

# **ANÁLISE CRÍTICA DO ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA VISANDO À ATUAÇÃO COORDENADA DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE NO COMBATE À CORRUPÇÃO**

**Francisco Sérgio Maia Alves**

Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília (Uniceub). Graduado em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB) e em Engenharia Civil-Aeronáutica pelo Instituto Tecnológico de Aeronáutica (ITA). Auditor federal de controle externo no Tribunal de Contas da União. Assessor de Ministro. Centro Universitário de Brasília, Brasília, DF, Brasil. E-mail: fsergio.ma@gmail.com.

## **Resumo**

O controle da administração pública no Brasil é realizado por diversos órgãos, sendo digno de nota a ocorrência de múltiplas zonas de sobreposição, especialmente na tutela da probidade administrativa, das finanças públicas e dos princípios da administração pública. Esse quadro se tornou mais complexo com a previsão, na Lei nº 12.846/2013, do instituto do acordo de leniência. O objetivo deste trabalho é discutir os fundamentos e as ideias gerais que subsidiaram o acordo de cooperação firmado por diversos órgãos de controle, sob a coordenação do Supremo Tribunal Federal, com a finalidade de instrumentalizar uma atuação coordenada no enfrentamento da corrupção e reduzir a insegurança jurídica dos acordos de leniência. Para cumprir o propósito deste trabalho, será adotado o método de abordagem indutivo. Quanto às técnicas de pesquisa, será utilizada a pesquisa direta do instrumento objeto de análise, bem como da jurisprudência e da doutrina a respeito dos acordos de leniência. Ao final, concluiu-se que o ACT constituiu uma resposta adequada à complexidade do sistema de controle da administração pública no Brasil, por criar procedimentos e balizas para a atuação harmônica das diversas esferas. Todavia, o instrumento pecou ao instituir a sobreposição institucional da CGU/AGU sobre os demais órgãos de controle. É preciso remediar esse defeito do ACT, a fim de possibilitar o atingimento de seus objetivos.

## **Palavras-Chave**

Sobreposição de Controle. Acordo de Leniência. Coordenação Regulatória. Acordo Pré-Processual. Colaboração.

## **Introdução**

No último dia seis de agosto, a Controladoria-Geral da União – CGU, a Advocacia-Geral da União – AGU, o Tribunal de Contas da União – TCU e o Ministério de Justiça e Segurança Pública – MJSP, sob a coordenação do Presidente do Supremo Tribunal Federal – STF, assinaram acordo de cooperação técnica com a finalidade de definir diretrizes e ações em matéria de combate à corrupção, especialmente em relação aos Acordos de Leniência da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção).

O referido instrumento foi firmado em um contexto de disputas institucionais entre o TCU, a CGU e o MPF a respeito da submissão dos acordos de leniência anticorrupção à fiscalização da Corte de Contas, da primazia dos acordos firmados na esfera criminal e de improbidade administrativa sobre as demais instâncias e da repercussão dos acordos de leniência anticorrupção sobre as demais esferas controladoras.

O objetivo deste trabalho é discutir os fundamentos e as ideias gerais que subsidiaram o acordo de cooperação, bem como a compatibilidade constitucional da construção jurídica engendrada para a solução do problema.

Para tanto será apresentado o tema da sobreposição de órgãos de controle e da existência de múltiplos acordos, o que gerou conflitos institucionais entre o TCU, a CGU e o MPF. Na sequência, serão examinados os fundamentos de direito e a natureza jurídica do ACT. Por fim, serão descortinadas as cláusulas do referido instrumento e realizado o cotejo de suas premissas e disposições com a ordem normativa e a doutrina especializada a respeito do instituto da leniência.

Para cumprir o propósito deste trabalho, será adotado o método de abordagem indutivo, ou seja, serão descortinados o problema e a solução enfeixada pelo ACT, até atingir uma conclusão de ordem geral a respeito da adequação jurídica dos termos pactuados.

Quanto às técnicas de pesquisa, será utilizada basicamente a pesquisa direta do instrumento objeto de análise, bem como da jurisprudência e da doutrina a respeito dos acordos de leniência.

Ao final, concluiu-se que o ACT foi uma resposta adequada à complexidade do sistema de controle da administração pública no Brasil, por criar procedimentos e balizas para a atuação coordenada do MPF, da CGU, da AGU e do TCU no enfrentamento da corrupção.

Todavia, o instrumento pecou ao não incluir outros órgãos e principalmente por instituir a sobreposição institucional da CGU/AGU sobre os demais órgãos de controle, ao estabelecer a vinculação automática dos demais entes ao acordo de leniência anticorrupção. É preciso remediar esses defeitos do ACT, a fim de possibilitar o atingimento de seus objetivos.

## **2. O problema a ser resolvido**

O controle da administração pública no Brasil é realizado por diversos órgãos, conforme a divisão de competências estabelecida na Constituição e nas leis de regência. Cada instituição exerce a parcela de poder que lhe foi conferida pela ordem normativa, o que não impede a ocorrência de zonas de sobreposição, especialmente na tutela da probidade administrativa, das finanças públicas e dos princípios afetos à administração pública.

A Lei nº 12.846/2013 apresenta evidentes pontos de intersecção com as especificadas na lei de improbidade administrativa e na lei orgânica do TCU. Não é por outra razão que Luciano Ferraz, fazendo referência às duas primeiras normas, a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1952 (crimes de responsabilidade), o Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967 (responsabilidade dos

Prefeitos e Vereadores) e a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990 (casos de inelegibilidade), assinalou que elas compõem o microsistema normativo de tutela da ética nas relações político-administrativas no Brasil<sup>1</sup>.

Esse quadro se tornou mais complexo com a previsão, na Lei nº 12.846/2013, do instituto do acordo de leniência. A despeito da evidente boa intenção da norma, que buscou incorporar experiências internacionais na prevenção e no combate da corrupção, ela aumentou as zonas de atrito com outras esferas de controle e gerou expectativas errôneas quanto à extensão de seus efeitos para outras normas e órgãos de controle da administração pública.

O mesmo se afirma sobre os acordos de leniência do MPF, que, embora não previstos em nenhuma norma jurídica, foram utilizados largamente no âmbito da operação Lava Jato, como forma de angariar novos elementos de prova acerca dos ilícitos perpetrados e obter a célere devolução de recursos públicos desviados.

No que se refere ao TCU e à CGU, há discussões sobre a juridicidade da fiscalização realizada pela Corte de Contas sobre os acordos de leniência anticorrupção<sup>2</sup>, que foi instituída por ato próprio do TCU por meio da Instrução Normativa nº 74, de 11 de fevereiro de 2015. Tal norma foi posteriormente substituída pela Instrução Normativa nº 83, de 12 de dezembro de 2018, que modificou a forma de controle de prévio para a *posteriori*<sup>3</sup>.

Da mesma forma, há dúvidas a respeito do uso das provas compartilhadas contra o colaborador, da repercussão dos acordos de leniência anticorrupção sobre a esfera de controle externo e da possibilidade de decretação de indisponibilidade de bens de empresas que assinaram tais instrumentos. As mesmas dúvidas do parágrafo anterior se verificaram nos acordos de leniência do MPF.

A questão do compartilhamento de provas já se encontra pacificada na jurisprudência do Tribunal, conforme o Acórdão nº 2.446/2018-Plenário (Relator: Ministro Benjamin Zymler. Segundo esse precedente, o TCU não admite o uso de elementos advindos de acordo de leniência contra o colaborador, para fins de aplicação de sanção, mas aceita a sua utilização para fins de ressarcimento do dano.

---

<sup>1</sup> FERRAZ, Luciano. Reflexões sobre a Lei nº 12.846/2013 e seus impactos nas relações público-privadas: lei de improbidade empresarial e não lei anticorrupção. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 33-43, out./dez. 2014, p. 33.

<sup>2</sup> Sobre o assunto ver artigo de minha autoria: ALVES, Francisco Sérgio Maia. Análise da juridicidade do controle dos Acordos de Leniência da Lei Anticorrupção Empresarial pelo Tribunal de Contas da União. *Revista da AGU*, v. 17, n. 2, 2018.

<sup>3</sup> A Instrução Normativa-TCU 74/2015 foi objeto da ADI 5.294/DF, posteriormente julgada prejudicada, por perda de objeto em decisão monocrática de 11/11/2019 (Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADI&documento=&s1=5294&numProcesso=5294>>. Acesso em: 20/10/2020). Não obstante, o tema vem sendo retomado como matéria de defesa da CGU/AGU nos casos concretos de fiscalização de acordos de leniência pelo TCU, como se verifica no julgamento proferido nos Acórdãos nºs 2.482/2020-Plenário (Relator Aroldo Cedraz), 1.998/2020-Plenário e 1.999/2020-Plenário (ambos de relatoria do Ministro Bruno Dantas).

Quanto ao segundo ponto, o Tribunal entende que colaboração geral perante o Estado, mediante a celebração de acordo de leniência, repercute na sua jurisdição, desde que a instância judicial tenha deixado de aplicar sanção ao colaborador pelos mesmos fatos apurados pelo TCU (Acórdão nº 2.446/2018-Plenário, Relator: Ministro Benjamin Zymler). Embora a aludida deliberação tenha tratado de acordo de leniência do MPF, as razões invocadas se aplicam aos instrumentos homônimos firmados pela CGU/AGU.

Sobre o terceiro ponto, o TCU entende ser possível decretar a indisponibilidade de bens de empresa signatária de acordo de leniência, caso ela não tenha colaborado com a jurisdição de contas, especificamente para a quantificação do débito (Acórdão nº 874/2018-Plenário, Relator: Ministro Bruno Dantas). Não obstante, o tema tem sido objeto de judicialização, havendo decisões monocráticas do STF que concederam segurança para suspender os efeitos do ato praticado pelo Tribunal (MS nº 34.357/ DF e MS nº 34.421/DF, ambos de Relatoria do Ministro Marco Aurélio).

Há disputas institucionais entre o MPF e a CGU a respeito da primazia pela assinatura dos acordos de leniência. A propósito do assunto, o órgão ministerial defende ter legitimação qualificada para a celebração desses instrumentos, inclusive em detrimento dos demais órgãos, por atuar em matéria criminal e ser o titular exclusivo da persecução penal pública<sup>4</sup>.

Como bem assinala Manoela Ribeiro, tal situação revela uma completa falta de lógica e racionalidade no sistema estatal de combate à corrupção, o que prejudica a atratividade dos acordos<sup>5</sup>. Segundo a autora, a multiplicidade de instrumentos jurídicos com a mesma função não se coaduna com os objetivos de pacificação social, garantia de proteção e sobrevivência às empresas colaboradoras, bem como o combate à prática de ilícitos visados com a celebração de acordos de leniência<sup>6</sup>.

Foi essa situação de complexidade do sistema de controle da administração pública que motivou a celebração do ACT. Conforme as considerações iniciais do instrumento, esse caráter multifacetário do combate à corrupção *“impõe que os diversos atores públicos ajam de forma coordenada e em estrita observância às suas atribuições e competências legalmente estabelecidas na matéria”*<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. Estudo Técnico nº 01/2017 – 5ª CCR. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/estudos-e-notas-tecnicas>>. Acesso em: 20 out. 2020. p. 61-62.

<sup>5</sup> RIBEIRO, Manoela Barbosa Machado. As incertezas relacionadas à competência para a celebração de acordos de leniência. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 18, n. 208, p. 41-47, jun. 2018, p. 41.

<sup>6</sup> RIBEIRO, Manoela Barbosa Machado. As incertezas relacionadas à competência para a celebração de acordos de leniência. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 18, n. 208, p. 41-47, jun. 2018, p. 46.

<sup>7</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acordo de Cooperação Técnica que entre si celebram o Ministério Público Federal, a Controladoria-Geral da União (CGU), a Advocacia-Geral da União (AGU), o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) e o Tribunal de Contas da União (TCU) em matéria de combate à corrupção no Brasil, especialmente em relação aos acordos de leniência da Lei nº 12.846, de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Acordo6agosto.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2020.

A solução buscada a partir do ACT vai ao encontro da doutrina de Marina Cyrino, que defende o uso de meios de coordenação, quando há sobreposição regulatória entre diversos entes. Em suas palavras, a coordenação regulatória pode ser entendida “*como a atuação conjunta de entes reguladores que produz efeito sobre um espaço regulatório comum*”<sup>8</sup>.

Dito isso, passamos ao exame dos fundamentos de direito e da natureza jurídica do acordo firmado sob a coordenação do STF.

### **3. Fundamentos de direito e natureza jurídica do ACT**

A respeito do assunto, observa-se que não houve menção ao fundamento jurídico do ACT, tampouco da atuação do Presidente do STF como coordenador dos signatários visando à sua formação. Há apenas um trecho em que esse aspecto é tratado nas considerações iniciais do instrumento, quando se reconhece que “*(...) o âmbito adequado para a solução dos conflitos relacionados aos limites constitucionais das competências de cada instituição é o Supremo Tribunal Federal, quando provocado*”.

Dito isso, é necessário verificar se há respaldo constitucional para a atuação do STF como mediador de conflitos entre órgãos estranhos à estrutura do Poder Judiciário, em especial, o TCU, a CGU, a AGU e MPF.

Segundo o art. 102, inciso I, alínea “a” da Constituição, compete ao STF processar e julgar originalmente, “*os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal*”.

Por seu turno, o art. 105, inciso I, alínea “g” da Lei Maior reserva ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) a competência de processar e julgar, originariamente, “*os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro ou do Distrito Federal, ou entre as deste e da União*”.

Não obstante os comandos supramencionados, entende-se que o conflito institucional tratado no ACT envolveu a análise e a definição do espaço de atuação de órgãos de expressão constitucional, tendo contemplado a interpretação das normas de raiz constitucional. Tal aspecto implica a competência originária do STF, haja vista a sua condição de responsável pela guarda da constituição (art. 102, *caput*).

Coincidência ou não, no mesmo dia em que foi assinado o ACT, a Corte Suprema publicou a Resolução nº 697, de 6 de Agosto de 2020, que dispôs sobre a criação do Centro de Mediação e Conciliação (CMC), responsável pela busca e implementação de soluções consensuais no STF.

Segundo o art. 2º, inciso I, da referida norma, o CMC deverá atuar na solução de conflitos pré-processuais, possuindo competência para buscar, mediante mediação ou conciliação, “*a solução*”

---

<sup>8</sup> CYRINO, Marina. Os casos Odebrecht e Andrade Gutierrez e a necessidade de uma melhor coordenação regulatória para celebração de acordos de leniência no Brasil. In: CYRINO, André; MIGUEIS, Anna Carolina; PIMENTEL, Fernanda Morgan (Coord.). *Direito Administrativo e Corrupção*. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 172-173.

*de questões jurídicas sujeitas à competência do STF que, por sua natureza, a lei permita a solução pacífica*”, nos termos de seu parágrafo único.

O art. 3º, parágrafo único, da resolução dispõe que *“os interessados poderão peticionar à Presidência do STF para solicitar a atuação do CMC em situações que poderiam deflagrar conflitos de competência originária do Supremo Tribunal Federal, de modo a viabilizar a solução pacífica da controvérsia antes da judicialização”*.

Muito embora o ACT não tenha feito remissão à Resolução nº 697/2020, é possível observar que a atuação do STF no conflito em causa obedeceu ao mesmo espírito da norma infralegal, de promover a solução pacífica de conflitos antes de eventual judicialização.

Dessa forma, o ACT tem natureza de acordo pré-processual de solução consensual de conflitos, inserindo-se, portanto, dentre os mecanismos de prevenção de litígios.

Usando mais uma vez a doutrina de Marina Cyrino, o instrumento pode ser enquadrado como um acordo entre agências, que constituiu um dos mecanismos formais de coordenação regulatória apresentados pela doutrina para remediar um quadro de sobreposição de órgãos.

Nas palavras da autora, tais acordos são instrumentos jurídicos celebrados *“em determinadas situações pelo qual as signatárias assumem compromissos, formalizando suas intenções de colaborar para alcançarem um objetivo comum. Os acordos podem abordar, por exemplo, delimitações nas atuações quando possam se sobrepor, procedimentos de compartilhamento de informações, coordenar revisões e aprovações, atribuir responsabilidades, entre outros”*<sup>9</sup>.

Apesar da validade jurídica e da importância do ACT como mecanismo de incremento da segurança jurídica dos acordos de leniência, é preciso destacar que os órgãos de controle, como sói ocorrer com qualquer agência estatal, não possuem liberdade para alterar a ordem normativa vigente.

Dessa forma, é necessário perscrutar as cláusulas do instrumento, a fim de aferir se o desenho institucional construído pelo ACT respeitou a arquitetura de distribuição de poderes estabelecida na Constituição e nas leis de regência.

#### **4. Ideias Gerais (Princípios e Pilares)**

Após a exposição do contexto e do problema existente, o ACT se propôs a disciplinar o modo de atuação dos diversos órgãos de controle para a celebração do acordo de leniência anticorrupção, com efeitos uniformes nas diversas instâncias.

Para tanto, o instrumento foi dividido em seções contemplando os princípios gerais e específicos aplicáveis à matéria e as ações sistêmicas e operacionais compromissadas pelos órgãos.

---

<sup>9</sup> CYRINO, Marina. Os casos Odebrecht e Andrade Gutierrez e a necessidade de uma melhor coordenação regulatória para celebração de acordos de leniência no Brasil. In: CYRINO, André; MIGUEIS, Anna Carolina; PIMENTEL, Fernanda Morgan (Coord.). *Direito Administrativo e Corrupção*. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 175.

Esta parte do trabalho se debruçará apenas sobre as principais cláusulas do ACT, seja porque contemplam medidas importantes, sejam porque contêm omissões e/ou inconsistências segundo a ordem normativa vigente.

#### 4.1. Do fluxo de informações e documentos

O primeiro princípio geral do ACT defende um eficiente fluxo de informações entre os órgãos, “*dentro do espírito de mútua assistência, cooperação, reciprocidade e busca de objetivos comuns*”. Quanto a isso, reputam-se corretos os termos do acordo, já que o compartilhamento das provas e informações permite que os órgãos envolvidos avaliem o seu interesse de aderir ao acordo de leniência anticorrupção e, sob o ponto de vista da CGU/AGU, possibilita que tais órgãos recebam informações úteis a respeito da utilidade do negócio jurídico em formação.

A título de exemplo, é possível que uma empresa, no bojo das tratativas de um acordo de leniência anticorrupção, ofereça provas e informações conhecidas pelo MPF, seja porque já as produziu de forma independente, seja porque já as obteve a partir um acordo de leniência anterior firmado com outra empresa.

Nesse caso, se a CGU compartilhar as informações ao MPF, ainda na fase de negociação, ela poderá ser advertida sobre a incapacidade de os elementos fornecidos alavancarem as investigações (colaboração inefetiva).

Nessa hipótese, a CGU recusará o acordo e aguardará o fornecimento dos elementos de prova pelo MPF, via compartilhamento autorizado pelo juízo competente, agindo de forma coerente e harmônica com o órgão que se encontra em estágio mais avançado de investigação sobre um determinado conjunto de fatos (escopo do acordo).

Com isso, um eficiente fluxo de informações entre os órgãos permitirá uma atuação harmônica e coerente dos diversos elos de controle estatal sobre um determinado conjunto de fatos (escopo), reduzindo a assimetria de informações normalmente existente entre as esferas de controle.

#### 4.2. Do respeito ao espaço institucional dos órgãos

O terceiro princípio geral, preconiza “*(...) o respeito às atribuições e competências estabelecidas pelo arcabouço normativo brasileiro e reconhecimento da relevância de cada órgão e instituição competente no combate à corrupção*”. Não obstante, esse compromisso é contrariado pelo próprio ACT, uma vez que está sendo estabelecida a vinculação obrigatória dos demais órgãos de controle ao acordo de leniência anticorrupção, como será visto adiante.

#### 4.3. Do perfil dos agentes públicos anticorrupção

O quarto princípio geral dispõe a respeito da atuação especializada e profissional dos agentes públicos envolvidos no combate à corrupção, que devem apresentar “*(...) perfil e capacitação específica, preparação para empregar a melhor técnica disponível para o exercício de suas atribuições, bem como constante aperfeiçoamento teórico e prático, não estando sujeitos à*

*responsabilização pelas decisões tomadas nos procedimentos negociais, salvo em casos de fraude ou dolo”.*

Apesar da relevante preocupação dos signatários do ACT em traçar um perfil profissional adequado para os agentes públicos envolvidos no combate à corrupção e na celebração de acordos de leniência anticorrupção, entende-se que o instrumento poderia ter imposto aos órgãos, especialmente à CGU e à AGU, em face de sua vinculação institucional ao Chefe do Poder Executivo, a adoção de medidas internas visando assegurar a necessária independência funcional dos servidores encarregados de operacionalizar a Lei nº 12.846/2013.

O instrumento poderia ter instado os órgãos a normatizar a constituição de comissões permanentes para a negociação de acordos de leniência anticorrupção, designados por portaria, de preferência com prazos de atuação definidos e sem possibilidade de exoneração de ofício.

#### 4.4. Das condições para celebração de acordo anticorrupção

O terceiro princípio específico trata *“da efetividade, eficiência e celeridade na obtenção de informações e provas acerca dos ilícitos, com a identificação, quando couber, dos demais envolvidos”*. Em nossa visão, faltou a indicação expressa dos demais requisitos previstos no § 1º do art. 16 da Lei nº 12.846/2013 para a celebração de acordos de leniência anticorrupção, em especial, os que impõem que a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito, bem como admita sua participação no ilícito.

O destaque a essas condições se mostra importante pois os acordos de leniência anticorrupção não devem ser compreendidos como mecanismo de salvação de empresas envolvidas em atos ilícitos, mas sim, como um instrumento do poder sancionatório estatal, coerente com o seu propósito de evitar o cometimento de infrações e retribuir aqueles que optam por violar o sistema jurídico.

Nesse ponto, aplicam-se as considerações trazidas por Rafaela Canetti a respeito dos fundamentos econômicos de um programa de leniência. Em suas palavras, tal programa *“(...) não pode ser tão generoso nas benesses oferecidas ao colaborador a ponto de não desincentivar a prática de infrações administrativas, tornando a prática delitiva seguida da colaboração algo trivial ou lucrativo (como seria o caso, por exemplo, de um programa que beneficiasse igualmente todos os infratores, ou que gerasse vantagens mercadológicas para o cooperador)”*<sup>10</sup>.

Os acordos de leniência anticorrupção devem servir, prioritariamente, para a obtenção de provas com vistas à melhoria da eficiência, da eficácia e da efetividade do poder sancionatório do estado, reforçando o caráter retributivo e de prevenção geral do sistema punitivo.

---

<sup>10</sup> CANETTI, Rafaela Coutinho. Acordo de leniência: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 52.



Da mesma forma, tais instrumentos devem prever multas e valores de indenização compatíveis com a magnitude dos prejuízos causados ao erário, de forma a desincentivar comportamentos semelhantes e reverter a lógica econômica daqueles que optaram pelo ilícito.

Afinal, uma esfera de controle mais efetiva e eficiente proporcionará um ambiente de interação público-privado mais hígido, afastando da órbita do Estado aquelas empresas que violam as normas jurídicas e favorecendo as que cumprem a ordem jurídica.

#### 4.5. Da comunicabilidade imediata do acordo de leniência anticorrupção sobre as demais instâncias

O quarto princípio específico assegura a comunicabilidade imediata do acordo de leniência da lei anticorrupção para os demais órgãos de controle, ao assegurar a *“inaplicabilidade pelas SIGNATÁRIAS DO ACT de sanções adicionais àquelas aplicadas ao colaborador no acordo de leniência, com fundamento nos fatos admitidos e nas provas diretas ou derivadas do acordo de leniência”*.

Essa ideia também está expressa no décimo quinto princípio específico, que traz o princípio do *non bis in idem*, *“de modo que a celebração do acordo de leniência suspende a aplicação de sanções pelas SIGNATÁRIAS DO ACT em relação ao objeto do acordo, extinguindo-se a pretensão punitiva com o cumprimento integral do acordo”*. A aludida cláusula também prevê *“a possibilidade de compensação entre valores e rubricas de mesma natureza jurídica e relacionados aos mesmos ilícitos sancionados nas diversas esferas de responsabilização”*.

Os princípios assinalados estatuem a vinculação obrigatória dos demais órgãos ao acordo de leniência anticorrupção. Ainda que o negócio jurídico celebrado pela CGU/AGU não seja atrativo para as outras agências do Estado, por envolver provas e informações que não se mostrem úteis ao exercício de suas atribuições ou já serem conhecidas, o ACT impõe o compartilhamento automático das evidências, com a consequente repercussão do acordo sobre o poder sancionatório do outro órgão.

O dispositivo ignora a possibilidade de haver investigações em estágio avançado em outras instâncias de controle, de modo que as provas fornecidas pelo colaborador não se fazem mais úteis à alavancagem investigativa.

Entende-se que tal repercussão automática não encontra amparo na ordem constitucional vigente, por implicar a sujeição institucional dos demais órgãos de controle à CGU/AGU. Como é cediço, o TCU e o MPF têm atribuições estabelecidas pela Constituição, as quais devem ser exercidas segundo o espaço definido na Lei Maior, sem qualquer possibilidade de limitação por norma de *status* inferior, precipuamente por acordo. O tema será objeto de análise mais aprofundada adiante, quando forem discutidas as ações operacionais pertinentes.

Além de inconstitucional, a repercussão automática do acordo de leniência anticorrupção, sem a efetiva alavancagem investigativa para todas as instituições envolvidas nem a adequada consideração do prejuízo real, pode significar uma vantagem excessiva àquele que delinuiu, tornando disfuncional o instituto da leniência.

Nesse ponto, invocam-se mais uma vez a doutrina de Rafaela Canetti, segundo a qual *“a criação de um programa que contrarie a lógica econômica que subjaz a esse instrumento pode ter consequências sistêmicas negativas, como o próprio fortalecimento das práticas infracionais que se quer coibir”*<sup>11</sup>.

#### 4.6. Do ressarcimento do dano

O quinto princípio operacional cuida *“da busca do consenso entre as SIGNATÁRIAS DO ACT quanto à apuração e eventual quitação de danos decorrentes de fatos abrangidos no acordo, sem prejuízo da obrigatoriedade do ressarcimento integral do dano pelos fatos e circunstâncias não abrangidos no acordo”*.

Tal compromisso parece importante, mas não é decisivo para a conclusão do negócio jurídico, pois a lei admite a assinatura do acordo de leniência anticorrupção sem esse consenso quanto ao valor do dano. Embora o § 3º, do art. 16 da Lei nº 12.846/2013 tenha estabelecido que *“o acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado”*, ele não impõe o pagamento deste valor como condição para a assinatura do instrumento.

É possível afirmar que a formatação legislativa dos acordos de leniência almejou mais a alavancagem investigativa do que o ressarcimento integral do dano, que pode ser objeto de discussão futura, fora do escopo desses instrumentos. Tal aspecto sugere o baixo poder de dissuasão dos acordos de leniência anticorrupção no que se refere ao aspecto econômico, que é evidenciado pela possibilidade de uma empresa sofrer consequências financeiras bem inferiores aos seus ganhos com a prática de ilícitos.

Essa situação foi tornada ainda mais evidente no sétimo princípio operacional, que incluiu o critério do interesse público na avaliação da utilidade da proposta de acordo. Segundo o dispositivo, essa análise abrange a consideração de *“(...) quais seriam os custos e o resultado útil das medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis, sopesando-as com os demais aspectos do acordo, como a alavancagem investigativa, a obrigação de aprimoramento do programa de integridade e o dever de colaboração das pessoas jurídicas”*.

A cláusula implica uma flexibilização da ideia do ressarcimento integral do dano. O dispositivo sugere uma releitura do § 3º, do art. 16 da Lei nº 12.846/2013, supramencionado, o que parece adequado segundo um critério de eficiência, mas pode ser questionado futuramente sob a

---

<sup>11</sup> CANETTI, Rafaela Coutinho. Acordo de leniência: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 52-53.

perspectiva da eficácia e da própria dogmática jurídica, já que contraria frontalmente o aludido texto normativo.

Não obstante, a busca do ressarcimento integral pode ser um objetivo difícil de ser alcançado na prática, por conta dos problemas financeiros que usualmente atingem as empresas envolvidas em práticas ilícitas, em razão do fechamento do crédito e das restrições eventualmente impostas a contratações futuras. Diante desse cenário, seria importante que a lei instituisse mecanismos para punir e atingir o patrimônio das pessoas físicas que praticaram ilícitos no âmbito das empresas, atingindo, assim, aqueles que efetivamente praticaram e/ou se beneficiaram dos atos ilícitos.

Tal situação poderia ser remediada com atuação conjunta do MPF e da CGU na construção de acordos simultâneos envolvendo os mesmos fatos: O primeiro órgão celebraria acordos de colaboração premiada com os dirigentes e demais pessoas físicas das empresas envolvidas nos atos ilícitos, de modo que o segundo firmaria acordos de leniência com a pessoa jurídica. Essa possibilidade está prevista no item 4 da primeira ação operacional, a ser comentado adiante.

Tal ideia vai ao encontro da doutrina de Rafaela Canetti, segundo a qual “(...) *nos casos em que são as pessoas físicas e não somente as jurídicas que responderão pessoalmente (com redução de patrimônio e/ou restrição de liberdade ou direitos), as pessoas naturais podem ser levadas à cooperação com as autoridades como forma de evitar sofrerem diretamente as consequências do ato ilícito*”<sup>12</sup>. Para a autora, as pessoas físicas podem ser dissuadidas de cooperar caso a leniência não os beneficie suficientemente (ou mesmo os prejudique), o que se verifica atualmente no sistema de acordo de leniência anticorrupção, que somente inclui as pessoas jurídicas.

Outra estratégia a ser perseguida deveria ser o cálculo mais aproximado e antecipado possível do valor do prejuízo causado pela prática do ato ilícito. Embora a lei não tenha condicionado a celebração do acordo à devolução do valor do prejuízo, o ideal seria que o instrumento pactuasse desde logo um valor de indenização que tivesse realmente um poder dissuasório.

Sobre a ideia “*da preservação da empresa e dos empregos, considerando que a continuidade das atividades de produção de riquezas*”, contida no oitavo princípio específico, é preciso conciliar esse primado com o da prevenção geral de ilícito que está embutida no instituto dos acordos de leniência.

Afinal, o contido no art. 5º da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, “*no sentido de que a investigação*

---

<sup>12</sup> CANETTI, Rafaela Coutinho. Acordo de leniência: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 95.

*e a abertura de processo por corrupção não serão influenciadas por considerações de interesse econômico nacional”*, também incide quanto o ato lesivo não envolver funcionário estrangeiro.

O ACT prescreve como segundo pilar *“o ressarcimento ao erário dos valores apurados consensualmente, sem prejuízo da obrigatoriedade do ressarcimento integral do dano pelos fatos e circunstâncias não abrangidos no acordo de leniência”*. Como se vê, o ACT confirma uma das funções assumidas pelos acordos de leniência anticorrupção, conquanto não previstos na lei, de servir como instrumento de ressarcimento dos danos causados em função dos atos ilícitos praticados contra a administração pública.

## **5. Ações operacionais**

A fim de concretizar os fundamentos, os princípios e os pilares descritos nos capítulos anteriores, o ACT estabeleceu uma série de ações operacionais a cargo de seus signatários.

### **5.1. Da segregação de funções dos agentes anticorrupção**

Como terceira ação sistêmica, o ACT prevê que os órgãos signatários procurarão, por ato próprio, *“implantar mecanismos que garantam a segregação de funções entre os agentes que tiverem acesso aos documentos apresentados na negociação, de modo a respeitar o § 7º do art. 16 da Lei no 12.846, de 2013”*.

Além dessa medida, que, a propósito, se mostra importante, também deveria ter sido garantida a inamovibilidade dos agentes públicos que forem nomeados para a comissão de negociação até a sua conclusão com a elaboração do relatório final, como já ressaltado no item 4.3 supra. Evidentemente, estariam de fora as situações em que a exoneração se desse a pedido do próprio agente.

Essa iniciativa teria como objetivo mitigar um pouco o risco de captura do agente por eventual desvio de finalidade do principal, caso haja conflitos de interesses entre o escopo da investigação e o centro de governo. Afinal, como é cediço, existe relação de hierarquia tanto entre os agentes que negociam o acordo, por um lado, e os Ministros da CGU e da AGU, por outro, bem como entre estes e o Presidente da República. Assim, essa medida seria relevante para reduzir um pouco o risco de interferências indevidas na celebração de acordos de leniência anticorrupção.

### **5.2. Da atuação cooperativa, colaborativa e sistêmica**

A primeira ação operacional prevê que as instituições signatárias devem atuar *“de maneira cooperativa, colaborativa e sistêmica, buscando desenvolver uma cultura sobre a necessidade de chamamento das demais Instituições públicas com atuação no sistema anticorrupção brasileiro para exercício de suas atribuições e competências, desenvolvendo, assim, atuações conjuntas, com cooperação e coordenação, especialmente diante de grandes casos de corrupção”*.

Entende-se importante essa atuação conjunta na etapa preliminar de investigação, com vistas à eventual construção de um acordo único ou múltiplos acordos espelhados, contemplando provas e informações de interesse da competência dos diversos órgãos.

Ocorre que, em situações de potencial conflito de interesses, pode ser necessário prestigiar o sigilo das investigações no contexto do controle externo e principalmente do Ministério Público, a fim de evitar a ineficácia da investigação e da construção da solução consensual. Ademais, a quantidade de atores pode envolver custos elevados de transação, prejudicando, assim, a celebração do negócio jurídico processual. Em resumo, a ação pode ser boa, mas inviável na prática, em determinados contextos.

Diante desse cenário, caberia ao colaborador trazer todos os fatos de interesse de todos os órgãos da cadeia para o escopo de negociação do acordo de leniência anticorrupção, caso quisesse usufruir sanções premiais em todos os elos da cadeia de controle.

Todavia, esse formato não asseguraria a adesão de todos os órgãos ao acordo de leniência anticorrupção, haja vista a possibilidade de investigações autônomas em estágios diferenciados nos demais órgãos de controle, como já destacado.

Dito de outra forma, não há garantia de que a atuação cooperativa leve a um resultado uniforme nos diversos braços de controle do Estado, que agem segundo os elementos de prova de que dispõem autonomamente e o seu livre convencimento, sem prejuízo de eventuais mitigações no exercício de seu poder sancionatório pelo reconhecimento de uma colaboração geral perante o Estado, ainda que de forma parcial (não plena).

A fórmula de mitigar o risco de acordos mal elaborados é dada pelo item 4 da primeira ação operacional: *“A Controladoria-Geral da União, a Advocacia-Geral da União, o Ministério Público Federal e, quando for o caso, a Polícia Federal, buscarão atuar de forma coordenada para negociação de acordos de leniência e, se cabível, de paralelos acordos de colaboração premiada, a fim de que se resolva, simultaneamente, a responsabilidade de pessoas físicas e jurídicas”*.

A instituição desse balcão único possibilitará ao colaborador a chance de firmar um negócio jurídico com repercussão mais ampla. O ideal seria trazer outros órgãos como o TCU e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), quando houvesse ilícitos de interesse do controle orçamentário e financeiro e do sistema de combate a crimes contra ordem econômica, como é o caso de fraudes à licitação.

Todavia, no caso do TCU, não há previsão normativa de acordos de não persecução na esfera de controle externo. Como forma de equacionar esse déficit legislativo, sugere-se a construção de um procedimento interno com vistas à adesão aos acordos firmados pela CGU, AGU e MPF, regulamentado por norma infralegal.

Essa adesão do TCU vai ao encontro da ideia de dar segurança jurídica ao instituto da leniência e atingir o ideal de uniformidade e coerência do Estado. Porém, essa atuação harmônica não seria obrigatória, imposta *a priori* por um instrumento como o ACT, como já dito. Ela seria construída segundo as circunstâncias e o interesse de cada instituição, que permaneceriam livres para aderir ou não o acordo de leniência firmado por outra.

Conforme a segunda ação operacional, a CGU e a AGU conduzirão a negociação e a celebração dos acordos de leniência anticorrupção, de forma que elas encaminharão informações necessárias e suficientes para a estimação dos danos decorrentes dos fatos ao TCU, quando o ilícito revelado na negociação envolver fatos sujeitos à jurisdição da Corte de Contas.

Essa ação operacional estabelece um adequado canal de diálogo entre a CGU/AGU e o TCU, quando estiverem envolvidos ilícitos de interesse do controle orçamentário e financeiro. O objetivo básico dessa interação é possibilitar um cálculo de ressarcimento mais condizente com a metodologia de apuração de débitos pelo TCU, que poderá, inclusive, subsidiar aquelas instituições com informações de processos na Corte de Contas envolvendo a empresa interessada.

Segundo os itens (2) e (3) dessa ação operacional, o TCU será instado a se manifestar, posteriormente, sobre o valor do ressarcimento alcançado pela negociação da CGU/AGU.

Todavia, a manifestação do TCU não vincula a CGU e a AGU, que poderão celebrar o acordo de leniência anticorrupção segundo os seus próprios juízos de convencimento. A consequência de uma eventual divergência entre o valor estipulado pelo TCU e o consignado no instrumento, é que a CGU e a AGU não darão quitação do débito nessas circunstâncias.

Tal entendimento encontra-se exposto nos itens (4) e (5) da segunda ação operacional, **in verbis**: “(4) *havendo manifestação do TCU no sentido de considerar que os valores negociados no acordo não satisfazem aos critérios estabelecidos para a quitação do dano por ele estimado, a CGU e a AGU buscarão realizar negociação complementar para eventual ajuste dos valores a título de ressarcimento de danos, não estando impedidas de formalizar o acordo de leniência, sem a quitação no ponto, caso não seja possível alcançar consenso nesta negociação complementar;*” (grifos acrescidos). Caso o TCU não se manifeste, “(...) a CGU e a AGU poderão assinar o acordo nos termos negociados com a empresa leniente (sic), não havendo, nessa hipótese, quitação do ressarcimento do dano”, segundo o item 5.

Por outro lado, essa ação operacional viabiliza a irradiação dos efeitos do acordo também na órbita do controle reintegratório do TCU, caso haja confluência entre os valores do dano alcançados pela negociação da CGU/AGU e os considerados como justos pela Corte de Contas.

Nesta hipótese, o TCU se manifestará, desde logo, no sentido de que não irá instaurar ou extinguir procedimentos administrativos de sua competência para cobrança de dano em face de

colaboradora e que dará quitação condicionada ao pleno cumprimento do acordo, consoante os itens (2) e (3) da aludida ação operacional.

A atuação do TCU na fase de negociação do acordo deve ser objeto de regulamentação no âmbito do Tribunal. De qualquer forma, as disposições carregam um notável avanço institucional, ao introduzir mecanismos de solução consensual na esfera do controle externo e permitir a construção de uma atuação harmônica do TCU com outros órgãos de controle.

### 5.3. Do uso das provas e informações advindas do acordo de leniência anticorrupção

A quarta ação sistêmica prevê que os órgãos signatários procurarão, por ato próprio, *“comprometer-se em não utilizar, direta ou indiretamente, as provas para sancionamento da empresa colaboradora, e de não aplicar as sanções de inidoneidade, suspensão ou proibição para contratar com a Administração Pública, para os ilícitos que venham a ser resolvidos no acordo de leniência”*.

Numa análise prescritiva, entende-se que a regulamentação desse dispositivo deveria prever como condição para a não aplicação de sanção a adesão formal do órgão ao acordo de leniência anticorrupção. Afinal, se as provas advindas do acordo não forem úteis ao outro órgão – porque irrelevantes ao exercício de suas funções; ou porque o órgão já as detém por outra fonte; ou porque ele tem outros elementos autônomos suficientes para a condenação – não faz sentido o TCU e o MPF aderirem ao acordo e se vincularem aos seus termos.

Qualquer posição diferente dessa, como já anunciado, no sentido de que haveria o trancamento do poder sancionatório dos outros órgãos pela mera assinatura do acordo de leniência anticorrupção, implicaria a submissão funcional dos demais órgãos à CGU/AGU, o que se mostra inconstitucional, mesmo sob o pretexto nobre de promover a coerência do aparato de controle do estado.

A terceira ação operacional trata dos limites e condições para uso das informações e provas oriundas do acordo de leniência. Conforme o seu item (3), na fase de negociação, tais elementos não poderão ser usados para nenhum procedimento alheio ao previsto no ACT. Assim, o acervo documental e as informações não poderão ser utilizadas contra o colaborador nem contra terceiros, a menos, neste caso, nos casos de ilícitos em andamento e com prévia anuência do colaborador e da autoridade competente.

A cláusula se mostra adequada, pois o fluxo de informações na fase de negociação deve ocorrer sob as perspectivas estritas de subsidiar a decisão dos demais órgãos de aderir ou não ao acordo; de permitir a CGU/AGU analisar melhor a utilidade do acordo; e de permitir o cálculo do dano pelo TCU, como destacado no item 4.6 retro.

Conforme a quarta ação operacional, após a celebração do acordo de leniência anticorrupção, a CGU e a AGU compartilharão com as demais signatárias do ACT *“a integralidade*

*das informações, documentos e demais elementos de prova fornecidos pela empresa colaboradora, sempre mediante o compromisso de não utilização, direta ou indiretamente, dessas informações para sancionamento da empresa colaboradora (...) para os ilícitos já resolvidos no escopo do acordo de leniência, observando, ao menos, os seguintes parâmetros”.*

Essa ação operacional é mais questionável do ACT, uma vez que materializa vinculação obrigatória do TCU e do MPF ao decidido pela CGU/AGU nos acordos de leniência anticorrupção, o que já foi objeto de crítica no item 4.5 supra.

De fato, não se faz adequada a invasão e interferência nas competências sancionatórias de um órgão sobre outro. A respeito do assunto, defendi que o TCU não tinha supremacia funcional sobre a CGU, quando ela estivesse exercendo as atribuições que lhe foram conferidas pela Lei nº 12.846/2013<sup>13</sup>. Na ocasião, assinalei que não havia respaldo constitucional para a fiscalização pelo TCU dos acordos de leniência assinados pela CGU, uma vez que tais negócios jurídicos não constituem atos de gestão de recursos públicos, os quais vem a ser o objeto do controle orçamentário e financeiro do Tribunal.

Dessa forma, se não há supremacia funcional do TCU sobre a CGU, no que se refere ao mérito dos acordos de leniência, tampouco há para a vinculação obrigatória do Tribunal ao negociado pela CGU no âmbito desses instrumentos. O mesmo se afirma do MPF, que se absteve de assinar o ACT, por entender que ele limitava *“inconstitucionalmente a atuação cível do MPF no enfrentamento da corrupção, reduzindo a abrangência da missão outorgada pela Constituição”*<sup>14</sup>.

Ao prever essa possibilidade, os órgãos signatários do ACT acabaram modificando radicalmente a estrutura constitucional de divisão de poderes, o que não pode ser aceito, seja sob o ponto de vista formal, seja sob a perspectiva da lógica do controle da administração pública, já que amputa parte das funções atribuídas ao controle externo.

Como já assinalado, a ação operacional estabelece um compartilhamento automático das provas contra instâncias signatárias do ACT, sem que haja uma prévia manifestação dos órgãos sobre o interesse de receber esse acervo e se comprometer a não punir a empresa colaborada. Nesse cenário, seria necessário que cada órgão se manifestasse pela adesão ou não do acordo firmado pela CGU/AGU. Tal procedimento seria importante para manter a independência funcional dos órgãos e não criar uma relação de subordinação funcional do MPF e do TCU à CGU/AGU, que seria de assente inconstitucionalidade.

---

<sup>13</sup> ALVES, Francisco Sérgio Maia. Análise da juridicidade do controle dos Acordos de Leniência da Lei Anticorrupção Empresarial pelo Tribunal de Contas da União. *Revista da AGU*, v. 17, n. 2, 2018.

<sup>14</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. *Acordo de cooperação técnica sobre leniência esvazia atuação do MPF e não contribui para segurança jurídica, diz Câmara de Combate à Corrupção*. 10 de agosto de 2020 às 19h45. Disponível em: < <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/camara-de-combate-a-corrupcao-do-mpf-affirma-que-acordo-de-cooperacao-tecnica-sobre-leniencia-esvazia-atuacao-institucional-e-nao-contribui-para-seguranca-juridica>>. Acesso em: 20 out. 2020. Nesse mesmo link é possível acessar a Nota Técnica nº 2/2020 - 5ª CCR elaborada pela 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção.



Portanto, sob a perspectiva de uma análise prescritiva, a quarta ação operacional deveria ser reescrita para contemplar o seguinte:

**Quarta ação operacional:** após a celebração do acordo de leniência, a integralidade das informações, documentos e demais elementos de prova fornecidos pela empresa colaboradora serão encaminhados ao MPF e ao TCU, para que, respeitadas as condições estabelecidas na terceira ação operacional, se manifestem sobre a adesão ou não ao acordo de leniência.

(1) Caso o órgão não adira ao acordo, as provas e informações serão devolvidas à CGU/AGU, de forma que elas não poderão ser usadas em nenhum procedimento alheio ao previsto no presente ACT;

(2) Caso o órgão adira ao acordo, ele assinará termo com **o compromisso de não utilização, direta ou indiretamente**, dessas informações para sancionamento da empresa colaboradora, e de não aplicação de sanção de inidoneidade, suspensão ou proibição para contratar com a Administração Pública, para os ilícitos já resolvidos no escopo do acordo de leniência, observando, ao menos, os seguintes parâmetros:

De todo modo, o item (2) da quarta ação operacional contém uma imprecisão. Em suas palavras: *“(2) compartilhamento com o Tribunal de Contas da União para eventual responsabilização, em sede de tomadas de contas especial ou de fiscalização de contratos, das demais pessoas, físicas ou jurídicas, envolvidas nos ilícitos revelados pela empresa colaboradora, bem como para apuração de eventual dano não resolvido pelo acordo de leniência.”* (grifos acrescidos)

É preciso deixar claro, a partir da leitura conjunta das segunda e quarta ação operacional, que o TCU pode usar as provas e informações para a apurar o dano residual, inclusive contra o próprio colaborador. Isso porque, nesta hipótese, não houve quitação ao colaborador e a última ação somente vedou o uso de provas para sancionamento da empresa colaboradora.

O mesmo se aplica à quinta ação operacional. Nesse caso, o TCU (com os elementos que com ele forem compartilhados) poderá proceder às ações de responsabilização contra terceiros, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, e contra o colaborador no caso do dano residual.

#### 5.4. Da compensação de sanções

A sexta ação operacional preconiza que as signatárias do ACT *“buscarão estabelecer mecanismos de compensação e/ou abatimento de multas (sanções) pagas pelas empresas em condutas tipificadas em mais de uma legislação, assim como, para evitar pagamentos ou cobranças em duplicidade, procurarão estabelecer mecanismos de compensação e/ou abatimento de valores de ressarcimento quando destinados aos mesmos entes lesados e originários dos mesmos fatos”* (grifos acrescidos).

O dispositivo se mostra adequado, mas é preciso uma maior clareza quanto ao escopo do acordo, as irregularidades reportadas e os valores de ressarcimento envolvidos, de modo a possibilitar uma correta apropriação para fins de abatimento em cada processo de controle externo.

Por fim, é preciso destacar uma importante omissão do ACT, quanto à participação da entidade lesada nas tratativas do acordo de leniência, especialmente no caso de empresas públicas e sociedades de economia mista. Afinal, caso elas não adiram aos acordos de leniência da CGU/AGU, elas continuarão legitimadas a entrar com ações de reparação e de improbidade administrativa, o que pode reduzir todo o esforço de atuação coerente e harmônica buscado pelo ACT.

### **Conclusões**

A existência de vários órgãos de controle da administração pública, com evidentes zonas de sobreposição, traz, em si, o problema da falta de coerência e compatibilidade da atuação estatal, especialmente, no que se refere ao exercício do poder punitivo.

Se, antes, os reflexos da atuação de um órgão sobre a de outro causavam dúvidas e suscitavam discussões, em razão do princípio do *no bis in idem*, a situação ficou ainda complexa, com o advento do instituto da leniência.

Nesse contexto, o acordo pré-processual celebrado pela AGU, CGU, MJSP e TCU, sob a coordenação do STF, constituiu uma resposta adequada à complexidade do sistema de controle da administração pública no Brasil, por criar procedimentos e balizas para a atuação coordenada desses órgãos no enfrentamento da corrupção.

Todavia, o instrumento pecou ao instituir a sobreposição institucional da CGU/AGU sobre as esferas de controle, ao estabelecer a vinculação automática dos demais entes ao acordo de leniência anticorrupção. Esse parece ter sido o motivo principal que levou o MPF a não aderir ao instrumento, após a sua participação inicial.

Tal situação exige o retorno ao quadro de normalidade constitucional, mediante o estabelecimento de um mecanismo de adesão prévia de um órgão a um acordo de leniência celebrado por um outro.

Outrossim, seria importante admitir a participação do Banco Central (Bacen), da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), nas discussões preliminares a respeito de eventual acordo.

Essa ampla participação maximizaria alavancagem investigativa e diminuiria a assimetria de informações a respeito da vantagem do instrumento a ser assinado. Em contrapartida, seria potencializada a segurança jurídica do acordo, haja vista a presença de todos os interessados em sua construção. Sem essas alterações o ACT tende a ter eficácia reduzida, não atingindo os objetivos pretendidos.

Por fim, é importante mencionar algumas sugestões de Rafaela Canetti para a concretização das finalidades repressivas e preventivas dos acordos leniência<sup>15</sup>, as quais pode ser incorporadas em eventual termo aditivo ao ACT:

- a) célere processamento das informações e das negociações, para que o agente não permaneça por tempo irrazoável sem saber se fará jus ao benefício;
- b) estabilidade das comissões, servidores e equipes envolvidas nas tratativas;
- c) exigência de um *standard* probatório constante, sem o que a celebração dos acordos poderia se dar de maneira desigual para os proponentes sob circunstâncias semelhantes quanto a ilícitos diversos;
- d) fiscalização efetiva do cumprimento das obrigações pelos signatários;
- e) utilização de outros meios de investigação e persecução que não os acordos de leniência, para que o agente infrator entenda que há riscos de que sua atividade ilícita seja descoberta de maneira autônoma pelas autoridades;
- f) prestação de contas e divulgação dos resultados dos acordos celebrados à sociedade, como forma de legitimação destes e da possibilidade de aferição de seus efeitos concretos e higidez na utilização pela Administração Pública.

Em face do exposto, é preciso continuar os esforços no sentido de mitigar a complexidade de nosso sistema de controle. Somente uma atuação coordenada, refletida e informada dos órgãos de controle permitirá vantagens reais ao Estado, viabilizando a assinatura de acordos de não persecução com segurança jurídica ao colaborador.

## Referências

ALVES, Francisco Sérgio Maia. Análise da juridicidade do controle dos Acordos de Leniência da Lei Anticorrupção Empresarial pelo Tribunal de Contas da União. *Revista da AGU*, v. 17, n. 2, 2018.

BRASIL. Ministério Público Federal. *Acordo de cooperação técnica sobre leniência esvazia atuação do MPF e não contribui para segurança jurídica, diz Câmara de Combate à Corrupção*. 10 de agosto de 2020 às 19h45. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/camara-de-combate-a-corrupcao-do-mpf-afirma-que-acordo-de-cooperacao-tecnica-sobre-leniencia-esvazia-atuacao-institucional-e-nao-contribui-para-seguranca-juridica>>. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. Ministério Público Federal. Estudo Técnico nº 01/2017 – 5ª CCR. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/estudos-e-notas-tecnicas>>. Acesso em: 20 out. 2020.

---

<sup>15</sup> CANETTI, Rafaela Coutinho. Acordo de leniência: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 317.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acordo de Cooperação Técnica que entre si celebram o Ministério Público Federal, a Controladoria-Geral da União (CGU), a Advocacia-Geral da União (AGU), o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) e o Tribunal de Contas da União (TCU) em matéria de combate à corrupção no Brasil, especialmente em relação aos acordos de leniência da Lei nº 12.846, de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Acordo6agosto.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2020

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

CYRINO, Marina. Os casos Odebrecht e Andrade Gutierrez e a necessidade de uma melhor coordenação regulatória para celebração de acordos de leniência no Brasil. In: CYRINO, André; MIGUEIS, Anna Carolina; PIMENTEL, Fernanda Morgan (Coord.). *Direito Administrativo e Corrupção*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

FERRAZ, Luciano. Reflexões sobre a Lei nº 12.846/2013 e seus impactos nas relações público-privadas: lei de improbidade empresarial e não lei anticorrupção. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 33-43, out./dez. 2014.

RIBEIRO, Manoela Barbosa Machado. As incertezas relacionadas à competência para a celebração de acordos de leniência. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 18, n. 208, p. 41-47, jun. 2018.