administrativa (CARVALHO FILHO, 2012, p. 34)⁴⁸.

Nesse aspecto, a atividade administrativa teria uma clara dimensão instrumental na medida que deveria se fazer presente para garantir o interesse de toda a coletividade. Assim, considerando a importância do direito tutelado pelo Poder Público, qualificado como próprio da coletividade, a ordem jurídica teria dotado a Administração Pública de prerrogativas adequadas à sua promoção.

Com efeito, a Administração Pública seria dotada de poderes/prerrogativas públicas capazes de fazer valer a sua vontade dirigida à consecução do dever ao qual estaria vinculada de satisfazer o interesse público, originados a partir de verdadeiros fundamentos do direito administrativo, a saber, o princípio da indisponibilidade do interesse público e a sua supremacia diante do interesse privado⁴⁹.

Nessa conjuntura, decorreria do princípio da indisponibilidade do interesse público, pois, o fato de que não caberia ao Poder Público dispor desse interesse,

⁴⁸ Também com esse pensamento, pode-se mencionar Mello ao assim destacar: “É encarecer que na administração os bens e os interesses não se acham entregues à livre disposição da vontade do administrador. Antes, para este, coloca-se a obrigação, o dever de curá-lo nos termos da finalidade a que estão adstritos. É a ordem legal que dispõe sobre ela. (2009, p. 73).

⁴⁹ Mello, baseado em ideais republicanos, destaca que o interesse público seria o fundamento do regime jurídico administrativo, o qual deveria ser pautado sob dupla perspectiva, vale dizer, pelo viés da supremacia e pelo seu caráter indisponível (2009, p. 70).

sendo predeterminado a perseguir as finalidades legalmente previstas, por meio das prerrogativas públicas imperativas a que dispunha, exercidas de modo unilateral.

Desse modo, a consensualidade se tornaria incompatível com a atuação administrativa, considerando que os espaços de consenso exigiriam a titularidade do objeto posto em discussão, a autonomia da vontade para estabelecer as concessões recíprocas, bem como a renúncia aos poderes imperativos conferidos à Administração Pública para satisfazer a necessidade coletiva (PALMA, 2010, p. 156).

Ocorre que essa compreensão de que a consensualidade seria incompatível com a atuação administrativa, dado o viés absolutamente indisponível do interesse público, passou um processo gradual de desmitificação. Deveras, aos poucos, permitiu-se a utilização da consensualidade no âmbito da Administração Pública⁵⁰.

Essa gradual mudança de paradigma que garantiu a faculdade de o Poder Público se submeter a espaços de consenso teve sua razão de ser, notadamente⁵¹, nos seguintes fatores: a) a mutabilidade do significado de interesse público⁵² e; b) busca da solução dialógica dos conflitos.

Sob a primeira perspectiva, houve o reconhecimento de que o interesse público seria um conceito jurídico indeterminado, mutável por natureza, devendo, assim, ser

⁵⁰ Foi com base nesse viés ideológico que as leis das parcerias público-privadas e das concessões e permissões de serviços públicos permitiram, aos poucos, a adoção de mecanismos privados de resolução de conflitos, inclusive a arbitragem, para dirimir as controvérsias relacionadas ao contrato administrativo (Art. 11, inciso III, da Lei nº 11.079/2004 c/c art. 23-A da Lei nº 8.987/95). Outrossim, a própria lei da arbitragem já prevê a possibilidade de submissão da Fazenda Pública ao seu procedimento, quando presentes interesses patrimoniais disponíveis (art. 1º, §1º, da Lei nº 9.307/1996). Em reforço, no âmbito da Administração Pública Federal, há a faculdade dos advogados públicos federais transigir em juízo, dada a norma contida no art. 4, inciso VI, da Lei complementar nº 73/1993. Essa onda em torno da consensualidade permaneceu com a Lei nº. 13.140/2015 que dispôs acerca da autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, assim como no Código de Processo Civil, o qual incentiva, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos (art. 3º, §2º).

⁵¹ Outro fator importante para o apoio à consensualidade foi a inserção do princípio da eficiência no Texto Constitucional, mediante emenda à Constituição, fato este que ocasionou o dever do administrador público de agir de modo a aproveitar ao máximo dos recursos disponíveis, evitando, assim, o desperdício de dinheiro público, potencializando os resultados. Desse modo, o regime jurídico público passou a exigir não só uma Administração pública honesta, mas também uma Administração Pública eficiente, que forneça os serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional.

⁵² Deixa-se de lado a distinção que há muito vem fazendo os doutrinadores entre interesse público primário e secundário. Na primeira categoria, estariam os bens jurídicos indisponíveis, ligados à tutela do bem-estar, de extrema relevância para a sociedade. Por sua vez, na segunda categoria teríamos os direitos de natureza patrimonial e que existem para operacionalizar os primeiros, sendo, portanto, disponíveis, de interesse direto da Administração.

interpretado de acordo com o sistema normativo-constitucional no qual esteja inserido, conforme ensinamentos de Rodríguez-Arana (2006, p. 13, tradução livre)⁵³. Assim, o interesse público admitiria diferentes entendimentos, a depender da época e do contexto dotados como ponto referencial.

No mesmo sentido, Moreira Neto faz referência aos interesses múltiplos e heterogêneos que compõe o interesse público. Deveras, dada a indefinição conceitual do que possa representá-lo, agravada em contextos de sociedades pluralistas e pós-modernas, defende o autor que se faz necessário ponderar os variados anseios da coletividade diversificada (2014, p. 66-68). Em reforço, Humberto Ávila advoga a tese de que “o interesse público não é determinável objetivamente” (2005, p. 211).

A despeito da sua abstração, alinha-se o pensamento da grande maioria dos administrativistas à concepção de que o interesse público se revelaria no plano concreto com a congregação dos vários interesses e necessidades da sociedade coletivamente considerada, capaz de estabelecer a paz social e refletir as exigências do bem comum (CENTENO, 2018, p. 24).

Cristóvam destaca, porém, que o interesse público não pode ser equiparado ao interesse da maioria. Isso porque a pretensão nesse sentido esbarraria nas aspirações e nos valores do Estado Democrático de Direito, os quais impõe o respeito às minorias, não podendo o interesse público ser resumido a critérios numéricos. Adota-se aqui um conceito qualitativo e não quantitativo (2013, p. 223-248). Com efeito, há situações em que a satisfação de um direito fundamental de um único indivíduo poderá se tornar um autêntico atendimento do interesse público (SARMENTO, 2005, p. 81-83).

De todo modo, partindo dessa compreensão de que o interesse público seria de difícil conceituação e identificação no plano concreto, portanto, dispondo de um caráter plurissignificativo, houve a percepção de que a consensualidade seria uma

⁵³ “Sabemos bien que el terreno sobre el que siempre se ha movido el Derecho Administrativo ha sido, és y será, movedizo y, por ello, mudable, pues el Ordenamiento jurídico administrativo – y también la propia Administración pública – tiene una clara dimensión instrumental em la medida que debe hacer presente y garantizar el interés general. Pero el interés general, que es um concepto jurídico indeterminado, probablemente admite diferentes entendimentos em función del modulo constitucional em el que nos encontremos”.

importante aliada na perseguição do interesse de toda a coletividade junto às prerrogativas públicas imperativas, sem implicar sua ofensa ou até mesmo disponibilidade (NEIVA, 2019, p. 81).

Muito pelo contrário, a consensualidade seria capaz de corresponder à própria expressão do interesse público, nos moldes dos ensinamentos de Palma (2010, p. 310):

Ainda que se reconheça valor metodológico aos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, os acordos administrativos podem ser entendidos como o interesse público do caso concreto, tendo em vista os potenciais efeitos positivos decorrentes da transação. A celebração de acordo administrativo não caracterizaria, assim, uma ofensa aos referidos princípios, mas a própria satisfação do interesse público.

Percebeu-se, portanto, que a consensualidade também seria uma importante ferramenta na concretização do interesse de toda a coletividade. Vale dizer, como o conceito de interesse público seria fluido, necessitando, por vezes, de juízos de ponderação *in concreto*, a consensualidade passa a ser vista como uma importante ferramenta de solução das controvérsias do Poder Público, em razão da possibilidade de flexibilização do modo de agir administrativo (NEIVA, 2019, p. 117).

Daí surge a ideia de que via consensualidade o interesse público também é atingido. Nesse sentido, claras são as lições de Centeno:

Os poderes administrativos ou as prerrogativas imperativas da administração são instrumentos para a consecução dos interesses públicos, sendo lícito ao administrador, nessa compreensão, deixar de exercer uma providência unilateral e impositiva para, em seu lugar, adotar de forma consciente e justificável uma providência consensual que, com maior eficiência atenda aqueles mesmos interesses (2018, p. 29).

Nesse passo, a consensualidade coexiste com as prerrogativas públicas à disposição do Estado na qualidade de instrumentos à consecução do interesse público, sem que a presença de um implique a aniquilação do outro e vice-versa. Isso significa dizer que deixar de exercer a prerrogativa pública, em prol da consensualidade, não enseja sua renúncia, na medida em que sempre que necessária e mais condizente com o interesse público ela poderá ser utilizada em favor do Estado.

Deveras, a escolha do modo de agir administrativo deve ser aferível diante das circunstâncias postas à Administração Pública em cada caso. Isso porque, haverá situações em que a atuação administrativa imperativa e unilateral vai ser revelar necessária, útil e mais adequada ao atingimento do interesse público, enquanto outras oportunidades irão reclamar a atuação consensual Estado, dada a sua maior flexibilidade. Há certo casuísmo na escolha de um modo de agir ou de outro, mas ambos são funcionais e devem conviver de modo harmônico.

Em outras palavras, o cumprimento das funções administrativas não é atendido apenas pelo ato imperativo e unilateral, mas também pelo ato consensual, que desempenha igual funcionalidade (PALMA, 2010, p. 147).

Portanto, o que se tem é que a consensualidade seria apenas a conformação da atividade administrativa de modo a satisfazer o interesse público depreendido do sistema de normas. A sua indisponibilidade não é sinônimo de intransigibilidade, pois atendida a finalidade legal, o interesse público estaria, ao fim e ao cabo, tutelado pela Administração Pública.

Por essa razão “Não é preciso desconstruir os princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público para legitimar a negociação na senda da solução de controvérsias envolvendo a Administração Pública” (CENTENO, 2018, p. 31).

Nessa linha de pensamento também se pode mencionar Batista Jr (2007, p. 510). Com efeito, para o autor, a consensualidade na Administração Pública não causa violação ao princípio da indisponibilidade do interesse público, desde que haja expressa previsão legal para tanto e o resultado consensual seja mais adequado ao atingimento do interesse público se comparado ao ato unilateral do Poder Público.

Pelo outro viés, enxergou-se a necessidade de maior participação da sociedade nas escolhas públicas. Isto é, vetores interligados ao fortalecimento e incremento da democracia, imprimiu alterações substanciais no modo de agir da Administração Pública, exigindo-se cada vez mais interações com os administrados, seja por meio da participação no processo de definição das políticas públicas ou no próprio exercício da atividade administrativa (PALMA, 2010, p. 82).

Deixa-se de lado então uma Administração Pública monológica, refratária à instituição e ao desenvolvimento de processos comunicacionais com a sociedade (OLIVEIRA; SCHWANKA, 2009, p. 309) e se abre espaço para um atuar administrativo em que os administrados não são vistos apenas como destinatários das ações públicas, mas sim como um elemento participativo na gestão pública, como reflexo do Estado Democrático de Direito (VALLE, 2010, p. 224). Com efeito, os mecanismos de participação democrática passaram a refletir ideais da boa administração e governança pública (NEIVA, 2019, p. 81).

Desse modo, os administrados passam a influir nos processos decisórios e estabelecer espaços de consenso com a Administração Pública, que passa a ostentar uma feição dialógica. Em consequência, adota-se uma postura consensual com a abertura do diálogo, revestido por processos interativos de comunicação (CENTENO, 2018, p. 11).

Na linha de definição de Centeno, a Administração dialógica “procura instituir – como a própria expressão designa – um prévio e efetivo diálogo com os interessados na atuação estatal e, especialmente, com os procedimentos impactados por ela”. Então, antes o que era uma relação verticalizada, baseada em premissas imperativas e unilaterais, transforma-se em relações em rede traçadas por atuações plurais integradas e estabelecidas em um plano de horizontalidade (2018, p 12).

Ou seja, o modo de agir imperativo dá lugar para atuações mais dialogadas, em busca de se atingir uma “maior eficiência na consecução das atividades públicas, prestigiando-se, assim, os anseios democráticos de maior valorização dos direitos individuais frente ao Estado” (NEIVA, 2019, p. 127).

Nessa linha, o consenso promove a conscientização dos administrados acerca do seu papel social no atuar da Administração Pública, como influência direta do regime democrático (OLIVEIRA; SCHWANKA, 2009, p. 313). Com bem nos ensina Palma, ao destacar a importância da participação social na definição das políticas públicas e nas decisões administrativas:

Ambas as formas de participação se procedem no âmbito do processo administrativo e tendem não apenas à legitimação do exercício do poder de autoridade estatal pela Administração, mas a fornecer

subsídios fáticos e técnicos, como a demonstração dos interesses e preocupações das partes interessadas nos efeitos da decisão, que auxiliam na construção do amplo panorama no qual a decisão administrativa será tomada. Nessa medida, a decisão administrativa tende a ser mais efetiva se comparada com aquela que tomada sem a participação popular em canais participativos promovidos durante o processo administrativo (2010, p. 103).

Nessa conjuntura, percebe-se que os administrados desempenham um forte papel construtivo das decisões administrativas em conjunto com a Administração Pública, notadamente, em razão do seu efetivo interesse no conteúdo da vontade imanente do Estado⁵⁴. Hodiernamente, promove-se um verdadeiro convite à consensualidade, com ideais de cooperação e diálogo, premissas que fogem à velha lógica adversarial (NEIVA, 2019, p.4)⁵⁵.

Frente a essas considerações, a Administração Pública consensual é caracterizada por um perfil mais democrático e dialógico de gestão, o qual gera duas frentes ou vertentes da atuação administrativa: a) administração pública dialógica ou democrática, qualificada pela participação do administrado na formação da vontade administrativa e; o incremento da atividade contratual ou gestão por acordos (CENTENO, 2019, p. 2).

Contudo, nos ensina Palma, que, diferentemente de sistemas como o italiano e espanhol⁵⁶, o Direito Administrativo Brasileiro não dispõe de uma norma genérica

⁵⁴ Segundo Palma, este tipo de participação administrativa – a participação deliberativa – não se confunde com os mecanismos processuais de participação do administrado na tomada de decisão pela Administração a exemplo da audiência pública e da consulta pública. Ambas se diferenciam, na medida em que na participação deliberativa o administrado em conjunto com a Administração Pública toma a decisão que satisfaça ao interesse público no caso concreto, já no outro caso o administrado é convidado apenas a participar do processo de decisão da Administração, sem que o comando estabelecido pelo Poder Público perca o caráter unilateral (2010, p. 103).

⁵⁵ A baixa da lógica adversarial também é vista no campo processual. Com efeito, o estímulo à solução dos litígios por autocomposição surge a partir do incremento da ideia de gestão democrática do processo, que passou a exigir a maior participação social na construção das soluções dos conflitos postos. Trata-se da participação popular no exercício de poder, revelando-se um nítido instrumento de desenvolvimento da cidadania. É dizer, há um empoderamento dos cidadãos, como verdadeiros protagonistas da solução do conflito, num esforço de aproximação das partes. Segundo Fredie Didier Jr., o novo viés ideológico do CPC de tratar adequadamente os conflitos jurídicos teria como propósito dar início a uma transformação cultural – da cultura da sentença para a cultura da paz. Deveras, para o respectivo autor, essa mudança de concepção do CPC representa mais que uma simples alteração legislativa, mas sim uma verdadeira política pública (2018, p.319).

⁵⁶ A autora destaca que na Itália, Espanha e Alemanha, a lei que rege os respectivos processos administrativos contém uma previsão normativa genérica, que autoriza a Administração Pública a se utilizar da consensualidade no desempenho da atividade administrativa. Entretanto, esse permissivo genérico não impede a existência de normas especiais que assim também disponham para o exercício de determinadas atividades específicas.

permitindo a atuação administrativa consensual (2010, p. 189). Com efeito, a autorização deste modo de agir do Estado encontra-se guardada em normas esparsas, as quais não se resumem à lei formal, mas abrangem também princípios e atos normativos, face ao dever de observância à juridicidade, com alcance mais amplo se comparada à pura legalidade⁵⁷.

Com efeito, a constitucionalização do direito administrativo não permite a simples conclusão da submissão cega da Administração Pública às leis. Deveras, é preciso construir um cenário em que se leve em consideração a força normativa da Constituição, especialmente, dos direitos fundamentais e dos princípios jurídicos nela enraizados, de modo que seja possível reconhecer a “existência de fundamento de validade para a prática de atos de aplicação direta da Constituição, independentemente de intermediação do legislador ordinário, quando não expressamente exigido” (MOTTA; ANYFANTIS, 2018, p. 86).

Nesse íterim, para Palma:

O dever de a Administração Pública atuar conforme a lei e o Direito determinada não art. 2º Lei 9.784/99 não significa que a Administração Pública deva necessariamente dispor de autorização expressa em texto legal para celebrar acordos administrativos. Sendo prevista a atuação consensual em norma, a Administração Pública encontra-se legitimada a atuar de forma concertada ainda que o acordo administrativo não esteja previsto em lei formal, ressalvados nos casos de expressa proibição legal (2010, p. 282).

Desse modo, extrai-se que a atuação administrativa consensual se faz possível quando houver expressa autorização legal, ainda que o ente administrativo não disponha de regulamento para versar sobre o espaço de consenso, bem como quando, no pleno exercício do seu poder regulamentar, a Administração Pública

⁵⁷ Esse também é o entendimento de Binenbojm. Segundo o autor: a idéia de juridicidade administrativa, elaborada a partir da interpretação dos princípios e regras constitucionais, passa, destarte, a englobar o campo da legalidade administrativa, com um de seus princípios internos, mas não mais altaneiro e soberano como outrora. Isso significa que a atividade administrativa continua a realizar-se, via de regra, (i) segundo a lei, quando esta for constitucional (atividade secundum legem), (ii) mas pode encontrar fundamento direto na Constituição, independente ou para além da lei (atividade praeter legem), ou, eventualmente, (iii) legitimar-se perante o direito, ainda que contra a lei, porém com fulcro numa ponderação de legalidade com outros princípios constitucionais (atividade contra legem, mas com fundamento numa otimizada aplicação da Constituição” (2006, p. 142).

estabeleça essa diretriz de atuação administrativa, desde que não haja expressa vedação legal (PALMA, 2010, p. 282).

Nesse diapasão, é forçoso reconhecer que, graças à mutabilidade do conceito de interesse público e à busca pelo diálogo, hodiernamente, havendo autorização normativa para tanto, é possível o agir da Administração Pública no sentido de promover a consensualidade, visando perseguir o interesse público, valor supremo à atuação administrativa.

2.2 A Consensualidade e sua (in)compatibilidade com o Direito Sancionador: adequação aos limites impostos ao Poder Punitivo do Estado pelos Direitos e Garantias Fundamentais

Alinhando-se à ideia do estímulo a soluções dialógicas, o Direito Sancionador Brasileiro desenvolveu ferramentas capazes de substituir os métodos tradicionais de aplicação das sanções previstas em lei pelas autoridades competentes por soluções de consenso entre as partes.

Incorporou-se a tendência mundial da Administração Pública Consensual (ou dialógica). Vale dizer, um Estado que privilegia a cooperação e o diálogo entre as partes, deixando de prevalecer a ideia de que o Direito Sancionador não abriria margem para negociações ou transações. Houve uma quebra de paradigma (HEINEN, 2015, p. 233).

Deveras, em prol de uma gestão pública mais moderna, apta a contemplar as emergentes necessidades da coletividade (PALMA, 2010, p. 11); e diante da insatisfação com os resultados até então obtidos, marcados muitas vezes pela morosidade, o Direito Sancionador buscou novos caminhos, que pudessem garantir respostas mais céleres e eficientes aos comportamentos desviados, com amplo destaque à consensualidade, rompendo-se, assim, o modelo clássico adversarial.

Há quem faça a associação desse movimento crescente também à globalização, que trouxe consigo uma demanda por eficiência. Moreira Neto retrata bem o tema com a seguinte lição:

Na elaboração da norma; na sua execução político-administrativa; na fiscalização da sua boa aplicação e na sua execução contenciosa, em todas as fases, a consensualidade é sinal de celeridade, de precisão e de acerto – numa palavra, de eficiência – que se espera do direito em tempos de mundialização (2006, p. 41-47).

Para além disso, pode-se entender que a globalização acendeu o fenômeno da importação de institutos de ordenamentos estrangeiros, na linha do que Vasconcellos chama de transplantes ou traduções legais (2014, p. 175)⁵⁸, considerando que zonas de consenso se revelam de grande incidência em países originados pela *common law*, tornando-se característica mais recente, da segunda metade do século XX para cá, em países que adotam a *civil law* (LEITE, 2013, p.21)⁵⁹.

Com base nessa perspectiva, vários mecanismos de consensualidade foram criados no Direito Sancionador Brasileiro como ferramenta auxiliar do Estado na prevenção e repreensão de atos ilícitos. Em regra, no campo do direito sancionador, os espaços de consenso levam: a) a não instauração do processo sancionatório; b) a suspensão do processo, com a imposição de condições ao infrator para que, uma vez cumpridas, haja a extinção processual ou; c) à substituição ou à redução da sanção aplicável ao final do processo (PALMA, 2010, p. 192)⁶⁰.

No mesmo sentido, Vasconcellos destaca que a justiça consensual (ou negocial) se pauta pelo afastamento do acusado da posição de resistência, com a renúncia ao devido transcorrer do processo, implicando em regra o seu encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma de sua fase, com o objetivo

⁵⁸ O autor destaca a influência da *commow law* sobre o incentivo à introdução de mecanismos negociais na justiça criminal em regiões da Europa e da América Latina, como Itália, Alemanha e Brasil.

⁵⁹ Os espaços de consenso surgiram a partir de experiências positivas no Direito Alienígena, o que fez o legislador brasileiro importá-los ao país. De certo modo há uma aproximação desses instrumentos de consensualidade com o sistema jurídico da *common law*, notadamente, o utilizado pelos norte-americanos, no qual o sistema acusatório rege-se, em grande parte, pela figura do *plea bargaining*, por meio do qual as partes envolvidas em ações penais dispõem com razoável liberdade a respeito do reconhecimento de culpa e da aplicação de sanções (PINTO, 2016, p. 52).

⁶⁰ Palma, orientada pela doutrina italiana, faz a divisão dos acordos na Administração Pública em integrativos ou substitutivos. Os acordos integrativos correspondem aos acordos firmados entre a Administração Pública e o administrado com vistas a modelar o ato final, o qual, contudo, continua sendo de competência unilateral da Administração. Por sua vez, o acordo substitutivo –, substitui o provimento imperativo e unilateral pelo acordo de natureza consensual firmado entre Administração e administrado (2010, p. 119 – 120).

de facilitar a imposição de uma sanção, em contraprestação a um benefício imputado ao agente (2014, p. 41)⁶¹.

Diante desse cenário, com cada vez mais presente a atuação consensual no campo do direito sancionador, a realidade nos impõe o dever de avaliar se é compatível esse modo de agir com o Poder Punitivo do Estado, buscando formas de conciliar o seu exercício aos limites impostos pelos Direitos e Garantias Fundamentais, previstos na Constituição Federal.

Isso porque a atuação consensual tem sido objeto de várias críticas, inflamando a sua capacidade de causar ofensas a premissas básicas do Estado Democrático de Direito, em especial, ao devido processo legal, do qual decorrem outros direitos e garantias fundamentais, cuja titularidade beneficia aos acusados em geral e teriam por finalidade servir como instrumento de limitação do poder punitivo estatal (VASCONCELLOS, 2014, p. 322).

Nesse passo, chama-se a atenção para o risco de que a atuação consensual deságue num utilitarismo puro, pautado em discurso efficientista, que busca a punição a qualquer custo, de modo a relativizar os direitos e garantias fundamentais de proteção ao acusado (ALENCAR, 2017, p. 305).

E aqui é válido destacar que, malgrado o Direito Sancionador tenha espaço em diversos ramos do direito, cada um com sua especificidade, existe um conjunto de normas agrupáveis debaixo da categoria que se pode designar como Direito Processual Punitivo, aplicáveis a todas as esferas.

Isso porque as esferas de responsabilização se estruturam a partir de quatro elementos essenciais, vale dizer, os bens jurídicos tutelados, os ilícitos fixados, as sanções estatais oponíveis e o processo estatal regular a ser observado, organizados

⁶¹ Aqui é válido destacar que autores têm feito a linha distintiva entre justiça consensual e negociada. Na justiça consensual há limites bem definidos para a atuação das partes, sendo a margem de discricionariedade delimitada por força normativa, sem tanta abertura de espaço para discussão fora dos parâmetros estabelecidos. Por sua vez, na justiça negociada as partes possuem mais autonomia para a formulação das propostas e na definição de seu conteúdo, havendo uma margem ampla de negociação (ANDRADE, 2018, p. 58).

sistematicamente a partir de um núcleo básico principiológico que orienta o Estado no que toca ao exercício do seu poder punitivo (OLIVEIRA; 2018, p. 22).

Como nos ensina Osório, é possível avaliar, de forma, global, as garantias básicas do sistema repressivo, seja quando se trate de processos administrativos, seja quando se trate de processos judiciais, pois:

A garantia do devido processo legal indica já pelo ângulo formal, a necessária submissão do processo sancionador ao Estado de Direito, à legalidade, à segurança jurídica e a todas as cláusulas constitucionais que abrigam direitos fundamentais relevantes nas relações punitivas (2019, p. 406).

Nesse aspecto, os direitos e garantias fundamentais que decorrem do devido processo legal e que, geralmente, são referenciados como postos em xeque pela atuação consensual nas relações punitivas, são a ampla defesa e o contraditório, a presunção de inocência e o direito a não autoincriminação, além da falta de legítima voluntariedade na solução consensuada. Essa é a lição de Pereira ao exaltar a limitação desproporcional dos direitos e garantias fundamentais em prol de uma maior eficácia na persecução estatal, a saber:

“A doutrina é prolífera na menção a princípios e garantias violados pelo recurso aos pentiti, podendo referir-se, entre outros: o direito ao silêncio, o papel do interrogatório como meio de defesa, o nexu retributivo entre pena e delito, o princípio de materialidade, a moralidade pública, ampla defesa e contraditório [...] igualmente encontram-se referências doutrinárias de diversos direitos e garantias que seriam desatendidos na adoção do prêmio, podendo referir-se, entre outros: o princípio da igualdade, de estreita legalidade, ônus da prova, a publicidade e o contraditório (2013, p. 319).

Sob o primeiro prisma, iniciam-se as críticas destacando que a atuação consensual no Direito Sancionador não seria legítima, uma vez que não haveria propriamente uma composição das partes na formulação do acordo. Acredita-se que o poder de coerção do Estado desequilibraria a relação jurídica estabelecida, de modo a comprometer a livre manifestação de vontade do agente que se senta à mesa com o Poder Público (CASARA, 2015, p. 193).

Isso porque, sempre haveria a ameaça de o Estado se utilizar dos meios à sua disposição para encetar uma persecução mais veemente contra os infratores que se neguem ou desistam da via consensual (FERNANDES, 2005, p. 268)⁶².

Nesse íterim, como no Direito Sancionador, em regra, os espaços de consenso se pautam pelo reconhecimento da culpabilidade do agente, tal fato ocasionaria a ofensa ao direito da não autoincriminação (VASCONCELLOS, 2014, p. 41-42). Com efeito, dada os vícios de vontade inerentes à consensualidade, acredita-se que o infrator se sentiria coagido ou pressionado a reconhecer sua culpabilidade, abdicando das suas garantias constitucionais, com vistas ao benefício prometido face à solução dialógica.

Outro ponto de crítica refere-se ao obstáculo ao exercício do direito de defesa, na medida em que os instrumentos consensuais levam ao acusado a sair da sua posição de resistência à pretensão punitiva do Estado, inviabilizando eventualmente alegações aptas a afastar a aplicação de sanções pelo Poder Público (VASCONCELLOS, 2014. P. 61).

Com efeito, nutre esse pensamento o fato de que nas soluções de consenso se estabelece mecanismos de simplificação processual, alternativos procedimentais, justamente, com o fim de acelerar a resposta estatal à prática de ilícitos (LEITE, 2013, p. 63). Desse modo, medidas desse jaez afrontariam o devido processo legal, consubstanciado, notadamente, no exercício regular do contraditório e da produção probatória, pois incompatíveis ao desenvolvimento dos espaços de consenso.

Com efeito, a atuação consensual limitaria naturalmente o espaço do exercício do direito à defesa e de todos os seus direitos consectários, na medida em que a concessão ampla do seu exercício representaria verdadeiros entraves à eficiência e celeridade que se prega da solução consensuada.

⁶² Há autores que comparam à consensualidade no Direito Sancionador aos tempos de inquisição. Isso porque, impõe-se uma intimidação ao acusado para que reconheça sua culpabilidade, sob pena de uma sanção mais grave se respeitado o devido processo. Vale dizer, por meio de fatores de coação obtêm-se a sua confissão, utilizando-se desta prova como fundamental para o juízo condenatório (CÓRDOBA, 2005 apud VASCONCELLOS, 2014, p. 172).

Dada essa premissa, os mecanismos negociais seriam capazes de subverter a presunção de inocência, considerada uma das pedras de toque da configuração de um processo punitivo democrático, ao passo que não haveria a necessidade de produção de lastro probatório sólido, desincumbindo o Estado de colher elementos à aplicação da sanção (VASCONCELLOS, 2014, p. 172).

No mesmo sentido, Tulkens afirma que “se cada pessoa deve ser considerada inocente até que sua culpa seja estabelecida em um julgamento, o que acontece com a presunção de inocência quando o próprio acusado, nos estágios iniciais do procedimento, sinaliza a renúncia a tal princípio” (2005, p. 710).

No modelo consensual, portanto, não haveria de se falar em uma apuração detalhada dos fatos, com vistas à verdade real (CASARA, 2011, p. 148). O reconhecimento da culpabilidade do agente supriria a ampla produção probatória, conferindo-se quase que valor absoluto à autoincriminação, de modo a expropriar os papéis de cada uma das partes (CASARA, 2015, p. 193).

Firme nessas compreensões, doutrinadores destacam que a atuação consensual seria incompatível com o Direito Sancionador, pois acarreta o afastamento do direito à prova, à defesa, à presunção de inocência, gerando inevitáveis distorções das relações jurídicas e das premissas do processo no Estado Democrático de Direito, este como instrumento de limitação do poder punitivo estatal (VASCONCELLOS, 2014, p. 304). Em poucas palavras, esse tipo de atuação estatal ensejaria a renúncia ou não exercício inconstitucional de direitos e garantias fundamentais caracterizados como indisponíveis (TÁVORA, 2009, p. 192).

Entre todos, cita-se Vasconcellos, crítico da atuação consensual no campo do Direito Penal. Para ele, o direito ao processo e ao julgamento seriam opções democráticas fundamentais, inerentes ao Estado Democrático de Direito, visto que a culpabilidade só poderia ser afirmada após o transcorrer completo do procedimento, com o respeito às regras do devido processo legal, devidamente comprovada por meio de lastro probatório produzido licitamente e sob o crivo do contraditório. Nas suas lições:

A punição estatal depende inevitavelmente da comprovação da culpabilidade por meio de provas produzidas pelo acusador suficientes ao rompimento da presunção de inocência, em atenção aos princípios da necessidade e da jurisdicionalidade; ou seja, a imposição de uma sanção penal pelo Estado depende indissociavelmente do processo (*nulla poena sine iudicio*). Consolida-se, assim, a instrumentalidade do processo como limitação/legitimação do poder punitivo estatal, configurando-se ferramenta de proteção aos direitos fundamentais do imputado (2014, p. 334).

Não só isso, pontua-se ao risco de a atuação consensual ser a porta de entrada à lógica economicista ou de mercado no Direito Sancionador, causada pela busca desmedida por celeridade e eficiência. Relativizam-se os direitos e garantias fundamentais, em troca de uma postura utilitarista, baseada em resultados, própria de cenários mercadológicos. Chama-se, assim, atenção ao fenômeno que denominam de mercantilização ou privatização do Direito Sancionador (ANDRADE, 2018, p. 113)⁶³.

Dado a esse contexto, malgrado relevantes às críticas ao modelo de atuação consensual no Direito Sancionador, pensa-se ser possível compatibilizá-lo aos direitos e garantias fundamentais, como fatores limitantes do poder punitivo estatal, na contramão da linha que se defende alguns autores.

Nesse contexto, é de suma importância ressaltar que a proposta que aqui se defenderá não busca afastar os procedimentos do Direito Sancionador calcados na lógica adversarial. Muito pelo contrário, malgrado se entenda que as relações punitivas do Poder Público podem dispor de espaços de consenso, é clara a compreensão de que ambos os modelos de atuação coexistam e se complementem, não sendo recomendável, pois, um Direito Sancionador permeado de modo absoluto pela lógica adversarial ou dialógica (ANDRADE, 1995 apud ANDRADE, 2018, p.57).

O que acontece é que o efetivo exercício do Direito Sancionador pode ocorrer de diversas maneiras, seja por meio de mecanismos beligerantes ou mecanismos outros consensuais. Para tanto, cabe ao Poder Público decidir de forma fundamentada

⁶³ Fala-se também em justiça de liquidação ou justiça de supermercado (TULKENS, 2005, p. 712). Ou então, “McDonaldização” do sistema repressivo, a partir de processo e de julgamentos “fast-food” (BOHM, 2006 apud VASCONCELLOS, 2014, p. 178).

qual o melhor caminho para exercer a sua pretensão punitiva e o porquê naquele caso a escolha de determinado modo de agir em detrimento dos demais.

De fato, o que aconteceu foi que as qualidades da sociedade atual adepta à dinâmica e marcada por um alto grau de complexidade, revestida por uma pluralidade de ações, comportamentos e fenômenos sociais, fizeram reduzir o espaço e a legitimidade dos modelos conflitos e burocráticos, outrora, prevalecentes, pondo em destaque novas estruturas caracterizadas pelo diálogo e pela eficiência (ANDRADE, 2018, p. 62-63)⁶⁴.

Então, os espaços de consenso não vieram para desvirtuar as estruturas e os fins do processo sancionador, nem muito menos para contrastar os direitos e garantias fundamentais dos acusados em geral, mas sim para propiciar com mais eficiência e agilidade a resposta do Poder Público aos atos infracionais de qualquer natureza.

Isso porque, a demora da resposta estatal frente a práticas ilícitas fez gerar o descrédito e desconfiança quanto à atuação das autoridades constituídas. Desse modo, pensou-se num modelo capaz de aproximar as partes a fim de que, em conjunto, encontrem uma solução adequada a pacificar a tensão causada em decorrência da prática do ilícito. Para Andrade, o consenso, assim, evita o enfretamento do caminho das instâncias formais, garantindo mais eficiência ao poder punitivo estatal e a reconstrução de laços antes perdidos (2018, p. 64).

Diferentemente do pensamento de alguns, os quais veem na atuação consensual uma espécie de mercantilização do Direito Sancionador, enxerga-se, deveras, uma tentativa de melhor atender à sociedade moderna e recuperar a credibilidade do sistema punitivo, por meio da dialeticidade e racionalização do seu exercício.

Em outras palavras, evita-se o seguimento de todas as fases próprias da lógica adversarial, resultando em ganho de eficiência, de modo a abrir espaço para a maior dedicação das autoridades competentes aos casos mais complexos ou de maior

⁶⁴ Na linha que expomos, para Andrade, o princípio da eficiência encontra-se vinculado a um novo modelo de Administração Pública, com maior participação dos administrados e centrado na ponderação de interesses. O Poder Público volta-se o seu olhar a uma melhor otimização de recursos, bem como a forma mais adequada de atender ao interesse público (2018, p. 67).

relevância social, sem a ofensa às garantias processuais dedicadas ao acusado (FERNANDES, 2005, p. 60).

Nessa linha, é válida a menção à teoria do garantismo penal integral, na qual se faz a crítica ao olhar voltado exclusivamente à necessidade de proteção dos direitos fundamentais individuais dos cidadãos que estão na condição de investigados, processados ou condenados, sem assegurar a proteção dos bens jurídicos de toda a coletividade, por meio de uma política repressiva eficiente. Na respectiva teoria, busca-se equilibrar os dois lados da balança (FISCHER, 2015, p. 42).

Nessa perspectiva, a eficiência e o direito à duração razoável do processo, ambos valores enraizados no texto constitucional, mostram-se vetores à adoção dos instrumentos de consenso. Entretanto, é natural que, esses vetores não possam ser transformados em premissas indestrutíveis, sob pena de desvirtuar a lógica do processo punitivo estatal. Deveras, o direito sancionador não é um fim em si mesmo, possuindo caráter instrumental de pacificação das relações sociais. Desse modo, não se admite o exercício do poder punitivo desvinculado de uma finalidade de interesse público suficiente para justificar sua imposição (MARQUES NETO, 2011, p. 177)

De fato, é recomendável que se busque alcançar a celeridade e a eficiência, mas com ideias de justiça, pois não se pode buscar o sancionamento a todo custo, sem o respeito mínimos às garantias fundamentais daqueles sujeitos à pretensão punitiva do Estado.

Partindo dessa premissa, vale o esforço de rebater cada uma das principais ponderações no sentido da incompatibilidade da consensualidade com o Direito Sancionador. Nesta oportunidade, não se busca esgotar de forma exaustiva o tema, mas pontuar que é possível adequar a atuação consensual aos limites impostos ao poder punitivo do Estado pelos direitos e garantias fundamentais.

Nesse contexto, sob o primeiro prisma, quanto ao direito a não autoincriminação, supostamente violado pela atuação consensual, é de suma importância frisar que se trata de uma garantia àquela realizada de forma forçada ou coativa. Inclusive, é o que se extrai do art. 14, 3, g, do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, do qual o Brasil é signatário. Nos termos do respectivo

dispositivo, “toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada”.

Desse modo, nada impede que o infrator assim o faça de modo voluntário, sem sofrer coações ou ameaças de qualquer natureza. Deveras, cabe ao acusado, de acordo com seu âmago e liberdade de autodeterminação, avaliar se, naquela oportunidade, reconhecer a sua culpabilidade e, por conseguinte, não oferecer resistência à pretensão punitiva do Estado, atende melhor aos seus interesses.

Isso porque, a opção pela autoincriminação configura-se uma maneira de exercer de forma negativa o seu direito de defesa, sendo o importante aqui que ele o faça de maneira livre e consciente. Com efeito, o acusado não é obrigado a se contrapor à pretensão punitiva estatal, podendo se conformar com ela e, daí, buscar junto ao Poder Público a solução mais que lhe pareça mais ajustada ao seu ato infracional. Vale dizer, configura-se efetivo exercício de defesa a busca pela solução consensuada, em troca de posições de vantagens, uma vez que ato de defesa não compreende apenas uma postura reativa (HADDAD, 2005, p. 361)⁶⁵.

E sob esse ponto de vista, ainda que se entenda que no espaço de consenso não se busca a verdade real, ancorada nos elementos probatórios produzidos, em contraditório, é preciso ter em mente que, mesmo no ambiente adversarial, tal valor não pode ser alcançado de modo absoluto.

Como nos ensina Andrade, “ainda quando trilhada toda a fase instrutória, também não se logra uma completa reconstrução dos fatos para se atingir uma verdade absoluta, até porque esta se mostra inalcançável no mundo frágil e incerto dos humanos” (2018, p. 105). Nos espaços de consenso, chega-se a uma verdade consensual ao invés de uma verdade processual.

Aliás, nesse processo de diálogo, embora exercido em menor grau do que numa lógica adversarial, não se tolhe o poder do acusado de contra argumentar, formular contraproposta, inclusive, sendo-lhe facultado o afastamento do espaço de

⁶⁵ Com efeito, na posição do autor, a presunção de inocência, instituída em benefício do acusado não é violada se, dada a liberdade de autodeterminação que comanda a conduta processual do réu, escolhe-se uma tese defensiva entre aquelas inseridas no conceito constitucional da ampla defesa.

consenso, caso entenda que as vantagens oferecidas não atendem aos seus interesses.

Deveras, o importante é que se tenha voluntariedade no ato, como imposição do Estado Democrático de Direito, vista sob as seguintes perspectivas: a) a conformidade, pois o ato não pode ter sido induzido mediante coações, ameaças e outros fatores que possam viciar a vontade do acusado; b) a inteligência do ato, vale dizer, o acusado há de ter pleno conhecimento das consequências da sua conduta, compreendendo devidamente a natureza da imputação que pende sobre si e os direitos a que pode estar renunciando - capacidade de negociação; e c) adequação, isto é, necessidade da existência de uma base fática que ampare o reconhecimento da culpabilidade pelo acusado (VASCONCELLOS, 2014, p. 323)⁶⁶.

Ocorre que voluntariedade do acordo não se confunde com espontaneidade. É dizer, não precisa que a solução consensuada decorra de iniciativa do agente, podendo advir de terceiro que o incentive ou o convença de estabelecer o diálogo com o Poder Público (LIMA, 2016, p. 531)⁶⁷.

Havendo a voluntariedade nesses termos, não se tem como proporcional obrigar o acusado a se submeter a um processo moroso, retirando-lhe a possibilidade de resolver sua situação de forma acordada/consensual, indo de encontro ao direito da duração razoável do processo e da liberdade da autodeterminação, ambos protegidos constitucionalmente.

A via ordinária será sempre uma opção para que não possui interesse na consensualidade, estando plenamente assegurado o exercício de todas as garantias constitucionais. O que não pode, porém, é de modo abstrato suprimir a faculdade do

⁶⁶ Alguns autores partem das diretrizes fixadas na teoria do agir comunicativo, concebida por Jurgen Habermas. Para o filósofo alemão, o consenso válido deve ser fruto de um diálogo racional e horizontalizado, de entendimento mútuo fundado no reconhecimento recíproco entre os sujeitos partícipes. Com efeito, cada uma das partes deve ter condições de igualdade na oportunidade da fala, liberdade, como reflexo da ausência de coação, assim como as mensagens devem possuir o caráter inteligível, ser autênticas, assim como justas e legítimas à luz do contexto normativo vigente (HABERMAS, 2012 apud ANDRADE, 2018, p. 39-56).

⁶⁷ Ensina-nos o autor que o ato espontâneo é aquele cuja intenção de praticá-lo nasce exclusivamente da vontade do agente, sem qualquer interferência alheia.

acusado de resolver a sua situação de forma mais eficiente, evitando os efeitos estigmatizantes próprios da submissão ao longo processo punitivo estatal.

Isso, pois, a consensualidade permite que o acusado participe da construção da solução para o caso posto em análise, ofertando a si uma previsibilidade das sanções e medidas que eventualmente devem ser por ele cumpridas, sem contar os benefícios que geralmente podem advir da postura dialógica, em regra, melhorando o cenário se comparado aquele que lhe poderia ser imputado num processo punitivo convencional (ANDRADE, 2018, p. 109).

Entende-se que o caráter, em regra, irrenunciável dos direitos e garantias fundamentais não é apto a deslegitimar a consensualidade no âmbito do Direito Sancionador. Isso porque, a renúncia de direitos (ou exercício negativo) pode exatamente equivaler ao próprio exercício deles, sendo válida, sobretudo, quando propicia vantagens ou benefício ao seu titular (ANDRADE, 2018, p. 109).

É o caso, por exemplo do direito a não autoincriminação, pois, em determinadas situações, quando o agente faz a opção por não exercê-lo, busca uma posição de vantagem frente ao poder punitivo estatal, fato que representa uma forma do exercício do direito de defesa. Como já dito, defender-se não é apenas assumir uma posição de resistência à pretensão punitiva do Poder Público,

Assim, foge-se um pouco da noção até então enraizada, geralmente, em países ligados à *civil law* no sentido de que os direitos fundamentais são irrenunciáveis ou de exercício cogente. Isso porque, encontra-se dentro da liberdade de autodeterminação do agente a faculdade de não os exercitar, de deles dispor ou de a eles renunciar (SILVA, 2004, p. 163-164)⁶⁸. Com efeito, essa possibilidade é decorrente da própria titularidade do direito, como nos ensina Novais:

Se a titularidade de um direito fundamental é uma posição jurídica de vantagem do indivíduo face ao Estado, é um trunfo nas mãos do indivíduo (Dworkin), então da própria dignidade da pessoa humana e do princípio da autonomia e de autodeterminação individual – que integram e moldam de algum modo o cerne de todos e de cada um dos direitos fundamentais –

⁶⁸ Afonso da Silva destaca que os direitos fundamentais são essencialmente direitos de liberdade do cidadão. Assim, não teria nada mais coerente do que aceitar a liberdade de não exercitá-los, de deles dispor ou de a eles renunciar. Renunciar a direitos fundamentais seria um exercício do direito geral de liberdade, imanente à essência dos direitos fundamentais.

decorre o poder de o titular dispor dessa posição de vantagem [...] o indivíduo prossegue a realização de fins e interesses próprios que ele considera, no caso concreto, mais relevantes que os fins realizáveis através de um exercício positivo do direito (2006, p. 235).

Apenas aqui se faz a distinção entre renúncia integral ao direito, isto é, privação por completa e irrestrita da sua titularidade, fato inadmissível à luz dos princípios do Estado Democrático de Direito, e a renúncia ao seu exercício. Neste último caso, é plenamente aceitável e justificável conforme as circunstâncias do caso, desde que, conforme anteriormente dito, seja feita de forma livre e consciente (NOVAIS, 2006, p. 227).

Entretanto, é válido destacar que existem critérios para disposição de uma posição jurídica tutelada, face à titularidade de um direito fundamental. Vale dizer, essa faculdade não pode ser exercida de maneira ilimitada e sem critérios, não sendo ela, portanto, absoluta (NOVAIS, 2006, p. 239 e 269).

Mas, isso não significa vedar por completo que uma pessoa, com plena capacidade de discernimento, negocie ou renuncie ao exercício de determinados direitos fundamentais, sob pena de violar um dos valores mais caros à sociedade contemporânea, qual seja, a liberdade de autodeterminação (MARMELSTEIN, 2016, p. 438). No mesmo sentido, pode-se mencionar a seguinte lição:

Não estará ele renunciando à titularidade desses direitos constitucionais, mas deles dispondo numa situação específica justamente porque deles é o titular. Essa renúncia deve ser enxergada como um exercício estratégico de tais direitos fundamentais, até porque a noção de irrenunciabilidade ou indisponibilidade absoluta equivaleria a negar a liberdade ao titular da proteção jurídica (ANDRADE, 2018, p. 232).

Deveras, as limitações aos exercícios dos direitos fundamentais devem se mostrar razoáveis, proporcionais e “decorram de manifestação de vontade livre e consciente dos efeitos que serão produzidos no processo, devendo existir meios que equilibrem tanto quanto possível as posições do indivíduo e do Estado” (LEITE, 2013, p. 34).

Portanto, entende-se como válida a renúncia ao exercício de direitos fundamentais, desde que haja a declaração expressa do titular do direito ou da

posição jurídica, sem vícios de vontade, de modo a respeitar o núcleo essencial dos direitos e garantias fundamentais. Em outras palavras, revela-se possível a restrição do exercício de determinados direitos fundamentais, em prol da eficiência, a qual se revela uma finalidade acolhida ou tolerada pelo sistema normativo-constitucional vigente.

Não estar-se-á, vale dizer, a defender que seja possível, via declaração de vontade, abdicar por completo, de forma desregrada, e *ad eternum*, a determinado direito fundamental. Mas sim que a liberdade da autodeterminação possa ser respeitada, em situações específicas e desde que atendam aos interesses do titular da posição jurídica tutelada, com a possibilidade de renúncia ao exercício de alguns direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal (SILVA, 2008, p. 64).

Frente a essas considerações, é inegável que os espaços de consenso alteraram a dinâmica do Direito Sancionador, outrora, quase que genuinamente pautado pela lógica adversarial, na qual um dos polos da relação detinha a responsabilidade de coletar robusto acervo probatório em busca de um juízo positivo à culpabilidade de quem se acusava, enquanto que o outro polo buscava resistir à essa pretensão, utilizando-se do contraditório e da ampla defesa, direitos que a ele eram garantidos pela Carta Magna.

Com a chegada dos espaços de consenso, há uma participação maior e direta das partes na construção da solução do caso posto, conferindo-se maior legitimidade, principalmente sob a óptica do acusado, se comparado aos espaços adversariais. Com efeito, as partes ampliam o diálogo entre si, dando-se um maior prestígio à autonomia da vontade e a liberdade de autodeterminação, com a possibilidade de disposição de posições jurídicas e concessões recíprocas.

O desafio, porém, é encontrar o equilíbrio entre os espaços de consenso, baseado muitas vezes em valores interligados à eficiência, com os limites impostos ao poder punitivo do Estado pelos direitos e garantias fundamentais, mas que, desde já, nos parece clara a possibilidade de conciliação.

Por isso, é de suma importância que haja balizas normativas às soluções consensuadas, com parâmetros bem definidos, com fim de garantir o mínimo de

segurança jurídicas às partes que deles participem, com a previsão dos casos a elas sujeitas e os limites da sua extensão (ANDRADE, 2018, p. 111).

Há de se estabelecer critérios legais para os espaços de consenso, de modo que a renúncia parcial, voluntária e expressa do exercício de parcela dos direitos e garantias fundamentais seja compatível com o Estado Democrático de Direito (LEITE, 2013, p. 35).

Os espaços de consenso são frutos do processo de tomada de decisões coletivas, os quais por opção legislativa configuram uma nova modalidade de devido processo legal (CUNHA, 2019, p. 276), mais céleres e eficientes, os quais não visam flexibilizar ou esvaziar garantias dos acusados em geral, mas sim criar espaços dialógicos ou comunicacionais que possam abrigar soluções mais rápidas e efetivas baseadas no encontro de vontades.

Deveras, são postos em prática com o fim de se adequar à transformação ideológica, cultural e social dos tempos ditos pós-modernos. Nesse cenário, ao invés de negar ao imputado os benefícios que podem advir da solução consensual, retirando-lhe por completo a liberdade de autodeterminação, torna-se mais adequado buscar o aprimoramento dos espaços de consenso.

Como nos chama atenção Andrade, é natural que haja falhas e aspectos a serem aprimorados no que tange às vias de consenso, mas no processo punitivo convencional ou clássico também existem equívocos e pontos sujeitos a críticas. Ocorre que isso não constitui razão para desacreditar todo um novo modelo de solução de conflitos que inegavelmente tem ajudado a uma resposta mais efetiva do Estado (2018, p. 38).

2.3 A Consensualidade como tendência nas instâncias de responsabilização: abertura dos espaços de consenso na *ultima ratio* (direito penal) como fonte propulsora da transposição para as demais esferas punitivas:

Conforme nos ensina Osório, o Direito Penal é a fonte inspiradora das garantias, regras e princípios do Direito Sancionador Brasileiro (2019, p. 406). É dizer, as demais esferas de responsabilização bebem da fonte da esfera criminal. Nesse

viés, o processo punitivo estatal, quase que de forma natural, busca reproduzir as diretrizes existentes no sistema penal brasileiro, ainda que em diferentes graus de exigências a depender da esfera punitiva⁶⁹.

Vale dizer, as garantias fundamentais existentes na esfera penal são muito mais acentuadas do que nos demais ramos do Direito Sancionador (Osório, 2019, p. 426), vez que no processo penal há a possibilidade concreta de aplicação de penas que restrinjam o direito fundamental da liberdade, assim como há um elevado grau de interesse social com relação às condutas tuteladas no direito penal material.

Dado esse cenário, durante muito tempo se refutou qualquer solução negociada nas relações punitivas do Estado, muito pelas inspirações no âmbito do Direito Penal. Com efeito, outrora, uma vez violada a norma penal, o Estado assumia o papel de figura central, tendo o dever de punir (*jus puniendi*) o agente responsável pela ação, como forma de retribuir as consequências do delito.

Portanto, não havia um procedimento de aproximação, uma relação dialógica entre a vítima, ofensor e a coletividade. Cabia ao Estado, dada a relevância do bem jurídico violado, tão somente exercer o seu poder punitivo, sem margem para as vias consensuais mais determinantes.

Ocorre que as alterações legislativas pró-consensualidade verificadas na década de 1990 no sistema punitivo penal serviram de norte à sua reprodução nas demais esferas punitivas (PALMA, 2010, p. 179). Esse cenário passou a ser modificado com a instituição dos Juizados Cíveis e Criminais, por meio da Lei nº. 9.099/95, na qual se estabeleceu essencialmente a justiça consensual no Brasil (VASCONCELLOS, 2014, p. 218).

No respectivo diploma legal, foram previstos alguns espaços de consenso na busca pela repreensão penal face à conduta delitiva. Com efeito, previu-se a figura da

⁶⁹ E aqui cabe ao estado legislador optar por uma ou outra política pública repressiva, com maior ou menor utilização do Direito Penal ou do Direito Administrativo Sancionador. Na lição de Osório, “é a vontade legislativa, de fato, a maior e mais autorizada fonte dos distintos regimes jurídicos impostos ao poder punitivo estatal desde uma vertente de legitimação democrática vigente no Estado Democrático de Direito” (2019, p. 138).

composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo.

A composição civil é a positivação do processo colaborativo voltado para resolução de um conflito caracterizado como crime, que envolve a participação maior do infrator e da vítima. Com efeito, refere-se a autocomposição do autor do fato e a vítima, que visa reparar os prejuízos causados pela prática delituosa, o que resulta na renúncia do direito de queixa ou representação.

Trata-se, conforme a lição de Rogério Sanches, da expressão da justiça restaurativa, que lida de forma diferente com a prática delituosa e os personagens nela envolvidos, sobressaindo a reassunção, pelas partes, do poder sobre as decisões a serem tomadas após o crime – poder este tradicionalmente conferido ao Estado, que alijava a vítima e valorizava um sistema punitivo imparcial (CUNHA, 2018, p. 41).

A transação penal, por sua vez, é o acordo celebrado entre o Ministério Público e o acusado, no qual há a aceitação por parte do infrator do cumprimento imediato de sanção penal, consubstanciada em pena restritiva de direito ou multa, a ser especificada na proposta do avença, nos termos do artigo 76 da Lei nº. 9.099/95. Com efeito, no respectivo instituto, antecipa-se a concretização do direito de punir, face à aceitação do acusado em se submeter a uma pena ofertada pelo órgão acusatório (KARAM, 2004, p. 34).

Em relação à suspensão condicional do processo, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, pode propor a suspensão da relação processual estabelecida, por dois a quatro anos, desde que o infrator não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizam a suspensão condicional da penal. Isso é válido para os crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano.

Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições: a) reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; b) proibição de frequentar determinados lugares; c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz; d)

comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

No mais, o Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do infrator. Uma vez expirado o prazo da suspensão, sem o descumprimento de qualquer uma das condições impostas, o magistrado decreta extinção da punibilidade do agente.

Como se percebe tais institutos, embora limitados e restritos a transgressões penais de baixa relevância social, conhecidas como infrações de menor potencial ofensivo, serviram como norte à expansão dos mecanismos consensuais na seara criminal. De fato, com a instituição os Juizados Especiais Criminais, por meio da Lei nº. 9099, de 26 de setembro de 1995, criou-se um campo fértil no cenário jurídico-penal para a ampliação dos mecanismos consensuais, com uma nova perspectiva na solução do conflito instaurado pela violação da norma penal.

Essa expansão terminou por se concretizada com a previsão, no âmbito da Lei 12.850/13, da figura da colaboração premiada (art. 4º). Tal mecanismo consensual constitui um tipo de negócio jurídico processual celebrado entre os órgãos de persecução criminal e o acusado com o fim de identificar os possíveis responsáveis pelo ato e de obter, de forma mais célere, informações e documentos comprobatórios do ilícito penal sob apuração (DIDIER JR; BOMFIM, 2016, p. 151).

Como contrapartida, o colaborador receberá determinados benefícios do Estado, sendo uma vertente da chamada justiça penal negociada ou consensual (ANDRADE, 2018, p. 181). Nesse sentido, encontra-se a decisão monocrática do Ministro Celso de Mello acerca do instituto, na oportunidade de julgamento do MS 34.831 MC/DF, datada de 4.8.2017:

A regulação legislativa do instituto da colaboração premiada importou em expressiva transformação do panorama penal vigente no Brasil, criando meios destinados a viabilizar e a forjar, juridicamente, um novo modelo de Justiça criminal que privilegia a ampliação do espaço de consenso e que valoriza, desse modo, na definição das controvérsias oriundas do ilícito criminal, a adoção de soluções fundadas na própria vontade dos sujeitos que compõem e integram a relação processual penal.

Esse aspecto que venho de referir mostra-se adequado a um modelo, iniciado na década de 1990, que claramente introduziu um novo

paradigma de Justiça criminal, em que o *elemento preponderante passa a ser o consenso dos protagonistas do próprio litígio penal*" (grifos nossos).

Nos termos assentados pelo STF no HC 127.483: "(...) a colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como 'meio de obtenção de prova', seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração".⁷⁰ Segundo Andrey Mendonça, "em síntese, portanto, a natureza do acordo de colaboração premiada é de um negócio jurídico bilateral, que tem como causa, para a acusação, o fato de se tratar de um meio de obtenção de prova (e por meio do qual o imputado irá colaborar na obtenção de provas e evidências) e, para a defesa, de ser uma estratégia defensiva" (2017, p. 60).⁷¹

Assim, percebe-se que a finalidade da colaboração premiada é basicamente estimular e encorajar o acusado a cooperar com o Estado na elucidação da prática delitiva, em troca de um prêmio ou incentivo, revestidos pela diminuição do montante da pena (ou até de concessão de perdão judicial). Ou seja, "a colaboração premiada é um acordo realizado entre acusador e defesa, visando ao esvaziamento da resistência do réu e à sua conformidade com a acusação, com o objetivo de facilitar a persecução penal em troca de benefícios ao colaborador, reduzindo as consequências sancionatórias à sua conduta delitiva" (VASCONCELLOS, 2018, p. 62).

Veja que a colaboração premiada tem como pressuposto a vontade exteriorizada das partes (Ministério Público ou Delegado de Polícia e o infrator) em estabelecer pontos de apoio, visando a facilitar a atuação dos órgãos persecutórios, sobretudo, a colaboração do agente com a apuração engendrada pelo Estado para

⁷⁰ STF, HC 127.483/PR, Plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015. p. 23-24.

⁷¹ Conforme Marcos Paulo Santos: "A colaboração premiada revela um novo espaço de consenso na Justiça Penal, mas com viés diverso. Composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo são negócios jurídicos processuais despenalizadores, ao passo que a colaboração premiada, embora também negocial, possui veia punitiva – persegue-se, através dela, a colaboração do maior número de agentes, inclusive do colaborador. Excepcionalmente, agracia-lhe com o perdão judicial, ou até, ministerial - §4º da Lei nº 12.850/2013 [...] (2016, p. 29).

alcançar alguns dos resultados previstos na norma regente⁷², em troca de determinados benefícios ao delator pelo Estado. A colaboração premiada, portanto, trata-se de nítido mecanismo de consenso ou negocial na esfera criminal.

Diante da descrição dos três institutos introduzidos pela Lei 9.099/95 dos Juizados Especiais Criminais, juntamente com a previsão de mecanismos de colaboração premiada, há de se enxergar, como nos chama atenção Vasconcellos, um cenário em que se atesta a “expansão dos espaços de consenso no campo jurídico-penal brasileiro, especialmente a partir da necessidade contemporânea de colaboração à persecução punitiva” (2014, p. 228).

Verifica-se, portanto, que, no âmbito penal, há crescente abertura para a possibilidade de métodos negociais, restando questionável e contraditório não os admitir completamente na seara das demais esferas de responsabilização. Isso porque é cediço que o direito penal tutela os bens jurídicos mais relevantes à coletividade, dado o princípio da intervenção mínima.

Em outras palavras, o Direito Penal só deve ser aplicado quando estritamente necessário (*ultima ratio*), uma vez revelado que os outros meios de controle social são insuficientes para a tutela do bem jurídico. Nesse sentido, afirma-se que o princípio da intervenção mínima:

“Orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelam-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais” (BITENCOURT, 2016, p. 54)

⁷² Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Nesse contexto, a vedação da consensualidade nas demais esferas punitivas geraria uma incoerência sistêmica do Direito Sancionador, na medida em que seria possível admitir a negociação das sanções consideradas as mais graves pelo sistema, decorrentes de infrações penais, enquanto sanções oriundas da prática de ilícitos menos graves, mais brandas, não seriam negociáveis. Nessa perspectiva, o Direito Sancionador deve refletir as diretrizes que orienta o sistema penal, sob pena de inversão injustificada de valores.

Isso se deve ao fato de que no sistema jurídico contemporâneo, as esferas do Direito estão cada vez mais interligadas, relacionando-se progressivamente as premissas e consequências de cada âmbito. Há, inclusive, tendências de agregação entre pretensões de naturezas distintas com o objetivo de assegurar celeridade à resposta estatal.⁷³

Assim, adota-se uma visão tendencialmente aberta dos mecanismos negociais no processo penal brasileiro, o que findou por expandir a sua prática às demais esferas de responsabilização. Então, a abertura dos espaços de consenso na *ultima ratio* (direito penal) se tornou a fonte propulsora da transposição para as demais esferas punitivas.

Isso aconteceu para não desnaturar a concepção de crime como ilícito mais reprovável do ordenamento jurídico, com risco de violação ao princípio da subsidiariedade da tutela penal. Com efeito, a proibição de consenso no demais processos de responsabilização invariavelmente causaria uma verdadeira incoerência sistêmica no Direito Sancionador.

Realizadas essas ponderações, o próximo capítulo tratará de um instrumento consensual que surgiu como reflexo dessa expansão do direito penal, especificamente, no Direito Administrativo Sancionador. Trata-se do acordo de leniência previsto na Lei nº. 12.846/2013, o qual veio a compor o arsenal de ferramentas à disposição do Estado para prevenir e reprimir a prática de atos lesivos à Administração Pública.

⁷³ Cita-se, por exemplo, a possibilidade de imposição de indenização civil na sentença penal condenatória, nos termos do art. 387, IV do CPP, conforme a reforma de 2008.

3 OS ESPAÇOS DE CONSENSO COMO FERRAMENTA AUXILIAR DO ESTADO NO COMBATE À CORRUPÇÃO: ACORDO DE LENIÊNCIA DA LEI Nº. 12.846/2013

A Lei anticorrupção, ciente dos potenciais efeitos deletérios que a prática da corrupção ocasiona, trouxe em seu bojo algumas ferramentas para o seu combate⁷⁴ e, entre elas, encontra-se os acordos de leniência, medida negociada de inspiração estrangeira⁷⁵, que se assemelha ao ajuste celebrado no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência – CADE (Lei nº 12.529/2011) e à delação premiada da Lei nº 12.850/2013, que dispõe sobre a organização criminosa.

Trata-se de ferramenta pertencente ao direito sancionador consubstanciada na celebração de ajuste entre o Estado, a quem incumbe o exercício do poder punitivo, e o agente responsável pela prática de atos lesivos à Administração Pública que se prontifica a colaborar com a apuração desenvolvida pelo Poder Público, em prol da identificação de possíveis responsáveis pelo ato ilícito e da obtenção, de forma mais célere, de informações e de documentos comprobatórios⁷⁶.

Em contrapartida, ao colaborador são conferidos alguns benefícios, notadamente, relacionados a atenuações das sanções a que estaria submetido, caso responsabilizado por outras vias fora acordo. Na linha do pensamento de Bobbio, constata-se que estar-se-á diante de um nítido instituto de Direito Premial, pois cumpre um papel promocional do Direito, com o fim de fomentar condutas

⁷⁴ Podemos citar como alguns dos mecanismos trazidos pela Lei Anticorrupção na tentativa de combater à corrupção: a) a previsão da responsabilidade objetiva na esfera civil e administrativa da pessoa jurídica; b) a previsão de penalidades específicas, tais como a dissolução da sociedade e impedimento de contratar com a Administração Pública; c) instrumentos de autorregulação regulada, por meio do estímulo à criação de procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica (compliance), como forma de atenuação das penalidades aplicáveis (FIDALGO; CANETTI, 2016, p. 337/338).

⁷⁵ Os espaços de consenso são bastante utilizados pelas autoridades norte-americanas, no âmbito da aplicação do FCPA, os quais ocorrem tanto na esfera criminal como nos casos de natureza cível. É citada como experiência norte-americana os chamados Deferred Prosecution Agreements (DPA). Os DPA's são acordos em que as pessoas físicas e jurídicas, além de se comprometerem a não reincidir em novas infrações, concordam, entre outros fatores, a adotar determinadas medidas corretivas e de compliance. Ao final de determinado período, se cumprirem com os termos do acordo, sanções deixam de ser aplicadas (MARINELA; PAIVA; RAMALHO, 2015, p. 193).

⁷⁶ Athayde traz uma série de justificativas que levaram a instituição pelo Estado do programa de leniência, sendo elas: a) a detecção de práticas ilícitas; b) obtenção de provas; c) a eficiência e a efetividade investigativa; d) a cessação da infração; e) a sanção dos demais infratores; f) a reparação e o ressarcimento dos danos e; g) a dissuasão de práticas ilícitas futuras (2019, p. 30), as quais serão melhor exploradas nos tópicos seguintes do presente capítulo.

positivamente valoráveis, de papel social relevante, sendo no caso o estímulo à apuração engendrada pelo Estado no combate à corrupção (BOBBIO apud ARAS, 2012).

Desse modo, o acordo de leniência é um instrumento capaz de mitigar os efeitos da responsabilização imputada a determinado agente, face à colaboração com o Estado no esclarecimento dos fatos, circunstâncias, bem como na viabilização de elementos informativos que não necessariamente seriam obtidos sem a celebração do pacto (DIPP; CASTILHO, 2016, p. 78). Zymler e Dios adotam o mesmo posicionamento (2016, p. 147).

Nesse aspecto, parece salutar que a complexidade do fenômeno da corrupção, como um ato que requer, em seu *modus operandi*, como característica intrínseca o anonimato, alinhado as dificuldades operacionais e os custos relativos ao aprimoramento da capacidade investigativa do Estado, que reconhecidamente não é capaz de estar onipresente nas mais variadas relações sociais, com o anseio pela eficiência no exercício do Poder Punitivo Estatal, foram fatores que levaram ao legislador nacional importar mecanismos de cooperação, diálogo e consensualidade no âmbito do Direito Sancionador Brasileiro, na linha do movimento mundial de adesão a esses programas (SILVEIRA; DINIZ, 2017, p. 347)⁷⁷.

Ocorre que, no acordo de leniência, malgrado o Estado assuma o papel de leniente, justamente por modular efeitos sancionatórios, não há qualquer renúncia do Poder Público ao exercício da potestade. Com efeito, o acordo de leniência não substitui o provimento imperativo e unilateral da Administração Pública, apenas sendo capaz de modelar a sanção quando da sua imputação, continuando a decisão como prerrogativa do Estado e manifestação do seu poder punitivo⁷⁸ (MARRARA; 2018, p. 188).

⁷⁷ Há certo paralelismo entre a *ratio* que norteia a colaboração em meio ao processo penal, e aquela que fundamenta os acordos de leniência do Direito Administrativo Sancionador. Nos dois casos, o que se busca é aumentar a carga de eficiência das investigações dos ilícitos que, por sua complexidade e nível de organização, oferecem dificuldades ao deslinde tão somente através da atuação do Poder Público. Isso porque, geralmente, são ilícitos de natureza associativa, por vezes, transfronteiriços e de escala global (FIDALGO; CANETTI, 2016, p. 351). Pestana caminha no mesmo sentido (2016, p. 153).

⁷⁸ É por essa razão, na linha do que se orienta a doutrina italiana, conforme trazida por Palma, classifica-se o instrumento como acordo integrativo e não substitutivo (2010, p. 119-120).

Muito por essa razão, os acordos de leniência se fundamentam numa análise de custo-benefício entre a aplicação das sanções pelas vias tradicionais e a viabilização mais célere da persecução punitiva via acordo de leniência, convivendo ambos os métodos de aplicação de reprimendas harmoniosamente. E exatamente por se fundar numa análise de custo-benefício, a celebração de acordos de leniência possui caráter discricionário, vale dizer, a Administração Pública lesada não está obrigada a se submeter ao ajuste em pauta (HEINEN, 2015, p. 233). Nesse sentido, vale pena trazer a lição de Zymler e Dios:

A celebração do acordo de leniência insere-se no poder discricionário da autoridade pública, a qual avaliará se os elementos advindos do acordo são compatíveis com os benefícios propiciados à pessoa jurídica (2016 – p. 160).

Deveras, por se revelar ato administrativo consensual, há uma certa margem de liberdade no ato da negociação, sendo atribuição do Poder Público sopesar as vantagens e desvantagens no caso de concreto de se submeter ao espaço de consenso da Lei nº. 12.846/2013 (MARRARA; 2018, p. 166). Entretanto, há de se destacar o posicionamento de Marinela, Paiva e Ramalho, que defendem não haver discricionariedade por parte da autoridade competente, pois uma vez preenchidos os requisitos legais, o acordo de leniência deverá ser celebrado (2015, p. 196).

Para alguns autores, a exemplo de Pestana (2016, p. 148), Diniz e Silveira (2017, p. 346), o respectivo espaço de consenso é parte integrante de uma política legislativa que abandona resistência de ordem moral ou conservadora, na medida em que ofende valores essenciais da sociedade, ao privilegiar a heteroincriminação e premiar a traição⁷⁹.

Nesse passo, chama-se atenção para o entrechoque entre os valores sociais/morais e o valor juridicamente considerado relevante pela Lei 12.846/2013. Ensina-nos, porém, Pestana que se a norma jurídica correspondente que supostamente conflita com valores morais for confeccionada baseada em critérios de razoabilidade e proporcionalidade, em respeito ao sistema normativo-constitucional

⁷⁹ Há quem faça o paralelismo da institucionalização do acordo de leniência à figura de Joaquim Silvério dos Reis, o infame delator que levou à prisão, condenação e execução de Joaquim José da Silva Xavier – O Tiradentes – clássica e heroica figura da inconfidência mineira (SILVEIRA, 2014, p. 157).

vigente, há de prevalecer o deôntico, o dever ser, pois orientada por uma conduta que reputa ser o melhor para todos, não só em termos da sociedade coletiva, mas para o próprio Estado (2016, p. 148).

É o caso da Lei nº. 12.846/2013 ao trazer a figura do Acordo de Leniência. Com efeito, ainda que a heteroincriminação venha a ser causa de benefício ao agente que relata, a norma busca com a previsão do instrumento tornar o exercício do poder punitivo estatal mais eficiente e abrangente, capaz de impor sanções severas a todos aqueles que promovem práticas corruptivas, em benefício à própria coletividade, dado o desestímulo à prática de novos ilícitos desse jaez⁸⁰. Para o autor sobredito:

A lei não contraria os valores familiares e sociais, ao contrário, os prestigia e complementa. Se fazer o bem, o lícito, o correto, o apropriado constitui alguma das ações integrantes do cardápio de valores nobres, éticos e lícitos que um cidadão decente deva diuturnamente referendar a própria coletividade a que, por intermédio dos mecanismos credenciados pelo ordenamento jurídico ao Estado, realize investigações e apurações de ilícitos para, posteriormente, apená-los com rigor, tal caracteriza-se em conduta aplaudível e até esperada por parte da sociedade e da ordem jurídica contemporânea (2016, p.149).

Feitas essas breves considerações, buscaremos traçar no presente capítulo as principais características desse instrumento consensual de combate à corrupção e o modo pelo qual a sua procedimentalização pode ser edificada em respeito aos direitos e garantias fundamentais dos acusados que a ele se submetem. Sua disciplina encontra-se na lei nº. 12.846/2013 e no Decreto regulamentar nº 8.420/2015, sem contar em vários normativos infralegais (ex: Portaria Conjunta AGU/CGU nº 4, de 09 de agosto de 2019).

3.1 Diretrizes para a excelência do programa de leniência:

Para que os programas de leniência se revelem interessantes como método de aplicação de reprimenda, torna-se necessário que eles se pautem por determinadas diretrizes, conforme doutrina especializada. Com efeito, as principais características apontadas que devem se revestir tais instrumentos de consenso são a transparência,

⁸⁰ Athayde coaduna do mesmo pensamento. Para a autora, a leniência é capaz de dissuadir a prática de ilícitos futuros, ao criar um clima de instabilidade entre possíveis autores (2019, p. 60).

credibilidade e efetividade dos benefícios concedidos pelo Estado (MARRARA, 2018, p. 190).

Sob o primeiro aspecto, os programas de leniência devem se guiar pela transparência, na medida em que todas informações a eles relativas devem ser de fácil acesso. Isso significa dizer que aos interessados a participarem do espaço de consenso devem ser oferecidos esclarecimentos quanto à extensão do programa, às obrigações das partes, aos potenciais benefícios, aos custos e aos eventuais riscos da sua adesão. Nessa linha, o Decreto regulamentador da Lei Anticorrupção determina que a pessoa jurídica seja orientada a respeito dos seus direitos, garantias e deveres legais, quando da apresentação da proposta de submissão ao espaço de consenso⁸¹.

Deveras, essa característica se liga à inteligibilidade e a boa-fé que deve reinar sobre dos programas de leniência, pois os interessados devem ter pleno conhecimento das consequências da sua conduta, compreendendo devidamente os direitos a que pode estar renunciando ao colaborar com o Estado, de modo a evitar que posteriormente venha a ser alegada a ignorância quanto aos riscos e custos, a fim de se furtarem das obrigações assumidas (MARRARA, 2018, p. 210). Ou seja, o procedimento deve ser claro, previsível e transparente, assim como deve ser os critérios para a concessão dos eventuais benefícios relacionados à adesão ao programa.

Por sua vez, 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” (MARRARA, 2018, p. 190). É dizer, o programa deve obedecer aos requisitos normativos, sendo conduzido com o fim de atender o interesse público. Nesse passo, veda-se ao Estado a utilização do seu poder de império para impor obrigações abusivas e não condizentes com o objetivo do programa.

⁸¹ Pestana enxerga exagero nessa previsão, ao fazer a crítica de que decreto regulamentar adota cuidado extremo mais afeito à relação consumerista envolvendo hipossuficientes ou de cenas de filmes norte-americanos (2016, p. 172).

Essa é a razão pela qual se recomenda que os espaços de consenso devem ser conduzidos por agentes públicos altamente especializados e capacitados. Não raras vezes, a solução consensual demanda o conhecimento de técnicas complexas de negociação, além de envolver assuntos extremamente delicados. Outro ponto positivo, é que a especialização permite o acúmulo de conhecimento pelo próprio órgão público atuante (MARINELA; PAIVA; RAMALHO, 2015, p. 144).

No mais, ainda sob o aspecto da credibilidade, deve-se ter a garantia da confidencialidade das informações prestadas pelo interessado no programa de leniência. Isso porque, o vazamento ou compartilhamento dessas informações podem gerar prejuízos inestimáveis ao agente colaborador, causando insegurança jurídica e submetendo-lhe a vulnerabilidades que podem tornar muito menos atrativo o espaço de consenso.

Quanto à efetividade dos benefícios, o colaborador deve ter a percepção de que a celebração do acordo é uma opção mais vantajosa em comparação a outras disponíveis. Vale dizer, a conduta de colaborar com o Estado no contexto em que esteja inserido o agente se revele um caminho mais promissor aos seus interesses.

Para tanto, devem ser criados atrativos à participação no programa, de duas ordens, quais sejam: a) elementos de risco (probabilidade de detecção dos ilícitos pelas autoridades e, por conseguinte, severidade da punição) e; b) elementos de incentivo (nível de benefícios garantidos).

Nesse viés, em relação aos elementos de risco, o Estado deve se apresentar com capacidade punitiva, pois ninguém se submete ao espaço do consenso por mero altruísmo. Ou seja, é preciso um alto risco de detecção da prática ilícita pelo Poder Público por outros meios que não a leniência, devendo-se incutir esse receio genuíno nos agentes envolvidos (ATHAYDE, 2019, p. 64).

Para além disso, o Estado deve impor severas punições, uma vez que em um cenário em que as penalidades são muito brandas ou são pouco efetivas, a tendência é desconsiderar a hipótese de atenuá-las ou afastá-las, objetivos primeiros do acordo de leniência.

Por outro lado, no que toca aos elementos de incentivo, deve haver a previsão de benefícios relevantes, permeados pela objetividade e previsibilidade dos critérios para a sua concessão, de modo que seja possível avaliar as vantagens do ato de colaborar com o Poder Público. Vale dizer, programas de leniência baseados em critérios subjetivos não muito claros, ensejam insegurança jurídica para os possíveis interessados, desincentivando a sua adesão (FIDALGO; CANETTI, 2016, p. 340-342).

Por fim, como boa diretriz para a excelência dos programas de leniência, há ainda quem mencione o estímulo à corrida pela cooperação com o Estado, por meio da “cultura da desconfiança” entre os responsáveis pela prática dos atos lesivos, de modo a minar a estabilidade e confiança mútua entre os pares⁸². Em cumprimento à diretriz, recomenda-se a previsão de regra do primeiro beneficiário, conhecida como *first come, first serve*, ou seja, apenas o primeiro interessado estaria legitimado a celebrar acordo com o Poder Público ou a regra do benefício em cascata, com a previsão da redução gradativa dos critérios atenuantes das sanções, a depender da ordem de apresentação de cada uma das propostas de acordo, tendo sempre o primeiro interessado mais benefícios do que os demais (MARRARA, 2018, p. 208)⁸³.

3.2 Competência para a celebração dos acordos de Leniência:

A Lei Anticorrupção, em seu art. 16, *caput*, atribui a competência para a celebração dos acordos de leniência à “*autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública*”. O dispositivo não prima pela melhor redação legislativa, pois não se tem com clareza qual seria o seu alcance já que confere de forma genérica e ampla a faculdade de celebrar acordo de leniência a qualquer dirigente máximo, independentemente do

⁸² Zylmer e Dios chamam atenção para o caso hipotético do dilema do prisioneiro da célebre teoria dos jogos. Os autores destacam a importância da unicidade da proposta, na medida em que se as empresas souberem que todas podem se beneficiar da leniência, independentemente da ordem da propositura do acordo, o mais provável é que todas tentem, primeiro, uma estratégia defensiva conjunta, porquanto, se todas silenciarem, pode ser que nenhuma seja condenada. E, no final, se uma delas traísse o esquema, mesmo assim ainda restaria aberta a possibilidade de todas fazerem o mesmo acordo, depois de esgotadas todas as estratégias de defesa e quando a condenação já fosse certa (2016, p. 167).

⁸³ Admitindo-se ou não a celebração de acordos de leniência múltiplos sobre um mesmo fato, o importante é que não se diminuam os incentivos para que a primeira sociedade colaboradora apresente todas as informações que possui sobre o assunto. Chama-se atenção para o outro problema relacionado ao afastamento da regra da primeira colaboração, atinente à possível criação de desincentivos à participação de sociedades envolvidas em atos de corrupção, pelo menos em um primeiro momento (FIDALGO; CANETTI, 2016, p. 360).

ente federativo a que esteja vinculado e da esfera de poder que exerça suas atribuições.

Portanto, em um primeiro momento, extrai-se da norma legal que o espaço de consenso pode ser empregado por entidades públicas de todos os níveis federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municipal), tendo como objeto atos lesivos praticados em face de qualquer um dos poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário) (MARRARA, 2018, p. 201 - 202).

Entretanto, a par da abrangência do *caput* do art. 16 da Lei Anticorrupção, o diploma normativo traz uma previsão específica quanto ao órgão que detém a atribuição no âmbito do Poder Executivo Federal para a celebração do acordo de leniência, que seria a Controladoria-Geral da União.

Nesse passo, compreende-se aqui que, quando o legislador fez referência ao Poder Executivo Federal, estaria abrangida nesse conceito toda a Administração Pública Federal, seja direta, indireta, fundacional a ele vinculada, a qual estaria sob a tutela única do órgão central do sistema de controle interno federal (DIPP; CASTILHO, 2016, p. 89). Passa por essa conclusão muito o entendimento de que, embora as pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública Federal possam ser vítimas de atos lesivos aos seus patrimônios, o exercício do Poder de Polícia, especificamente, vinculado à aplicação de sanção, é de atribuição das pessoas jurídicas de Direito Público, sendo vedada a sua delegação, inclusive, conforme jurisprudência dos nossos tribunais superiores.

Assim, o acordo de leniência enquanto reflexo do Poder Sancionatório do Estado só pode ser exercido por intermédio das pessoas jurídicas de Direito Público e, no caso em específico da esfera federal, pela União (MARINELA; PAIVA; RAMALHO, 2015, p. 147).

Bem assim, a Controladoria-Geral da União teria legitimidade nos casos envolvendo atos lesivos praticados contra a Administração Pública Estrangeira. Nesse contexto, trata-se de atribuição exclusiva, não estando os Estados, o Distrito Federal e os Municípios autorizados a atuarem, exceto se a prática corruptiva for ofensiva de modo simultâneo e reflexo à esfera jurídica desses entes federativos.

Em relação aos poderes legislativo e judiciário da União, tanto a Lei Anticorrupção como Decreto nº. 8.420/2013 que veio a regulamentá-la são silentes quanto ao assunto. Desse modo, caberá a tais poderes, com respaldo em suas competências de auto-organização, definir o órgão responsável para a celebração de acordos de leniência quando envolver fatos correspondentes à sua esfera de atuação.

A lacuna normativa também existe quando se pensa no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Assim, do mesmo modo, dada a autonomia e capacidade de auto-organização desses entes federativos, compete-lhes editar regramento próprio que fixe a atribuição para a celebração de acordo de leniência em seus respectivos limites territoriais (MARRARA, 2018, p. 202-203).

Aqui, porém, pelo menos no âmbito do Poder Executivo, pode-se ter como ponto de partida a previsão da Lei Anticorrupção em se atribuir aos órgãos de controle interno tal missão. Nesse aspecto, como nos ensina Petrelluzzi e Rikek Júnior, é de se defender que “no âmbito estadual e local, se possa caminhar para que essa delegação, atendidos os princípios constitucionais, sobretudo o da impessoalidade, seja efetivada pelos órgãos de controle interno da administração, desde que por meio de lei” (2014, p. 95).

Com efeito, parece que há uma tendência em seguir esse caminho. A título de exemplo, o município de São Paulo estipula que cabe à Controladoria-Geral do Município. No mais, em estados como Tocantins, Minas Gerais e Mato Grosso a faculdade de celebrar acordo de leniência foi atribuída à Controladoria-Geral do Estado (MARINELA; PAIVA; RAMALHO, 2015, p. 152).

Aliás, a Medida Provisória nº 703/2015, que pretendia alterar a redação do caput do art. 16 da Lei Anticorrupção, tinha previsão nesse sentido. Entretanto, o referido instrumento normativo perdeu sua eficácia, ante a ausência da deliberação do Congresso Nacional para sua conversão em lei⁸⁴.

⁸⁴Caso aprovada a Medida Provisória nº 703/2015, o art. 16 da Lei nº 12.846/2013 passaria a ter a seguinte redação: 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

Parece-nos acertada a solução de atribuir a faculdade para celebrar acordos de leniência aos órgãos de controle interno dos entes federativos, assim como o fez o próprio diploma legislativo no âmbito federal⁸⁵. Isso porque, tais ajustes se encontram na esfera do Direito Administrativo Sancionador, cabendo aos órgãos no âmbito da própria Administração Pública lesada e, não estranhos a ela, dispor acerca da solução consensuada, já que modeladora do exercício do seu poder punitivo.

Afinal, além de ser a principal interessada e detentora do direito de punir, a Administração Pública, por meio do seu órgão de controle interno, possui maiores condições de avaliar os impactos dos atos lesivos em sua esfera jurídica, dado que conhecedora da sua própria estrutura organizacional interna.

Se isso não bastasse, essa medida garante uma uniformidade de atribuições entre órgãos públicos de características semelhantes pertencentes às esferas diversas, com expertise na temática, evitando, assim, a pulverização de players e contradições no arranjo competencial do Estado, o que poderia gerar, em consequência, insegurança jurídica⁸⁶.

Entretanto, isso não significa dizer que haja impedimentos para a participação de outros órgãos da Administração Pública no acordo de leniência, como ocorre no âmbito federal em relação à Advocacia-Geral da União, com vistas à necessidade de uma atuação harmônica e cooperativa entre esses órgãos de Estado, por força da Portaria Conjunta AGU/CGU nº 4, de 09 de agosto de 2019. Como nos ensina Marrara se trata de aprimoramento procedimental relevante do instrumento à luz dos princípios constitucionais da Administração Pública, de modo a conferir mais eficiência e segurança jurídica ao acordo (2018, p. 198).

No caso em específico da Advocacia-Geral da União, sua presença faz todo o sentido nas tratativas do acordo de leniência, pois, além de assessoramento jurídico junto ao Poder Executivo Federal, que, no caso, é exercido perante a Controladoria-

efetivamente com as investigações e com o processo administrativo, de forma que dessa colaboração resulte:

⁸⁵ Simão e Vianna coadunam da mesma percepção (2017, p. 115).

⁸⁶ Bem é verdade, porém, que essa concentração pode trazer dificuldades operacionais, a depender do volume de propostas de acordos, a quais podem ser superiores à capacidade de absorção de análise pelo órgão responsável (DIPP; CASTILHO, 2016– p.164).

Geral da União, o art. 131 da Constituição da República prevê que compete ao respectivo órgão a representação judicial e extrajudicial da União, sendo dos advogados públicos a faculdade de desistir, transigir, acordar e firmar compromisso nas ações de interesse do ente central, nos termos do art. 4º, inciso VI, da Lei Complementar nº. 73/1993.

Por fim, se ver na prática jurídica cada vez mais presente a existência de ajustes firmados com a nomenclatura de acordos de leniência pelo Ministério Público, seja no âmbito Federal ou Estadual. Nesse passo, acredita-se que, sendo a instituição responsável pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, nos termos da Constituição Federal, o Ministério Público, nos limites das suas atribuições, possui competência para firmar, em nome próprio, ajustes consensuais⁸⁷.

Essa faculdade é conferida pela própria Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) que dispõe ser possível ao órgão ministerial firmar termo de ajustamento de conduta (TAC) com eventuais interessados. Sobre os TAC, ainda pode-se mencionar a Resolução 179/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), a qual prevê expressamente que os espaços de consenso são cabíveis, inclusive, quando envolver a prática de atos lesivos e ímprobos em desfavor do patrimônio público⁸⁸.

Ocorre que, mesmo havendo a legitimidade do órgão ministerial para celebrar acordos no âmbito do Direito Sancionador, tais espaço de consenso não se confundem com o acordo de leniência da Lei 12.846/2013, uma vez que neste caso, no âmbito federal, os ajustes são de atribuição da Controladoria-Geral da União e, nos demais entes federativos, de órgãos integrantes da própria estrutura interna da Administração Pública, na sua maioria representados por órgãos de controle interno.

⁸⁷ É de se chamar atenção, porém, que tais ajustes produzem efeitos inter partes. Com efeito, os órgãos que não participaram efetivamente das negociações ou que não pôde influenciá-las de modo decisivo, não podem se vincular aos termos dos ajustes em que foram postos (res inter alios acta neque prodest). Assim, mesmo com a celebração do acordo, os demais órgãos legitimados à apuração dos fatos mantêm hígidas suas competências. Nesse cenário, nada impede que eles exerçam suas atribuições, de modo a pleitear, em outras esferas, a responsabilização e o ressarcimento de eventual dano ao erário suplementar apurado (FIDALGO; CANETTI, 2016, p. 367).

⁸⁸ É nesse contexto, pois, que se insere a recente alteração legislativa provocada na Lei nº 8.429/92, em seu dispositivo que veda a transação, acordo ou conciliação, por meio da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), a qual, passou a ter a seguinte redação: "§ 1º As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei".

E nesse aspecto, não há de se admitir a interferência externa nas atribuições conferidas por lei a determinado órgão público, sob pena de ofensa ao Estado de competências, próprio das sociedades democráticas e assentado na Constituição Federal (DIPP; CASTILHO, 2016, p. 162). Com efeito, toda essa discussão quanto ao órgão que detém atribuição para celebrar acordo de leniência é, deveras, relevante, considerando que se trata de condição necessária à validade da própria solução consensuada, sob pena de nulidade ante inobservância da autoridade competente (MARINELA; PAIVA; RAMALHO, 2015, p. 145).

3.3 Pressupostos e requisitos para a celebração dos acordos de leniência:

3.3.1 Pressupostos e aspectos da colaboração:

Em primeiro lugar, é importante destacar que somente podem ser signatárias dos acordos de leniências as pessoas jurídicas que praticaram atos lesivos contra a Administração Pública, previstos no art. 5º da Lei Anticorrupção. Podem ser assim qualificadas as sociedades empresárias e as sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

Segundo a Lei nº 12.846/2013, é condição para a celebração do acordo de leniência que os infratores colaborem efetivamente com as investigações e com o processo administrativo, de modo a identificar os demais coautores da infração e fornecer, de modo célere, informações e documentos comprobatórios do ilícito sob apuração (cf. art. 16, incisos I e II).

Trata-se o instrumento consensual de uma verdadeira ferramenta investigativa. Aliás, isso é o pressuposto, é a sua razão de ser. Como bem nos ensina Zmyler e Dios, não se trata de um direito dos colaboradores ao abrandamento de sanções, mas, principalmente, de um instrumento a serviço da Administração Pública, para utilizá-lo, se útil às suas apurações, pois tem por objetivo, primordial, garantir a punição exemplar dos infratores, com a identificação de todos os envolvidos (2016, p. 153).

Sob esse prisma, o respectivo diploma legal exige que sejam fornecidos elementos informativos acerca da autoria e da materialidade do ato lesivo, como condição para que seja levada a efeito a celebração do acordo de leniência. E aqui pode ser dar por qualquer meio, seja através de depoimentos, perícias, documentos, desde que as informações trazidas tenham o potencial de comprovar a existência dos ilícitos e dos seus autores (DIPP; CASTILHO, 2016, p. 163).

Vale dizer, para que o objetivo do espaço de consenso seja atendido, os documentos e informações comprobatórias trazidas devem possuir um potencial efeito multiplicador quanto à identificação de possíveis responsáveis, elevando a capacidade punitiva estatal. É natural que esse processo de identificação venha, portanto, sempre que possível, acompanhado da especificação das funções e papéis de cada um no esquema lesivo, do contexto em que o ato teria sido cometido e de como o colaborador teria tido conhecimento dos fatos narrados (PESTANA, 2016, p. 171).

O fornecimento de provas repetidas, impertinentes ou frágeis implicam o descumprimento da condição *sine qua non* para a realização espaço de consenso, não se mostrando nesse cenário o instrumento interessante para o Poder Público, o qual não está obrigado a conceder os benefícios previstos e assumir qualquer compromisso. Com efeito, é pelo conteúdo dos elementos de convicção que se poderá aferir a possibilidade de acordo (DIPP; CASTILHO, 2016, p. 164).

Ademais, cabe observar que a norma legal não estabelece que os demais envolvidos devam estar sujeitos à Lei Anticorrupção. Desse modo, tanto pessoas jurídicas, como pessoas físicas, inclusive agentes públicos, podem ser objeto de identificação (ZYMLER; DIOS, 2016, p. 160).

Em razão dessa característica inerente aos acordos de leniência, alguns autores enxergam neles um caráter utilitarista, assumindo o colaborador verdadeira obrigação de resultado, vale dizer, que reclama um saldo efetivo em prol da apuração dos fatos ilícitos e da responsabilização de seus autores (PESTANA, 2016, p. 171). Heinen coaduna do mesmo pensamento (2015, p. 233).

Ocorre que, malgrado não se possa negar o viés utilitarista do acordo de leniência, devendo a documentação entregue ser de alguma forma relevante ao Estado, não nos parece razoável afirmar que da colaboração deve resultar a condenação das pessoas delatadas, sob pena de condicionar o ajuste a variantes que fogem do controle das partes celebrantes e de evento futuro e incerto, uma vez que para tanto se exige todo um processo sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, julgado por um terceiro imparcial. Nesse sentido, são claras as lições de DIPP e CASTILHO:

Além disso, não se sabe ao certo o que seja efetividade da colaboração cuja extensão ou qualidade poderão variar decisivamente de caso para caso ou para cada parte. O mesmo se diga quanto ao resultado útil do processo, o qual, em princípio, dever ser o esclarecimento e não a condenação, de tal maneira que a utilidade pode converter-se tão só em encerramento e não em aplicação de penalidade. Do contrário, o acordo firmar-se-ia sobre uma mera conjectura sujeita a evento futuro incerto que não é o sentido da leniência nem da lei (2016, p. 86).

Na verdade, o que se tem que analisar é se o arcabouço probatório trazido pelo colaborador, e aqui visto de forma conjunta, é capaz de municiar o Estado de informações que sejam úteis à promoção das devidas medidas de responsabilização, como verdadeira alavancagem investigativa. Portanto, a potencial utilidade das provas é avaliada *case by case* (diante das circunstâncias do caso concreto), no ato da celebração do próprio acordo de leniência e, não no futuro, quando encerrados os processos punitivos (SILVEIRA; DINIZ, 2017, p. 350).

Outro ponto que vale a menção é quanto ao caráter restritivo que se confere à utilização dos acordos de leniência. Conforme essa linha de pensamento, tais espaços de consenso só devem ser aplicados para aqueles atos lesivos que sejam de difícil elucidação pelas vias ordinárias de instrução (FIDALGO; CANETTI, 2016, p. 337-338). Ou seja, casos em que o Estado não dispõe de condições de desenvolver a instrução de modo satisfatório por seus próprios meios, situação na qual se torna imprescindível o acesso a informações e provas que só os agentes participantes podem disponibilizar (MARRARA, 2018, p. 189)⁸⁹.

⁸⁹ Para essa linha de pensamento o acordo é uma exceção, donde fica manifesta a compreensão de que os comportamentos dos interessados devem escrupulosa obediência aos rigores da disciplina correspondente. Assim, além de lograr a identificação de todos os participantes, cabe ao colaborador

De fato, é cediço que os acordos de leniência, pela sua própria natureza, se apresentam como instrumentos mais interessantes ao Estado diante de práticas corruptivas mais complexas, que envolvam vários autores, arranjos societários sofisticados, técnicas de encobrimento dos ilícitos (tais como linguagem codificada, paraísos fiscais e operações financeiras fictícias), fatores que dificultam a atividade investigativa estatal (ATHAYDE, 2019, p. 32-33). Nessa linha, a leniência seria uma forma de facilitar o trabalho dos órgãos persecutórios, com a compreensão da lógica por trás das técnicas utilizadas para o encobrimento do ilícito⁹⁰.

A despeito disso, a Lei Anticorrupção não prevê nenhuma condição na linha de que as informações só podem ser obtidas via Acordo de Leniência, assim, revelando-se possível, no contexto, a utilização da ferramenta pelo Estado com o fim apenas de propiciar mais celeridade à investigação e reduzir/evitar os custos operacionais de uma futura apuração por ele conduzida, ainda que referente a ilícito de menor complexidade estrutural.

Nesse íterim, o instrumento consensual pode servir como fonte propulsora do início de uma nova investigação ou, ao menos, robustecer uma investigação já empreendida pelo Poder Público, a partir do fornecimento de elementos que facilitem a atividade persecutória (ATHAYDE, 2019, p. 30).

Eis a razão pela qual se revela impróprio vincular a alavancagem investigativa ao conceito de ineditismo da informação, pois se afigura plenamente possível a celebração de acordo de leniência, ainda que, em alguma medida, o Estado detenha conhecimento sobre o ilícito reportado. Com efeito, Zymler e Dios nos ensinam que:

A norma não exige que essas informações ou documentos possam ser obtidos, exclusivamente, por meio de acordo de leniência. O que se exige é que, mediante o acordo, o fornecimento das informações pela pessoa jurídica abrevie o processo de apuração ao dispensar a realização de investigações

trazer todas as informações e documentos que comprovem a infração, caso contrário não há lugar para o meio-termo, ou há acordo e esclarecimento total dos fatos ou não há acordo (DIPP; CASTILHO, 2016, p. 164).

⁹⁰ Athayde exalta a capacidade da leniência de aumentar a eficiência e a efetividade da atividade persecutória do Estado. Para a autora, a ferramenta é capaz de entregar uma investigação mais robusta, em um tempo menor, com o menor dispêndio de recursos – humanos e financeiros – e com maior efetividade, aumentando significativamente as chances de obtenção de melhores resultados na investigação empreendida pelo Poder Público (2019, p. 46).

ou diligências mais demoradas por parte da autoridade e com resultado nem sempre certo (2016, p. 154).

Deveras, o que a norma exige é a utilidade da informação. Em outras palavras, só haverá interesse legítimo para o Estado se do acordo resultar algo concreto que permita o avanço das investigações e o alcance de outros benefícios em favor da Administração Pública. Assim, caso as informações fornecidas já estejam em poder do Estado por outra via que não seja a do acordo de leniência não haverá a efetiva utilidade da documentação trazida pela pessoa jurídica proponente e, por conseguinte, interesse público a ensejar a formalização do pacto.

Em resumo, reveste-se como condição para a celebração do acordo de leniência: a) a identificação dos demais envolvidos na infração; b) a obtenção célere de informações; e c) a utilidade dos elementos informativos.

3.3.2. Requisitos do Acordo de Leniência

Além dessas condições, para a celebração do acordo, a pessoa jurídica responsável pela prática dos atos lesivos deve preencher alguns requisitos previstos no art. 16, §1º, da Lei nº 12.846/2013, quais sejam: a) ser a primeira a manifestar o seu interesse em colaborar com a Administração Pública para a apuração do ilícito; b) cessar integralmente o seu envolvimento na infração objeto de apuração; c) admitir sua participação no ilícito; e d) cooperar plena e permanentemente com as investigações, até seu encerramento e sob as suas expensas.

É de se destacar, porém, que esses requisitos devem ser preenchidos de forma cumulativa e não alternativamente, ainda em que, de certo modo, em circunstâncias diversas, uma vez que, na linha temporal, parte deles precedem ao acordo de leniência, outros apresentam-se concomitantes a ele e alguns o sucedem, devendo observância mesmo após a celebração do pacto (PESTANA, 2016, p. 163). De todo modo, a ausência de qualquer um deles é capaz de inviabilizar o devido uso da ferramenta (POZZO et al., 2014, p. 63).

Analisando-se os requisitos, em primeiro lugar, observa-se que a norma legal adotou o critério temporal do primeiro colaborador, não estendendo os efeitos da leniência àqueles que se proponham a colaborar posteriormente (FIDALGO;

CANETTI, 2016, p. 356). É a regra do *first come, first serve*, que se baseia na regra da primariedade ou da unicidade da proposta de colaboração, na linha da ordenação de pedidos prevista no *marker system* ou sistema de senhas no âmbito do CADE (MARINELA; PAIVA; RAMALHO, 2015, p. 194).

O Decreto 8.420/2014 previu que esse requisito apenas deverá ser considerado quando tal circunstância for relevante, notadamente, pelo simples fato de a prática de atos lesivos em face da Administração Pública não necessariamente envolver uma multiplicidade de agentes. Nesse contexto, pela possibilidade de não demandar conduta plurissubjetiva, enxerga-se com razoabilidade a previsão do normativo infralegal, uma vez que nesse caso seria irrelevante eventual ordem de precedência de leniência (SALES; BANNWART JÚNIOR, 2015, p. 39-40).

Ocorre que, para alguns autores, o ato regulamentar é inconstitucional, por extrapolar o poder regulamentação próprio dos atos secundários, que servem para possibilitar a fiel execução da lei, nos termos do art. 84, inciso IV, da Constituição Federal. Com efeito, para essa linha de pensamento, não são previstos critérios claros para aceitação de múltiplas leniências, como no âmbito da legislação concorrencial com a figura da leniência plus (MARRARA, 2018, p. 218)⁹¹.

Quanto a esse aspecto, vale a pena fazer o destaque à lição de Pestana. Deveras, o pioneirismo exigido pela lei volta-se ao ato ilícito em si, ou seja, diz respeito ao conteúdo da conduta havida na realidade ontológica, que teria sido desconforme ao ordenamento jurídico e que deverá ser objeto de procedimento apuratório pelo Poder Público (PESTANA, 2016, p. 164).

Vale dizer, como o objetivo do acordo é justamente a identificação dos demais participantes na prática do ilícito e a obtenção célere de provas; com a celebração do primeiro acordo, essas informações já estarão em posse da Administração Pública,

⁹¹ Alguns autores reputam que o decreto contraria a lei anticorrupção, exorbitando do seu poder regulamentar, na medida em que admite a celebração de leniência de forma simultânea conforme um juízo discricionário. No mais, a norma infralegal não teria previstos critérios para tal aceitação, o que poderia incorrer o Poder Público em atuações subjetivas, casuísticas e sazonais, violando preceitos básicos da impessoalidade (MARRARA, 2018, p. 209).

motivo pelo qual, perde a utilidade a celebração de outro programa de leniência (ZYMLER; DIOS, 2016, p. 160).

Em outras palavras, a regra da primariedade se justifica uma vez atestada a suficiência e relevância da documentação trazida pela primeira pessoa jurídica colaboradora, fato que afasta o interesse do Poder Público em celebrar novas leniências por outros interessados acerca do mesmo ato lesivo. Caso assim não seja, a primeira interessada não deveria fazer jus ao acordo, abrindo a margem para que outra pessoa jurídica se habilite como a primeira colaboradora (FIDALGO; CANETTI, 2016, p. 359).

Todavia, é válido destacar que tal solução se reveste de simplicidade diante de casos de corrupção complexos ou múltiplos, os quais uma vez integrados, compõem um ambiente sistêmico de prática corruptiva, como evidenciados na Operação Lava Jato. Com efeito, nesses casos, pode-se entender, havendo razoabilidade nessa interpretação, que, a partir de diversos ângulos de ataque, os ilícitos que, integradamente, compõem um todo, a rigor, quando concretamente apontados pelos colaboradores, serviriam para atender o prisma do pioneirismo, quando identificados separadamente (PESTANA, 2016, p.165)⁹².

Sob essa perspectiva, há de se reconhecer que atende ao requisito da primariedade, podendo fazer jus à celebração do acordo de leniência, o fornecimento pela pessoa jurídica colaboradora de novos elementos, ainda que sobre um mesmo contexto sistêmico de prática corruptiva, desde que essa documentação se revele determinante para a apuração de ato lesivo (FIDALGO; CANETTI, 2016, p. 359).

Pensar de modo contrário, pode-se conferir à exclusividade do acordo de leniência ao primeiro que se manifestar um selo de embate ao interesse público de se obter por meio da ferramenta o maior número possível de informações e provas para a atividade persecutória⁹³. Zymler e Dios nos trazem a seguinte lição:

⁹² Conforme Athayde, o princípio da primazia tem sido mitigado na prática quando as autoridades entendem pela presença de diferentes condutas dentro de um mesmo grande contexto. Assim, caso se interprete um mesmo fato como envolvendo distintos atos de corrupção, cada agente poderia ser o primeiro a reportar cada diferente conduta (2019, p. 272).

⁹³ Como nos ensinam Simão e Vianna, é plenamente possível que, numa situação complexa de práticas corruptivas, com o envolvimento de inúmeras empresas, a primeira pessoa jurídica proponente da

No bojo das negociações, a pessoa jurídica contribua para a apuração de ilícitos ainda não objeto de investigações e, portanto, fora do escopo inicial do acordo.

[...]

Por certo, em ocorrendo essa hipótese, o escopo inicial do acordo deve ser considerado ampliado, bem como o objeto das investigações e do procedimento administrativo de responsabilização.

Em sendo assim, há de ser considerado que a celebrante do acordo foi a primeira a se manifestar igualmente em relação a esses novos fatos, trazendo impedimentos para que os demais participantes desses novos ilícitos celebrem novos acordos de leniência (2016, p. 162).

De fato, em um contexto em que se admita a realização de múltiplos acordos de leniência acerca de um mesmo ato lesivo investigado, deve-se ter a cautela de só admitir novas colaborações que efetivamente tragam aspectos novos e essenciais ao desenrolar das investigações e à punição dos demais envolvidos não colaboradores⁹⁴. Nesses termos, propostas de acordos de leniência que só reproduzem o que já teria sido apresentado ao Poder Público devem ser rejeitadas (FIDALGO; CANETTI, 2016, p. 359-361)⁹⁵.

Caso contrário, como nos chama atenção Athayde, poderia haver um desincentivo a que os participantes do ilícito fossem os pioneiros a levar a informação ao Poder Público, uma vez que todos os responsáveis poderiam reduzir na mesma proporção os riscos da aplicação de severas punições, por meio de acordos subsequentes, em prejuízo à própria atratividade da ferramenta. Assim, além de trazer elementos adicionais, os retardatários devem estar sujeitos a benefícios reduzidos, uma vez comparado àquele que primeiro colaborou (2019, p. 47-51). Nesse viés, em tais situações, o esforço deve ser concentrado no ajuste da proporcionalidade e

leniência colabore de forma efetiva e celebre o acordo e, ainda assim, o Estado tenha interesse em informações desconhecidas daquela, mas de domínio de outra empresa também envolvida no ilícito. Assim, a exclusividade do acordo de leniência ao primeiro candidato vai de encontro ao interesse da Administração Pública de obter o maior número possível de informações e provas para investigação (2017, p. 121).

⁹⁴Segundo Marrara, a Lei Anticorrupção brasileira ignorou a distinção e não registrou a obrigatoriedade de se concederem benefícios diferenciados conforme o momento da leniência. Para o autor, essa lacuna tende a desestimular os acordos prévios, levando o infrator a esperar a abertura do processo administrativo para avaliar a utilidade da colaboração (2018, p. 192).

⁹⁵ Com um pensamento diverso, Marrara destaca que a regra da unicidade só pode ser relativizada, em situações excepcionais, diante de um grave descumprimento do acordo já firmado e que leve à sua extinção. Para ele, as propostas de leniência devem obedecer a ordem de qualificação, ou seja, de acordo com a fila. Eventuais violações à ordem de chegada e ao sistema de senhas configuram condutas gravíssimas, passíveis de responsabilização (2018, p. 210).

razoabilidade dos benefícios que serão concedidos e das sanções ou obrigações impostas àquele que depois colaborou (SIMÃO; VIANNA, 2017, p. 121).

Por sua vez, com a propositura do acordo de leniência, a Lei anticorrupção consigna que a empresa beneficiada cesse completamente seu envolvimento “nas condutas que tenha preteritamente adotado, desconformes a ponto de justamente colocá-lo na ribalta dos responsabilizáveis e que seja objeto da investigação em curso” (PESTANA, 2016, p. 165)⁹⁶.

Trata-se de conduta que guarda absoluta coerência com o próprio instituto. Nada mais natural, pois, que pessoa jurídica interessada em assumir o papel de colaboradora com o Estado não se envolva, a partir da demonstração desse espírito cooperativo, em condutas lesivas em face de quem se prontifica a auxiliar.

Com efeito, a percepção de mudança postura da pessoa jurídica colaboradora surge a partir do preenchimento deste requisito, cabendo à autoridade leniente, se for o caso, o ônus de provar o seu descumprimento.

Uma questão interessante que envolve este tema se refere quando o ato lesivo se insere dentro de uma relação jurídica contínua entre a pessoa jurídica interessada e o próprio Poder Público. É o caso, por exemplo, de atos lesivos previstos no art. 5º da Lei Anticorrupção envolvendo licitações e contratos. Aqui surge a dúvida se é necessário o encerramento da relação jurídica por completo ou não (PESTANA, 2016, p. 166).

Nesse aspecto, pensa-se que deve ser avaliada a natureza do ato corruptivo, de modo a esclarecer se a conduta se encerrou no tempo ou ainda se protraí durante a relação jurídica. No primeiro caso, como o ato de corrupção se encerrou no passado, a relação jurídica não deve ser rescindida⁹⁷. É o exemplo do caso de pagamento de

⁹⁶ Para alguns autores, porém, o legislador não primou pela tecnicidade ao falar em cessação da conduta de forma genérica, na medida em que alguns dos ilícitos previstos na Lei Anticorrupção podem se dar de forma instantânea, com a sua consumação quando de sua prática (PEREIRA, 2016, p. 97).

⁹⁷ Coaduna-se com esse pensamento Pestana. Explica o autor que, como o ato de corrupção, segundo a questão teorizada, encerrou-se no passado, não será imprescindível, para atendimento do requisito constante do preceptivo, que o ajuste seja rescindido e a relação jurídica totalmente encerrada. A conduta defesa pelo normativo anticorrupção, no caso, é contemporânea à apresentação da proposta de celebração do acordo de leniência, logo, encontrando-se satisfeito o requisito em questão, caso o ato lesivo tenha se encerrado no tempo (PESTANA, 2016, p. 166).

propina para a obtenção de contrato administrativo dentro dos valores de mercado. Vale dizer, o contrato administrativo não precisa ser rescindido, caso os pagamentos de propina já estejam cessados.

De modo diferente, caso a ilicitude seja intrínseca à relação jurídica, ela deve ser desfeita ou ao menos corrigida. Destaca-se como exemplo a execução de contrato com sobrepreço. Nesse contexto, há duas opções, ou se realiza a adequação do contrato aos preços de mercado ou o vínculo contratual deve ser rescindido, para que a pessoa jurídica possa ser habilitada à celebração de acordo de leniência.

Outro requisito trazido pela Lei Anticorrupção diz respeito à obrigação de a pessoa jurídica colaboradora admitir formal e expressamente a sua participação na infração administrativa. Trata-se da autoincriminação que pressupõe ser o interessado uma fonte confiável de elementos comprobatórios já que participante do esquema lesivo, detendo o conhecimento de como eram operacionalizados os atos corruptivos (DIPP; CASTILHO, 2016, p. 165).

Entretanto, a autoincriminação não pode vir dissociada do contexto-fático probatório, devendo constar na documentação trazida pela pessoa jurídica elementos que corroboram sua participação nos ilícitos, sob pena de se conferir valor absoluto a confissão. Não importando nesse aspecto o nível da sua participação no esquema lesivo, seja como figura central, respondendo pela sua liderança, ou de mero partícipe (MARRARA, 2018, p. 216).

Nesse sentido, o acordo de leniência não se revela o caminho apropriado para aquele que apenas deseja reportar um ilícito do qual teve conhecimento, mas não teve participação na sua autoria. Para esses casos, existem mecanismos próprios, como representações via ouvidorias, disque denúncias e demais modalidades de interlocução com o Estado, conforme lição de Simão e Vianna (2017, p. 106).

No mais, afigura-se dever da pessoa jurídica cooperar de forma plena e permanentemente com as investigações. O dever de cooperação plena impõe que a proponente do acordo forneça todas as informações que detém, evitando-se, assim,

informações parciais ou seletivas, por exemplo, de modo a identificar alguns envolvidos e proteger outros.

Por outro lado, a cooperação deve acontecer de forma permanente, vale dizer, enquanto perdurar as investigações e o processo de responsabilização (ZYMLER; DIOS, 2016, p. 163). Para tanto, o colaborador, além de poder ser demandado, sempre sob suas expensas, pelo Poder Público a prestar novos esclarecimentos e trazer outros elementos que eventualmente surjam no período, deve assim agir espontaneamente, sempre levando ao Estado novas informações que sejam relevantes para apuração dos fatos ocorridos das quais não tinha conhecimento à época da celebração do acordo de leniência.

Além desses requisitos, em prol do efetivo enfrentamento da corrupção, o Decreto Regulamentar exige a instituição ou o aperfeiçoamento, caso existente, de mecanismos internos de compliance ou programa de integridade (DIPP; CASTILHO, 2016, p. 174)⁹⁸.

Deveras, o Decreto nº. 8.420/2015, que procurou regulamentar a inovação legislativa, trouxe um capítulo dedicado à matéria, estabelecendo conceitos, parâmetros de avaliação da efetividade do programa, assim como a análise de riscos (arts. 41 e 42). Para além disso, a Controladoria-Geral da União dispõe de atos normativos infralegais (Portaria nº 909 da CGU e Portaria Conjunta CGU/SMPE nº 2279/2015), os quais estabelecem os critérios para avaliação de programas de integridade de pessoas jurídicas.

Evidencia-se necessidade de previsão de instrumentos de autorregulação regulada, partindo de uma mudança de postura da governança empresarial. Nesse viés, estimula-se à criação de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva

⁹⁸ Esse requisito não foge às críticas. Afirma-se que se trata de requisito não previsto em lei e, por isso, não pode ser imposto unilateralmente na negociação pelo Estado como barreira insuperável à celebração do acordo de leniência (MARRARA, 2018, p 219). Com efeito, para essa linha de raciocínio, trata-se de requisito que, além de não guardar relação lógica com o acordo em si e a infração sob apuração, a adoção ou o aprimoramento de programas de integridade gera elevados custos para a pessoa jurídica, razão pela qual deve permanecer sob sua esfera de decisão, sobretudo diante da falta de norma legal que a obrigue a adotá-la como requisito para participar do espaço de consenso (MARRARA, 2018 p. 200).

de códigos de ética e de conduta no âmbito corporativo (FIDALGO; CANETTI, 2016, p. 338). Em consequência, gera-se um sistema de *enforcement* particular, com ampliação dos processos de *due diligence* e de *internal investigations*, garantidores de um ambiente de governança empresarial propício a refutar práticas corruptivas (SILVEIRA; DINIZ, 2017, p. 345).

3.4 Efeitos da celebração do Acordo de Leniência

Como é cediço os acordos de leniência visam suavizar as sanções aplicáveis àqueles que praticam atos lesivos à Administração Pública – em troca da colaboração efetiva da pessoa jurídica na apuração do ilícito. Com efeito, trata-se da contrapartida trazida pela norma legal, de forma a estimular as pessoas jurídicas a celebrarem os pactos. Não é por menos que em vernáculo, leniência ou lenidade, segundo o Dicionário Houaiss significa “qualidade do que é leve, suave, doçura, mansidão”; lenir, segundo a mesma fonte: “tornar mais fácil de suportar, aliviar, suavizar”.

Nesse passo, no que diz respeito aos efeitos da celebração do acordo de leniência e seu cumprimento pela pessoa jurídica colaboradora, a norma legal prevê a isenção das sanções previstas no inciso II do seu art. 6º (a publicação extraordinária da decisão condenatória) e no inciso IV do art. 19 (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, bem como estabelece a redução da multa em até 2/3 (dois terços).

Outrossim, há a possibilidade de isenção ou atenuação das sanções administrativas previstas nos art. 86 a art. 88 da Lei nº 8.666, de 1993, ou de outras normas de licitações e contratos, conforme previsão do art. 40, inciso IV, do Decreto nº 8.420/2015⁹⁹, dentre as quais se encontram a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública,

⁹⁹ Alguns autores chamam atenção para o fato de que a Lei Anticorrupção só previu a extensão dos benefícios do acordo de leniência somente às hipóteses da Lei nº 8.666/93, não fazendo a menção a procedimentos de contratação pública em sentido amplo, o que pode levar a conclusão de não ser possível a isenção ou atenuação de sanções previstos em outros normativos que regulamentam a temática. Ocorre que tal omissão não ocorreu no Decreto nº. 8.420/2015, sendo expressamente prevista a possibilidade de extensão para outras normas de licitações e contratos (MARINELA; PAIVA; RAMALHO, 2015, p. 202).

por prazo não superior a 2 (dois) anos e a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com o Poder Público¹⁰⁰.

Dentro desse quadro de benefícios, conclui-se que a celebração do acordo de leniência não implica uma imunidade na esfera administrativa ou a isenção total das responsabilidades advindas do cometimento do ato ilícito (POZZO et al, 2014, p. 66), entretanto, mitiga severas restrições que poderiam ser aplicadas à pessoa jurídica colaboradora, face à prática corruptiva, permitindo ou, ao menos, não inviabilizando a continuidade da atividade empresarial.

Nesse sentido, o acordo de leniência modula as sanções, principalmente as previstas na lei de licitações e contratos administrativos, que seriam capazes de gerar graves perturbações para a vida da entidade, senão contribuir para a sua “morte”, a exemplo da declaração de inidoneidade. Eis a lição de Marrara:

“[...] a declaração de inidoneidade implicará, quase certamente, a morte das empresas, em especial considerando os efeitos temporais e geográficos da reprimenda. A sanção impede novos contratos, e torna quase inviável a sobrevivência da empresa, com consequência extremamente danosas à própria sociedade e aos terceiros inocentes (empregados, fornecedores e acionistas, entre outras). O aumento do desemprego e a queda da arrecadação são alguns dos efeitos maléficos e que devem ser contabilizados quando da decisão administrativa (2018, p. 233 - 235).

Entretanto, a celebração de acordo de leniência, não necessariamente resolve as dificuldades pelas quais a pessoa jurídica irá passar para a manutenção e o desenvolvimento da sua atividade empresarial. Com efeito, como nos ensina Pestana, as pessoas jurídicas envolvidas em corrupção sofrem impactos severos nos seus destinos, por vezes até levando-as à bancarrota ou a uma recuperação judicial, na medida em que não conseguem acesso a créditos e financiamentos para o desenvolvimento dos seus negócios, devido à desconfiança gerada no mercado bancário e financeiro. Isso sem contar, em relação às grandes corporações, o rebaixamento de ratings por parte das agências de avaliação de risco, fatores que

¹⁰⁰ DIPP traz a importância dessa previsão. Com efeito, o dispositivo, ao ter estendido para o processo licitatório e seus incidentes a possibilidade de acordo de leniência, pode criar espaço para o esclarecimento de diversas situações cuja elucidação por outro modelo investigatório dificilmente seria alcançada (DIPP; CASTILHO, 2016, p. 92)

implicam graves repercussões negativas no ambiente empresarial (PESTANA, 2016, p. 178).

De todo modo, fica claro que, diante das sanções escolhidas pela norma para serem moduladas, o escopo da Lei Anticorrupção não é inviabilizar a atividade da pessoa jurídica, pois, se assim fosse, “estaríamos diante de uma Lei totalmente inconstitucional, por violação ao princípio da liberdade da iniciativa, que é fundamento da República e da ordem econômica e também da chamada função social da empresa” (MARINELA; PAIVA; RAMALHO, 2015, p. 200), mas muito pelo contrário, diante dos vários interesses envolvidos o objetivo é justamente a sua preservação.

No tocante à pena de multa e às sanções administrativas previstas nos arts. 86 a 88 da Lei nº 8.666/93 ou de outras normas de licitações e contratos (cf. art. 17 da Lei nº 12.846/2013 e art. 40, inciso IV do Decreto nº 8.420/2015), foi concedida ao Poder Público uma certa margem de negociação. Deveras, quanto a essas sanções a sua inclusão no acordo de leniência ou a sua dosimetria devem ser objeto de negociação entre as partes. Confere-se aqui poder discricionário à autoridade responsável pela celebração do acordo (ZYMLER; DIOS, 2016, p. 164).

Com efeito, percebe-se que, quanto à pena de multa, a Lei anticorrupção prevê a redução da sanção em até 2/3 (dois terços). Por sua vez, o Decreto nº 8.420/2015 dispõe que, nos casos de celebração de acordo de leniência, podem ser previstos novos valores mínimos para a multa a ser aplicada, diferentemente do já previsto no art. 6º da Lei nº 12.846/2013.

Desse modo, além de admitir que a celebração do acordo possa trazer nos valores mínimos da multa, a legislação deixou ao encargo das partes celebrantes estabelecer o *quantum* essa sanção será reduzida, considerando que trouxe uma fração variável para tanto de até 2/3. Nesse sentido, cabe às partes estabelecer no ato do acordo de leniência qual será esse valor mínimo e qual será a proporção reduzida da pena de multa, por meio da convergência das manifestações de vontades.

Por outro lado, a Lei anticorrupção também prevê que, caso certa pessoa jurídica pratique um ato tipificado nos artigos 86 a 88 da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, poderá acordar como Poder Público sua isenção ou

atenuação das penas. Entretanto, o legislador não delimitou de que modo isso seria feito, deixando ao critério das partes essa delimitação, por meio das disposições do acordo de leniência (HEINEN, 2015, p. 246).

Um fato interessante é que as sanções administrativas praticadas no âmbito das licitações e contratos administrativos podem, inclusive, receber o perdão da pena, caso cumpram os requisitos dispostos no acordo, conforme permissivo do art. 17 da Lei nº 12.846/2013 (HEINEN, 2015, p. 246).

Nesse sentido, verifica-se que quanto aos casos mencionados acima há uma certa margem de liberdade no ato da negociação por parte do Poder Público. Deveras, a Administração Pública fica autorizada a dispor no acordo da melhor forma que convier com a pessoa jurídica colaboradora, desde que pautado pelo interesse público e nos limites previstos na Lei de Anticorrupção.

Mas, aí vem a indagação: qual seria o critério adotado pela Administração Pública para reduzir as sanções em favor da pessoa jurídica em menor ou maior graduação. Sobre o tema, vale a pena trazer à baila as lições de Zymler e Dios, abaixo transcrita:

Dessa feita, quanto mais efetivas as colaborações para a identificação dos fatos e dos demais responsáveis pela sua prática, mais devem ser amenizadas as penas. Em sentido contrário, se as colaborações forem menos efetivas, menos devem ser amenizadas as penas. Cabe observar que é requisito da celebração do acordo a efetividade da colaboração. Essa efetividade pode ser em maior ou menor grau, entretanto, ela deve existir minimamente para justificar a própria celebração do acordo de leniência. Outro ponto a ser considerado é que a efetividade menor da colaboração deve decorrer não de vontade da pessoa jurídica colaboradora, mas da existência de dados que não são de seu conhecimento. Isso porque, consoante disposto na lei, a colaboração da empresa deve ser “plena”, de forma que a cooperação deve ocorrer mediante todos os meios que estiverem a seu alcance (2016, p. 164).

Nesse aspecto, verifica-se que o Poder Público, nas situações em que há uma margem de negociação, deve manter a devida proporcionalidade entre o nível de redução das penas e a abrangência e profundidade das informações fornecidas pela pessoa jurídica na apuração dos atos lesivos da Lei anticorrupção. Desse modo, quanto maior a cooperação da pessoa jurídica colaboradora para o deslinde da causa e punição exemplar dos envolvidos, maior deve ser o grau de redução das sanções aplicáveis a ela.

Outrossim, podem ser considerados os critérios previstos no art. 7º da Lei Anticorrupção para a análise dos benefícios a serem destinados à pessoa jurídica colaboradora, vale dizer, a gravidade da infração; a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; a consumação ou não da infração; o grau de lesão ou perigo de lesão; o efeito negativo produzido pela infração; a situação econômica do infrator; a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações; a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica; bem como o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados.

No mais, os efeitos do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que firme o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas (art. 16, §5º, da Lei nº 12.846/2013).

Esclareça-se que se entende por grupo econômico o conjunto de pessoas jurídicas que, cada uma delas, tenha elemento de conexão, jurídico ou econômico, em caráter duradouro. Será de direito, quando o aglomerado empresarial é cercado pelas formalidades para tanto necessárias, sobretudo de natureza contratual e registrária. Por sua vez, considera-se de fato quando o vínculo entre as pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico opera no campo da informalidade.

Conforme lição de Pestana, a lei estende os benefícios às pessoas jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico que, por isso, se ligam à responsável pela prática do ato lesivo. Diante de tal cenário, considerando que potencialmente podem ser atingidas pelas consequências advindas da prática ilícita implementada, especificamente, no tocante ao sofrimento das sanções, por força do art. 4º, §1º e 2º, da Lei n. 12.846/2013, as demais pessoas jurídicas subscrevendo igualmente o acordo de leniência, poderão dele beneficiar-se, atenuando as repercussões negativas que poderiam sofrer caso a cadeia de responsabilidades estabelecidas pela Lei anticorrupção seguisse seu curso normal (PESTANA, 2016, p. 157).

Por fim, há de se salientar que a Lei Anticorrupção confere à celebração do acordo, portanto à sua data, o poder de interromper o prazo prescricional dos atos ilícitos previstos na lei (DIPP; CASTILHO, 2016, p. 87).

3.5 Procedimentalização do acordo de leniência

A proposta de celebração de acordo de leniência será efetivada pela pessoa jurídica interessada, por meio de seus representantes, na forma do seu estatuto ou contrato social, ou por procurador com poderes específicos. Não há forma expressa quanto ao modo de oferecer a proposta de acordo, podendo ser por escrito ou oralmente, desde que a pessoa jurídica interessada reconheça a existência de eventuais restrições aos direitos, garantias e deveres legais resultantes da iniciativa (DIPP; CASTILHO, 2016, p. 167).

Nesse ponto, há de se destacar que a iniciativa deve advir do colaborador, não cabendo à Administração Pública propor ou oferecer o acordo, de modo a evitar qualquer espécie de coação ou pressão do Poder Público (MARINELA; PAIVA; RAMALHO, 2015, p. 194). A proposta será formalizada através do memorando de entendimentos, documento firmado entre o Poder Público e a pessoa jurídica, que conterá os contornos da proposição e os parâmetros para a condução dos trabalhos de negociação.

Sob o aspecto temporal, a proposta de acordo de leniência pode ser prévia ao processo administrativo de responsabilização ou concomitante a ele. Se for antes da instauração do PAR, haverá a espontaneidade da autoincriminação, situação que requer a concessão de maiores benefícios, pois o Poder Público até então não detinha maiores informações acerca da infração (MARRARA, 2018, p. 192).

Quando a leniência é firmada ao longo do processo, fala-se então de um acordo concomitante. Nessa hipótese, a pessoa jurídica já se encontra na posição de acusada e, com o fim, de mitigar eventuais sanções a que estaria sujeita, propõe a celebração de acordo de leniência. Aqui o Estado já dispõe de elementos informativos quanto à autoria e materialidade que possam futuramente responsabilizar a pessoa jurídica interessada, motivo pelo qual os benefícios devem ser concedidos em menor grau.

Nessa hipótese, existe a discussão a respeito da possibilidade de suspensão do processo administrativo de responsabilização enquanto durar a negociação do acordo de leniência. Quanto ao tema, entende-se que o processo negocial é incompatível com a continuidade do processo punitivo pautado pela lógica adversarial, na medida em que seria contraditório um mesmo agente estar exercendo uma atuação combativa no PAR e, em paralelo, ter que promover a autoincriminação no âmbito do acordo de leniência (ATHAYDE, 2019, p. 245).

Entretanto, caso assim proceda, o Poder Público deve ter a cautela quanto à possibilidade de uso indevido pela empresa do processo de negociação para retardar o processo punitivo e, por conseguinte, fulminar eventualmente a pretensão estatal, considerando a ausência de previsão da suspensão do prazo prescricional, sem contar o risco da inutilidade do espaço do consenso para alavancagem investigativa ao passar do tempo (MARRARA, 2018, p. 213).

De todo modo, a pessoa jurídica deve manifestar seu interesse em celebrar o acordo de leniência, até a conclusão do relatório a ser elaborado no Processo Administrativo de Responsabilização, oportunidade na qual se exaure o direito à proposição do espaço de consenso (DIPP; CASTILHO, 2016, p. 166). Portanto, o instante em que a Comissão Processante apresente o relatório final constitui o *dies ad quem* para a formulação da proposta, uma vez que a partir de então haverá a decadência correspondente, ou seja, a perda do direito substancial de celebrar o acordo de leniência (PESTANA, 2016, p. 170).

A orientação da norma nesse sentido se amolda ao objetivo do acordo de leniência, como uma ferramenta investigativa. Ora, com a encerramento da instrução e, por conseguinte, apresentação do relatório final, não há mais espaço para eventual cooperação da pessoa jurídica, nem utilidade potencial para a celebração de um acordo de leniência (MARRARA, 2018, p. 191).

O acordo de leniência é caracterizado como um processo complexo, composto das seguintes fases: a) propositiva; b) negocial; c) executória; e d) avaliativa. Na primeira fase, a pessoa jurídica manifesta voluntariamente seu interesse em participar do programa de leniência e indica os atos lesivos à Administração Pública em relação aos quais pretende celebrar o acordo de leniência.

Uma vez proposto o acordo de leniência, a comissão escolhida para a negociação poderá recolher dados existentes em processos administrativos em outros órgãos ou entidades da Administração Pública Federal, assim como solicitar o compartilhamento de informações contidas em demandas judiciais, relacionados aos fatos que serão objeto do acordo¹⁰¹. Algumas informações, porém, dependerão de autorização judicial para o seu acesso, o que pode ser requerido pela comissão.

É válido salientar, porém, que essa faculdade se encontra limitada às informações que tenham pertinência com os atos lesivos investigados, não sendo admitida a colheita indiscriminada de elementos informativos, os quais não tenham pertinência com o escopo a ser pactuado.

Trata-se de diligência relevante, pois é na fase negocial propriamente dita que são apresentados documentos, detalhadas as condutas e agentes, e estabelecidos os termos do ajuste, como valores, obrigações, etc; Como nos ensina Marrara, nessa fase cabe à pessoa jurídica demonstrar a sua capacidade colaborativa, pontuando as provas que possui e, em que medida pode cumprir o pactuado. Por sua vez, ao Poder Público é atribuído o dever de esclarecimento das medidas de colaboração que são esperadas, dos benefícios que a pessoa jurídica obterá ao adimplir o acordo, das consequências de eventual descumprimento, bem como dos custos projetados que resultarão da celebração do acordo de leniência (2018, p. 210)¹⁰².

¹⁰¹ Essa faculdade vale, não só para processos em curso, mas também podendo ser resgatadas informações de processos arquivados, extintos, eliminados, que conservem cópia, ou apensados a outros, desde que contenham informações, documentos ou dados relevantes à apuração (DIPP; CASTILHO, 2016, p. 170).

¹⁰² Alguns autores enxergam exagerada a obrigação de a pessoa jurídica, já na fase propositiva e de negociação, apresentar informações, documentos e elementos que comprovem a infração administrativa. Para essa linha de raciocínio, nessas fases não se faz necessário trazer elementos de convicção reveladores da integralidade dos fatos e das circunstâncias ao seu redor, bastando que a pessoa jurídica colaboradora traga indícios de que a delação proposta poderá conter elevado grau de possibilidade de conduzir à identificação dos demais participantes da prática lesiva em desfavor da Administração Pública. Com efeito, o Poder Público deve se contentar com sinalização de que a pessoa jurídica, de fato, detém o conhecimento do ilícito em apuração, sobre ele podendo prestar valiosa colaboração no escrutínio e responsabilização consequente. Baseia-se essa doutrina no fato de que um dos objetivos perseguidos pelo acordo é, justamente, a obtenção célere de documentos que comprovem o ilícito sob apuração. Desse modo, somente com o decorrer do tempo e com o municiamento de dados e informações correspondentes é que esse elemento, imprescindível à validade do acordo, ganhará sentido completo. No mais, alerta-se para o risco de as provas apresentadas já nessa fase militarem em desfavor da própria empresa proponente, em um contexto de não aceitação da proposta, gerando insegurança jurídica, na medida em que, com o acesso à prova, a Administração Pública teria condições de produzi-la por meio transversal, independente da colaboração.

Na fase de negociação, a Administração Pública deve se abster de utilizar seu poder de império para impor obrigações abusivas ou exorbitantes ao objetivo do acordo de leniência. Contudo, havendo razoabilidade das solicitações e determinações, o não atendimento delas implicará a desistência da proposta (DIPP; CASTILHO, 2016, p.167).

No mais, como já mencionado no presente trabalho não se extrai um direito subjetivo à celebração do acordo de leniência. A Administração Pública dispõe de certa margem de discricionariedade para verificar se o infrator qualificado à negociação detém ou não condições de efetivamente assumir e executar as futuras obrigações da leniência e de contribuir com os objetivos do programa. Ou seja, cabe ao Estado ponderar acerca da vantajosidade da celebração do acordo de leniência, de acordo não só com as condições subjetivas da pessoa jurídica interessada, mas também face à utilidade colaborativa e a outras possíveis frentes à disposição do Estado para o exercício do seu poder punitivo. São esclarecedoras a lição de Marrara:

Em síntese, a discricionariedade se pauta não apenas pela análise das condições de colaboração do infrator, mas também de elementos processuais e extraprocessuais (contextuais), como a maturidade da instrução e a capacidade de o Estado por si só obter as provas que o infrator tem a oferecer. Por sua vez, caberá ao infrator avaliar o melhor momento da proposta, e durante as negociações, convencer as autoridades que detém capacidade de identificar outros coautores do ilícito e de contribuir com a instrução do processo administrativo com elementos probatórios que o Estado não detenha, nem tenha capacidade de obter por si e que sejam imprescindíveis à condenação (2018, p. 213).

Contudo, a despeito de não haver direito subjetivo à celebração do acordo de leniência, cabe à Administração Pública explicitar ao proponente as razões que motivaram o rompimento das negociações. Deveras, a atuação estatal sujeita ao princípio da justificação dos atos administrativos, razão pela qual, o encerramento imotivado do processo negocial não se revela admissível (ATHAYDE, 2019, p. 304).

Portanto, defende-se que o fornecimento de documentos frequenta a fase posterior à celebração do ajuste, consubstanciando-se, conforme o caso concretamente considerado, numa condição para a sua própria validade. Caso a delação não satisfaça esse pressuposto, ou seja, o de transmitir informações relevantes para o esclarecimento dos fatos ocorridos e sob investigação, o acordo de leniência pretendido não será formalizado, vez que desatendido o resultado útil almejado (PESTANA, 2016, p. 168 - 172).

No âmbito federal¹⁰³, a negociação a respeito da proposta do acordo de leniência deverá ser concluída no prazo de cento e oitenta dias, contado da data de apresentação da proposta¹⁰⁴. A critério da autoridade celebrante, poderá ser prorrogado o prazo estabelecido, caso presentes circunstâncias que o exijam. Porém, o decreto não prevê limite às prorrogações, malgrado tanto o Poder Público como a pessoa jurídica interessada devem primar pela celeridade na resolução da avença (MARRARA, 2018, p. 199).

Por sua vez, a fase de cumprimento do acordo se inicia, uma vez concluída a negociação com êxito. Nessa etapa, acompanha-se a execução do acordo de leniência, com o fim de averiguar se todas as obrigações assumidas estão sendo observadas. Como se trata de fruto das disposições surgidas no ambiente negocial, o importante é que na fase da anterior as partes não venham a se comprometer com obrigações sabidamente inexequíveis, para que assim possam conseguir cumprir o acordado.

Desse modo, a fim de evitar maiores contratempos na fase de cumprimento do acordo de leniência, sugere-se que a negociação se pautem pela observância dos princípios da legalidade, do interesse público, da moralidade, da razoabilidade e da boa-fé (MARRARA, 2018, p. 211). Já a fase de avaliação do acordo serve justamente para avaliar se os objetivos do programa de leniência foram atingidos, ou seja, se na realidade ontológica a vantajosidade do espaço de consenso se concretizou.

Por fim, a Lei Anticorrupção parece garantir o sigilo das informações durante a negociação do acordo de leniência, até como forma de garantir o andamento e o sucesso das investigações, pois é nesse período que são fornecidos os elementos informativos acerca da autoria e da materialidade de atos lesivos à Administração

¹⁰³ A lei anticorrupção não estabelece o prazo de duração das negociações, nem como elas se desenvolverão ou quem as conduzirá. Caberá aos regulamentos de cada ente federativo detalharem esses aspectos temporais e operacionais. Na esfera federal, esses detalhes estão delimitados no Decreto Regulamentar e na Portaria Conjunta AGU/CGU nº 4, de 09 de agosto de 2019.

¹⁰⁴ Há quem afirme ser o prazo de 180 (cento e oitenta dias) excessivo, uma vez que um dos objetivos visados pelo acordo de leniência seria a celeridade, sendo equiparado o prazo da sua conclusão ao do processo administrativo de responsabilização, este pautado pela lógica adversarial (Pestana, 2016, p. 173).

Pública. Nesse passo, o vazamento das informações antes da celebração do acordo é prejudicial ao próprio programa de leniência, como bem destacam Simão e Pontes:

Acaso um indivíduo tomasse conhecimento de que seu comparsa estivesse propondo um acordo de colaboração, haveria grandes chances de que ele adotasse algum tipo de medida de destruição de provas ou mesmo de fuga. Sem dúvida, a capacidade investigativa advinda o acordo ficaria prejudicada (2017, p. 111)

O art. 31, §1º, do Decreto nº 8.420/2015, que regulamenta a Lei n 12.846, de 1 de agosto de 2013, também tutela o sigilo das negociações:

Art. 31. (...) § 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.

Desse modo, não se pode dar publicidade às informações carreadas até então, antes da assinatura do pacto, considerando que a normas regentes do tema conferem ao proponente a garantia de sigilo das informações fornecidas e assegura-lhe que elas não podem ser utilizadas em seu desfavor pelo Poder Público para fins de responsabilização, caso o acordo não venha a ser celebrado.

Nesses termos, a proposta apresentada receberá tratamento sigiloso e o acesso ao seu conteúdo será restrito aos servidores especificamente designados para participarem da negociação do acordo de leniência. Ressalva, entretanto, 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. Tal poderá ocorrer sobretudo nas hipóteses em que a própria pessoa jurídica se insira numa ampla negociação envolvendo outros órgãos e entidades, sobretudo englobando acordo de delação premiada com membros do Ministério Público (PESTANA, 2016, p. 172).

No caso do encerramento da mesa de negociação sem o acordo das partes, os documentos apresentados até então serão devolvidos, sem retenção de cópias, à pessoa jurídica e será “vedado seu uso para fins de responsabilização” (art. 35 do Decreto nº 8.420/2015). Com efeito, deve haver a destruição de qualquer tipo de cópia

digital ou física de documentos que o Poder Público tenha obtido da pessoa jurídica interessada, além de aniquilar gravações de áudio ou vídeo, e-mails etc., exceto quando a Administração Pública tiver conhecimento deles por outro meio independente da proposição do espaço de consenso.

Deveras, tal medida, além de conferir certa confiabilidade ao programa de leniência, revela-se como um estímulo à pessoa jurídica de colaborar com o Poder Público, uma vez que ela terá a garantia de não sofrer nenhuma consequência face à negativa da celebração do ajuste. Esse é o teor do art. 35 do Decreto nº 8.420/2015:

Art. 35. Caso o acordo não venha a ser celebrado, os documentos apresentados durante a negociação serão devolvidos, sem retenção de cópias, à 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.

Se isso não bastasse, a mera notícia da cogitação de eventual celebração de acordo de leniência pode constituir significativo dano à imagem da pessoa jurídica, a depender da sua atividade e de seu porte empresarial, com nítidos prejuízos econômicos. Assim, a divulgação dos atos deve ocorrer somente depois de concluídas as negociações e celebrado o acordo, quando se terá certeza dos fatos lá expostos. Segue a lição de Simão e Pontes acerca do tema:

Do ponto de vista da pessoa jurídica, há de se lembrar a importância que sua imagem tem para seu valor econômico. Dependendo de seu modelo societário, o impacto do dano reputacional em sua atividade empresarial pode ser bastante significativo. Basta pensar no caso de empresa que tem ações negociadas em bolsa de valores. A simples antecipação da existência de tratativas com o governo com vistas a um possível acordo pode provocar oscilações no seu valor de mercado com repercussão sobre todos os acionistas (2017, p. 111).

Por essas considerações, estabelecendo um corte temporal, a publicidade das informações atinentes ao acordo de leniência só podem ser divulgadas após a sua celebração. Pois só assim se propicia um ambiente seguro e previsível às pessoas jurídicas interessadas em colaborar com o Poder Público, preservando-as, ainda, de possíveis pressões e repercussões negativas perante os demais infratores e ao próprio meio social e empresarial em que se encontram inseridos (RIBEIRO, 2017, p.241-242).

3.6 Cláusulas constantes nos Acordos de Leniência:

Por tudo que foi dito, não se põe dúvidas de que os acordos de leniência demandam o consenso de ambas as partes, motivo pelo qual, segundo a doutrina ele reveste-se da natureza jurídica de ato administrativo discricionário e bilateral (HEINEN, 2015, p. 233). Assim, tanto a pessoa jurídica colaboradora como a Administração Pública podem propor acerca das suas disposições. Entretanto, o ambiente negocial não é amplo e irrestrito, deveras, trata-se de uma consensualidade mitigada, nos limites e condições previstas nos normativos aplicáveis. Ensina-nos Dipp e Castilho:

Acordo pressupõe concordância de ambas as partes, sendo que a parte pública só pode concordar nos termos da lei e seus limites previamente estabelecidos. Em outras palavras, é um acordo limitado e, como se verá, assimétrico, pois a pessoa jurídica que se dispuser a aceita-lo arcará com muito mais obrigações e ônus que a Administração Pública (2016, p. 80).

Nesse contexto, sob um primeiro aspecto, é válido traçar algumas considerações sobre as cláusulas que podem fazer parte dos acordos de leniência. Com efeito, nos termos do art. 36 do Decreto nº 8.420/2015, o qual regulamentou a Lei nº 12.846/2013, o acordo de leniência estipulará as condições para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo, do qual constarão cláusulas e obrigações que, diante das circunstâncias do caso concreto, reputem-se necessárias. Fora isso, o próprio ato regulamentar trouxe um rol de cláusulas que devem constar obrigatoriamente no acordo de leniência, sem prejuízo de outras (cf. art. 37 do Decreto nº 8.420/2015), quais sejam: I - Delimitação dos fatos e atos por ele abrangidos; II - Compromisso de cumprimento dos requisitos previstos para a celebração do acordo; III - descrição dos benefícios pactuados e a perda dos benefícios pactuados, em caso de descumprimento do acordo; IV - Natureza de título executivo extrajudicial do instrumento do acordo; V - Adoção, aplicação ou aperfeiçoamento de programa de integridade; e VI - prazo e forma de acompanhamento, pela CGU, do cumprimento das condições nele estabelecidas.

Nesse viés, há a possibilidade da existência de três tipos de cláusulas nos acordos de leniência; aquelas de caráter obrigatório, as quais devem constar em qualquer ajuste, sob pena de se tornar inviável a sua celebração; aquelas

circunstanciais, as quais se reputam necessárias de acordo com o caso concreto e; aquelas facultativas, as quais não geram prejuízo ao pacto, em casos de ausência.

Assim, as cláusulas obrigatórias, por força normativa, devem constar nos termos do acordo de leniência, motivo pelo qual, não discricionariedade do Poder Público e da pessoa jurídica colaboradora em acordá-las ou não.

Deveras, a margem de negociação quanto à fixação das cláusulas nos acordos de leniência restringe-se às cláusulas circunstanciais e às cláusulas facultativas. Em relação às cláusulas circunstanciais essa margem existe, notadamente, por dois fatores: a) tais disposições são verificadas casuisticamente e; b) a ausência de precisão normativa acerca dos critérios objetivos a serem utilizados para a sua fixação no ajuste.

Com efeito, ao tratar dessa cláusula, o ato regulamentar utilizou palavras abstratas, genéricas e imprecisas, deixando aos acordantes a avaliação se aquela disposição é essencial para a celebração do acordo no caso concreto. Não é outra interpretação que se extrai do texto legal ao dispor que nos acordos de leniência “*constarão cláusulas e obrigações que, diante das circunstâncias do caso concreto, reputem-se necessárias*”.

Por sua vez, no tocante às cláusulas facultativas, é de se salientar que elas são postas no ajuste por mera deliberação das partes. Não há nenhuma obrigatoriedade que elas constem nos acordos de leniência. Elas lá são postas porque assim deliberaram as partes participantes do programa.

Feitas essas considerações, fica claro que o acordo de leniência detém um conteúdo mínimo obrigatório e um conteúdo aberto e flexível (MARRARA, 2018, p. 210), sendo possível, dentro da discricionariedade administrativa, a previsão de novas cláusulas além daquelas previstas na lei e no regulamento, desde que para melhor salvaguardar o interesse público (ZYMLER; DIOS, 2016, p. 160).

3.7 Descumprimento do Acordo de Leniência

Em caso de descumprimento do acordo, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de três anos, contados do conhecimento pela

administração pública do referido descumprimento. Fora isso, terá seu nome registrado no Cadastro Nacional de Empresas Punidas, não recebendo, por óbvio, os benefícios previstos em lei.

Um ponto aqui de debate se refere ao alcance da proibição trienal da celebração de novo acordo de leniência, se restrito à Administração Pública subscritora do ajuste, ou se, amplo apto a abarcar qualquer ente da federação e esfera de poder. Entende-se que o impedimento ultrapassa os limites subjetivos do Poder Público subscritor, estendendo-se a todo e qualquer tentativa de nova submissão ao espaço de consenso, sob pena de se não se atingir a ampla proteção do objeto de tutela que se busca com a lei nº 12.846/2013¹⁰⁵.

Ademais, haverá o vencimento antecipado das parcelas não pagas; a execução do valor integral da multa, descontando-se frações já pagas; a execução dos valores pertinentes a danos e ao enriquecimento ilícito, bem como a retomada ou instauração do Processo Administrativo de Responsabilização. Neste último caso, podendo, inclusive, o Poder Público se utilizar de todos os atos, informações, depoimentos e documentos decorrentes da celebração do acordo, com o objetivo de responsabilizar a pessoa jurídica infratora (MARINELA; PAIVA; RAMALHO, 2015, p. 201).

O próprio entabulado do acordo de leniência deve prever as causas que ensejam o descumprimento e, por conseguinte, todos os seus efeitos. Entretanto, acredita-se que a não observância pontual de obrigações acessórias, não deve ser motivo para a rescisão do ajuste, malgrado possa ser suficiente para imposição de eventuais sanções acordadas, a exemplo de multa de mora.

Com efeito, a aplicação das consequências do descumprimento deve resultar da violação de obrigações essenciais aos objetivos do programa, mediante manifesta conduta da pessoa jurídica infringente aos termos do acordo. Não é outra a lição de Marrara ao afirmar que não se mostra adequado considerar qualquer tipo de mora ou

¹⁰⁵ No mesmo sentido de que a vedação em questão deverá atingir a Administração Pública em todos os seus planos, não se limitando, portanto, a aquela que tenha participado da formalização do acordo de leniência descumprido (PESTANA, 2016, p. 181) e (MARRARA, 2018, p. 221).

de inadimplemento de obrigações menores, acessórias, como um motivo de negação, ao infrator colaborador, dos benefícios esperados (2018, p. 222).

4 BALANÇO GERAL DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA JÁ CELEBRADOS PELA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO EM PARCERIA COM A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

A partir da edição da Lei nº 12.846/2013, o legislador se utilizou da releitura do princípio da indisponibilidade do interesse público, para admitir a possibilidade de espaços de consenso, mesmo nos casos de atos lesivos ao patrimônio público e à moralidade administrativa. Desse modo, foram previstos os parâmetros para a implementação de eventuais “Acordos de Leniência” como ferramentas de combate à corrupção e recuperação de ativos.

Nesse íterim, a Advocacia-Geral da União (AGU) e a Controladoria-Geral da União (CGU) estabeleceram uma parceria para a celebração dos respectivos acordos, que hoje se encontra regulamentada, notadamente, pela Portaria Conjunta AGU/CGU nº 4, de 09 de agosto de 2019, editada pelo Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União e pelo Advogado-Geral da União.

No respectivo ato normativo, notadamente, estão dispostos os ilícitos que podem fazer parte do escopo dos acordos de leniência, os resultados que devem advir da colaboração (art. 2º), as diretrizes da proposta (arts. 3º e 4º), a composição da comissão responsável pela condução das negociações e suas atribuições (arts. 5º e 7º), as cláusulas essenciais dos ajustes (art. 10), os benefícios às pessoas jurídicas colaboradoras (art. 12), bem como as consequências em caso de descumprimento do pacto (art. 13).

O objetivo do presente capítulo é analisar, diante do quadro normativo existente e sob uma perspectiva macro, como vem se desenvolvendo os espaços de consenso promovidos pelas duas instituições de Estado. Para tanto, serão analisados os onze termos de acordos de leniência até então celebrados, os quais estão publicados no sítio da Controladoria-Geral da União. Como metodologia, além da análise de conteúdo de cada um dos termos dos acordos de leniência, houve a sua estruturação na forma de tabela em documento de texto editável, conforme o enumerado de cláusulas dispostas, de modo a se estabelecer um comparativo entre eles.

Com efeito, as pessoas jurídicas que celebraram os acordos de leniência foram: UTC Participações S/A (julho de 2017); Bilfinger (Agosto de 2017); MullenLowe e FCB Brasil (Agosto de 2018); Odebrecht (Julho de 2018); SBM Offshore (Julho de 2018); Andrade Gutierrez (Dezembro de 2018); Braskem S/A (Maio de 2019); Technip Brasil e FlexiBras (Junho de 2019); Camargo Córrea (Julho de 2019); Nova Participações S/A (Novembro de 2019) e OAS (Novembro de 2019).

Portanto, a ideia central é verificar possíveis pontos de contato e diferenças entre os acordos de leniência, tais como principais cláusulas, tempo de negociação, valores acordados, eventuais benefícios concedidos e os reflexos causados pela sua celebração no exercício do poder punitivo estatal, sempre tentando levar o confronto das disposições enclausuradas ao sistema normativo-constitucional vigente.

4.1 Ilícitos que compõem os acordos de leniência

Um primeiro ponto a ser destacado se refere aos atos lesivos que podem compor o escopo do acordo de leniência. Para além dos ilícitos previstos na Lei nº 12.846/2013 e na Lei nº 8.666/93, já passíveis de modulação por via do espaço de consenso, por força de disposição expressa da Lei Anticorrupção, a totalidade dos acordos de leniência celebrados pela Controladoria-Geral da União e a Advocacia-Geral da União trazem em seu bojo a prática de atos de improbidade administrativa, disciplinados pela Lei nº 8.429/92, em cláusula referente à admissão de responsabilidade pelas pessoas jurídicas colaboradoras.

Em sua grande maioria, os ilícitos apontados pelas pessoas jurídicas celebrantes dos acordos de leniência se resumem a atos lesivos relacionados a fraudes de licitações e contratos administrativos, bem como ao pagamento de vantagens indevidas, ainda que por interposta pessoa, a agentes públicos e/ou políticos.

É o que aconteceu, por exemplo, nos acordos de leniência celebrados com as empresas Odebrecht, Technip Brasil, Bilfinger, Braskem, Andrade Gutierrez, Camargo Corrêa e UTC. Inclusive, no caso da Braskem há menção a forma como se operacionalizava esses pagamentos de vantagens indevidas a agentes públicos, os quais ocorriam por meio da contabilização irregular de recursos segundo as normas

contábeis e societárias vigentes, da remessa de recurso ao exterior, incluindo a celebração de contratos de câmbio, bem como por meio da geração de valores de forma ilegal.

Por óbvio, o leque de ilícitos passíveis de abrangência em acordo de leniência é bem mais variado, entretanto, pela leitura dos termos se evidencia que o ato lesivo confessado se manifesta, em regra, por meio dessas duas formas de corrupção, as quais possuem tanto guarida na Lei Anticorrupção e na Lei de Improbidade Administrativa.

Nessa esteira, surge o debate se o acordo de leniência poderia abarcar os atos da Lei nº. 8.429/92, uma vez que, por força de comando legal, a aplicação das sanções previstas na Lei Anticorrupção não afeta os processos de responsabilização e aplicação das penalidades decorrentes de atos de improbidade administrativa. Então, *a priori*, conforme a interpretação que se extrai da Lei Anticorrupção, percebe-se uma independência entre as duas instâncias punitivas, não havendo uma vinculação automática, o que nos leva a entender pela possibilidade de responsabilização de uma pessoa jurídica sob a égide dos dois diplomas legais, sem ter que se falar em *bis in idem*¹⁰⁶.

Ocorre que, a despeito dessa autonomia, acredita-se que, considerando a similitude dos bens jurídicos tutelados pela Lei de Improbidade Administrativa e pela Lei Anticorrupção, bem como a dupla tipificação de alguns atos lesivos pelos diplomas legais, o acordo de leniência pode produzir efeitos também no âmbito das sanções da Lei nº. 8429/92, de modo que o microssistema de combate à corrupção previsto pelo legislador seja eficaz e coeso.

Deveras, a interseção entre as leis orienta que o acordo de leniência surta efeito também em processo de improbidade administrativa, pois, caso contrário, não haveria incentivo para que os proponentes celebrassem os acordos de leniência, a partir da colaboração com as investigações dos ilícitos. Conforme esclarece Pinto, caso haja

¹⁰⁶ Em sentido contrário, afirmando haver *bis in idem*, segue a lição de Tojal. Para o autor, a Lei Anticorrupção é lei especial posterior à Lei de Improbidade Administrativa, de modo que as pessoas jurídicas passaram a ter apenas um regime objetivo de responsabilização sob um rol taxativo de condutas e penalidades previstas no novel diploma legal (2014, p. 281).

impeditivo à integração dos atos da Lei nº 8.429/92 ao acordo de leniência, “o instrumento mais abrangente de direito administrativo consensual em matéria sancionatória poderá ter sua eficácia seriamente comprometida” (2016, p.49-56).

Isso porque haveria pouca utilidade em se fazer um acordo de leniência com o objetivo de atenuar as sanções previstas na Lei anticorrupção, caso o proponente pudesse ser responsabilizado por órgão estatal por sanções similares, em processo judicial de responsabilização por ato de improbidade administrativa.

Com efeito, seria no mínimo incoerente exigir do colaborador elementos informativos que comprovam os atos lesivos à Administração Pública, mas a ele não ser conferida a confiança de que o próprio Poder Público não ingresse com ações cíveis de responsabilização acerca do mesmo escopo fático.

Partindo dessa premissa, e dada a existência do microsistema legal de combate aos lesivos à Administração Pública, é preciso irradiar as soluções de consenso decorrentes dos acordos de leniência às ações de improbidade administrativa para que esse microsistema seja eficaz e coeso, com a garantia do mínimo de segurança jurídica.

Eis a razão pela qual se ver como fundamental a participação da Advocacia-Geral da União nesse processo, pois além, de o órgão ter a missão constitucional de prestar assessoramento jurídico ao Poder Executivo Federal e de representar judicial e extrajudicialmente a União, a ele é conferida a capacidade de transacionar em ações judiciais de interesse do ente central (Lei nº 9469/97 e Lei complementar n. 73/93), das quais se inserem aquelas como instrumentos essenciais para a aplicação de sanções da Lei Anticorrupção e da Lei de Improbidade Administrativa.

Vale dizer, tanto a lei anticorrupção como a Lei de Improbidade Administrativa fazem previsão de sanções que só podem ser aplicadas judicialmente, portanto, nada mais natural do que o órgão legitimado para propor tais ações sobre elas transacionar, como repercussão do acordo de leniência. São exemplos dessas sanções a proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, bem como a proibição de contratar com o Poder Público.

Não é por menos que teria sido editada a MP nº 703/2015, a qual estabeleceu como consequência à celebração do acordo de leniência, o impedimento da Advocacia Pública de ajuizar ou dar prosseguimento a ações civis de ressarcimento em face das pessoas jurídicas colaboradoras, desde que participassem efetivamente das negociações do ajuste. Entretanto, como já tivemos a oportunidade de mencionar, o referido instrumento normativo não foi convertido em lei, perdendo a medida provisória a sua eficácia.

Não obstante tenha perdido a sua eficácia a MP nº 703/2015, estar-se-á a defender a possibilidade de negociação da aplicação das sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92 sob a égide dos acordos de leniência, pois, utilizando-se da lição de Cabral: “a correção dos atos de improbidade decorrentes de corrupção denota, ainda uma vez, a clara opção do legislador brasileiro por permitir acordos em matéria de improbidade administrativa” (2015, s/n).

Tal solução parecia adequada mesmo outrora com a vedação expressa da Lei de Improbidade Administrativa, com muito mais razão se revela hodiernamente, a partir da alteração legislativa provocada por meio da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), em seu dispositivo que vedava a transação, acordo ou conciliação. Com efeito, o art. 17, §1º, da Lei nº 8.429/92 agora dispõe da seguinte redação: “§ 1º As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei”.

Com a inovação legislativa, resta evidente que há um substrato sólido a permitir a consensualidade nas ações de improbidade administrativa, o que pode se realizar no âmbito dos acordos de leniência da Lei nº 12.846/2013, com vistas à efetividade intrínseca à existência do próprio microsistema de combate à corrupção.

Deveras, a partir da prática dos acordos de leniência realizados em operações de persecução de macrocorrupção, é sensato admitir a inclusão de cláusulas com a previsão de benefícios e deveres distintos daqueles autorizados pela legislação atual. Assim, adota-se uma visão tendencialmente aberta dos mecanismos negociais no

direito sancionador, o que finda por expandir o impacto dos acordos também para outras esferas, como é o caso da tutela da probidade referente à Lei nº. 8.429/92¹⁰⁷.

4.2 Tempo médio das comissões de leniência instituídas até a celebração do ajuste

Como promessa de eficiência, os espaços de consenso passaram a ser vistos como uma ferramenta capaz de propiciar um melhor rendimento ao exercício do poder punitivo estatal, não só em termos de duração, mas também de qualidade, em observância aos postulados constitucionais do devido processo legal e da duração razoável do processo.

Deveras, enxergou-se na consensualidade o potencial de gerar uma maior eficiência do Estado em fornecer uma resposta à prática do ato corruptivo, ainda mais quando é cristalina a morosidade dos processos judiciais relativos à responsabilização por atos desse jaez, os quais se revelam gravemente danosos à Administração Pública.

Essa morosidade foi constatada em pesquisa realizada pela Associação Brasileira de Jurimetria (ABJ)¹⁰⁸, na qual, a partir de informações captadas no banco de dados de condenações definitivas por improbidade administrativa, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), constatou que o tempo médio de tramitação dos processos para uma condenação definitiva (transitada em julgado, sobre a qual não cabe mais recurso) demora 6 (seis) anos e 8 (oito) meses, referente à pessoa jurídica.

Com efeito, a previsão dos espaços de consenso foi a saída encontrada pelo legislador em prol da eficiência administrativa, na medida em que não haveria mais a necessidade de que o poder punitivo estatal fosse exercido por meio de longos e custosos processos judiciais, permitindo a rapidez e o barateamento do direito sancionador. Diante dessa perspectiva, a Administração Pública teria um duplo

¹⁰⁷ Parte da doutrina é contrária a essa expansão. Argumenta-se que, dado o princípio da legalidade que rege o Direito Administrativo Sancionador, é vedada a estipulação de outros beneplácitos às pessoas jurídicas colaboradoras que não aqueles definidos na Lei nº 12.846/2013. Nesse sentido, é esclarecedora a lição de Heinen: “A lei brasileira não deu margem ao Poder Público poder negociar os benefícios em caso de colaboração posta a efeito pelo acusado. As benesses são fixas. Esta opção normativa se diferencia da lei americana (FCPA), a qual deixa fixada uma margem livre de negociação e do grau do benefício a ser obtido pela empresa” (2015, p.243).

¹⁰⁸ <http://naoaceitocorruptao.org.br/2017/radiografia/radiografia/tempos/>.

benefício, vale dizer, um relativo à diminuição das despesas com a tramitação alongada do processo judicial e outro quanto à celeridade da solução do caso e, por conseguinte, da restituição dos recursos públicos indevidamente desviados.

Diante desse quadro, no presente tópico, busca-se avaliar se os espaços de consenso da Lei nº 12.846/2013 vêm cumprindo esse propósito de reduzir o tempo necessário ao exercício do poder punitivo estatal, o que poderá ser feito diante das informações prestadas por e-mail, datado de 12 de fevereiro de 2020, pela Diretoria de Acordos de Leniência da Controladoria-Geral da União, face à solicitação efetivada para fins da pesquisa no dia 30 de dezembro de 2019.

Com efeito, calculou-se o período dispendido entre a assinatura do memorando de entendimentos e a efetiva celebração do acordo de leniência em cada um dos onze ajustes celebrados, com os seguintes resultados:

EMPRESA COLABORADORA	MEMORANDO DE ENTENDIMENTOS	CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE LENIÊNCIA	TEMPO APROXIMADO DE NEGOCIAÇÃO
UTC PARTICIPAÇÕES S/A	14/08/2015	10/07/2017	01 ano e 11 meses
BILFINGER	16/06/2015	14/08/2017	02 anos e 02 meses
MULLENLOWE e FC BRASIL	09/10/2015	13/04/2018	02 anos e 06 meses
ODEBRECHT	11/01/2016	09/07/2018	02 anos e 06 meses
SBM OFFSHORE	17/03/2015	26/07/2018	03 anos e 04 meses
ANDRADE GUTIERREZ BRASKEM	16/11/2015	18/12/2018	02 anos e 11 meses
TECHNIP BRASIL e FLEXIBRAS	07/07/2017	31/05/2019	01 ano e 10 meses
CAMARGO CORRÊA	05/04/2018	25/06/2019	01 ano e 02 meses
NOVA PARTICIPAÇÕES S/A	02/09/2015	31/07/2019	03 anos e 10 meses
OAS	03/06/2019	12/11/2019	05 meses
	26/11/2018	14/11/2019	11 meses

Fonte: Elaborada pelo autor a partir das informações prestadas pela Controladoria-Geral da União.

Em posse desses dados, verifica-se que a média de duração das negociações até a efetiva celebração dos acordos de leniência gira em torno de 2 anos e 2 meses. Trata-se de uma redução considerável de quase 70% do tempo necessário para a

resposta definitiva via tutela jurisdicional, malgrado, muito além do tempo ideal, conforme previsão em decreto regulamentar, do prazo de 180 (cento e oitenta dias)¹⁰⁹.

Com efeito, percebe-se que apenas o acordo de leniência com a NOVA PARTICIPAÇÕES S/A observou o prazo ordinário regulamentar. Acredita-se que vários fatores influenciam o tempo da negociação, como por exemplo; a complexidade dos fatos que demanda criteriosa análise documental; as dificuldades de se obter o consenso quanto aos critérios empregados e valores a serem reembolsados, geralmente, de grande monta; barreiras operacionais de estrutura e pessoal próprias do serviço público; falta de previsão de prazos para a prática dos atos necessários à negociação e; ausência de limite de prorrogação do prazo regulamentar.

Nesse contexto, a despeito de se perceber uma melhora no tempo necessário ao exercício do poder punitivo estatal via espaços de consenso, há muito a se evoluir. Naturalmente, a partir da tabela, pode-se concluir que esse processo de evolução se encontra em andamento, uma vez que existe uma diminuição gradual, ainda que não linear, dos prazos dos últimos dos acordos de leniência celebrados, notadamente, com o Grupo OAS e com a NOVA PARTICIPAÇÕES S/A.

De fato, com suporte na lição de Freddie Didier Jr., na oportunidade em que se faz referência ao novo viés ideológico do Código de Processo Civil, essa mudança de concepção no exercício do poder punitivo estatal representa mais do que uma simples alteração legislativa, mas sim uma verdadeira política pública ainda em construção, em busca de uma transformação cultural da lógica adversarial para a consensual. E como toda política pública, faz-se necessário um período de maturação, com o fim de que consiga atingir o auge do seu desenvolvimento (2018, p. 319).

Nesse sentido, em atenção à celeridade, fundamental à própria razão de ser dos espaços de consenso, é preciso que os agentes públicos que promovam essa

¹⁰⁹ Claro que aqui não se faz um comparativo do prazo para o cumprimento das soluções extraídas a partir da lógica consensual e adversarial, face à insuficiência de dados para tanto. Entretanto, compulsando os termos dos acordos de leniência, percebe-se que o prazo para o cumprimento das obrigações financeiras é variado, conforme a capacidade econômica da empresa colaboradora. Assim, observa-se desde pagamentos à vista, como foi o caso da MullenLowe Brasil e FCB Brasil, até compromissos firmados ao longo de décadas, a exemplo do que ocorre com as empresas OAS, Engevix, Odebrecht e UTC.

política pública tenham a consciência dessa característica inata e conduzam as negociações de acordo com uma política de boa governança dos prazos até a celebração do ajuste.

Caso contrário, corre-se o risco de se esvaziar o discurso pela eficiência do exercício do poder punitivo estatal por essa via instrumental, uma vez diante de um cenário em que a promoção do espaço de consenso demanda períodos de duração similares a processo pautados pela lógica adversarial, nos quais há o pleno exercício das garantias constitucionais e ausente o discurso da simplificação de etapas procedimentais e da celeridade da resposta estatal ao ilícito.

Desse modo, em analogia ao *lead time*, muito ovacionado em lógicas comerciais, faz-se necessária uma reengenharia procedimental dos acordos de leniência, pois, a despeito de ser sensível à novidade da política pública e ao seu estágio ainda em construção, os espaços de consenso devem passar por aprimoramentos que permitam sua condução de forma eficiente e produtiva (COSTA, 2015, p. 91-106).

Tal mudança atravessa a necessidade da adoção de medidas como a calendarização dos atos negociais, fixação de prazos, bem como a simplificação de procedimentos esvaziando os trâmites burocráticos, de modo que o tempo regulamentar seja fielmente cumprido e não sirva apenas como uma previsão de fachada.

Para além disso, é preciso o destaque de equipe especializada para atuar nos processos de negociação e em quantitativo razoável de membros, ao ponto de se gerar a pulverização dos ambientes negociais, sem o risco de eventual congestionamento e sobrecarga de tarefas. Assim, garante-se a fluidez à lógica consensual.

É por essa razão, que se ver com bons olhos a edição do Decreto nº 9.681, de 3 de janeiro de 2019, que criou a Diretoria de Acordos de Leniência no âmbito da Controladoria-Geral da União. Com efeito, trata-se de equipe direcionada ao tratamento da matéria, responsável por realizar acordos de leniência, acompanhar os

seus trâmites, bem como supervisionar as comissões de negociação, entre outras atribuições, conforme previsão do art. 21 do respectivo ato infralegal.

Nesse íterim, há de se esperar que com essa reestruturação os acordos de leniência da Lei nº 12.846/2013 levem menos tempo até a sua celebração, notadamente, aqueles iniciados posteriormente à edição do decreto, em sintonia com o ideal de eficiência pensado pelo legislador ao prevê essa ferramenta investigativa.

4.3. Valores acordados e efetivamente pagos

A parceria estabelecida entre a Advocacia-Geral da União e a Controladoria-Geral da União logrou êxito na celebração de 11 (onze) acordos de leniência com empresas investigadas pela prática dos atos lesivos previstos na Lei Anticorrupção (nº 12.846/2013), na Lei de Licitações (nº 8.666/1993), bem como na Lei de Improbidade Administrativa (nº 8.429/1992).

Em todos os espaços de consenso, há o tratamento de cláusula específica sobre o ressarcimento do patrimônio público, envolvendo valores a título de pagamentos de multa previstas nas Leis Anticorrupção e de Improbidade Administrativa, de dano (aqui considerado aquele incontroverso e o decorrente dos valores pagos a título de propina) e de enriquecimento ilícito (lucro pretendido ou auferido (*disgorgement*), com base na melhor informação disponível) (ATHAYDE, 2019, p. 58 e 287).

No total desses 11 (onze) acordos celebrados, foram pactuados valores na cifra de R\$ 13.671.855.155,97 (treze bilhões, seiscentos e setenta e um milhões, oitocentos e cinquenta e cinco mil, cento e cinquenta e cinco reais e noventa e sete centavos), dos quais R\$ 3.612.336.457,76 (três bilhões, seiscentos e doze milhões, trezentos e trinta e seis mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e setenta e seis centavos) retornaram aos cofres das diversas entidades lesadas da Administração Pública Federal¹¹⁰, atualizados até o mês de junho de 2020, conforme a tabela abaixo:

¹¹⁰ Encontram-se nessas condições, a partir da informação disponível, a União, Petrobras, BR Distribuidora, Transpetro, Eletronuclear, BR Distribuidora, Caixa Econômica Federal, Apex e Confea.

EMPRESA	VALOR ACORDADO	VALORES PAGOS
SBM Offshore***	R\$ 1.286.038.200,00	R\$ 751.096.652,29
OAS	R\$ 1.929.257.982,37	-
Nova Participações S/A	R\$ 516.301.313,70	R\$ 1.523.329,27
Bilfinger****	R\$ 11.036.345,49	R\$ 11.036.345,49
UTC Participações S/A	R\$ 574.658.165,21	R\$ 36.600.038,93
Camargo Corrêa**	R\$ 1.396.128.459,76	R\$ 377.919.910,34
Mullenlowe e FCB Brasil	R\$ 50.000.000,00	R\$ 53.985.613,81
Andrade Gutierrez**	R\$ 1.489.361.135,28	R\$ 375.783.802,90
Odebrecht**	R\$ 2.727.239.997,64	R\$ 113.921.532,70
Braskem S/A**	R\$ 2.872.038.787,73	R\$ 1.577.419.819,20
Technip Brasil e Flexibras	R\$ 819.794.768,79	R\$ 313.079.412,83
TOTAL	R\$ 13.671.855.155,97	R\$ 3.612.366.457,76

Fonte: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia>

Por todo esse substrato verifica-se que, mesmo nos espaços de consenso, há todo um regramento quanto à destinação dos montantes arrecadados, a depender da rubrica identificada, se a título de multa, dano ou enriquecimento ilícito. Ou seja, a identificação das rubricas e, por conseguinte, da natureza jurídica dos valores fixados nos espaços de consenso é o primeiro passo para a sua correta destinação, compreensão esta que se extai do art. 18 da Lei nº 8.429/92 e art. 24 da Lei nº. 12.846/2013.

Nessa esteira, por exemplo, valores a título de ressarcimento devem ir à pessoa jurídica lesada, uma vez que visa tão somente a repor o status quo do seu patrimônio¹¹¹, enquanto a multa, em regra, considerando o seu caráter sancionador,

¹¹¹ Nesse mesmo sentido, é a lição de Stolze e Pamplona, a saber: "[...] encontra-se o objetivo básico e finalidade da reparação civil; retornar as coisas ao status quo ante. Repõe-se o bem perdido diretamente ou, quando não é mais possível tal circunstância, impõe-se o pagamento de um quantum indenizatório, em importância equivalente ao valor do bem material [...]" (2011, p.63). Outrossim, cita-se Alves e Garcia (2013, p.611).

deve ingressar nos cofres públicos do ente que exerceu o poder punitivo. Essa é a lógica, inclusive, adotada pela Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quando da imputação de débitos no âmbito do Tribunal de Contas da União¹¹².

Com efeito, faz-se a distinção entre a imputação de débito/ressarcimento ao erário - em que se busca a recomposição do dano sofrido, e, portanto, o crédito pertence ao ente público cujo patrimônio foi atingido - dos casos de aplicação de multa, que, na ausência de disposição legal específica, deve ser revertida em favor do ente a que se vincula o órgão sancionador.

No caso dos acordos de leniência, adotando-se essa lógica, os valores a título de ressarcimento, seja por meio da devolução das propinas e do lucros indevidos obtidos em razão da prática do ato corruptivo, seja pela devolução de algum valor desviado do erário, devem ingressar nos cofres da entidades que sofreram o decréscimo patrimonial, ou seja, as vítimas dos atos lesivos.

Por sua vez, os valores a título de multa, no caso dos acordos de leniência na esfera federal, devem ir preferencialmente para a União, pois os órgãos que aplicam o direito sancionador à hipótese pertencem à sua estrutura administrativa, vale dizer, a Controladoria-Geral da União e a Advocacia-Geral da União, entretanto, sempre há a faculdade de tais valores serem destinados à pessoa jurídica lesada, por força de disposição legal.

Dentro desse contexto, entende-se relevante estabelecer um mínimo comparativo sob a perspectiva de recuperação de ativos de quais instrumentos de responsabilização angaria mais recursos ao Estado, entre aqueles pautados pela lógica adversarial e consensual. Em outras palavras, em posse das informações até então coletadas, vale a tentativa de averiguar quanto a União arrecada por meio dos métodos tradicionais de responsabilização (ações de improbidade administrativa, de ressarcimento ao erário e execuções de acórdãos do TCU) e por meio dos Acordos de Leniência, estabelecendo um corte temporal (últimos dois anos).

¹¹² EAg 1138822/RS, Rei. Ministro HERMAN BENIAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/03/2011.

Isso se faz plausível, na medida em que, a cada exercício, via Sistema Integrado de Administração Financeira – SIAFI, é possível obter os valores arrecadados correspondentes ao montante de créditos recuperados pela União em razão da atuação dos órgãos da Procuradoria-Geral da União, na área contenciosa. Com efeito, o fruto dessa atuação é mensurável por meio de códigos de arrecadação na Guia de Recolhimento da União (GRU) utilizada para pagamento, vinculados à atuação judicial do ente central. Feito esse esclarecimento, nos últimos dois anos, vislumbra-se o seguinte cenário¹¹³:

Resultados	
Tipo de atuação	Valores
Atuação judicial 2018	R\$ 461,9 milhões
Acordos de leniência 2018	R\$ 810 milhões
Atuação judicial 219	R\$ 554,9 milhões
Acordos de leniência 2019	R\$ 1,5 bilhões

Fonte: tabela extraída das Informações fornecidas pela própria Advocacia-Geral da União junto ao Supremo Tribunal Federal na ADI 6053.

Como se verifica, sob o aspecto quantitativo, nos últimos dois anos, os espaços de consenso vêm rendendo maiores frutos à União. Deveras, no ano de 2019, o valor arrecadado foi quase o triplo. Esse cenário demonstra o potencial da lógica consensual em recuperar recursos desviados do erário, o que é inflamado se for levado em consideração a estrutura administrativa à disposição de cada uma das áreas de atuação.

Isso porque, não se pode perder de vista que o grupo permanente de Atuação Proativa da Procuradoria-Geral da União, encarregado de promover as medidas judiciais com vistas ao combate à corrupção e à recuperação de ativos, é formado por uma centena de Advogados Públicos, por força da Portaria PGU nº 10, de 16 de maio de 2019, que anualmente leva ao judiciário milhares de demandas. E aqui nós

¹¹³ Informações fornecidas pela própria Advocacia-Geral da União junto ao Supremo Tribunal Federal na ADI 6053.

estamos fazendo um comparativo com um universo de 11 (onze) acordos de leniência celebrados.

Esse cenário promissor dos acordos de leniência também é vislumbrado caso se recorra aos dados da pesquisa efetivada pela Associação Brasileira de Jurimetria (ABJ), no tocante aos valores que envolveram as condenações definitivas¹¹⁴. Segue tabela ilustrativa abaixo:



Com efeito, de um universo de 6.330 casos, foram recuperados aos cofres públicos o importe de R\$ 3,208 bilhões, menos que o arrecadado em cinco anos da edição do Decreto nº 8.420/2015 que regulamentou a política pública de leniência, com a celebração de onze ajustes.

Portanto, sob a perspectiva puramente da recuperação de ativos, e tendo em mente que a corrupção é um crime de colarinho branco, então uma das formas mais eficazes de repreensão e prevenção da prática é a descapitalização do autor, os

¹¹⁴ <http://naoaceitocorruptao.org.br/2017/radiografia/radiografia/punicoes/>

acordos de leniência têm se mostrado uma ferramenta bastante interessante, claro sem olvidar de outras variáveis que podem influenciar nesse comparativo.

Exemplo dessas variáveis, cita-se o poder persuasório, o tempo necessário para o adimplemento dos acordos aliado ao risco de descumprimento, bem como o desvirtuamento da ferramenta idealizada para servir como um meio de investigação e não de recuperação de valores.

De todo modo, o quadro demonstra que, ainda que não se possa concluir taxativamente acerca da maior eficiência dos espaços de consenso frente às demandas judiciais pautadas pela lógica adversarial, muito pela existência de outras variáveis de difícil mensuração, o olhar cego voltado à recuperação de valores releva uma ferramenta que merece atenção e especial carinho daqueles que atuam no combate à corrupção.

4.4 Principais cláusulas estabelecidas

Analisando-se os onzes termos dos acordos de leniência celebrados pela Controladoria-Geral da União e pela Advocacia-Geral da União, constata-se haver um modelo padrão de cláusulas, na linha do disposto no art. 37 do Decreto Regulamentar nº 8.420/2015, malgrado alguns espaços de consenso contenham disposições específicas face às circunstâncias apresentadas no caso concreto.

Nesse viés, nas linhas seguintes, serão avaliadas as principais disposições dos acordos de leniência celebrados que transcendem as informações já trazidas no presente trabalho, com alguns comentários que se repute relevantes acerca das principais nuances e contextos que envolvem a sua previsão no enclausurado do ajuste.

a) Das partes que compõe os espaços de consenso

Nesse tópico do acordo de leniência, são delineadas as partes que compõe o espaço de consenso. De um lado as instituições celebrantes, representadas pela Controladoria-Geral da União e pela Advocacia-Geral da União, na pessoa do chefe de cada um dos órgãos. No outro, as pessoas jurídicas que praticaram os atos lesivos

contra a Administração Pública, conforme inicialmente já destacadas, por meio de seus representantes.

Um ponto que chama atenção, diz respeito ao fato de que em alguns acordos celebrados, as *Holdings* integram o espaço de consenso, sendo responsabilizadas junto com suas empresas controladas, para além da extensão dos efeitos previstos art. 16, §5º, da Lei nº 12.846/2013, e sem a limitação da responsabilidade prevista no art. 4º, §2º, do mesmo diploma legal. Vale dizer, percebe-se que há situações em que a empresa controladora não figura apenas como beneficiária dos efeitos dos acordos de leniência, mas como coautora da prática dos atos lesivos em face do Poder Público.

Ao que parece essa responsabilização das empresas controladoras de forma solidária com a empresa controlada, parte da demonstração pelos elementos probatórios trazidos pelo grupo de que as *Holdings* agiram, de forma comissiva ou omissiva, por intermédio dos seus presidentes, diretores e/ou empresas controladas, de forma a contribuírem para a perpetração dos ilícitos.

Isso faz sentido, na medida em que a *Holding*, por ser uma empresa que possui a maioria das ações de outras empresas e que detém o controle de sua administração e políticas empresariais (REQUIÃO, 2014, p. 182), elas seriam as verdadeiras tomadoras de decisões e, em última análise, beneficiárias dos ilícitos, desde que evidenciado que as condutas lesivas ocorreram por ordem e atuação direta de seus gestores e administradores e/ou com o seu consentimento. Essa situação acontece, por exemplo, com as empresas do Grupo Odebrecht e a SBM.

Em outros casos, porém, malgrado as controladoras não sejam responsáveis pelos atos lesivos, na qualidade de *holding*, há a assinatura do acordo de leniência, em razão de tomarem parte de toda a discussão, apresentarem informações, realizarem diligências internas e externas para obtenção de documentos, além de assumirem a responsabilidade pelo cumprimento das obrigações ajustadas, dentre elas a de caráter pecuniário e a relacionada à implementação e aprimoramento do programa de integridade estendido a todo o grupo econômico. É o caso da OAS S.A e UTC Participações S.A.

Nesse tópico também é válido fazer menção à previsão contida em alguns dos acordos de leniência acerca da possibilidade de as pessoas físicas arroladas em anexo específico aderirem aos seus termos, no prazo fixado a partir da sua celebração. Para tanto, o interessado deve demonstrar o seu interesse, apresentando o termo de adesão tempestivamente, dentro do prazo assinalado, conforme modelo previsto no próprio espaço de consenso. E aqui dada a regra da acessoriedade, a pessoa física deve anuir com todos os termos do espaço de consenso. São exemplos dessa previsão, o acordo da OAS, ENGEVIX, Odebrecht, Braskem e Camargo Corrêa.

Geralmente, as pessoas físicas são interligadas ao corpo diretivo da pessoa jurídica subscritora, pois se reconhece sua capacidade de colaborar em auxílio ao conjunto de informações, documentos e outros elementos informativos já trazidos pela empresa no âmbito do Acordo de Leniência, de modo que o acesso à essa prova pode ser útil à alavancagem investigativa e, por conseguinte, à promoção das devidas medidas de responsabilização pelo Poder Público em face dos demais infratores.

Deveras, aqui se tenta resolver o problema já destacado pela doutrina quanto à ausência de extensão dos benefícios do acordo de leniência às pessoas físicas, coautoras dos atos ilícitos, criando um verdadeiro desincentivo. Isso porque, tal situação afasta por completo o interesse do corpo diretivo em auxiliar a Administração Pública, caso tenham tomado parte do ato lesivo, pois inevitavelmente essa postura enseja severos riscos jurídicos, sujeitando os agentes à responsabilização em várias esferas punitivas, quicá criminal (FIDALGO; CANETTI, 2016, p. 370).

Essa também é a lição de Magalhães. Para o respectivo autor, a celebração do acordo de leniência demanda sempre a iniciativa de uma pessoa física, que deverá “apontar culpados, oferecer informações ou documentos e cooperar plenamente com as investigações [...] quanto mais colaborar o dirigente ou administrador, mais reduzida ficará eventual sanção pecuniária a ser imputada à pessoa jurídica, e mais implicado ficará o delator na esfera criminal” (2013, s/n). Vale dizer, a opção pelo acordo de leniência quase sempre implica a exposição de uma pessoa natural que se sujeitará ao devido processo de responsabilização na esfera competente (SIMÃO; VIANNA, 2017, p. 107).

Com efeito, sem a necessária garantia complementar, não se estima muito frutífera a medida legal, que fica limitada unicamente no âmbito sancionatório empresarial. Nesse viés, em tese, a colheita dos elementos probatórios fica muito dependente dos procedimentos de investigação interna das sociedades envolvidas (FIDALGO; CANETTI, 2016, p. 370). Desse modo, Diniz chama atenção para o fato de que isso pode gerar um efeito reverso, qual seja, o de transformar o acordo de leniência, de pilar fundamental, agora da política anticorrupcional, em verdadeiro calcanhar de Aquiles do sistema (SILVEIRA; DINIZ, 2017, p. 350).

No mesmo sentido, Marrara destaca que a norma, ao restringir a celebração do acordo de leniência apenas para pessoas jurídicas, prejudica o programa como um todo, na medida em que seriam elas meras ficções movidas, na realidade, por pessoas físicas. Sem a perspectiva de obterem os benefícios de uma leniência, os administradores ou proprietários dificilmente se disporão a impulsionar a pessoa jurídica que gerenciam ou possuem a colaborar com o Estado (2018, p. 191).

Esse fator é potencializado, como nos ensina Athayde, pelo contexto brasileiro em que as empresas, na sua grande maioria, detém um composição tipicamente familiar, assim, a ausência de proteção também aos sócios envolvidos na prática lesiva representa um risco ao incentivo para que as empresas procurem o Programa de Leniência da Lei Anticorrupção (2019, p. 298).

Portanto, acredita-se que a cláusula restou idealizada com o fim de minimizar os riscos da exposição a sanções para os participantes da gestão da pessoa jurídica e trazer um incentivo para a colaboração com o Estado. Como nos ensina Pestana, pois, ao fim e ao cabo, o acordo de leniência interessa mais intensamente aos sócios e acionistas, dado que a maior parte das sanções a serem aplicadas à pessoa jurídica logo importando na diminuição de lucros e dividendos, além, naturalmente, dos danos imateriais, como desgastes à imagem, à credibilidade, etc (2016, p. 176).

Frisa-se que não se ver nenhuma ilegalidade nessa postura. Pois se é possível a celebração de modo autônomo com as pessoas físicas autoras dos ilícitos, via acordo de não persecução cível, não se vislumbra óbice que o trato consensual seja instrumentalizado via adesão ao acordo de leniência, como já exsurgimos a própria coerência sistêmica. Com efeito, revela-se medida essencial à postura colaborativa

de dirigentes das pessoas jurídicas, já que protegidos da investida estatal face ao fruto dos elementos informativos por eles trazidos.

Ocorre que, por disposição expressa, os benefícios e as vantagens extensíveis à pessoa física decorrentes do acordo de leniência limitam-se às esferas administrativa e civil e ao âmbito de atribuição e competência das instituições celebrantes, não alcançando, por isso, a esfera criminal ou, ainda, atribuições ou competências não criminais de outros órgãos ou entidades estatais brasileiras. De todo modo, enxerga-se uma mitigação desse problema, uma vez que, em regra, constata-se ser pressuposto para a adesão ao acordo de leniência da pessoa física a celebração de colaboração premiada, o que resguarda o interessado também na esfera punitiva criminal.

b) Procedimentos apuratórios em face das empresas colaboradoras.

A partir de informações trazidas pela Controladoria-Geral da União e pela análise dos termos dos ajustes, constata-se que, na grande maioria dos acordos de leniência celebrados, já existiam procedimentos apuratórios por parte do Estado em face das pessoas jurídicas que se sentaram à mesa junto ao Poder Público.

Tanto é assim que consta, como um dos efeitos dos acordos de leniência, cláusula em que as instituições celebrantes se comprometem a não instaurar novos processos administrativos e judiciais de responsabilização, assim como a extinguir processos já existentes, quando relacionados a fatos integrantes do escopo do ajuste, por entender que a pretensão punitiva estatal já estaria satisfeita no trato consensual. Geralmente, enclausurado interligado a ações de improbidade administrativa ajuizadas ao tempo da celebração ou processos administrativos de responsabilização movidos pela Controladoria-Geral da União em face das empresas colaboradoras.

Exemplificando, das onze empresas que celebraram os acordos de leniência sob a égide da Lei nº. 12.846/2013, nove empresas eram investigadas na operação Lava Jato, apenas escapando a Bilfinger e a SBM Offshore. Outrossim, em face de boa parte delas, a Controladoria-Geral da União já teria instaurado Processo Administrativo de Responsabilização, a fim de apurar a possível prática de atos lesivos, assim como a Advocacia-Geral da União já teria promovido medidas judiciais

de tutela da probidade, dado que se extrai da análise dos acordos firmados pela UTC, Bilfinger, Andrade Gutierrez, SBM, OAS, Engevix, Odebrecht e Camargo Corrêa.

Com efeito, o Estado já detinha em certa medida conhecimento dos atos lesivos praticados em seu desfavor, com apurações nas mais variadas esferas punitivas, estando sujeita as empresas às sanções legalmente estabelecidas, dentre elas aquelas que mais afetam a continuidade do exercício das suas atividades empresariais, a saber, a proibição de contratar com o Poder Público e de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público.

Nesse ínterim, há de se reconhecer que o poder imperativo estatal teve bastante influência no processo colaborativo dos onze acordos de leniência celebrados pela Controladoria-Geral da União em parceria com a Advocacia-Geral da União, na medida em que a iniciativa de colaborar partiu muito da iminência do exercício por parte do Poder Público do direito de punir em sua plenitude, que inevitavelmente teria a capacidade de gerar graves consequências a continuidade das atividades empresariais das pessoas jurídicas afetadas.

Desse modo, ainda que sem prejuízo ao preenchimento do requisito legal quanto à voluntariedade do acordo de leniência, isso porque coube a pessoa jurídica avaliar os custos, os riscos e os eventuais benefícios de submissão ao espaço de consenso, verifica-se que a autodenúncia e a espontaneidade foram circunstâncias que não se fizeram tão presentes, considerando que, pela análise dos acordos celebrados, essa avaliação quase sempre pressupôs a existência de procedimento apuratório em curso pelas diversas instituições de Estado.

Nesse aspecto, o fator risco foi ponderado pelas empresas quando já da existência de apuração do Estado. Entretanto, para excelência do programa de leniência, esse é um típico fator que deve ser colocado sob observação em momento prévio. Não é outra a lição de Athayde quando destaca que o sucesso dos programas de leniência leva à autoincriminação antes mesmo do início da investigação estatal (2019, p.30).

Para tanto, as instituições de Estado devem, além de demonstrar a capacidade de punir, passar a mensagem de que são capazes de detectar e apurar de forma rígida condutas contrárias à moralidade e probidade administrativas, desde que alinhado a um quadro de benefícios atrativo, conforme já destacado no presente trabalho.

Assim, há o incentivo aos interessados a colaborarem com o Estado antes mesmo da existência de procedimento apuratório, face ao receio de serem identificadas as condutas lesivas sob sua responsabilidade somada à promessa de benefícios capazes de amenizar a situação da pessoa jurídica frente ao poder punitivo Estatal. É por essa razão que se deve cada vez mais investir em meios persecutórios, assim como conferir transparência e previsibilidade ao processo colaborativo, como o binômio para o constante desenvolvimento da política pública de leniência.

Outro ponto que chama atenção é o universo das empresas colaboradoras que se resume a grandes corporações, quando se sabe que a prática corruptiva abarca todos os setores econômicos, independentemente do tamanho da organização empresarial. Com efeito, a despeito de a prática do ilícito ser capaz de se pulverizar nos mais variados cenários e circunstâncias, os acordos de leniência se concentraram, quase na sua totalidade, em empresas atuantes no setor petrolífero ou de engenharia, talvez muito pelos custos envolvidos dos espaços de consenso.

Há de se aguardar o desenvolvimento da política para sabermos se será possível sua extensão para outros setores de atividades econômicas, com a mudança de perfil das organizações empresariais, de modo a atingir, inclusive, pequenas corporações que não estão a salvo de práticas corruptivas. Afinal, corrupção não tem cara, perfil, nem identidade, podendo se manifestar de variadas formas.

c) Ressarcimento do dano erário

Nos termos do art. 16, §3º, da Lei nº 12.846/2013, os acordos de leniência não eximem os responsáveis da obrigação de reparar integralmente o dano causado. Nesse viés, a despeito de a reparação integral não compor um dos requisitos a serem preenchidos para a celebração do acordo de leniência, há o seu resguardo por força normativa.

A previsão legal possui sua razão de ser, uma vez que, em seu aspecto intrínseco, o ressarcimento ao erário não representa uma punição para o agente responsável, pois tão somente visa a repor o *status quo* do patrimônio do ente prejudicado pela prática do ato lesivo à Administração Pública, em consonância com o art. 16, §3º, da Lei 12.846/2013 c/c art. 5º da Lei nº. 8.429/92.

Assim, na medida em que o dano é conhecido, o ressarcimento pressupõe integral. Outrossim, é a lição de Pestana ao destacar que não poderia ser diferente, dado que o dano efetivamente causado à Administração Pública é impingido, reflexamente, a toda a coletividade, que exige a reparação correspondente, não se transacionando a respeito (2016, p. 177).

Nesse sentido, há de se salientar que os acordos de leniência não servem como instrumento de quitação de dano ao erário. Como nos ensina Oliveira, trata-se de efeito atípico ou secundário, na medida em que a leniência substancialmente deve ser catalogada como um instrumento de investigação e obtenção de provas e indícios de atos lesivos, e não como meio de pressão ou obtenção de recuperação de valores, perante a pessoa jurídica infratora (2018, p. 165).

Sob essa perspectiva, é preciso cautela para que na mesa de negociação as partes não invistam mais esforços na construção do montante devido em relação à análise dos aspectos colaborativos que a empresa interessada tem a oferecer ao Estado, em verdadeira contraposição à justificativa de existir o programa de leniência (ATHAYDE, 2019, p. 300).

Essa é a razão pela qual é acertada a previsão nos onze termos celebrados de cláusula em que se resguarda as competências constitucionais e legais do Tribunal de Contas da União para apurar o dano ao erário, nos termos do art. 71, inciso II, da Constituição Federal. Deveras, dada a expertise da Corte de Contas, é de todo recomendado que a identificação do dano e a sua fixação definitiva seja realizada nas instâncias próprias das Tomadas de Contas.

Ademais, a atuação da Corte de Contas incide sem prejuízo da possibilidade de atuação nesse sentido da própria entidade lesada de modo a dimensionar eventual

prejuízo que venha a sofrer com a prática corruptiva, em procedimento específico para tal finalidade, seja na esfera judicial ou administrativa.

Acontece que, de fato, face ao ambiente consensual próprio dos acordos de leniência, essa não é a seara adequada para tratar de modo definitivo acerca de eventual ressarcimento ao erário. Isso muito em razão da própria finalidade do instituto e da complexidade da matéria, incompatível o seu trato em um cenário que se requer celeridade e simplificação procedimental, sob pena endereçamento atravessado de valores a esse título, deixando o patrimônio público a descoberto¹¹⁵.

Ocorre que conclusão nesse sentido não significa que haja o empecilho para eventual destinação de valores sob essa rubrica definida no bojo do próprio acordo de leniência, como parcela incontroversa¹¹⁶. Com efeito, qualquer pagamento efetuado a esse título é válido e deve ser regularmente contabilizado, inclusive se abatendo do valor eventualmente devido, na hipótese de apurações ulteriores identificarem um prejuízo a maior. Nesse caso, os pagamentos efetivados são considerados uma mera antecipação de valores, sendo, deveras, vedada a quitação integral do dano.

Nesse sentido, pode-se fazer o destaque da lição de Zymler e Dios. Para os autores, o eventual ressarcimento de danos efetuado no bojo do acordo de leniência não vincula a atuação do Poder Judiciário e de outras esferas de apuração, como os Tribunais de Contas. Ou seja, o eventual ressarcimento de danos previsto no acordo não constitui uma quitação plena acerca dos prejuízos decorrentes de determinado ilícito (2016, p. 173).

¹¹⁵ Com efeito, Athayde retrata bem isso ao mencionar que o cálculo do ressarcimento ao erário não se revela algo trivial, havendo ao menos 05 (cinco) metodologias para sua apuração, vale dizer: a) metodologia tradicionais de engenharias de custos (curvas ABC, etc); b) uso de notas fiscais eletrônicas; c) métodos econométricos; d) produto bruto mitigado e; e) índice de recuperação projetado (2019, p. 57).

¹¹⁶ Pode até constar que esse ressarcimento seja de forma parcelada, mas nunca que a celebração do acordo eximirá a pessoa jurídica colaboradora dessa obrigação. Vale dizer, a obrigação de reparar o dano não está sujeita à negociação (HEINEN, 2015, p. 243).

d) Publicidade e Compartilhamento de informações

Após a celebração do Acordo de Leniência, a sua divulgação é medida que se impõe, dado o princípio da publicidade e transparência que devem reger todos os atos da Administração Pública. Não é outra a lição de Dipp e Castilho:

"Resumindo, a divulgação do acordo e de seu conteúdo só pode vir a lume quando aperfeiçoados os seus termos e o compartilhamento observará os limites da reserva legal transferindo-se o sigilo a quem a ele tiver acesso" (2016, p. 168).

Entretanto, resta saber o que deve ser tornado público, já que em todos os acordos de leniência celebrados há cláusula restritiva da publicidade dos seus termos, inclusive perante outras instituições estatais. Com efeito, além de ser tarjada algumas cláusulas que compõe o instrumento de consenso, não há a divulgação de boa parte dos anexos que o acompanham, a exemplo do histórico dos atos lesivos, informações sobre o programa de integridade, demonstrativo de valores, bem como o escopo contratual.

A lei anticorrupção, em seu art. 16, §6º, faz referência à proposta de acordo de leniência. Por sua vez, o art. 22, §3º e §4º, do mesmo diploma legal, menciona as informações acerca da execução do acordo de leniência celebrado, inclusive, sobre seu descumprimento. Já o art. 39 do Decreto nº 8.420/2015 faz menção à identidade da pessoa jurídica signatária do acordo.

Frente a esse contexto, entende-se que a *mens legis* foi de estabelecer a obrigatoriedade de se tornar pública a celebração do acordo de leniência, indicando a participação de determinada pessoa jurídica no programa de incentivo à colaboração estatal.

Vale dizer, ao que parece o dever de informação está adstrito aos termos do acordo de leniência que qualifiquem a pessoa jurídica e transpareça o seu compromisso firmado para com o Poder Público, por meio das cláusulas gerais, as quais devem constar obrigatoriamente nos pactos (cf. art. 37 do Decreto nº. 8.420/2015), a exemplo de prazo de vigência, obrigações assumidas, consequências do descumprimento.

Nesse contexto, a imposição legal da publicidade refere-se às informações mais genéricas, como forma de circularizar a colaboração da empresa para com o Estado, reforçar a política pública e permitir o controle social sobre os acordos de leniência. E não, a princípio, a uma divulgação ampla do acordo com todas as suas especificidades, podendo, nesses termos, cláusulas e eventuais anexos do acordo sofrer restrição de acesso, dada às circunstâncias do caso concreto (MARRARA, 2018, p. 220).

Chega-se à essa conclusão, pois, salvo melhor juízo, a divulgação do acordo na integralidade esbarraria na própria exceção prevista na Lei Anticorrupção que impõe o sigilo das informações, quando for do interesse das investigações e do processo administrativo (art. 16, §6º, da Lei nº. 12.846/2013).

Na verdade, partindo da própria natureza jurídica do acordo de leniência, como uma ferramenta investigativa, nos termos do art. 16, incisos I e II, a abertura do seu sigilo na integralidade pode prejudicar a finalidade última do pacto que é permitir ao Estado promover a alavancagem investigativa.

A publicidade ampla pode gerar interferências nas investigações e extinção de provas, fato capaz de comprometer à elucidação completa do fato sob apuração e quebrar o caráter utilitarista do acordo de leniência. Isso porque, nesses instrumentos consensuais são delimitados históricos de conduta, são identificados outros agentes envolvidos nos ilícitos, há informações sobre elementos probatórios e como obtê-los, todos esses dados de grande interesse para a continuidade das investigações.

Somado a isso após a celebração dos acordos de leniência, geralmente, há desdobramentos capazes de gerar outros processos de responsabilização nas diversas instâncias existentes, seja no âmbito administrativo, cível ou criminal, na medida em que as informações contidas nos ajustes são encaminhadas aos órgãos competentes para a adoção das providências cabíveis, hipótese na qual o dever de sigilo é transmitido à instituição ou órgão receptor das provas e documentos¹¹⁷.

¹¹⁷ O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI (informativo 815), ao analisar a previsão do compartilhamento do sigilo na seara tributária, assentou que tal previsão não configura "quebra" de sigilo, mas sim uma mera transferência de informações sigilosas no âmbito da Administração Pública.

Assim, buscando um saldo efetivo em prol da apuração dos fatos ilícitos e de seus autores, por meio dos procedimentos investigativos em andamento ou vindouros, deve-se manter o sigilo dos anexos, documentos e elementos probatórios que acompanham o Acordo de Leniência, salvo na ausência de prejuízo às investigações e demais processos administrativos de responsabilização. Nesse sentido, é esclarecedora a lição de Heinen:

"As negociações são sigilosas, sendo que o acordo só vem a público depois de efetivado. Contudo, ainda depois deste acontecimento, a transação poderá se manter em segredo, quando no interesse das investigações e do processo administrativo (artigo 16, §6º). Então, o acordo de leniência não deve ser tornado público quando firmado, nem mesmo se puder prejudicar as investigações ou o próprio processo. A divulgação do ajuste, em casos tais, pode ser prejudicial. O sigilo, aliás, é um mecanismo que vem a ser considerado inerente à própria utilidade do negócio jurídico em questão" (2015, p. 236-237).

Esse entendimento encontra guarida na interpretação sistemática das normas que tutelam o combate aos atos lesivos à Administração Pública. Tanto é assim que, ao disciplinar a inserção das informações no Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP, a Lei anticorrupção estabeleceu que as autoridades competentes deverão cadastrar as informações acerca do acordo de leniência no aludido banco de dados, logo após a efetivação do respectivo acordo, "salvo se esse procedimento vier a causar prejuízo às investigações e ao processo administrativo" (art. 22, §3º).

Como nos ensina Marrara, "afinal, a regra geral que guia a Administração Pública é a transparência. O sigilo é excepcional e, no caso em debate, justificar-se-á exclusivamente quando necessário à boa condução das investigações e do processo ou à proteção de outras informações sensíveis" (2018, p.220).

No mais, o dever da publicidade também poderá sofrer mitigação, nos casos de informações protegidas por outras formas de sigilo, a exemplo de informações bancárias e fiscais, que devem ficar restritas às partes interessadas do processo, face à inviolabilidade da privacidade prevista constitucionalmente. O mesmo se aplica às informações estratégicas da pessoa jurídica, no exercício das suas atividades

Além disso, a Corte considerou que o legislador previu formalidades e mecanismos para assegurar que não haja vazamento dessas informações.

comerciais, tais como segredos industriais e os atos envolvendo a escrituração dos livros empresariais, por força do art. 1.190 do Código Civil.

Com efeito, é a lição que se extrai do parágrafo único do art. 39 do Decreto Federal nº 8.420/15, ao dispor que "a Controladoria-Geral da União manterá restrito o acesso aos documentos e informações comercialmente sensíveis da pessoa jurídica signatária do acordo de leniência". Comentando o referido dispositivo, Dipp e Castilho destacam:

"Com respeito ao parágrafo único, cabe referir que não só a CGU, mas também qualquer autoridade que detenha poder sobre o processo ou participação em seus atos de instrução e deliberação, que deve manter restrição sobre o acesso aos documentos e informações comercialmente sensíveis da pessoa jurídica signatária do acordo" (2016, p. 175).

Nesse contexto, é importante destacar que, em caso de eventual violação do sigilo das informações por ele protegidas, o fato pode ser enquadrado como ato de improbidade administrativa (cf. art. 11, inciso III, da Lei nº 8.429/92), crime de violação de sigilo funcional (art. 325 do Código Penal) ou falta disciplinar (art. 132, inciso IX, da Lei nº 8.112/90), ensejando a responsabilização de quem lhe deu causa.

Por fim, os termos de leniência facultam o compartilhamento das informações com outras autoridades estatais ou com a próprias entidades lesadas, desde que haja o dever da confidencialidade das informações e a assunção do compromisso de não utilizar os elementos probatórios em face da empresa colaboradora, e sim apenas em desfavor de terceiros. Não é outra a lição de Vasconcellos quando faz referência à regra nas colaborações premiada:

O compartilhamento das provas pode ser realizado com autoridades que não aderiram ao acordo, desde que sejam destinados a investigações contra terceiros. Contudo, em caso de não aderência, tais elementos não podem ser utilizados em prejuízo do colaborador. Ou seja, provas produzidas pelo delator em razão do acordo não podem ser utilizadas para impor sanções mais gravosas em outros processos ou esferas do Direito, que não respeitem os termos do acordo homologado (2019, p.23).

Trata-se da regra de ouro dos espaços de consenso. Com efeito, permitir o uso da informação trazida voluntariamente pelo colaborador em seu prejuízo, no âmbito

de outras esferas de responsabilização, seria capaz de colocar em risco a efetividade do instrumento consensual, além de violar flagrantemente a segurança jurídica e a proteção à confiança daqueles que consentiram em auxiliar a persecução estatal.

Ora, pensar de modo contrário, seria admitir que o Estado se voltasse em face daquele que, justamente, viabilizou a apuração dos ilícitos, apresentando provas e identificado todos os responsáveis pela sua prática. Deveras, ao Poder Público o dever da lealdade e da boa fé também se impõe, devendo-se resguardar as legítimas expectativas do infrator que resolveu contribuir para o exercício de um poder punitivo mais eficiente e abrangente.

Em outras palavras, o Estado pode dispor dessas informações, mas para ampliar a sua frente punitiva em relação a terceiros responsáveis e nunca em face do colaborador. Caso assim fosse o espírito colaborativo junto ao Poder Público seria esvaziado, pois aquele que assim agisse estaria assumindo o risco de colocar a si em uma situação bastante delicada¹¹⁸.

4.5 Cooperação interinstitucional

Como visto, o fenômeno social da corrupção é complexo, de caráter multifacetado, razão pela qual, uma única prática corruptiva é capaz de violar diversos bens jurídicos, incidindo as regras de múltiplas esferas de responsabilização. Trata-se de ilícito que pode ter repercussão na área penal, cível e administrativa, atraindo atribuições de diversas instituições estatais.

Em acréscimo, além de configurar vários ilícitos simultaneamente, a prática potencialmente tem o condão de lesionar a esfera de direitos de diferentes níveis federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), sem contar a sua possível repercussão internacional. Diante dessa realidade social, quando o assunto é acordo de leniência, o trato consensual ganha relevos singulares, na medida em que uma atuação isolada, sem coordenação, pode não surtir os efeitos e a proteção de que dele se esperam.

¹¹⁸Inq 4420 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 28/08/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-192 DIVULG 12-09-2018 PUBLIC 13-09-2018.

Isso porque, em regra, dado princípio da relatividade dos efeitos dos contratos, os órgãos não envolvidos na celebração dos acordos de leniência não estão submetidos ao efeito deste (*res inter alios acta neque prodest*). Dessa maneira, a eficácia das suas disposições só é aplicável aos órgãos que dele participam.

Com efeito, os órgãos que não participaram efetivamente das negociações ou que não pôde influenciá-las de modo decisivo, não se vinculam automaticamente aos termos dos ajustes em que foram postos (FIDALGO; CANETTI, 2016, p. 367). Nada impedindo, portanto, que esses órgãos legitimados exerçam suas atribuições, de modo a pleitear, em outras esferas, a responsabilização da pessoa jurídica colaboradora. Segue a lição de MARRARA:

Não há norma a determinar que a colaboração institucional no programa de leniência obstará o exercício da competência de outras instituições. [...] Nem as 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 (outra natureza) contra o infrator colaborador (2018, p. 205).

Por essa razão, enxerga-se a necessidade da atuação conjunta de vários atores nessa trama, mediante trabalho coordenado (ATHAYDE, 2019, p. 251). Deveras, para um sistema mais eficiente de combate à corrupção, as instituições envolvidas devem constituir uma rede de relacionamento permanente para a articulação de ações e a soma de esforços, fato capaz de gerar uma Administração Pública mais moderna com resultados mais eficientes.

Com efeito, evita-se a sobreposição de atores e o retrabalho na luta pelo combate à corrupção, além de minimizar a possibilidade de ações contraditórias entre órgãos do Estado, situação capaz de gerar uma extrema insegurança jurídica.

No mesmo sentido, Zmyler e Dios destacam a necessidade de tornar mais efetivo o sistema como um todo, a partir do fortalecimento da cultura de interlocução entre os órgãos, com cada qual contribuindo com suas expertises e prerrogativas em prol da prevenção e repreensão de práticas corruptivas (2016, p. 181).

Ou seja, todos os órgãos que comungam do objetivo comum de combate à corrupção devem manter um diálogo de cooperação, cada um no seu leque de

atribuições, de modo a compartilhar o que cada um tem de melhor em prol da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3, inciso I, da CF). Em outras palavras, deve haver a reciprocidade entre os órgãos estatais, ou melhor, um diálogo institucional, fato, infelizmente, remoto no país. Nesse sentido nos ensina ATHAYDE que:

Diante da atuação concomitante de diversas instituições públicas no âmbito da negociação e celebração de acordos de leniência Anticorrupção, com a condução de processos administrativos, civis e penais, eventualmente até nas esferas federal, estadual e municipal, as instituições competentes devem adotar um comportamento cooperativo (2019, p. 261).

Nesse contexto, tem razão Marrara ao pontuar a articulação organizacional como reflexo do princípio da eficiência, sendo que, para ele, dada a inexistência de norma proibitiva a respeito, o trabalho conjunto em programas de leniência, desde a etapa de negociação até a celebração, revela-se plenamente compatível com o ordenamento jurídico. Tal medida evitaria a necessidade de multiplicações de negociações e de instrumentos jurídicos, com a obtenção de um espaço de consenso mais estável e sólido, de modo a tornar o programa mais atrativo por conferir segurança jurídica aos colaboradores (2018, p. 205-206)¹¹⁹.

Nesse sentido, é louvável que, em alguns acordos de leniência celebrados houve a atuação conjunta de vários atores, inclusive, internacionais. Como foi o caso do acordo de leniência envolvendo o grupo Technip. Deveras, o respectivo acordo de leniência firmado pela Controladoria-Geral da União (CGU), pela Advocacia-Geral da União (AGU), pelo Ministério Público Federal (MPF) e pelo Departamento de Justiça Norte-Americano (DoJ), teria sido o primeiro de nível global no âmbito da Operação Lava Jato.

Contudo, a despeito de se verificar boas práticas, ainda se percebe atuações estanques e independentes, sem envolver todas as autoridades inseridas no cenário do combate à corrupção. Para a excelência do programa de leniência, faz-se necessário rediscutir a modelagem e a forma de participação dos agentes e

¹¹⁹ No mesmo sentido, Simão e Vianna destaca que competências sobrepostas a diversos atores institucionais provoca uma grande insegurança jurídica, considerando que os agentes privados não sabem com razoável previsibilidade a qual ação do Estado estão sujeitos (2017, p.48).

instituições envolvidos na temática, pois quanto maior a cooperação e a coordenação no trabalho a ser desenvolvido, os frutos colhidos tendem a ser mais promissores.

4.6 Os benefícios e os riscos trazidos ao Estado a partir do instrumento consensual de responsabilização da Lei nº 12.846/2013

Diante dos problemas enfrentados pelo Brasil face às práticas corruptivas, houve a implementação do mecanismo consensual de combate a esse mal social, por força da Lei nº. 12.846/2013. Com a importação realizada, já que instrumento proveniente do direito alienígena, deu-se um passo na tentativa de se combater à corrupção.

Isso porque, os acordos de leniência estimulam aos infratores a colaborarem com o Poder Público a aplicar uma punição exemplar aos envolvidos em atos ilícitos contra a Administração Pública e de forma mais célere, afastando-se dos trâmites burocráticos dos procedimentos tradicionais de investigação.

Entretanto, por se tratar de instituto relativamente novo no Direito brasileiro, indaga-se até que ponto ele será eficaz no combate à corrupção. Como os acordos de leniência preveem benesses aos infratores, há de se fazer o alerta no sentido de que a sua aplicabilidade deve ser restrita à sua finalidade última de esclarecer e punir os agentes envolvidos na prática de atos lesivos à Administração Pública.

Com efeito, ao se dar amplitude ao espaço de consenso, por exemplo abrindo margem a celebração de inúmeros acordos não eficazes no seu propósito, isso pode servir como instrumento de impunidade e incentivo à prática de ilícitos, além de favorecer a prática de colaboração parcial ou seletiva.

Como nos ensina Marrara, essa prática equivaleria a uma imotivada renúncia ao exercício do poder punitivo, desfigurando o caráter próprio de ferramenta investigativa inerente ao instrumento (2018, p.189). Ora, o acordo de leniência não é favor da administração nem se deveria esperar que a lei fosse benevolente com os infratores, pois ao fim e ao cabo, estar-se-á lidando com agentes corruptores.

Desse modo, entende-se que os acordos de leniência devem ser utilizados de forma excepcional quando, de fato, se verifique no caso concreto que a pessoa jurídica colaboradora disponha de meios, não extensíveis à Administração Pública, de se chegar à apuração dos ilícitos sob investigação. Vale dizer, nos casos em que a colaboração da pessoa jurídica infratora seja realmente útil para o Poder Público, não sendo recomendado o uso indiscriminado da ferramenta (ATHAYDE, 2019, p. 43).

E nesse aspecto, reconhecendo o Poder Público que os elementos informativos trazidos pela pessoa jurídica colaboradora são úteis aos deslinde do ilícito, os acordos de leniência devem ser firmados nos limites e nas condições previstas no sistema normativo, não sendo recomendada a criação de outros benefícios às pessoas jurídicas colaboradoras, sob eventual justificativa de se está atendendo eventual interesse público na punição dos envolvidos.

Com efeito, ao assim agir se pode incorrer em disposição indevida, que viola os princípios norteadores do Direito Administrativo, notadamente, o da legalidade e o da indisponibilidade do interesse público. Vale dizer, não deve o Poder Público assumir os custos da cooperação, nem reduzir o risco do programa por meio de oferta, no acordo firmado, de benefícios sancionatórios não previstos na legislação e que não poderão ser cumpridos.

A leniência deve correr por conta e risco do colaborador, cabendo a ele avaliar se os benefícios passíveis de serem oferecidos pelo Poder Público atendem aos seus interesses, não sendo a ferramenta um salvo conduto do agente para com todo o Estado. Assim, sempre haverá o risco de o agente ser punido em outras instâncias não acobertadas pelo pacto, desde que oriunda de provas de fontes independentes à sua cooperação probatória.

Deveras, o instrumento deve ser utilizado com parcimônia pelas autoridades competentes, nos limites das disposições legais, sob pena de se conceder tamanhas benesses aos colaboradores, sem acarretar benefícios significativos ao Estado. Nesse sentido, a celebração dos acordos seria mais uma forma de impunidade, em uma suposta resposta ao princípio da celeridade e duração razoável do processo.

Como nos ensinam Simão e Vianna, o desafio que se impõe é enxergar formas de tornar o instrumento atrativo o suficiente para que haja incentivo à colaboração com o Estado, mas, ao mesmo tempo, não se revelar tão benéfico ao ponto de ser lucrativo cometer o ilícito e, posteriormente, perseguir o espaço de consenso (2017, p. 76).

Aliado a isso, constata-se que os acordos de leniência da Lei nº 12.846/2013 vêm se desenvolvendo a partir de um relacionamento duradouro entre o Estado e a pessoa jurídica infratora. Isso porque além do viés punitivo, há o interesse pela mudança cultural no ambiente empresarial, com a previsão dos programas de integridade, em privilégio à ética e transparência na condução das suas atividades econômicas. Nessa linha, verifica-se que, em alguns casos, a relação jurídica é firmada por mais de décadas, fator que pode potencializar o risco de descumprimento, notadamente, face aos compromissos financeiros assumidos.

Isso ocorre, considerando que os fatores que servem à conformação do acordo são levados em consideração à época da sua celebração, nos moldes do art. 7º, inciso IV, da Lei nº. 12.846/2013, a exemplo do *ability to pay*, ou seja, a capacidade de pagamento da empresa colaboradora. Nesse aspecto, pós modelagem consensual realizada entre o Poder Público e a pessoa jurídica, a capacidade de pagamento da empresa pode sofrer variantes.

Todavia, caso aconteça, o fato corre por sua conta em risco, não cabendo ao Poder Público que terminou sendo vítima dos atos lesivos suportar esse ônus. Isso, pois, a potestade estatal não se liga a alternância de aspectos econômico-financeiros, nem a interesses particulares, sob pena de sucumbir o interesse público envolvido, notadamente, o de se obter o devido cumprimento do acordo de leniência na forma como assinalado e, por conseguinte, o da recomposição dos cofres da entidade da Administração Pública que se viu lesada.

Portanto, é de se louvar a cautela empreendida nos termos dos acordos de leniência celebrados pela Controladoria-Geral da União em parceria com a Advocacia-Geral da União, ao se exigir a concessão de garantia ao cumprimento do espaço de consenso, geralmente, por meio de fiança bancária ou a constrição de bens móveis e imóveis de titularidade das pessoas jurídicas infradoras, bem como impedir que os

ajustes sejam levados a programas de renegociação, financiamento, abatimento ou parcelamento de débitos e de recuperação judicial.

Deveras, o Estado deve investir cada vez mais em cláusula nesse sentido com o fim de resguardo, na medida em que o acordo de leniência representa a decisão final da Administração Pública, não podendo assim ser modificada na sua essência, apenas cabendo à empresa colaboradora o seu cumprimento, pois imperativa e de observância obrigatória, sob pena das consequências entabuladas no espaço de consenso.

CONCLUSÃO

Por tudo que foi exposto, retomam-se os problemas que foram delimitados na introdução do presente trabalho e guiaram todo o seu desenvolvimento: 1) a consensualidade seria uma forma adequada de manifestação do Direito Sancionador? 2) quais foram os motivos pelos quais o Estado passou a estabelecer uma ponte de diálogo com as partes na repreensão de ilícitos? 3) os espaços de consenso, notadamente, os acordos de leniência da Lei nº 12.846/2013, podem ser úteis ao combate à corrupção?

1 – Isso se fez possível graças à mutabilidade do conceito de interesse público e à busca por ideais democráticos regidos pelo diálogo, fato que permitiu um agir da Administração Pública voltado à consensualidade, inclusive, no exercício do seu poder punitivo, como se traduz o acordo de leniência.

Apesar das críticas doutrinárias quanto ao tema, verifica-se que a consensualidade é compatível com o Direito Sancionador, sendo possível a sua adequação aos limites impostos ao poder punitivo do Estado pelos direitos e garantias fundamentais, notadamente, relacionados ao devido processo legal, à ampla defesa e o contraditório e à proibição de se produzir provas contra si mesmo.

Para tanto, conforme destacado no presente trabalho, é essencial que o ato seja decorrente da manifestação de vontade do colaborador, de forma livre sem coações ou ameaças. No mais, é preciso a intelegibilidade da conduta, compreendendo o interessado as consequências da submissão ao espaço de consenso, assim como os direitos a que estaria renunciando. Por fim, faz-se necessária uma base fático-probatória que ampare a sua autoincriminação.

Nesse contexto, há de se admitir a consensualidade como manifestação do exercício do poder punitivo estatal, já que a renúncia parcial a direitos pelo colaborador se faz perante um objetivo que encontra guarida no texto constitucional, consubstanciado no interesse de se conferir uma maior eficiência na resposta do Poder Público frente ao ato corruptivo, em prol de uma ampla proteção dos bens jurídicos tutelados.

2 - É forçoso reconhecer que a corrupção é um fenômeno social complexo, multicausal, compreendendo sua expressão uma infinidade de condutas ofensivas ao ordenamento jurídico pátrio. A prática é capaz de causar efeitos nefastos aos interesses da coletividade em seus diversos aspectos, vale dizer, econômicos, políticos, culturais, sociais e democráticos.

Nesse contexto, diante da agenda internacional e nacional de criar mecanismos modernos para o enfrentamento da corrupção, capazes de prevenir, detectar, punir e erradicar a sua prática, foram estabelecidos os acordos de leniência, espaço de consenso trazido pela Lei nº. 12.846/2013 como ferramenta auxiliar do Estado visando a esse desiderato.

Tal instrumento foi lançado ao argumento de auxílio ao objetivo de superar uma característica intrínseca à corrupção, como vista, a clandestinidade, que a torna uma ilicitude de difícil elucidação. Isso porque a ferramenta tem por propósito incentivar os agentes participantes do jogo delitivo de colaborar com o Poder Público, disponibilizando provas e informações da cadeia de condutas e dos seus responsáveis, em troca da isenção ou atenuação de sanções a que estaria sujeito.

3 - Nessa linha, a partir da análise dos termos dos acordos de leniência celebrados pela Controladoria-Geral da União em parceria com a Advocacia-Geral da União, por força da Lei nº 12.846/2013, acredita-se que os respectivos espaços de consenso podem ser um excelente instrumento de combate à corrupção, pois propicia um ambiente comprometido com a colaboração infrator-Estado, tornando o poder punitivo eficiente e abrangente, capaz de identificar e perseguir todos aqueles responsáveis pela prática corruptiva, além de reduzir os custos operacionais e humanos necessários a uma bem sucedida atividade persecutória estatal.

Com efeito, constata-se, além do potencial investigativo da ferramenta, um grande poder arrecadatório, uma vez comparado aos meios tradicionais de responsabilização. Desse modo, entende-se que o espaço de consenso previsto pela Lei nº 12.846/2013 pode se revelar no caso concreto, dada a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato lesivo à Administração Pública como a solução adequada para se alcançar uma efetiva tutela do patrimônio

público e da moralidade administrativa, seja do ponto de vista da prevenção de novas práticas, seja da repressão exigida como retribuição punitiva ao agente.

Contudo, como se trata de política pública ainda em ascensão, é preciso aguardar os desdobramentos do seu desenvolvimento. De todo modo, pontos que se observou que reclamam melhorias se referem à: a) gestão do tempo negocial; b) cooperação das instituições no trato consensual em benefício à segurança jurídica; c) atratividade do programa; d) ampliação do público da ferramenta investigativa; e e) uma maior garantia do cumprimento do pacto, já que baseado, em grande parte, em um relacionamento duradouro do Estado para com o colaborador, sujeito à circunstâncias variantes e imprevisíveis.

Em relação ao item a), os espaços de consenso devem passar por aprimoramentos que permitam sua condução de forma eficiente e produtiva, com melhorias na gestão do tempo negocial, além de uma estruturação adequada dos órgãos responsáveis pela condução da política pública, de modo a garantir fluidez às mesas de negociações.

Quanto ao item b), é salutar que haja a rediscussão da modelagem e a forma da participação dos agentes e instituições envolvidos no combate à corrupção. É preciso conferir maior cooperação e coordenação dos processos de negociação, em benefício à segurança jurídica e à eficiência da atividade persecutória do Estado, evitando a sobreposição de atores e o retrabalho.

No tocante ao item c), é preciso conferir uma maior atratividade ao programa de leniência, a partir do aparelhamento do Estado frente às investigações de sua autoria, causando receio daqueles envolvidos em práticas corruptivas de serem responsabilizados. Assim, haverá incentivo à espontaneidade na colaboração com Estado, antes mesmo de eventual início de procedimento apuratório.

No mais, quanto ao item d), é preciso idealizar um modelo de acordo de leniência atrativo às pequenas corporações, na medida em que a prática corruptiva é capaz de se pulverizar nos mais variados cenários e circunstâncias, independentemente do tamanho da organização empresarial.

Por fim, o Estado deve investir cada vez mais em medidas que resguardem o cumprimento integral dos acordos de leniência, por meio de cláusulas de salvaguarda, redução, sempre que possível, do tempo necessário ao ressarcimento de valores, de modo a reduzir os riscos da incidência de circunstâncias variantes e imprevisíveis no curso da avença.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Limites jurídicos da delação premiada e a necessidade de controle recursal contra a sentença homologatória. In: Roberto Carvalho Veloso; Fernando Quadros da Silva. (org.). *Justiça Federal: estudos em homenagem aos 45 anos da AJUFE*. Belo Horizonte/MG: D'Plácido, 2017, v.1, p.289-311.

ALVES. Rogério Pacheco. GARCIA. Emerson. *Improbidade Administrativa*. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013

ANDRADE, Flávio da Silva. *Justiça penal consensual: controvérsias e desafios*. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

ARANA, Jaime Rodríguez. *El concepto del Derecho Administrativo y el proyecto de Constitución Europea*. A & C R. de Dir. Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 6, n. 23, p. 11-20, jan./mar. 2006.

ARAÚJO, Cícero. *Rosseau e Hume*. In: AVRITZER, Leonardo et all. *Corrupção, Ensaio e Críticas*. Belo Horizonte: UFMG, 2008.

ARAS, Vlademir. *O silêncio, a delação e a mentira no processo penal*. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2012/06/01/o-silencio-a-delacao-e-a-mentira-no-processo-penal/>

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

ÁVILA, Humberto. Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. In: SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Transações administrativas*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo. Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal – Parte Geral*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848/40, de 07 de dezembro de 1940. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 1940.

_____. Decreto n. 3.678, de 30 de novembro de 2000. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 2000.

_____. Decreto n. 4.410, de 07 de outubro de 2002. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 2002.

_____. Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 2006.

_____. Decreto n. 9.681/2019, de 03 de janeiro de 2019. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 2019.

_____. Lei Complementar n. 73/93, de 10 de fevereiro de 1993. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 1993.

_____. Lei n. 7.347/85, de 24 de julho de 1985. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 1985.

_____. Lei n. 8.429/92, de 02 de junho de 2002. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 1992.

_____. Lei n. 8.666/93, de 21 de junho de 1993. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 1993.

_____. Lei n. 9.469/97, de 10 de julho de 1997. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 1997.

_____. Lei nº 12.846/2013, de 01 de agosto de 2013. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 2013.

_____. Lei n. 12.850/2013, de 02 de agosto de 2013. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 2013.

_____. Lei 13.964/2019, de 24 de dezembro de 2019. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 2019.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EAg 1138822/RS, Rei. Ministro HERMAN BENIAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/03/2011.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 3.768, voto da rel. min. Cármen Lúcia, j. 19-9-2007, P, DJE de 26-10-2007.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARE 639.337 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 23-8-2011, 2ª T, DJE de 15-9-2011.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 127.483/PR, rel. min. Dias Toffoli, plenário, j. 27-8-2015.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INQ 4420 AGR, rel. min. Gilmar Mendes, j. 28-8-2018.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MS 34.831 MC/DF, rel. min. Celso de Mello, j. 04-8-2017.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 581.352.2 rel. min. Celso de Mello, j. 29-10-2013, 2ª T, DJE de 22-11-2013.

BREI, Zani Andrade. *Corrupção: dificuldades para definição e para um consenso*. Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, n. 30, jan/fev, 1996.

Bruce W. Bean & Emma H. MacGuidwin, Unscrewing the Inscrutable: The UK Bribery Act 2010, 23 Ind. Int'l & Comp. L. Rev. 63 (2013). Disponível em: <https://digitalcommons.law.msu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1533&context=facpubs>

CABRAL, Antonio do Passo. *A Resolução n. 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais*. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coords.). *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015.

CAGGIANO, Mônica Herman. *Corrupção e Financiamento de Campanhas Eleitorais*. *Revista Fórum Administrativo - Direito Público*, Ano 1 - Nº 10 - Dezembro 2001.

CAMPOS, Marcelo da Silveira. *Escolha Racional e Criminalidade: Uma avaliação crítica do modelo*. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 22, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CASARA, Rubens Roberto Rebello. *Mitologia Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2015.

CENTENO, Murilo Francisco. *Câmaras de prevenção e solução consensual de conflitos das administrações públicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. *Calendarização Processual*. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro* nº 57, jul./set. 2015.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. *O conceito de interesse público no Estado Constitucional de Direito*. *REVISTA DA ESMESC*, v. 20, n. 26, 2013, p-223-248.

CUNHA, Vitor Souza. *Acordos de admissão de culpa no processo penal*. Salvador: Juspodivm, 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal: Parte Geral*. 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

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

DIDIER JR, Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. *Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma—um*

diálogo com o Direito Processual Civil. *Civil Procedure Review*, v. 7, n. 2, p. 135-189, 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 20ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

DIPP, Gilson; CASTILHO, Manoel L. Volkmer de. *Comentários sobre a Lei Anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2016.

FÉRES, Marcelo Andrade. LIMA, Henrique Cunha Souza. Compliance e Anticorrupção: formas e funções na legislação internacional, na estrangeira e na Lei n. 12.846/2013. In: FORTINI, Cristiana (Coord). *Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos*. Belo Horizonte, Fórum, 2018.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria Geral do Procedimento e O Procedimento no Processo Penal*. São Paulo: RT, 2005.

FIDALGO, Carolina Barros. CANETTI, Rafaela Coutinho. Os acordos de leniência na Lei de Combate à Corrupção. In: SOUZA, Jorge Munhoz de. Queiroz, Ronaldo Pinheiro de. *Lei Anticorrupção e Temas de Compliance*. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

FILGUEIRAS, Fernando. *Corrupção, democracia e legitimidade*. Belo Horizonte: UFMG, 2008.

FISCHER, Douglas. O que é garantismo (penal) integral? In: Calabrich, Bruno; Fischer, Douglas; Pelella, Eduardo. *Garantismo penal integral – questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil*. Vol. III. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAITÁN, Enrique Martínez. *Política anticorrupción: Hacia el modelo multi-agencias em México*. In: Las Ciencias Sociales y la Agenda Nacional: Reflexiones y propuestas

desde las Ciencias Sociales. Corrupción, impunidad, estado de derecho y reforma judicial. COMECSO, 2018.

GARCIA, Emerson. A corrupção: uma visão jurídico-sociológica. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n.233, jul/set, 2003.

GILLI, Juan José. *La Corrupción: Análisis de um concepto complejo*. *Revista de Instituciones, Ideas y Mercados* nº 61, Octubre 2014.

GOMES, José Vitor Lemes. *A corrupção em perspectivas teóricas*. Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, v. 5, n.1-2, jan/dez, 2010.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *Conteúdo e contornos do princípio contra a autoincriminação*. Campinas: Bookseller, 2005.

HEIDENHEIMER, Arnold J; JOHNSTON, Michael. *Political Corruption: Concepts & Contexts*. 3ª ed. Nova Jersey: Transaction Publishers.

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

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE) – Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9171-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-mensal.html?edicao=25803&t=destaques>. Acesso em 20 de setembro de 2019.

IOKOI, Pedro Ivo Gricoli. *A responsabilidade objetiva da Lei Anticorrupção*. *Revista do Advogado*, São Paulo, ano XXXIV, n.126, p.115-124, dez 2014.

KARAM, Maria Lúcia. *Juizados especiais criminais: a concretização antecipada do poder de punir*. São Paulo: RT, 2004.

KOEHLER, Mike. *The Foreign corrupt practices act in a new era*. UK: Edward Elgar, 2014.

KRELL, Andreas Joachim. *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado*. Porto Alegre: Editora Sérgio Fabris, 2002.

LAUFER, Daniel. *O delito de corrupção: críticas e propostas de ordem dogmática e político-criminal*. 2016. 331 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

LEITE, Rosimeire Ventura. *Justiça Consensual e Efetividade do Processo Penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 4 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

MACIEL, Felipe G. *O combate à corrupção no Brasil: Desafios e Perspectivas*. I Concurso de Monografias e Redações – Controladoria-Geral da União, 2005.

MAGALHÃES, Breno Baía. *Pluralismo constitucional interamericano: a leitura plural da constituição de 1988 e o diálogo entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos*. 2015. 385 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Belém, 2015. Programa de Pós-Graduação em Direito.

MAGALHÃES, João Marcelo Rego; *Aspectos relevantes da lei anticorrupção empresarial brasileira (Lei nº 12.846/2013)*; Disponível em: <<http://www.tce.ce.gov.br/component/jdownloads/finish/347-revista-controle-volume-xi-n-2-dezembro-2013/2290-artigo-2-aspectos-relevantes-da-lei-anticorrupcao-empresarial-rasileiralei-n-12-846-2013?Itemid=592>>

MARINELA, Fernanda et al. *Lei Anticorrupção: Lei n. 12.846, de 1 de agosto de 2013*. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. O Poder Sancionador nas Agências Reguladoras. In: LANDAU, Elena (Coord), *Regulação Jurídica do Setor Elétrico*. Tomo II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MARRARA, Thiago. Comentários ao art. 16º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. MARRARA, Thiago (Coord). *Lei Anticorrupção Comentada*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MARTINS, José Antônio. *Corrupção*. São Paulo: Globo, 2008.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MENDONÇA, Andrey B. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: MOURA, Maria Thereza A.; BOTTINI, Pierpaolo C. (Coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: RT, 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____._____.26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Governo e Governança em Tempos de Mundialização, *Revista de Direito Administrativo*, v. 243, 2006, p 41-47.

MOTTA, Fabrício. ANYFANTIS, Spiridon Nicofotis. Comentários ao art. 5º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. MARRARA, Thiago (Coord). *Lei Anticorrupção Comentada*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

NASCIMENTO, Melillo Dinis do. O controle da corrupção no Brasil e a Lei nº 12.846/2013 – Lei Anticorrupção. *Revista Brasileira de Direito Municipal*. – RBDM, Belo Horizonte, ano 17, n. 60, p. 79-137, abr./jun. 2016.

NEIVA, Geisa Rosignoli. *Conciliação e mediação pela administração pública: parâmetros para sua efetivação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

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

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NYREROD, THEO; SPAGNOLO, Gian Carlo. Recompensas para o denunciante no combate à corrupção? In: FORTINI, Cristiana (Coord). *Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos*. Belo Horizonte, Fórum, 2018.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da administração pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo*, v. 104, p. 303-322, jan. 2009.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Comentários ao art. 4º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. MARRARA, Thiago (Coord). *Lei Anticorrupção Comentada*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Comentários ao art. 13º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. MARRARA, Thiago (Coord). *Lei Anticorrupção Comentada*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. A corrupção como desvio de recursos públicos (a agressão da corrupção aos direitos humanos). *Revista dos Tribunais* nº 820, fevereiro de 2004, Ano 93, São Paulo: RT.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Atuação administrativa consensual: estudos dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

PEREIRA, Frederico Valdez. *Compatibilização constitucional da colaboração premiada*. Revista CEJ, v. 17, n. 59, 4 jul. 2013.

PEREIRA, Victor Alexandre El khoury. Acordo de Leniência na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013). *Revista Brasileira de Infraestrutura*, Belo Horizonte, ano 5, n. 9, p. 79-113, jan/jun, 2016.

PESTANA, Marcio. *Lei Anticorrupção: exame sistematizado da Lei n. 12.846/2013*. São Paulo: Manole, 2016.

PETRELLUZZI, Marco Vinicio; RIZEK JUNIOR, Rubens Naman. *Lei Anticorrupção: origens, comentários e análise da legislação correlata*. São Paulo: Saraiva, 2014.

PIMENTEL FILHO, André. *(Uma) Teoria da Corrupção: Corrupção, Estado de Direito e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

PINTO, José Guilherme Bernan Correa. Direito administrativo consensual, acordo de leniência e ação de improbidade. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, a. 16, n. 190, p.49-56, dez. 2016.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. O Combate Global à Corrupção e o Direito Internacional Privado: primeiros esforços de uma sistematização necessária. In: FORTINI, Cristiana (Coord). *Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos*. Belo Horizonte, Fórum, 2018.

POZZO, Antônio Araldo Ferraz Dal et al. *Lei Anticorrupção: apontamentos sobre a Lei nº 12.846/2013*. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

PUTNAM, Robert. *Comunidade e Democracia: a experiência da Itália moderna*. 5.ed. São Paulo: FGV, 2006.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2014.

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

ROMEIRO, Adriana. *Corrupção e Poder no Brasil: Uma história, Século XVI a XVIII*. Belo Horizonte: Autêntica, 2017.

SALES, Marlon Roberth; BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. O Acordo de Leniência: uma análise de sua compatibilidade constitucional e legitimidade. *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 10, n.3, p. 31-50, set/dez, 2015.

SANTOS, José Anacleto Abduch et al. *Comentários à Lei n. 12.846/2013: Lei Anticorrupção*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SANTOS, Kleber Bispo dos. *Acordo de Leniência na Lei de Improbidade Administrativa e na Lei Anticorrupção*. 2016. 225. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontífica Universidade Católica de São Paulo, 2016.

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

SARLET, Ingo Wolfgang et al. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SARMENTO, Daniel (Org). *Interesses Públicos x Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. Tese de Livre Docência. São Paulo: USP, 2004.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. O Acordo de Leniência na Lei Anticorrupção. *Revista dos Tribunais* | vol. 947/2014 | p. 157 - 177 | Set / 2014.

SILVEIRA, Renato de Melo Jorge. SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015.

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

TÁVORA, Nestor. *Princípio da adequação e resolução antecipada do mérito no processo penal*. Salvador: Juspodivm, 2009.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros. Interpretação do artigo 30 da Lei nº 12.846/2013. *Revista dos Tribunais*, vol. 947, set 2014.

TULKENS, Françoise. Justiça Negociada. In: DELMAS-MARTY, Mireille. *Processos Penais da Europa*. Trad. Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Direito fundamental à boa administração e governança: democratizando a função administrativa*. 2010. Tese (Pós-Doutorado em Administração) – Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, 2010.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. Porto Alegre, 2014. 361 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, PUCRS.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Compartilhamento de Provas na Colaboração Premiada: Limites à Persecução Penal Baseada nos Elementos de Autoincriminação Produzidos pelo Delator*. RDU, Porto Alegre, Volume 15, n. 87, 2019, 9-24, maio-jun 2019.

WANDERLEY JÚNIOR, Bruno. *O combate à corrupção no Direito Internacional*. In: SOUZA, Simone Letícia Severo (Coord). *O Impacto da corrupção sobre as políticas públicas*. Belo Horizonte: D'plácido, 2016.

ZYMLER, Benjamin; DIOS, Laureano Canabarro. *Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013): uma visão do controle externo*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

Fatos ilícitos acobertados no acordo: Lei Anticorrupção, Lei de Licitações e Contratos e Lei de Improbidade Administrativa.	Fatos ilícitos acobertados no acordo: Lei Anticorrupção, Lei de Licitações e Contratos e Lei de Improbidade Administrativa.	Fatos ilícitos acobertados no acordo: Lei Anticorrupção, Lei de Licitações e Contratos e Lei de Improbidade Administrativa.	Fatos ilícitos acobertados no acordo: Lei Anticorrupção, Lei de Licitações e Contratos e Lei de Improbidade Administrativa.	X	Fatos ilícitos acobertados no acordo: Lei Anticorrupção, Lei de Licitações e Contratos e Lei de Improbidade Administrativa.	Fatos ilícitos acobertados no acordo: Lei Anticorrupção e Lei de Improbidade Administrativa.	Fatos ilícitos acobertados no acordo: Lei Anticorrupção, Lei de Licitações e Contratos e Lei de Improbidade Administrativa.	Fatos ilícitos acobertados no acordo: Lei Anticorrupção, Lei de Licitações e Contratos e Lei de Improbidade Administrativa.	Fatos ilícitos acobertados no acordo: Lei Anticorrupção e Lei de Improbidade Administrativa.	Fatos ilícitos acobertados no acordo: Lei Anticorrupção e Lei de Improbidade Administrativa.
QUARTO ENUMERADO DE CLÁUSULAS – REQUISITOS DA LEI 12.846 E DECRETO REGULAMENTAR										
1) Primeira a se manifestar; 2) Cessaram completamente o envolvimento nas infrações; 3) Admitiram sua participação nos fatos; Reconhecaram o dever de cooperação plena e permanente.	1) Primeira a se manifestar; 2) Cessaram completamente o envolvimento nas infrações; 3) Admitiram sua participação nos fatos; Reconhecaram o dever de cooperação plena e permanente.	1) Primeira a se manifestar; 2) Cessaram completamente o envolvimento nas infrações; 3) Admitiram sua participação nos fatos; Reconhecaram o dever de cooperação plena e permanente.	1) Primeira a se manifestar; 2) Cessaram completamente o envolvimento nas infrações; 3) Admitiram sua participação nos fatos; Reconhecaram o dever de cooperação plena e permanente.	1) Primeira a se manifestar; 2) Cessaram completamente o envolvimento nas infrações; 3) Admitiram sua participação nos fatos; Reconhecaram o dever de cooperação plena e permanente.	1) Primeira a se manifestar; 2) Cessaram completamente o envolvimento nas infrações; 3) Admitiram sua participação nos fatos; Reconhecaram o dever de cooperação plena e permanente.	1) Primeira a se manifestar; 2) Cessaram completamente o envolvimento nas infrações; 3) Admitiram sua participação nos fatos; Reconhecaram o dever de cooperação plena e permanente.	1) Primeira a se manifestar; 2) Cessaram completamente o envolvimento nas infrações; 3) Admitiram sua participação nos fatos; Reconhecaram o dever de cooperação plena e permanente.	1) Primeira a se manifestar; 2) Cessaram completamente o envolvimento nas infrações; 3) Admitiram sua participação nos fatos; Reconhecaram o dever de cooperação plena e permanente.	1) Primeira a se manifestar; 2) Cessaram completamente o envolvimento nas infrações; 3) Admitiram sua participação nos fatos; Reconhecaram o dever de cooperação plena e permanente.	1) Primeira a se manifestar; 2) Cessaram completamente o envolvimento nas infrações; 3) Admitiram sua participação nos fatos; Reconhecaram o dever de cooperação plena e permanente.
QUINTO ENUMERADO DE CLÁUSULAS – ADMISSÃO DA RESPONSABILIDADE										
Responsabilidade objetiva – Independente da responsabilização dos sócios.	X	Responsabilidade objetiva – Independente da responsabilização dos sócios.	Responsabilidade objetiva – Independente da responsabilização dos sócios.	X	Responsabilidade objetiva – Independente da responsabilização dos sócios.	Responsabilidade objetiva – Independente da responsabilização dos sócios.	X	Responsabilidade objetiva – Independente da responsabilização dos sócios.	Responsabilidade objetiva – Independente da responsabilização dos sócios.	Responsabilidade objetiva – Independente da responsabilização dos sócios.
Pagamento de vantagem indevida a agentes públicos e/ou políticos ou a terceira(s) pessoa(s) a eles relacionadas, ainda que mediante solicitação destes.	X	Pagamento de vantagem indevida a agentes públicos e/ou políticos ou a terceira(s) pessoa(s) a eles relacionadas, ainda que mediante solicitação destes.	Pagamento de vantagem indevida a agentes públicos e/ou políticos ou a terceira(s) pessoa(s) a eles relacionadas, ainda que mediante solicitação destes.	Ilícitos da Lei de Improbidade Administrativa e da Lei de Licitações e Contratos, com negativa de fraude, sobrepreço ou conluio com outras empresas.	Atos de fraude a licitações, bem como o pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos, assim entendidos os agentes políticos eleitos pelo voto popular, os ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão que a lei declare de livre nomeação e exoneração, os servidores titulares de cargos efetivos, bem como terceiras pessoas a eles relacionadas, ainda que mediante solicitação destes. Há também "contratos sem vício na origem", de modo que as propinas a eles relacionadas não buscaram frustrar a licitude da licitação, dispensa-la indevidamente, ou obter termos aditivos indevidos ou sem justificativa técnica.	A contabilização irregular de recursos segundo as normas contábeis e societárias vigentes; a remessa de recursos ao exterior, incluindo a celebração de contratos de câmbio; e a geração de valores de forma ilegal; tudo para fins de pagamento de vantagem indevida a agentes públicos e/ou políticos ou a terceira(s) pessoa(s) a eles relacionadas, assim como o efetivo pagamento, ainda que mediante solicitação destes, e obtenção de vantagens indevidas em contratos com a administração e influência indevida na elaboração de atos normativos; tipificadas as condutas nos termos do art. 5º, incisos I, II, III e IV, da Lei nº 12.846/2013.	Pagamento de vantagem indevida a agentes públicos e/ou políticos ou a terceira(s) pessoa(s) a eles relacionadas. Desconhece a prática de sobrepreço ou superfaturamento nos contratos.	Atos de fraude a contratos e licitações, bem como o pagamento de vantagem indevida a agentes públicos.	O pagamento de vantagem indevida a agentes públicos ou a terceira(s) pessoa(s) a eles relacionadas, assim como fraude a licitações e obtenção de vantagens indevidas em contratos com interesse da Administração Pública Federal	O pagamento de vantagem indevida a agentes públicos ou a terceira(s) pessoa(s) a eles relacionadas, assim como fraude a licitações e obtenção de vantagens indevidas em contratos com interesse da Administração Pública Federal
Afastamento de dirigentes ou empregados contra os quais existam indícios suficientes de autoria e participação nos ilícitos.	Afastamento de dirigentes ou empregados contra os quais existam indícios suficientes de autoria e participação nos ilícitos.	Afastamento de dirigentes ou empregados contra os quais existam indícios suficientes de autoria e participação nos ilícitos.	Afastamento de dirigentes ou empregados contra os quais existam indícios suficientes de autoria e participação nos ilícitos.	X	Afastamento de dirigentes ou empregados contra os quais existam indícios suficientes de autoria e participação nos ilícitos.	Afastamento de dirigentes ou empregados contra os quais existam indícios suficientes de autoria e participação nos ilícitos.	Afastamento de dirigentes ou empregados contra os quais existam indícios suficientes de autoria e participação nos ilícitos.	Afastamento de dirigentes ou empregados contra os quais existam indícios suficientes de autoria e participação nos ilícitos.	Afastamento de dirigentes ou empregados contra os quais existam indícios suficientes de autoria e participação nos ilícitos.	Afastamento de dirigentes ou empregados contra os quais existam indícios suficientes de autoria e participação nos ilícitos.
Termo de aditamento – Descoberta de novos fatos, desde que não configurada omissão dolosa de informações.	Termo de aditamento – Descoberta de novos fatos, desde que não configurada omissão dolosa de informações.	Termo de aditamento – Descoberta de novos fatos, desde que não configurada omissão dolosa de informações.	Termo de aditamento – Descoberta de novos fatos, desde que não configurada omissão dolosa de informações.	Termo de aditamento – Descoberta de novos fatos, desde que não configurada omissão dolosa de informações.	Termo de aditamento – Descoberta de novos fatos, desde que não configurada omissão dolosa de informações.	Termo de aditamento – Descoberta de novos fatos, desde que não configurada omissão dolosa de informações.	Termo de aditamento – Descoberta de novos fatos, desde que não configurada omissão dolosa de informações.	Termo de aditamento – Descoberta de novos fatos, desde que não configurada omissão dolosa de informações.	Termo de aditamento – Descoberta de novos fatos, desde que não configurada omissão dolosa de informações.	Termo de aditamento – Descoberta de novos fatos, desde que não configurada omissão dolosa de informações.
Ajuste proporcional no tocante ao ressarcimento de valores, inclusive no tocante às sanções da Lei nº 12.846/2013 e Lei nº 8.429/92.	Ajuste proporcional no tocante ao ressarcimento de valores, inclusive no tocante às sanções da Lei nº 12.846/2013 e Lei nº 8.429/92.	Ajuste proporcional no tocante ao ressarcimento de valores, inclusive no tocante às sanções da Lei nº 12.846/2013 e Lei nº 8.429/92.	Ajuste proporcional no tocante ao ressarcimento de valores, inclusive no tocante às sanções da Lei nº 12.846/2013 e Lei nº 8.429/92.	Ajuste proporcional no tocante ao ressarcimento de valores, inclusive no tocante às sanções da Lei nº 12.846/2013 e Lei nº 8.429/92.	Ajuste proporcional no tocante ao ressarcimento de valores, inclusive no tocante às sanções da Lei nº 12.846/2013 e Lei nº 8.429/92.	Ajuste proporcional no tocante ao ressarcimento de valores, inclusive no tocante às sanções da Lei nº 12.846/2013 e Lei nº 8.429/92.	Ajuste proporcional no tocante ao ressarcimento de valores, inclusive no tocante às sanções da Lei nº 12.846/2013 e Lei nº 8.429/92.	Ajuste proporcional no tocante ao ressarcimento de valores, inclusive no tocante às sanções da Lei nº 12.846/2013 e Lei nº 8.429/92.	Ajuste proporcional no tocante ao ressarcimento de valores, inclusive no tocante às sanções da Lei nº 12.846/2013 e Lei nº 8.429/92.	Ajuste proporcional no tocante ao ressarcimento de valores, inclusive no tocante às sanções da Lei nº 12.846/2013 e Lei nº 8.429/92.
X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
X	X	X	X	X	Compromisso das instituições celebrantes em não pleitear valores adicionais mediante qualquer ação ou expediente administrativo ou de natureza cível, inclusive ações de improbidade administrativa pelos fatos, circunstâncias e condutas previstas no acordo.	X	X	X	X	X
SEXTO ENUMERADO DE CLÁUSULAS – CESSAÇÃO DE ENVOLVIMENTO NA PRÁTICA DE ATOS LESIVOS PELAS COLABORADORAS										

Vencimento antecipado da dívida em sua integralidade, em caso de inadimplemento.	Vencimento antecipado da dívida em sua integralidade, em caso de inadimplemento, com a inscrição em dívida ativa da União.	X	Vencimento antecipado da dívida em sua integralidade, em caso de inadimplemento.	X	Vencimento antecipado da dívida em sua integralidade, em caso de inadimplemento.	Vencimento antecipado da dívida em sua integralidade, em caso de inadimplemento.	A dívida será considerada vencida na sua integralidade, constituindo-se título executivo extrajudicial	Vencimento antecipado da dívida em sua integralidade, em caso de inadimplemento.	Vencimento antecipado da dívida em sua integralidade, em caso de inadimplemento.	Vencimento antecipado da dívida em sua integralidade, em caso de inadimplemento.
Prazo de tolerância – 60 dias.	X	X	Prazo de tolerância – 60 dias/ Multa moratória de 2% do valor da parcela em atraso.	O atraso no pagamento dos valores será acrescido de juros de 12% ao ano e correção monetária de acordo com os índices estabelecidos pela Justiça Federal para ações condenatórias em geral.	Prazo de tolerância – 90 dias/ Multa moratória de 2% do valor da parcela em atraso.	Prazo de tolerância – 60 dias/ Multa moratória de 2% do valor da parcela em atraso.	X	Prazo de tolerância – 90 dias/ Multa moratória de 2% do valor da parcela em atraso.	Prazo de tolerância – 90 dias/ Multa moratória de 2% do valor da parcela em atraso.	Prazo de tolerância – 90 dias/ Multa moratória de 2% do valor da parcela em atraso.
X	Valores em euros devido ao fato de os contratos serem internacionais nos termos do art. 42 da Lei nº 8.666/93.	X	X	X	X	X	X	X	X	X
X	Reconhece a cobrança indevida de valores na execução de contratos administrativos.	X	X	X	X	X	X	X	X	X
X	X	X	Abatimento de valores pagos pela empresa por força de outros procedimentos, em favor da mesma vítima e desde que em relação aos mesmos atos lesivos.	X	Não deverão se sujeitar a pagamentos em duplicidade nos ressarcimentos relacionados aos atos lesivos.	X	Não deverão se sujeitar a pagamentos em duplicidade nos ressarcimentos relacionados aos atos lesivos.	Não deverão se sujeitar a pagamentos em duplicidade nos ressarcimentos relacionados aos atos lesivos.	Não deverão se sujeitar a pagamentos em duplicidade nos ressarcimentos relacionados aos atos lesivos.	Não deverão se sujeitar a pagamentos em duplicidade nos ressarcimentos relacionados aos atos lesivos.
X	X	X	Em caso de prévia adesão ao Acordo por Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista Federais anuindo expressamente com todas as disposições cabíveis do presente instrumento, conforme ANEXO X, poderão ocorrer: (i) qualquer repasse pelas INSTITUIÇÕES CELEBRANTES de valores recebidos no âmbito do presente Acordo; e (ii) o compartilhamento de informações, relatos, documentos e outros elementos de prova sobre os casos que integram o escopo do presente Acordo.	X	Em caso de prévia adesão ao Acordo por Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista Federais anuindo expressamente com todas as disposições cabíveis do presente instrumento, poderão ocorrer: (i) qualquer repasse pelas INSTITUIÇÕES CELEBRANTES de valores recebidos no âmbito do presente Acordo; e (ii) o compartilhamento de informações, relatos, documentos e outros elementos de prova sobre os casos que integram o escopo do presente Acordo.	X	X	Somente em caso de prévia adesão a este Acordo por empresas públicas e sociedades de economia mista da Administração Pública Federal, que figurem como partes nos contratos administrativos objeto deste Acordo, anuindo expressamente com todas as disposições do presente instrumento, pode ocorrer o compartilhamento de informações, relatos, documentos e outros elementos de prova sobre os casos que integram o escopo do presente Acordo, inclusive e especialmente para fins de utilização em processos administrativos ou judiciais de responsabilização de terceiros ao presente Acordo.	X	X
NONO ENUMERADO DE CLÁUSULAS – PROGRAMA DE INTEGRIDADE										
Necessidade de aperfeiçoar o programa de integridade.	Necessidade de aperfeiçoar o programa de integridade e adaptá-los aos riscos e negócios praticados no Brasil.	Necessidade de aperfeiçoar o programa de integridade.	Necessidade de aperfeiçoar o programa de integridade.	Necessidade de aperfeiçoar o programa de integridade.	Necessidade de aperfeiçoar o programa de integridade.	Necessidade de aperfeiçoar o programa de integridade.	Necessidade de aperfeiçoar o programa de integridade.	Necessidade de aperfeiçoar o programa de integridade.	Necessidade de aperfeiçoar o programa de integridade.	Necessidade de aperfeiçoar o programa de integridade.
Atender as recomendações da CGU.	Atender as recomendações da CGU.	Atender as recomendações da CGU.	Atender as recomendações da CGU.	Atender as recomendações da CGU.	Atender as recomendações da CGU.	Atender as recomendações da CGU.	Atender as recomendações da CGU.	Atender as recomendações da CGU.	Atender as recomendações da CGU.	Atender as recomendações da CGU.
Aplicação do programa a todas as empresas do Grupo.	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
X	Apresentar no prazo de 90 dias lista de nomes dos funcionários, material didático sobre os riscos decorrentes da Lei nº 12.846/2013, cronograma de treinamento periódico, cópia da política versando sobre procedimentos específicos para prevenir fraudes, ilícitos no âmbito de processos licitatórios, execução de contratos administrativos, ou qualquer interação com o Poder Público Brasileiro.	Após o transcurso de 120 (cento e vinte) dias da celebração do presente, a empresa apresentará plano de implementação das recomendações da CGU.	Apresentar no prazo de 90 (noventa) dias após a assinatura do Acordo um Plano de Implementação e Aperfeiçoamento do Programa de Integridade.	Dentro de 120 (cento e vinte) DIAS ÚTEIS após a DATA DE VIGÊNCIA a SBM OFFSHORE deverá submeter à aprovação da CGU um plano estabelecendo a forma de implementação dos COMPROMISSOS DE INTEGRIDADE.	Apresentar no prazo de 90 (noventa) dias após a assinatura do Acordo um Plano de Implementação e Aperfeiçoamento do Programa de Integridade.	Apresentar no prazo de 90 (noventa) dias após a assinatura do Acordo um Plano de Implementação e Aperfeiçoamento do Programa de Integridade.	Apresentar no prazo de 90 (noventa) dias após a assinatura do Acordo um Plano de Implementação e Aperfeiçoamento do Programa de Integridade.	Apresentar no prazo de 90 (noventa) dias após a assinatura do Acordo um Plano de Implementação e Aperfeiçoamento do Programa de Integridade.	Apresentar no prazo de 90 (noventa) dias após a assinatura do Acordo um Plano de Implementação e Aperfeiçoamento do Programa de Integridade.	Apresentar no prazo de 90 (noventa) dias após a assinatura do Acordo um Plano de Implementação e Aperfeiçoamento do Programa de Integridade.
X	X	X	Certificação ISO 37001 no prazo de até 2 (dois) anos a contar da data em que houver, no Brasil, ao menos duas empresas legalmente certificadas pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E	X	X	Até 2 (dois) anos para obter a certificação ISO 37001, obtida necessariamente por organismo acreditado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – Inmetro.	X	Até 2 (dois) anos para obter a certificação ISO 37001, obtida necessariamente por organismo acreditado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – Inmetro.	Até 2 (dois) anos para obter a certificação ISO 37001, obtida necessariamente por organismo acreditado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – Inmetro.	Até 2 (dois) anos para obter a certificação ISO 37001, obtida necessariamente por organismo acreditado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – Inmetro.

TECNOLOGIA – INMETRO										
DÉCIMO ENUMERADO DE CLÁUSULAS – MONITORAMENTO DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE										
Monitoramento durante o período de cumprimento do acordo.	Monitoramento durante o período de dois anos a contar da celebração do acordo.	Monitoramento durante o período de dois anos a contar da celebração do acordo.	Monitoramento durante o período de cumprimento do acordo.	Monitoramento durante o período de três anos a contar da celebração do acordo.	Monitoramento durante o período de cumprimento do acordo.	Monitoramento durante o período de cumprimento do acordo.	Monitoramento durante o período de cumprimento do acordo.	Monitoramento durante o período de cumprimento do acordo.	Monitoramento durante o período de cumprimento do acordo.	Monitoramento durante o período de cumprimento do acordo.
Envio de Relatórios semestrais.	Envio de Relatórios semestrais.	Envio de Relatórios semestrais.	Envio de Relatórios semestrais.	Envio de Relatórios	Envio de Relatórios semestrais.	Envio de Relatórios semestrais.	Envio de Relatórios semestrais.	Envio de Relatórios semestrais.	Envio de Relatórios semestrais.	Envio de Relatórios semestrais.
Treinamento de funcionários com material didático.	Treinamento de funcionários com material didático.	Treinamento de funcionários com material didático.	Treinamento de funcionários com material didático.	X	Treinamento de funcionários com material didático.	Treinamento de funcionários com material didático.	Treinamento de funcionários com material didático.	Treinamento de funcionários com material didático.	X	
Sujeição a ações de supervisão, fiscalização in loco, entrevistas de funcionários.	Sujeição a ações de supervisão, fiscalização in loco, entrevistas de funcionários.	Sujeição a ações de supervisão, fiscalização in loco, entrevistas de funcionários.	Sujeição a ações de supervisão, fiscalização in loco, entrevistas de funcionários.	X	Sujeição a ações de supervisão, fiscalização in loco, entrevistas de funcionários.	Sujeição a ações de supervisão, fiscalização in loco, entrevistas de funcionários.	Sujeição a ações de supervisão, fiscalização in loco, entrevistas de funcionários.	Sujeição a ações de supervisão, fiscalização in loco, entrevistas de funcionários.	Sujeição a ações de supervisão, fiscalização in loco, entrevistas de funcionários.	Sujeição a ações de supervisão, fiscalização in loco, entrevistas de funcionários.
Análise de documentos, levantamentos, análise de risco.	Análise de documentos, levantamentos, análise de risco.	Análise de documentos, levantamentos, análise de risco.	Análise de documentos, levantamentos, análise de risco.	X	Análise de documentos, levantamentos, análise de risco.	Análise de documentos, levantamentos, análise de risco.	Análise de documentos, levantamentos, análise de risco.	Análise de documentos, levantamentos, análise de risco.	Análise de documentos, levantamentos, análise de risco.	Análise de documentos, levantamentos, análise de risco.
Obrigação de informar acerca de novas contratações com a União	Obrigação de informar acerca de novas contratações com a União, bem como a utilização de intermediários nas operações realizadas em território brasileiro, sempre que houver interesse público envolvido nas operações.	Obrigação de informar acerca de novas contratações com a União	X	X	X	X	X	X	X	X
Causa de rescisão o não atendimento das recomendações da CGU	Causa de rescisão o não atendimento das recomendações da CGU	Causa de rescisão o não atendimento das recomendações da CGU	Causa de rescisão o não atendimento das recomendações da CGU	X	Causa de rescisão o não atendimento das recomendações da CGU	Causa de rescisão o não atendimento das recomendações da CGU	Causa de rescisão o não atendimento das recomendações da CGU	Causa de rescisão o não atendimento das recomendações da CGU	Causa de rescisão o não atendimento das recomendações da CGU	Causa de rescisão o não atendimento das recomendações da CGU
DÉCIMO PRIMEIRO ENUMERADO DE CLÁUSULAS – BENEFÍCIOS LEGAIS										
Não aplicação das sanções previstas no art. 6º, inciso II, e no art. 19, inciso IV, da Lei nº 12.846/2013.	Não aplicação das sanções previstas no art. 6º, inciso II, e no art. 19, inciso IV, da Lei nº 12.846/2013.	Não aplicação das sanções previstas no art. 6º, inciso II, e no art. 19, inciso IV, da Lei nº 12.846/2013.	Não aplicação das sanções previstas no art. 6º, inciso II, e no art. 19, inciso IV, da Lei nº 12.846/2013.	X	Não aplicação das sanções previstas no art. 6º, inciso II, e no art. 19, inciso IV, da Lei nº 12.846/2013.	Não aplicação das sanções previstas no art. 6º, inciso II, e no art. 19, inciso IV, da Lei nº 12.846/2013.	X	Não aplicação das sanções previstas no art. 6º, inciso II, e no art. 19, inciso IV, da Lei nº 12.846/2013.	Não aplicação das sanções previstas no art. 6º, inciso II, e no art. 19, inciso IV, da Lei nº 12.846/2013.	Não aplicação das sanções previstas no art. 6º, inciso II, e no art. 19, inciso IV, da Lei nº 12.846/2013.
Aplicação do percentual redutor de multa prevista no art. 6º, inciso I, da Lei nº 12.846/2013.	Aplicação do percentual redutor de multa prevista no art. 6º, inciso I, da Lei nº 12.846/2013.	Aplicação do percentual redutor de multa prevista no art. 6º, inciso I, da Lei nº 12.846/2013.	Aplicação do percentual redutor de multa prevista no art. 6º, inciso I, da Lei nº 12.846/2013.	X	Aplicação do percentual redutor de multa prevista no art. 6º, inciso I, da Lei nº 12.846/2013.	Aplicação do percentual redutor de multa prevista no art. 6º, inciso I, da Lei nº 12.846/2013.	X	Aplicação do percentual redutor de multa prevista no art. 6º, inciso I, da Lei nº 12.846/2013.	Aplicação do percentual redutor de multa prevista no art. 6º, inciso I, da Lei nº 12.846/2013.	Aplicação do percentual redutor de multa prevista no art. 6º, inciso I, da Lei nº 12.846/2013.
Destinação do valor da multa à União, nos termos do art. 24 da Lei nº 12.846/2013.	Destinação do valor da multa à União, nos termos do art. 24 da Lei nº 12.846/2013.	Destinação do valor da multa às entidades lesadas, nos termos do art. 24 da Lei nº 12.846/2013.	Destinação do valor da multa à União que, ao seu critério, poderá destinar às entidades lesadas, nos termos do art. 24 da Lei nº 12.846/2013.	X	Destinação do valor da multa à União, nos termos do art. 24 da Lei nº 12.846/2013.	Destinação do valor da multa à União, nos termos do art. 24 da Lei nº 12.846/2013.	X	Destinação do valor da multa à União, nos termos do art. 24 da Lei nº 12.846/2013.	Destinação do valor da multa à União, nos termos do art. 24 da Lei nº 12.846/2013.	Destinação do valor da multa à União, nos termos do art. 24 da Lei nº 12.846/2013.
Afastamento das sanções do art. 87, inciso III e IV, da Lei nº 8.666/93.	Afastamento das sanções do art. 87, inciso III e IV, da Lei nº 8.666/93.	Afastamento das sanções do art. 87, inciso III e IV, da Lei nº 8.666/93.	Afastamento das sanções do art. 87, inciso III e IV, da Lei nº 8.666/93.	X	Afastamento das sanções do art. 87, inciso III e IV, da Lei nº 8.666/93.	Afastamento das sanções do art. 87, inciso III e IV, da Lei nº 8.666/93.	Afastamento das sanções do art. 87, inciso III e IV, da Lei nº 8.666/93.	Afastamento das sanções do art. 87, inciso III e IV, da Lei nº 8.666/93.	Afastamento das sanções do art. 87, inciso III e IV, da Lei nº 8.666/93.	Afastamento das sanções do art. 87, inciso III e IV, da Lei nº 8.666/93.
Aplicabilidade do acordo no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa – não aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92.	Aplicabilidade do acordo no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa – não aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92.	X	Aplicabilidade do acordo no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa – não aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92.	X	Aplicabilidade do acordo no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa – não aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92.	Aplicabilidade do acordo no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa – não aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92.	Aplicabilidade do acordo no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa – não aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92.	Aplicabilidade do acordo no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa – não aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92.	Aplicabilidade do acordo no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa – não aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92.	Aplicabilidade do acordo no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa – não aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92.
DÉCIMO SEGUNDO ENUMERADO DE CLÁUSULAS – GARANTIA DO ADIMPLEMENTO										
UTC Engenharia e Constran – Fiaadoras solidárias – Renúncia ao benefício de ordem.	BILFIGENR SE – Fiaadora solidária – Emita carta de fiança.	X	Manter reserva contábil pelo prazo de 5 (cinco) anos da sua constituição, na forma da Lei nº 6.404/1976 ("Reserva"), que seja composta pela parcela do lucro líquido ajustados, que resultará da venda do controle de sociedade de que seja titular, reserva esta que ficará indisponível, em exercícios seguintes, para pagamento de dividendos.	X	A holding assumiu a condição de fiadora e devedora solidária por todas as obrigações assumidas	Constituir e outorgar garantias reais de primeiro grau, de um ou mais imóveis livres, desimpedidos e desembaraçados no valor mínimo correspondente a 100% (cem por cento) do valor atualizado da próxima parcela vencida.	Fiança, nos termos do Capítulo XVIII do Código Civil Brasileiro, da Controladora.	A holding assumiu a condição de fiadora – Renúncia ao benefício de ordem.	Não especificada, malgrado prevista sua necessidade	Até 2023, garantias correspondentes ao valor de duas parcelas vencidas. A partir de 2024, garantias correspondentes ao valor de uma parcela vencida. Não especificada, malgrado prevista sua necessidade.
Outorga de garantia real - UTCPar	X	X	Fiaador - a garantia do pagamento das 10 (dez) primeiras parcelas do Valor Total do Acordo	X	X	X	X	X	X	X
DÉCIMO TERCEIRO ENUMERADO DE CLÁUSULAS – EFEITOS DO ACORDO										

RE: Publicações da EAGU

Raniere Rocha Lins <raniere.lins@agu.gov.br>

Sex, 14/08/2020 09:36

Para: Vanir Fridriczewski <vanir.fridriczewski@agu.gov.br>

 1 anexos (39 KB)

Artigo - Revista AGU.docx;

Prezado Vanir,

Segue em anexo o meu artigo para a Revista da AGU.

Atenciosamente,
Raniere Rocha Lins
CGPRO/DPP/PGU

De: Vanir Fridriczewski <vanir.fridriczewski@agu.gov.br>**Enviado:** quarta-feira, 29 de julho de 2020 23:00**Para:** Vanir Fridriczewski <vanir.fridriczewski@agu.gov.br>**Cc:** Carolina Yumi de Souza <carolina.yumi@agu.gov.br>; Rafael Rott de Campos Velho <rafael.velho@agu.gov.br>; Felipe Dantas de Araujo <felipe.dantas@cgu.gov.br>; Laura Fernandes de Lima Lira <laura.lira@agu.gov.br>; Luana Roriz Meireles <luana.meireles@cgu.gov.br>; joao.f.cardoso@cgu.gov.br <joao.f.cardoso@cgu.gov.br>; Lucio Alves Angelo Junior <lucio.junior@agu.gov.br>; Marcelo Pontes Vianna <marcelo.vianna@cgu.gov.br>; Renato Machado de Souza <rmsou@yahoo.com.br>; Rafael Formolo <rafael.formolo@agu.gov.br>; Rafael Romanoff <rafael.romanoff@agu.gov.br>; Raniere Rocha Lins <raniere.lins@agu.gov.br>; Sara Martins Gomes Lopes <sara.lopes@agu.gov.br>; Raíssa Torres Moraes Delázari <raissa.delazari@agu.gov.br>; Viviane Andre Antunes <viviane.antunes@cgu.gov.br>; Victor Godoy Veiga <victor.veiga@cgu.gov.br>; Matheus Bredt de Menezes <matheus.menezes@cgu.gov.br>; Pedro Ruske Freitas <pedro.ruske@cgu.gov.br>**Assunto:** Re: Publicações da EAGU

Prezados colegas, boa noite,

Espero que todos estejam bem, conseguindo conduzir a escrita do artigo, conciliando com o trabalho e estes tempos diferentes de pandemia.

Conforme escrito anteriormente, tínhamos fixado o dia 30 de julho do corrente como prazo improrrogável para entrega dos artigos.

O cenário e os tempos, todavia, estão bastante difíceis para todos. Por este motivo e atendendo a alguns pedidos, vamos estender até o dia **15 de agosto** do corrente o prazo para entrega do artigo. **Agora sim, não termos mais como prorrogar esse prazo, pena de não mais conseguirmos publicar a revista este ano.**

Pedimos a compreensão e empenho de todos e, mais uma vez, agradecimentos pela colaboração e pelo esforço que está sendo empreendido para a escrita.

Atenciosamente,

Vanir Fridriczewski

[Pensar] Agradecimento pela Submissão

'Vinicius Gomes de Vasconcellos' via Pensar - Revista de Ciências Jurídicas
<revistapensar@unifor.br>
Para: Vinicius Gomes de Vasconcellos <vgomesv@gmail.com>

7 de junho de 2020
17:13

Vinicius Gomes de Vasconcellos,

Informamos que recebemos o artigo "Os efeitos da colaboração premiada na responsabilização por atos de improbidade administrativa à luz do ARE nº 1.175.650/PR no Supremo Tribunal Federal" encaminhado para avaliação. Agradecemos o interesse em publicar na Pensar – Revista de Ciências Jurídicas.

Através da interface de administração do sistema, utilizado para a submissão, será possível acompanhar o progresso do documento dentro do processo editorial, bastando logar no sistema localizado em:

URL do Manuscrito: <https://periodicos.unifor.br/rpen/author/submission/11080>
Login: vgomesv

Em caso de dúvidas, envie suas questões para revistapensar@unifor.br.
Agradecemos mais uma vez considerar nossa revista como meio de transmitir ao público seu trabalho.

Joyceane Bezerra de Menezes / Gustavo Raposo Pereira Feitosa
Pensar - Revista de Ciências Jurídicas

REVISTA PENSAR

<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen>
Este trabalho foi licenciado com uma Licença Creative Commons - Atribuição-NãoComercial 3.0 Não Adaptada.