

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

RAFAEL SZMID

Monitores anticorrupção no Direito brasileiro

São Paulo
2020

RAFAEL SZMID

Monitores anticorrupção no Direito brasileiro

Versão Original

Tese apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo para a obtenção do
título de Doutor em Direito.

Área de concentração: Direito Comercial

Orientador: Dr. Newton De Lucca

São Paulo

2020

RESUMO

Esta tese envolve o estudo dos monitores corporativos independentes anticorrupção no Brasil. O trabalho analisa o regramento jurídico aplicável ao tema e identifica os desafios jurídicos inerentes à utilização dessa ferramenta de combate à corrupção no contexto de acordos no âmbito administrativo e judicial, bem como a possibilidade de sua imposição de forma unilateral por autoridade governamental. Por ser um instituto importado dos Estados Unidos da América, jurisdição que possui uma tradição de justiça negociada e adversarial (ou acusatória) diversa dos ordenamentos jurídicos que adotam o “Civil Law”, como o brasileiro, a utilização do monitoramento anticorrupção impõe uma série de desafios específicos e exige ajustes para que a sua adoção ocorra de forma lícita e adequada no Brasil. Sugere-se, portanto, que haja a regulação local do tema de forma a atribuir legitimidade à utilização do monitoramento anticorrupção e reduzir a insegurança jurídica que atualmente envolve o assunto. Sem isso, esse mecanismo de expressão do interesse público em casos de corrupção não possuirá a importância e adequação necessárias no Brasil.

ABSTRACT

This thesis discusses anti-corruption independent corporate monitors in Brazil. The thesis analyses the legal rules applicable to this issue and identifies the legal requirements and specific challenges in connection with the utilization of this mechanism to fight corruption in both administrative and judicial settlements, as well as the possibility of its adoption by a unilateral decision from a public authority. Given the fact that the utilization of anticorruption monitors was imported from the U.S. legal system as part of a negotiated justice and adversarial system, the use of anticorruption corporate monitoring imposes several specific challenges and requires adjustments in order to be used in accordance with Brazil's legal system and in an effective way. The author suggests the enactment of a specific regulation of the anti-corruption independent corporate monitors to increase its legitimacy and reduces the legal uncertainty currently involving this matter. Without this adjustments, this mechanism that manifests the public interest in corruption investigations will lack the required importance and adequacy in Brazil.

PRINCIPAIS SIGLAS

AGU	Advocacia-Geral da União
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CGU	Controladoria Geral da União
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CPC	Código de Processo Civil
CVM	Comissão de Valores Mobiliário
DOJ	U.S. Department of Justice
DPA	Deferred Prosecution Agreement
EUA	Estados Unidos da América
FBI	Federal Bureau of Investigation
FCPA	Foreign Corrupt Practices Act
MP	Ministério Público Estadual e Federal
MPF	Ministério Público Estadual
MPF	Ministério Público Federal
OCDE	Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico
ONU	Organização das Nações Unidas
PF	Polícia Federal
PREVIC	Superintendência Nacional de Previdência Complementar
SEC	Securities and Exchange Commission
SFO	Serious Fraud Office
TCU	Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO:

1. INTRODUÇÃO	8
1.1. A tese a ser defendida	8
1.2. A relevância do tema	12
1.3. O problema da corrupção	19
2. O PLEA BARGAINING ESTADUNIDENSE E TRANSPLANTES JURÍDICOS	25
3. AJUSTES PÓS TRANSPLANTES JURÍDICOS: CONSIDERAÇÕES GERAIS E EXEMPLOS EM OUTROS PAÍSES	37
3.1. Alemanha	40
3.2. Argentina	43
3.3. Itália	45
3.4. França	48
4. ABSORÇÃO PELO BRASIL DE ASPECTOS DO SISTEMA ADVERSARIAL	51
5. O MODELO FCPA/OCDE E A SUA PROPAGAÇÃO PELO MUNDO	69
5.1. Regras antissuborno	71
5.2. Regras sobre registros contábeis	76
6. MONITORES ANTICORRUPÇÃO	81
6.1. Origem e definição	81
6.2. Escopo do monitoramento	86
6.3. Qualificações do monitor	91
6.4. Duração	94
6.5. Termos do monitoramento	95
6.6. Adequação da sua utilização	97
6.7. Monitoramento duplo e monitoramento conjunto	98
6.8. Documentos estadunidenses sobre monitores	100
6.9. Casos envolvendo o monitoramento de empresas brasileiras	106
6.9.1. Caso Embraer	106
6.9.2. Caso Odebrecht e Braskem	109
6.9.3. Caso J&F	111
6.9.4. Caso Rodonorte	112
7. REGRAMENTO SOBRE A UTILIZAÇÃO DE MONITORES NO BRASIL	114
7.1. Como o Brasil pune corrupção	114
7.2. Regramento a ser utilizado para a nomeação de monitores	129
7.2.1. Esfera administrativa	129

7.2.2. Esfera judicial.....	157
8. PONTOS CRÍTICOS SOBRE A UTILIZAÇÃO DE MONITORES NO BRASIL	161
8.1. Indisponibilidade da utilização de um monitor em determinados casos.....	161
8.2. Aspectos normativos e culturais	163
8.3. Alegação de ilegalidade da “justiça negociada”	164
8.4. Impunidade.....	167
8.5. Insegurança jurídica	172
8.6. Corrupção sistêmica.....	174
8.7. Empresas familiares.....	178
8.8. Participação do Estado na economia	179
9. CONCLUSÃO	182
10. BIBLIOGRAFIA.....	187
11. ANEXO I – DISPOSITIVOS USADOS COMO BASE JURÍDICA PARA O ACORDO MPF E ODEBRECHT	195

1. INTRODUÇÃO

1.1. A tese a ser defendida

Monitores corporativos independentes anticorrupção (“Monitor” ou, no plural, “Monitores”)¹ são ferramentas assecuratórias de cumprimento de obrigações acordadas ou exigidas por autoridades públicas no contexto de grandes casos de corrupção, em particular aquelas obrigações relacionadas à adesão e introdução de mecanismos efetivos de integridade corporativa.

O uso de Monitores é um instrumento tradicional do sistema jurídico estadunidense, em particular nos casos envolvendo corrupção transnacional, que foi importado para uma série de jurisdições, incluindo para o Brasil. Por conseguinte, para que se torne uma ferramenta lícita, adequada e eficiente de redução da corrupção no ambiente corporativo no Brasil, deve-se promover a sua compatibilização ao ordenamento jurídico pátrio e adequação às demais particularidades da realidade brasileira (*i.e.*, econômica, social, política, cultural, etc.)².

Nessa esteira, a tese ora proposta busca defender que, do ponto de vista jurídico, disciplinar a utilização de Monitores no Brasil, com a inclusão de dispositivos específicos no ordenamento jurídico pátrio, é a forma mais adequada de se regular o tema. Para atingir os objetivos almejados, tal regulamentação deve incluir elementos básicos, como a definição de critérios materiais e temporais para o uso de um Monitor, o processo de escolha, nomeação e

¹ Monitores podem receber diferentes designações, de modo que, para os propósitos desta tese, Monitores independentes, Monitores de conformidade, Monitores anticorrupção e variações destes termos devem ser compreendidos de forma indistinta ao longo deste trabalho. Sobre o tema: “When searching our Public Resource Center, please keep in mind that Corporate Monitors are referred to by many names, which we have captured in accordance with that used in the Agreements within our repository, including, but not limited to: Independent Corporate Monitor, Compliance Monitor, Compliance Consultant, Independent Auditor, Third-Party Accountant, Special Compliance Official, Independent Ethics Reviewer, Corporate Monitor and Monitor”. International Association of Independent Corporate Monitors (IAICM). Disponível em: <http://iaicm.org/>. Acesso em 11 de julho de 2020). Segundo a American Bar Association, os termos “external compliance officer” e “Independent Private Sector Inspectors General” também são utilizados para se referir a Monitores. Vide “ABA Standards for Monitors (4th ed.)”. Disponível em: https://www.americanbar.org/groups/criminal_justice/standards/MonitorsStandards/. Acesso em 11 de julho de 2020.

² Como analisaremos ao longo deste trabalho, a licitude está relacionada à observância de todos os princípios e normas que regem a matéria no Brasil, tanto em relação ao processo ou procedimento que antecede a nomeação do Monitor quanto na sua inclusão como parte de um acordo ou de forma unilateral.

destituição do Monitor, e as diretrizes para o desempenho da monitoria³. Ademais, a regulamentação também deve tratar das especificidades locais cabíveis à utilização de Monitores no âmbito judicial e administrativo, a garantir a adequabilidade e licitude do uso dessa ferramenta em cada esfera.

Como veremos, em um sistema fundamentado na tradição de “Civil Law”, como a brasileira, a existência de legislação específica sobre ferramentas jurídicas alienígenas é fundamental para atribuir legitimidade à utilização de Monitores e reduzir a insegurança jurídica que atualmente envolve o tema. Sem isso, o uso desse mecanismo no Brasil, que expressa o interesse público de aprimorar a integridade empresarial em casos de corrupção, permanecerá carecendo da importância, extensão e adequação que requer.

Com efeito, insegurança jurídica e brechas legais nunca são desejáveis, mas são particularmente perigosas quando lidamos com grandes casos de corrupção, nos quais os mais diferentes e importantes interesses políticos e econômicos serão diretamente afetados.

Diante da multiplicidade de competências jurisdicionais em matérias de corrupção no Brasil, corre-se, ainda, o risco de que esse vácuo legislativo seja preenchido por normas emanadas por diferentes autoridades governamentais, o que aumenta a probabilidade de que sejam elaborados regramentos conflitivos e que priorizem interesses meramente institucionais, o que é particularmente problemático em um sistema jurídico com traços inquisitoriais remanescentes⁴, como o brasileiro.

Como parte da análise, e para fins metodológicos, pretende-se estudar, do ponto de vista legal, doutrinário e jurisprudencial, o que é o instituto do monitoramento, sua origem e

³ Monitoria e monitoramento serão usados ao longo desta tese de forma indistinta. É possível encontrar menção aos dois termos em artigos sobre o tema e diferentes profissionais da área costumam possuir preferência por um dos termos em relação ao outro, sem que haja consenso sobre qual dos dois termos é o mais adequado. Preferimos, de todo modo, qualquer um desses termos do que o termo “auditoria externa”, que pode gerar confusão com a tradicional ideia de “auditoria” para outros fins, como fiscais, trabalhistas ou mesmo investigação “shadow” cuja função é acompanhar paralelamente o andamento das investigações internas.

⁴ Como analisaremos de forma detalhada neste trabalho, o ordenamento jurídico brasileiro possui origem na tradição “Civil Law”. O sistema inquisitorial de persecução governamental está intimamente relacionado com a tradição “Civil Law”. Apesar de o Brasil ter absorvido ao longo dos anos aspectos do sistema adversarial, na legislação pátria, ainda existem dispositivos típicos de um sistema inquisitorial, além de outros aspectos deste sistema que reverberam em instituições, procedimentos, aspectos culturais, etc.

como, quando e por quais motivos um Monitor pode ser imposto ou negociado perante o Direito brasileiro com base nas diferentes legislações que tangenciam a matéria.

Por se tratar de um instituto oriundo no Direito estadunidense, analisaremos, de forma crítica, quais são os elementos substanciais e processuais do Sistema Adversarial (ou acusatória) e da realidade local que influenciam o tema do Monitor e que, conseqüentemente, precisam ser cuidadosamente adaptados para que haja compatibilidade com o Direito pátrio.

De modo a dar amparo teórico à análise que se pretende realizar, estudamos como a Alemanha, Argentina, França e Itália⁵, países cujos sistemas jurídicos têm origem romano-germânico, introduziram elementos da “justiça negociada” em ordenamentos jurídicos fundamentados na “Civil Law”. Replicando a experiência desses países, analisaremos quais as compatibilizações necessárias e os desafios a serem enfrentados no que tange ao Direito brasileiro.

A partir da análise das similaridades entre estas jurisdições e o Brasil, especificamente no que se refere à compatibilidade ou não da “justiça negociada” e do Monitor, podemos anteciper os principais pontos que serão objeto de questionamento no Brasil e entender como outras jurisdições trataram o tema. Por outro lado, analisaremos aspectos específicos do Brasil para entender quando a incorporação deste instituto ao Direito pátrio traz benefícios ou desafios específicos.

A despeito de o estudo sobre impactos decorrentes da corrupção atual envolver acalorados debates de cunho partidário, a nossa proposta é analisar a discussão de forma puramente técnica e dogmática, retirando qualquer aspecto político da discussão.

A ideia é que o leitor possa percorrer esta tese de modo a visualizar o caminho de evolução, desafios e descobertas que percorremos do momento em que decidimos escrever sobre o tema sob a cuidadosa e apaixonada supervisão do Professor Newton De Lucca até a conclusão desta pesquisa. De fato, foram enfrentadas muitas questões nunca ou muito pouco

⁵ Essas quatro jurisdições foram analisadas por Máximo Langer e as análises do autor foram consideradas neste trabalho (LANGER. Máximo. *From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and The Americanization Thesis in Criminal Procedure*. Harvard International Law Journal. Vol. 45. n.º 1, Winter 2004).

discutidas, até o momento, que resultaram na mudança e aperfeiçoamento sobre diversos conceitos pré-concebidos que tínhamos.

É por este motivo que uma pesquisa cujo escopo inicial era discutir especificamente a figura do Monitor com um enfoque mais prático, aos moldes de um “Guia para ser Monitor ou Monitorado”, acabou por ter um enfoque predominantemente teórico e também analisar aspectos de Direito Constitucional, administrativo e penal.

Assim, são abordados assuntos como a presunção de inocência, prescrição, privilégio contra a autoincriminação, discricionariedade do acusador, diferentes sistemas jurídicos, problemas da justiça seletiva, responsabilidade penal da pessoa jurídica, além de muitos outros temas estruturais do Direito pátrio. Esses assuntos são tratados ao longo desta tese na medida em que forem relevantes à presente pesquisa, sem que nos percamos do enfoque principal que é o monitoramento anticorrupção.

Como um último esclarecimento introdutório, é importante contar um pouco sobre os principais eventos que nos influenciaram, o que é importante para que o leitor entenda o motivo e a forma como alguns temas são tratados ao longo desta tese.

O autor desta pesquisa advogou em casos que exigiram negociações com autoridades públicas no Brasil e no exterior e trabalhou no governo federal em matéria de antitruste. O orientador desta pesquisa, Professor Newton De Lucca, sempre incentivou o autor a analisar a questão da corrupção de forma profunda e filosófica, como algo repudiante e extremamente danoso ao País.

A banca de qualificação desta tese, que contou com a participação dos Professores Renata Mota Maciel e Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, provocou-nos a analisar a discussão de forma predominantemente teórica e com enfoque em anticorrupção (*i.e.*, retirando a discussão da monitoria antitruste como tema central, o que era inicialmente proposto). A banca de qualificação foi, de fato, um evento transformador e alterou, por completo, o que apresentamos como produto final deste trabalho.

Por outro lado, o mestrado que o autor concluiu neste ano, na Universidade de Stanford, “contaminou” o autor com a necessidade de não analisar os problemas jurídicos de forma ordinária. Foi também em Stanford que o autor teve o privilégio de conhecer a

Professora Maria Paula Costa Bertran⁶ que forneceu importantes sugestões sobre esta pesquisa.

Vale ainda destacar que o autor teve a oportunidade de conversar sobre o tema com acadêmicos, profissionais que atuaram ou atuam como Monitores e agentes públicos que representam ou representaram o governo em acordos envolvendo Monitores. Todas essas pessoas gentilmente dedicaram tempo e energia para nos auxiliar a aprimorar esta tese, motivo pelo qual aproveitamos para, mais uma vez, agradecê-los⁷.

Além disso, espera-se que esta pesquisa auxilie em futuras discussões envolvendo o monitoramento, seja na academia, no judiciário, no âmbito de um processo administrativo ou de reformas legislativas. Em particular, foi muito gratificante ver o interesse de Monitores e empresas monitoradas, acadêmicos e advogados de anticorrupção pela temática deste trabalho, os quais se queixam da atual absoluta falta de literatura sobre o tema no Brasil. Isso corrobora, não só a importância desta pesquisa, mas também sua novidade.

A expectativa é que esta tese seja um passo inicial, mas ao mesmo tempo decisivo, para que este tópico seja mais conhecido e mais bem compreendido no Brasil, bem como ajustado de forma adequada ao ordenamento jurídico pátrio.

1.2. A relevância do tema

Mais de seis anos transcorridos desde a deflagração da operação de busca e apreensão que obteve as primeiras provas no âmbito da Operação Lava-Jato⁸, o Brasil ainda vive um período de intenso caos político, jurídico e econômico.

⁶ A Professora Maria Paula é Docente da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP e estava em Stanford ministrando o curso “Business, Institutions and Corruption in Latin America”, no qual o autor foi aluno.

⁷ Por solicitação desses profissionais, não indicaremos os seus nomes para evitar qualquer vinculação entre os seus nomes e as conclusões expostas nesta pesquisa.

⁸ A Operação Lava-Jato teve início em 17 de março de 2014. Esta operação unificou quatro investigações da Polícia Federal (“PF”) que apuraram a prática de crimes financeiros e desvio de recursos públicos. A análise do material apreendido indicou o potencial envolvimento de agentes públicos e políticos em esquemas ilícitos de magnitude muito mais ampla do que os inicialmente investigados pela operação.

Parte da população brasileira e mundial considera a Operação Lava-Jato como a maior representação da “luta contra a corrupção no Brasil”, ao passo que outra parcela a vê como uma sofisticada manobra de determinados grupos políticos articulados, em particular de grupos da chamada “direita”, para remover a suposta “esquerda” do poder no País e devolvê-lo às elites⁹.

Independentemente de qualquer opinião política sobre o tema, o que fugiria por completo do objeto deste trabalho, a Operação Lava-Jato gerou inúmeros desdobramentos jurídicos, tanto no País, quanto no exterior, e isso é do nosso interesse para os fins desta tese.

Em particular, essa operação rendeu, até o momento, mais de 70 operações da PF, diversas investigações perante autoridades administrativas¹⁰, 163 prisões temporárias e outras 130 prisões preventivas, 1343 buscas e apreensões, 211 conduções coercitivas, 10 ações de improbidade administrativa, 138 acordos de colaboração, mais de R\$ 14 bilhões previstos de recuperação aos cofres públicos¹¹ e cerca de 40 pedidos passivos de cooperação jurídica internacional em matéria penal, além de outros desdobramentos¹².

No meio dessa enxurrada de processos judiciais e administrativos, foram celebrados, no final de 2016, dois acordos particularmente relevantes para o tema que se pretende tratar nesta tese, pois resultaram na nomeação de Monitores no Brasil. Até a celebração desses acordos, o único outro Monitor envolvendo empresa brasileira havia sido em um acordo firmado no caso Embraer S.A. (“Embraer”)¹³, poucos meses antes desses acordos, em outubro de 2016.

⁹ Disponível em: <https://operamundi.uol.com.br/politica-e-economia/59896/juristas-estrangeiros-dizem-que-lula-e-vitima-de-perseguido-politica-e-pedem-libertacao-de-ex-presidente>. Acesso em 19 de julho de 2020.

¹⁰ Vide, por exemplo, as operações do cartel de Angra 3 e Belo Monte perante o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”).

¹¹ Mais de R\$ 4 bilhões já foram devolvidos aos cofres da Petrobras, União, etc.

¹² Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados> e <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/efeitos-no-exterior>. Acesso em 10 de junho de 2020.

¹³ A despeito de este ter sido o primeiro caso envolvendo o monitoramento de uma empresa brasileira, outros casos de monitoramento global envolveram o monitoramento de atividades desenvolvidas por multinacionais com atividades no Brasil (e.g., ABB, Siemens, Avon e Monsanto). Nesses casos, e na ausência de uma investigação local, os acordos ou decisões não envolvem autoridades brasileiras e, portanto, são firmados sem levar em conta a legislação local.

No Brasil, ambos os acordos envolveram, de um lado, o Ministério Público Federal (“MPF”)¹⁴ e, do outro, empresas investigadas na Operação Lava-Jato – Braskem S.A. (“Braskem”) e Odebrecht S.A. (“Odebrecht”). Já no âmbito internacional, acordos foram celebrados entre as mesmas empresas citadas e autoridades estadunidenses, o “U.S. Department of Justice” (“DOJ”) e a “Securities and Exchange Commission”¹⁵ (“SEC”), além da Procuradoria-Geral da Suíça.

Esses acordos, em conjunto com uma série de outras investigações relacionadas ao esquema de corrupção no Brasil e no exterior investigados no âmbito da Operação Lava-Jato, contribuíram para o desmantelamento de uma série de condutas de corrupção que afetaram de forma intensa empresas públicas e privadas¹⁶.

Como parte do acordo, e conforme será detalhado mais adiante, as empresas confessaram o cometimento de práticas de corrupção, concordaram em pagar multas altíssimas, comprometeram-se a cooperar com as autoridades públicas, bem como assumiram a obrigação de contratar Monitores.

Uma vez celebrados acordos nos Estados Unidos da América (“EUA”) prevendo a nomeação de Monitores, a incorporação dessa obrigação se tornou quase que automática nos acordos firmados com as autoridades brasileiras¹⁷.

Mais recentemente, contudo, outros dois acordos prevendo a nomeação de Monitores foram celebrados envolvendo empresas brasileiras. Esses dois outros casos envolvem a J&F Investimentos S.A. (“J&F”), em 2017, e a Rodonorte – Concessionária de Rodovias Integradas

¹⁴ Para os fins deste trabalho, a sigla “MP” abarca referências conjuntas e indistintas ao MPF e aos diversos Ministérios Públicos Estaduais. A sigla “MPE” refere-se apenas à Ministério Público Estadual.

¹⁵ A SEC celebrou acordo apenas com a Braskem, pois a Odebrecht não era uma emissora EUA.

¹⁶ No caso da Odebrecht, a então gigante do mercado de construção teria organizado uma sofisticada unidade de negócios secreta para o pagamento de propina, denominada de Departamento de Operações Estruturadas. Esta divisão de negócios pagou centenas de milhões de dólares em propina em diversos países em três continentes distintos.

¹⁷ Ou seja, como as autoridades estadunidenses decidiram impor o monitoramento, as empresas já estariam de uma forma ou outra sob o monitoramento. Por conta disto, prever isso nos acordos locais no caso da Odebrecht e Braskem se tornou algo muito mais simples e, inclusive, evita que as autoridades locais deixem transparecer que estão sendo mais lenientes do que as estrangeiras.

S.A. (“Rodonorte”), em 2019. Tratam-se dos dois primeiros acordos envolvendo Monitores como parte de acordos firmados apenas com autoridades brasileiras.

Esses cinco casos serão analisados mais adiante, mas vale destacar que todos esses acordos envolvendo Monitores foram celebrados nos últimos quatro anos, a despeito de este instituto já ser utilizado ao menos desde 1995 pelo DOJ e, desde 1978, pela SEC¹⁸. Ou seja, trata-se de um instituto novo e, ao menos no Brasil, em ascensão¹⁹.

Para alguns, contudo, o aumento na utilização de Monitores no Brasil é um indicativo de que a persecução penal pelos EUA segue um padrão de “mirar” em algumas jurisdições específicas por motivos políticos e econômicos e o Brasil foi “a bola da vez”²⁰, assim como a China está na “mira” do DOJ desde a edição da chamada “China Initiative”, em novembro de 2018²¹.

Note-se, ainda, que nunca houve no Brasil a nomeação de um Monitor como parte de um acordo firmado com autoridade administrativa, como a Controladoria-Geral da União (“CGU”) ou com o CADE, bem como para temas não relacionados à corrupção. Nada obstante, este trabalho se propõe a indicar uma série de princípios e normas que devem ser cuidadosamente observadas quando isso ocorrer.

¹⁸ Vide James C. McKinley, *Con Ed Fined and Sentenced to Monitoring for Asbestos Cover-Up*, N.Y. Times (22 de abril de 1995). Disponível em: www.nytimes.com/1995/04/22/nyregion/con-ed-fined-and-sentenced-to-monitoring-for-asbestos-cover-up.html. Acesso em 11 de julho de 2020. Vale notar que o DOJ não foi a primeira autoridade a utilizar um Monitor. A SEC, por exemplo, utilizou Monitores ainda em 1978, vide “SEC News Digest”, “Issue” 80-71 p. 3 (10 de abril de 1980). Disponível em: <https://www.sec.gov/news/digest/1980/dig041080.pdf>. Acesso em 11 de julho de 2020.

¹⁹ Vale lembrar, contudo, que autoridades do governo estadunidense pertencentes à administração do governo Donald Trump têm levantado questionamentos sobre a utilização deste mecanismo. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/insider/2018/10/15/rethinking-corporate-monitors-doj-tells-companies-to-mind-their-own-business/#4c17b7745b41>. Acesso em 11 de julho de 2020.

²⁰ A título de exemplo, segundo dados de 2017 do “FCPA Blog”, de 104 empresas que divulgaram estarem sendo investigadas nos EUA por potenciais práticas de corrupção no exterior, 30 empresas mencionaram o Brasil como um território afetado. Disponível em: <https://fcpablog.com/2017/05/19/thirty-companies-name-brazil-in-connection-with-fcpa-related/>. Já segundo dados de 2018 do “FCPA Blog”, o Brasil foi mencionado em 36 investigações de um total de 138 divulgadas em 2018. Disponível em: <https://fcpablog.com/2018/04/26/brazil-china-most-mentioned-in-fcpa-related-investigations/>. Segundo o “FCPA Blog”, o Brasil seguiu como a jurisdição mais mencionada em 2019. Disponível em: <https://blog.fcpatracker.com/2020/01/fcpa-investigations-year-in-review-2019/>.

²¹ Vide: <https://www.justice.gov/opa/speech/file/1107256/download>.

A celebração desses cinco acordos que, como vimos, por ora ocorreram apenas no contexto judicial, envolveu uma série de questões controvertidas e inéditas do ponto de vista jurídico, em particular no que tange à competência para assinar e aprovar acordos dessa natureza no Brasil, quais seriam os seus efeitos e limitações e sobre a possibilidade, adequação e regras que devem ser seguidas para que um Monitor possa ser nomeado segundo o ordenamento jurídico pátrio.

Não há, contudo, normas específicas sobre a matéria e, caso não haja a regulação adequada sobre o tema, a tendência é que um regramento seja elaborado de forma unilateral pela própria instituição acusadora que é parte do processo (*e.g.*, pelo próprio MP ou pela CGU²²) e que, portanto, não possui a isenção, imparcialidade e legitimidade para disciplinar um acordo envolvendo um Monitor de forma adequada.

De mais a mais, e como analisado na obra de Máximo Langer²³, sistemas jurídicos de tradição no “Sistema de Civil Law”, como o Brasil, possuem características próprias e profundas diferenças teóricas e práticas em relação ao sistema consuetudinário estadunidense, de origem no “Sistema de Common Law”, que serão analisadas neste trabalho. Essas “diferenças relativas entre as tradições jurídicas persistem (ainda que menos pronunciadas do que no passado) e continuam a merecer a atenção de comparatistas e operadores do Direito”²⁴.

Os acordos firmados no Brasil que envolvem a utilização de Monitores, bem como o próprio conceito de “justiça negociada”, possuem origem na lógica adversarial (ou acusatória), presente de forma predominante nos países de tradição “Common Law”.

Como veremos, esses acordos decorrem de um arcabouço legislativo e institucional, bem como de aspectos culturais, sociais e econômicos que são inexistentes ou diferentes localmente. Há, por exemplo, regramento próprio e detalhado no Brasil sobre como autoridades administrativas devem atuar, em particular, no contexto de processos

²² Isso ocorreria, por exemplo, por meio das instruções, portarias, etc. emitidas pela própria instituição.

²³ LANGER, Máximo. From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and The Americanization Thesis in Criminal Procedure. Harvard International Law Journal. Vol. 45. n.º 1, Winter 2004.

²⁴ PARGENDLER, Mariana. O direito contratual comparado em nova perspectiva: revisitando as diferenças entre os sistemas romano-germânico e de common law. In. Revista Direito GV. V. 13. n.º 3. set/dez. 2017. p 800.

sancionadores, e o mesmo sobre a atuação de promotores e juízes no âmbito judicial, diante das particularidades de cada sistema jurídico.

A despeito da celebração de cinco acordos envolvendo Monitores, não houve deliberação sobre a legalidade, legitimidade e limites dos acordos celebrados, fazendo com que o tratamento jurídico do tema permaneça obscuro. Essas nuances não foram esmiuçadas detalhadamente por uma série de motivos de ordem prática e econômica, em particular pelo “pacto de sujeição” decorrente da desproporcionalidade de força entre acusação e defesa nesses processos e o interesse das empresas em encerrar as investigações de forma rápida e completa por motivos reputacionais e econômicos²⁵.

Apesar de esses elementos não terem sido profundamente discutidos no contexto desses acordos, são questões cruciais que seguem vivas em nosso sistema jurídico e, cedo ou tarde, serão objeto de questionamento jurídico. Esses embates podem se dar tanto em um caso concreto, como no âmbito de uma alteração legislativa mais ampla. De qualquer forma, como veremos, é de se esperar que institutos existentes no sistema jurídico de outros países precisem de ajustes relevantes para que se tornem compatíveis com o sistema jurídico e com a realidade de outra jurisdição, neste caso, a brasileira.

A tendência da necessidade de ajustes no que se refere à internalização de institutos alienígenas é mais notável quando se importam aspectos tradicionais de um tipo de sistema jurídico para outro (ou seja, do “Sistema de Common Law” para o “Sistema de Civil Law”), como ocorre no caso da importação para o Brasil dos “plea bargaining” e do Monitor do sistema estadunidense. De forma mais específica, do Sistema Adversarial para o Sistema Inquisitorial.

O fato de a “justiça negociada” já fazer parte da realidade do sistema jurídico pátrio, uma vez que já existe a possibilidade de uma série de acordos no âmbito penal, administrativo e cível, inclusive para temas de corrupção, não significa que esses acordos não precisem sofrer adaptações adicionais para que sejam adequadamente incorporados ao sistema pátrio de origem no “Sistema de Civil Law”.

²⁵ No contexto dessas investigações, havia um interesse em encerrá-las, proteger as pessoas físicas, facilitar a captação de recursos e provisionar os prejuízos. Por este motivo, muito do que poderia ter sido questionado não foi, na perfeita representação de sanção como poder em um contexto no qual questionar a legitimidade seria mais custoso do que aceitar a pena.

A razão para este argumento é que neste sistema seria de se esperar existir uma predominância do Sistema Inquisitorial, a despeito de aspectos do Sistema Adversarial já terem sido introduzidos no Brasil, em particular após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988.

Como veremos ao longo deste trabalho, o mesmo ocorre quando observamos a incorporação de mecanismo de “justiça negociada”, como os “plea bargainings”, em outros países de tradição “Civil Law”. No caso, analisamos essa questão na Alemanha, Argentina, Itália e França, bem como no Brasil, seguindo e complementando a análise de Máximo Langer²⁶.

Assim, e a despeito de a tese em si ser mais restrita e focar nos Monitores, este trabalho abarca não só o estudo do instituto do Monitor no Direito brasileiro, mas também dos acordos administrativos e judiciais em temas de corrupção. O enfoque é predominantemente teórico, sem perder de vista os aspectos práticos da discussão.

A pesquisa envolve, portanto, um mecanismo relacionado com o aumento da integridade empresarial, o que é um dos assuntos mais importantes e debatidos da atualidade, mas muito pouco ou nada estudado do ponto de vista teórico e para fins acadêmicos.

O tema, além de atual e inédito, é inegavelmente relevante. Ao mesmo tempo em que as autoridades públicas investigam e punem práticas de corrupção, os empresários brasileiros encontram-se assustados com a possibilidade de que suas empresas e seus próprios nomes estejam envolvidos em um escândalo decorrente da falta de integridade empresarial, cuja maior manifestação seria o envolvimento em esquemas de corrupção.

Investidores nacionais e estrangeiros, colaboradores, empregados, fornecedores e clientes também atribuem cada vez mais importância ao tema da corrupção, sendo que, no geral, há mais receio ou uma restrição total em interagir com empresas que atuam de forma não íntegra.

²⁶ LANGER. Máximo. From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and The Americanization Thesis in Criminal Procedure. Harvard International Law Journal. Vol. 45. n.º 1, Winter 2004.

1.3. O problema da corrupção

Apesar de possuir muitas conotações e interpretações²⁷, corrupção pode ser definida como uma conduta ilegal na qual uma parte assume uma obrigação de dar, fazer ou não fazer em troca da promessa de uma contraprestação que não poderia ser concedida da forma ou no momento prometido²⁸.

Ao seu turno, é possível classificar tipos de corrupção com base na conduta específica, como pagamento de propina, extorsão, troca de favores, nepotismo, determinados tipos de fraude judicial, contábil, eleitoral, licitação, etc²⁹.

No que tange aos seus partícipes, de maneira geral, a corrupção pode envolver quatro categorias de agentes: (i) políticos; (ii) funcionários públicos; (iii) empresários; e (iv) cidadãos comuns³⁰.

Definidos os elementos constitutivos e passando para análise de sua genealogia, temos que a corrupção é um “fenômeno multifacetado – social, político, econômico e cultural, que se desenvolve sobremodo por meio de organizações, sem embargo de concretizar-se por iniciativas isoladas de agentes públicos, que atuam em prol de interesses privados por meio de troca bilateral que gera vantagens indevidas”³¹.

O Professor Vicente Greco (2015, p. 15/16) leciona o quanto segue:

²⁷ Vide ROSE-ACKERMAN, Susan., & Palifka, Bonnie J.. *Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform*. Cambridge: Cambridge University Press. 2016. p. 7.

²⁸ “Corruption is an extra-legal institution used by individuals or groups to gain influence over the actions of the bureaucracy. As such, the existence of corruption per se indicates only that these groups participate in the decision-making process to a greater extent than would otherwise be the case” (LEFF. Nathaniel. “Economic Development Through Bureaucratic Corruption.” *American Behavioral Scientist*. Nov. 1964).

²⁹ Vide ROSE-ACKERMAN, Susan., & Palifka, Bonnie J.. *Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform*. Cambridge: Cambridge University Press. 2016. p. 8.

³⁰ FISMAN. Ray. GOLDEN. Miriam A. *Corruption: What Everyone Needs to Know*. Oxford University Press, 2017. p. 4.

³¹ Nota Técnica n.º 1/2017 – 5ª Câmara de Coordenação e Revisão (Combate à Corrupção), do MPF, p. 5. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/nt-01-2017-5ccr-acordo-de-leniencia-comissao-leniencia.pdf>. Acesso em 11 de julho de 2020.

o problema da corrupção, assim, é amplo, envolvendo, na verdade, qualquer locupletamento indevido decorrente da prática de ato ilegal ou mesmo antiético para beneficiar alguém ou facilitar alguma atividade, ainda que legítima de outrem, ou, ainda, comportar-se de maneira indevida para obter algum benefício para si ou para outrem, ainda que sem conteúdo econômico³².

Por motivos óbvios (*i.e.*, intenção de ocultar a prática e a impossibilidade de execução judicial do acordo dada sua ilicitude), esquemas envolvendo corrupção costumam se realizar de forma oral e com prestações bilaterais que não são proporcionais.

Ilustrando-se o quanto informado acima, o dono de uma concessionária de veículos promete vender um veículo a preço de custo para um fiscal da Receita Federal se ele não aplicar multa que poderia ser muito superior ao valor de um veículo. O motivo para a desproporção entre os valores das prestações de cada parte decorre do fato de que, na maioria das vezes, o objeto deste acordo ilegal é algo que pode beneficiar uma das partes sem gerar custos para quem “entrega” o benefício (*e.g.*, concessão de uma autorização para construção de um empreendimento imobiliário).

Keith J. Rosenn define corrupção como um comportamento desonesto que beneficia um indivíduo às expensas do Estado³³. Obviamente, contudo, não é apenas o Estado que se prejudica com a corrupção. Concorrentes da empresa corrupta, por exemplo, também se prejudicam, assim como a população de forma ampla, uma vez que corrupção gera má alocação e desperdícios de recursos privados e públicos.

Infelizmente, corrupção não é uma novidade no Brasil, sendo parte da nossa história, como retratado na obra clássica “Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro”, de Raymundo Faoro (2001, p. 480):

Depois de 1850, na acelerada onda que sucede à tímida, mas ascendente, economia cafeeira, com o dinheiro do tráfico jorrando no Rio de Janeiro, o país ferve de euforia, euforia sustentada por uma real expansão da renda. “Desde o princípio,” — recordará um aristocrata, saudosamente enamorado da austeridade olvidada — “o calor, a luz, a vida para as maiores empresas, tinham vindo do Tesouro. Em todo tempo, as grandes figuras financeiras,

³² GRECO FILHO, Vicente; ROSSI, João Daniel, O combate à corrupção à Lei de Responsabilidade de Pessoas Jurídicas, 2015, p.15 e 16.

³³ “Dishonest behavior benefiting an individual at the expense of the state.” (ROSENN. Keith J. “Brazil’s Legal Culture: The Jeito Revisited.” Florida International Law Journal. 1. 1984. p. 4).

industriais, do país tinham crescido à sombra da influência e proteção que lhes dispensava o governo; esse sistema só podia dar em resultado a corrupção e a gangrena da riqueza pública e particular³⁴.

As causas da corrupção podem ser várias, mas no Brasil parece-nos que dois elementos merecem maior destaque, quais sejam: (i) a burocracia relacionada à atuação do Estado; e (ii) a intensa presença do governo na atividade econômica.

Muitos também atribuíram um aspecto “cultural” e “histórico” à corrupção brasileira, mas é impossível se afirmar, com exatidão, se esses dois elementos indicados acima (*i.e.*, burocracia e intensa presença do Estado na economia) moldaram a “cultura” brasileira ou o contrário. É certo, contudo, que uma série de elementos históricos, inclusive relacionados à forma de colonização brasileira, criaram um ambiente no qual se tem a percepção de que a corrupção é constante, profunda, disseminada e sistêmica em nosso País³⁵.

A burocracia, apesar de não justificar ou servir como defesa, é uma causa da corrupção, pois ela representa um obstáculo aos particulares, o que aumenta os custos de se operar qualquer negócio no Brasil³⁶.

Configura-se, então, a tradicional situação na qual a dificuldade existente para se conseguir qualquer coisa perante o governo se amplifica pela dificuldade criada pelo próprio agente público e “surge”, então, a possibilidade de se “resolver” os problemas mediante o famoso “jeitinho brasileiro”. Em outras palavras, criam-se dificuldades para se vender facilidades. A Administração Pública, ao seu turno, justifica a criação de processos burocráticos para evitar desvios e corrupção, em um ciclo nefasto que se retroalimenta.

³⁴ FAORO, Raymundo. Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro. 3ª ed., São Paulo: Globo, 2001, p. 480.

³⁵ Vide: LEFF. Nathaniel. “Economic Development Through Bureaucratic Corruption.” American Behavioral Scientist. Nov. (1964); ALA’J. Padideh. “The Legacy of Geographical Morality and Colonialism: A Historical Assessment of the Current Crusade Against Corruption.” Vanderbilt Journal of Transitional Law, Vol. 33, No. 4, October (2000).

³⁶ Sobre o tema: “We should also distinguish between bureaucratic corruption and bureaucratic inefficiency. Corruption refers to extra-legal influence on policy formulation or implementation. Inefficiency, on the other hand, has to do with the success or failure, or the economy of means used by the bureaucracy in attaining given goals, whether those of its political directors, or those of the grafters. Empirically, inefficiency and corruption may appear together, and may blend into each other. Both as a policy problem and for analytical purposes, however, it is important to distinguish between two essentially different things” (LEFF. Nathaniel. “Economic Development Through Bureaucratic Corruption.” American Behavioral Scientist. Nov. 1964).

Na obra “Brazil’s Legal Culture: The Jeito Revisited”, Keith J. Rosenn traz algumas definições para explicar o termo “jeitinho brasileiro”, que, em última análise, representa uma forma brasileira não ortodoxa de resolução de “obstáculos”, seja por meios lícitos ou ilícitos, mas sempre por meio de um desvio do comportamento padrão.

Na linha desta definição, a obra acima pontua que o “jeitinho brasileiro” ocorre em diversos tipos de situações e gera diferentes impactos à sociedade. Cada situação, contudo, possui diferentes enquadramentos jurídicos e morais, com impactos distintos à coletividade.

Na obra citada, o “jeitinho” é classificado nas seguintes cinco formas:

Tabela 1- Elementos do “jeitinho” brasileiro

Tipo de “jeitinho”	Descrição
Um agente do governo deixa de cumprir sua obrigação legal em troca de um benefício pessoal.	Estas práticas se enquadram na definição tradicional de corrupção.
Um cidadão usa um subterfúgio para não cumprir uma obrigação legal justa segundo uma análise objetiva.	
Um agente público cumpre as suas funções de forma rápida apenas se receber de um particular algum benefício indevido em troca.	Esta conduta também se enquadra na definição tradicional de corrupção, mas é menos ofensiva do ponto de vista moral (por ser menos socialmente reprovável).
Um cidadão escapa de uma obrigação legal que é não realista, injusta ou ineficiente do ponto de vista econômico.	Situações nas quais o interesse público seria alegadamente atingido por meio da não observância da regra vigente.
Um agente público se desvia da sua obrigação legal, pois sua convicção é que a lei é irrealista, injusta ou ineficiente do ponto de vista econômico.	
Fonte da coluna da esquerda: Brazil’s Legal Culture: The Jeito Revisited”, de Keith J. Rosenn	

Embora o Brasil tenha elementos que, estruturalmente, facilitem a corrupção, qualquer empresa ou instituição pode se envolver em corrupção, em qualquer lugar do mundo e independentemente do seu setor de atuação. O risco específico ao qual uma organização está exposta varia, contudo, com base no mercado de atuação da empresa, seu tamanho, posição de mercado, objetivos, clientes, regras de governança corporativa e de conformidade, etc.

Como também se pode notar pelos diversos escândalos recentes, em particular, no âmbito da Operação Lava-Jato, vê-se que esse problema segue presente. Como diz o orientador deste trabalho, Professor Newton De Lucca, “corrupção é um dos pecados maiores do nosso tempo. Não preciso de explicar muito, porque ela está à vista de todos, no nosso país e nas notícias que nos chegam dos outros”³⁷.

De fato, corrupção é um gravíssimo problema global, com acentuada penetração no Brasil. Segundo o “Corruption Perceptions Index 2018”, elaborado pela Transparência Internacional, o Brasil estava na 105ª posição de país com mais corrupção em uma lista de 180 países³⁸. No “ranking” de 2019, divulgado em janeiro de 2020, o Brasil piorou e caiu mais uma posição, para o 106ª lugar³⁹.

De mais a mais, segundo dados de 2017 do “FCPA Blog”, de 104 empresas que divulgaram estarem sendo investigadas nos EUA por potenciais práticas de corrupção no exterior, 30 empresas mencionaram o Brasil como um território afetado pela conduta (China foi o segundo país mais mencionado, com 17 menções, seguido pela Polônia e Índia, com três menções cada)⁴⁰. Já segundo dados de 2018 do “FCPA Blog”, o Brasil foi mencionado em 36 investigações de um total de 138 divulgadas em 2018⁴¹. Segundo o “FCPA Blog”, o Brasil seguiu como a jurisdição mais mencionada em 2019⁴².

Os impactos causados pela divulgação de práticas de corrupção podem ser devastadores às empresas, instituições e indivíduos, tanto do ponto financeiro, quanto reputacional. A sociedade, ao seu turno, está farta de corrupção e as autoridades, governamentais estão mais agressivas do que nunca no combate a essas práticas.

³⁷ Disponível em: <http://estadodedireito.com.br/a-corrupcao-da-lei-a-misericordia-tambem-corrompe/>. Acesso em 10 de junho de 2020.

³⁸ Disponível em: <https://www.transparency.org/cpi2018>. Acesso em 10 de junho de 2020.

³⁹ Disponível em: <https://www.transparency.org/country/BRA>. Acesso em 10 de junho de 2020.

⁴⁰ Disponível em: <https://fcpablog.com/2017/05/19/thirty-companies-name-brazil-in-connection-with-fcpa-related/>. Acesso em 10 de junho de 2020.

⁴¹ Disponível em: <https://fcpablog.com/2018/04/26/brazil-china-most-mentioned-in-fcpa-related-investigations/>. Acesso em 10 de junho de 2020.

⁴² Disponível em: <https://blog.fcpatracker.com/2020/01/fcpa-investigations-year-in-review-2019/>. Acesso em 10 de junho de 2020.

Com efeito, a corrupção prejudica o crescimento econômico e o desenvolvimento social na medida em que gera a alocação ineficiente dos recursos e impede que valores sejam investidos em áreas essenciais, como saúde, educação, segurança e infraestrutura. Corrupção também compromete o bom funcionamento da democracia e do livre e justo mercado.

De mais a mais, empresas corruptas não são boas para a economia, pois enfraquecem o livre mercado ao permitirem que empresas ganhem ou mantenham negócios de forma artificial sem ofertar os melhores preços, qualidade e serviços.

Vimos, portanto, que corrupção é um tópico importante e atual. Sendo o tema dos Monitores algo novo no Brasil, complexo e diretamente relacionado à discussão sobre formas de se combater a corrupção. Portanto, o seu estudo é necessário e contemporâneo.

9. CONCLUSÃO

O tema dos Monitores anticorrupção é relevante e moderno. Trata-se de uma ferramenta polêmica e custosa, mas muitas vezes efetiva para se combater a corrupção e assegurar o cumprimento das obrigações assumidas com as autoridades de combate à corrupção. Em muitos casos, a imposição do Monitor também serve para dar credibilidade aos esforços de remediação, pois há um terceiro externo supervisionando a empresa.

A discussão é particularmente complexa no Brasil, pois existem inúmeras autoridades públicas que cuidam de temas de corrupção de forma direta no País, no nível Federal, Estadual e municipal, como o MPF, MPE, CGU, Tribunais de Contas, e, de forma reflexa, CADE, CVM³⁵², entre outras, cada uma com competência para aplicar determinadas leis que resultam em sanções de naturezas distintas (*i.e.*, administrativa, penal, civil). Existem, ainda, interações com autoridades estrangeiras, o que adiciona complexidade à discussão.

Além da questão da legalidade, essa questão da diversidade de autoridades e poderes também interfere nos incentivos para que determinadas soluções sejam dadas para os casos, incluindo nessa discussão a questão sobre a nomeação de um Monitor que, até o momento, só ocorreu no Brasil como parte de acordos e perante o Poder Judiciário.

Como vimos acima, corrupção gera danos a bens jurídicos relevantes e, como é de se esperar, a sua prática pode ser sancionada no País por diversos instrumentos jurídicos. Notamos, ao longo deste trabalho, que acordos envolvendo a indicação de Monitores já ocorreram no território nacional. Esses acordos, mais do que envolverem empresas nacionais, contaram com a participação de autoridades locais.

Vimos que, no Brasil, uma série de normas atribuem poderes e regras específicas no que se refere à possibilidade de imposição de sanção e celebração de um acordo em temas de corrupção. Cada uma dessas normas prevê um tipo de procedimento ou processo distinto que exige a observância de determinadas regras e princípios. A multiplicidade de normas jurídicas e de seus conteúdos comprometem a integridade do sistema, sua coerência e previsibilidade.

³⁵² A CVM, por exemplo, instaurou diversos processos para investigar os impactos societários causados pela corrupção no âmbito da Operação Lava-Jato. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:xDQAk8WflmwJ:https://economia.estadao.com.br/noticias/geral/cvm-julgara-em-dezembro-primeiros-casos-sobre-petrobras-decorrentes-da-lava-jato,70003093995+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em 11 de julho de 2020.

A adoção de acordos no âmbito cível, administrativo ou penal prevendo a imposição de um Monitor se enquadra no contexto mais amplo de buscar tornar o processo mais eficiente e eficaz. Esses acordos permitem a redução de custos associados à persecução da violação, melhor alocação de recursos (*i.e.*, priorização de casos) e, em especial, permite que alguma consequência decorrente do acordo seja aplicada em casos nos quais a acusação vislumbrava baixa chance de êxito no processo por questões formais. Ademais, esses acordos permitem que outras violações sejam descobertas por conta da colaboração do acusado no que se refere à entrega de novas provas.

Parece-nos, nessa linha de pensamento, que as autoridades, advogados e empresas brasileiras estão ainda aprendendo como, quando e por quais motivos um Monitor deve ser utilizado. Por outro lado, já vemos uma tendência à retração na utilização de Monitores nos EUA, como se pode inferir das políticas sobre a utilização de Monitores de 2018 editadas pelo DOJ.

Vimos, ainda, que a solução de investigações governamentais via acordo não faz parte da cultura brasileira, a despeito de já estar parcialmente incorporada no sistema jurídico pátrio. Contudo, a incorporação de aspectos do direito estadunidense não precisa e não deve seguir o estilo “tudo ou nada”³⁵³.

Por exemplo, Máximo Langer³⁵⁴ defende que o modelo da investigação oficial pode internalizar os acordos de confissão desde que esses acordos sejam usados como ferramenta para se descobrir a verdade e não como forma de solucionar os casos de forma rápida e barata (2004, p.63).

Conseqüentemente, propõe-se um sistema adaptado para o Brasil. Ou seja, reconhecemos as vantagens que podem advir de um monitoramento corporativo nos moldes adotados nos EUA, mas não acreditamos que a simples importação de mecanismos do direito

³⁵³ LANGER. Máximo. From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and The Americanization Thesis in Criminal Procedure. Harvard International Law Journal. Vol. 45. n.º 1, Winter 2004. p. 63.

³⁵⁴ LANGER. Máximo. From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and The Americanization Thesis in Criminal Procedure. Harvard International Law Journal. Vol. 45. n.º 1, Winter 2004. p. 42.

estadunidense funcione obrigatoriamente no Brasil, seja do ponto de vista legal, seja do ponto de vista prático.

Parece-nos, ainda, que mudanças legislativas poderiam ser implementadas de forma conjunta e integrada de modo a aprimorar a regulamentação do tema no Brasil. Essa regulamentação, para atingir os objetivos almejados, deve incluir regras específicas sobre quando um Monitor deve ser utilizado, como deve ser o processo de nomeação e como a monitoria deve se realizar, à luz do quanto analisado acima. Deve, ainda, levar em conta o regramento específico que deve ser seguido no caso da utilização de Monitores no âmbito judicial e administrativo para que a utilização dessa ferramenta seja lícita e eficiente.

De mais a mais, argumenta-se, ainda, que o sistema jurídico pátrio admite, desde que observadas normas próprias, apenas a nomeação de Monitores no âmbito de acordos administrativos e judiciais, e não de forma unilateral pela autoridade pública administrativa ou pelo juiz. Por esse motivo, o monitoramento, que pode ser absolutamente necessário e conveniente em determinados casos, não pode ser determinado nos casos em que a empresa decide litigar até o final, não reconhece culpa e não aceita melhorar o seu programa de conformidade e controles internos.

Uma legislação específica sobre a matéria é fundamental em uma jurisdição como a brasileira, de tradição no “Sistema de Civil Law”, como forma de se atribuir legitimidade à utilização de Monitores e reduzir a insegurança jurídica que atualmente envolve o tema. Sem isso, esse mecanismo de expressão do interesse público em casos de corrupção não possuirá a importância e adequação necessárias no Brasil.

Além disso, e em vez da possibilidade de dissolução da empresa, a lei deveria obrigar a “transferência de controle societário, venda de ativos ou cessação parcial de atividade” quando a alta administração se envolver em corrupção de forma reincidente dentro de determinado período após um monitoramento (*e.g.*, 5 anos). Ou seja, uma empresa que comete corrupção é condenada, passa por um monitoramento e volta a cometer as mesmas infrações precisa mudar definitivamente de mãos e de gerenciamento. Isso é particularmente no caso de empresas familiares, como analisamos acima.

E esse ponto é crítico, pois quando o governo impõe um Monitor e este atesta que a empresa possui bom programa de conformidade e que não está praticando violações, o

governo passa a ser, indiretamente, “fiador” da integridade da empresa. Assim, cometer uma violação, após um monitoramento adequado que atestou que a empresa possui bom programa de conformidade e controles internos efetivos, significa que o problema está na governança corporativa e, em última análise, nas pessoas e não nos mecanismos de integridade da empresa.

Outro problema que temos no Brasil surge com relação à autoridade governamental que poderá impor o Monitor e como resolver a questão do potencial conflito de competências entre, por exemplo, CGU, MPF, CADE, CVM, etc. Parece-nos claro, desde já, que a nomeação de múltiplos Monitores, com escopos distintos, seria inadequada.

Sobre o tema:

Um mesmo ato de corrupção, praticado para encobrir cartel e com fraude à licitação, pode ser sancionado com multas aplicadas na esfera administrativa pura pelo Tribunal de Contas da União, pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica, pela Controladoria-Geral da União, pelo órgão da Administração Pública com base na Lei de Licitações, pela Administração Tributária para aplicar multa sobre tributos devidos (segundo o princípio “non olet”), assim como pode ser penalizado de modo independente na esfera administrativa-judicial, com um controle dotado de absoluta independência que não pode ser preterido dadas as garantias que revestem a função jurisdicional e o caráter autônomo e constitucional dessa esfera de responsabilização³⁵⁵.

Nota-se, assim, que dúvidas não faltam e ainda precisamos passar por um período de reflexão e ajuste para que a utilização de Monitores seja mais compatível e adequada no Brasil. Não nos resta outra opção além de seguir acompanhando a discussão de forma atenta, na esperança de que os Monitores, quando utilizados, sejam efetivos e o menos custoso possível para as empresas.

Feitos esses esclarecimentos, as principais conclusões dessa pesquisa são as seguintes:

- 1) Existe uma série de normas que regulam o tema de acordos no âmbito judicial e administrativo que são relevantes para que a nomeação de Monitores seja compatível com o ordenamento jurídico pátrio;

³⁵⁵ Nota Técnica n.º 1/2017 – 5ª Câmara de Coordenação e Revisão (Combate à Corrupção), do MPF, p. 15. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/nt-01-2017-5ccr-acordo-de-leniencia-comissao-leniencia.pdf>. Acesso em 11 de julho de 2020.

2) Programas de conformidade devem ser customizados e efetivos. Conformidade deve ser visto como meio, e não um fim em si mesmo. Custos com a implementação do monitoramento, do programa de conformidade e os problemas gerados para o negócio devem ser levados em conta para que se evitem excessos gerados pela “onda” da conformidade. Isso não significa, de forma alguma, que conformidade não é importante, mas apenas que os Monitores não devem ser impostos em todos os casos e sem maiores ponderações;

3) A adoção de Monitores pode, em determinados casos, ser uma forma eficiente de reduzir a corrupção e práticas anticompetitivas no ambiente empresarial;

4) A sofisticação e o rigor dos Monitores adotados nos EUA produzem significativos avanços nos sistemas de conformidade e controles internos das empresas, de modo que pode ser uma importante referência para que empresas brasileiras possam seguir e, assim, implementar medidas que atendam às exigências das autoridades de diferentes países ao mesmo tempo (*i.e.*, um programa que seja considerado bom no Brasil e no exterior). Nada obstante, a imposição do Monitor deve ser amplamente justificada e a sua atuação deve estar relacionada com violações concretas à legislação anticorrupção (ou seja, as autoridades não devem possuir um “cheque em branco” para definir o que incluir em um acordo ou decisão);

10. BIBLIOGRAFIA

ALA'J. Padideh. The Legacy of Geographical Morality and Colonialism: A Historical Assessment of the Current Crusade Against Corruption. *Vanderbilt Journal of Transitional Law*, Vol. 33, n.º 4, October, 2000.

ALDRIGHI, D. M. Risks of Wrongdoing in Public Companies and Ways to Cope with Them: The Case of Brazil. In *International Handbook on the Economics of Corruption*. v. 2, 2011.

ALENCAR, Paulo Wunder de. A lei anticorrupção é “só para inglês ver? Uma breve análise comparativa entre os sistemas brasileiro e norte-americano de combate à corrupção. *Revista do Ministério Público*, n.º 57, p. 193-206, jul. /set. 2015.

ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. *Direito Administrativo Esquemático*. 1ª ed. São Paulo: Editora Método, 2015.

ARAS, Vladimir. Acordos penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado. In CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renne do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Acordo de não persecução penal – Resolução 181/2017 do CNMP*, 336 p., vários autores – Salvador: Juspodivm, 2017.

BERTONCINI, Mateus. “Do acordo de leniência – comentários aos artigos 16 e 17 da Lei Anticorrupção. In “Lei Anticorrupção: comentários à Lei n.º 12846/2013”. Coordenação: Eduardo Cambi e Fábio André Guaragni. Org.: Mateus Bertoncini. 1ª ed. – S. Paulo: Almedina, 2014.

BRONITT, S., D'AMICO, A.. Fighting Cartels and Corporate Corruption - Public Versus Private Enforcement Models: A False Dichotomy? (Special Issue on Laura Guttuso's Public-Private Competition Law Enforcement Model). *University of Queensland Law Journal*, 37(1), 69, 2018.

CAPELA, Fábio. Plea bargaining: o projeto de “negociata penal” de Sérgio Moro: *Revista: Justificando* mentes inquietas pensam Direito, Disponível em: <http://www.justificando.com/2019/05/29/plea-bargaining-o-projeto-de-negociata-penal-de-sergio-moro/>. Acesso em 30 de abril de 2020.

CARVALHO, André Castro; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa; VENTURINI, Otavio (Coord.). Manual de compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

CAVALHEIRO, Lucas Plea bargain: o que é isto, como é aplicado e como o ordenamento jurídico brasileiro pode implementá-lo? Revista Jus Navigandi. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72872>. Acesso em 30 de abril de 2020.

COSTA JÚNIOR, Paulo José; PAGLIARO, Antônio. Dos crimes contra a Administração Pública. São Paulo: Malheiros, 1999.

COUTINHO, Diogo R. et al. (Coords.). Direito Econômico Atual. São Paulo: Editora Método, 2015.

CRIMINAL DIVISION OF THE U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE AND THE ENFORCEMENT DIVISION OF THE U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, A Resource Guide to the Foreign Corrupt Practices Act, 2020. Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download> Acesso em 11 de julho de 2020.

CRIMINAL DIVISION OF THE U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, Opinion Procedure Release 14-02, Nov. 7, 2014. Disponível em: <http://www.justice.gov/sites/default/files/criminalfraud/legacy/2014/11/14/14-02.pdf>. Acesso em 11 de julho de 2020.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.). Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

DAVIS, Kevin E.. Between Impunity and Imperialism: The Regulation of Transnational Bribery. Pages 34 to 40 (selected pages from the chapter “The Birth of Modern Transnational Bribery Law” Oxford University Press, 2019.

DE LUCCA, Newton. A Corrupção da Lei. A misericórdia também corrompe? Estado de Direito. Disponível em: <http://estadodedireito.com.br/a-corrupcao-da-lei-a-misericordia-tambem-corrompe/>. Acesso em 11 de julho de 2020.

DE LUCCA, Newton. Da ética geral à ética empresarial. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

DE LUCCA, Newton. Marco Civil da Internet - uma Visão Panorâmica dos Principais Aspectos Relativos às suas Disposições Preliminares. *In* Newton De Lucca; Adalberto Simão Filho; Cíntia Rosa Pereira de Lima. (Org.). *Direito & Internet III - Tomo I: Marco Civil da internet (Lei n.º 12.965/2014)*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

ENCINAR DEL POZO, Miguel Ángel. *El delito de corrupción privada en el Ámbito de los negocios*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2016.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3ª ed., São Paulo: Globo, 2001.

FELL. A. London; WATSON. Alan. *The Evolution of Law*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1985.

FISMAN. Ray. GOLDEN. Miriam A. *Corruption: What Everyone Needs to Know*. Oxford University Press, 2017.

FISS, Owen. *Against settlement*. 93 *Yale L.J.* 1073, 1984.

FORD, C., HESS, D.. *Can corporate Monitorships improve corporate compliance? The Journal of Corporation Law*, 34(3), 679, 2009.

FORD, C., HESS, D.. *Corporate Monitorships and New Governance Regulation: In Theory, in Practice, and in Context*. *Law & Policy*, 33(4), 509–541, 2011.

FORGIONI, Paula A. *Os Fundamentos do Antitruste*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

GIACOMOLLI, Nereu José. *Legalidade, oportunidade e consenso no Processo Penal na perspectiva das garantias constitucionais: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal, Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

GLOBAL INVESTIGATION REVIEW. *The Guide To Monitorships*. Editors. Anthony S Barkow, Neil M Barofsky and Thomas J Perrelli. Law Business Research Ltd., 2019.

GOMES, Luiz Flávio. Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em 11 de julho de 2020.

GRANOVETTER, M.. The Social Construction of Corruption. In *On Capitalism*. Stanford University Press, 2007.

GRAU, Eros. A ordem econômica na Constituição de 1998, 18ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2017.

GRAU, Eros Roberto. Por que tenho medo dos juízes: (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 7ª edição. São Paulo: Malheiros, 2016.

HANEY, Brian S. Calculating Corporate Compliance & The Foreign Corrupt Practices Act. 19 *Pittsburgh Journal of Technology Law & Policy*, 2018-2019.

HERRMANN, Joachim. Bargaining Justice - A Bargain for German Criminal Justice?, 53 *U. Pitt. L. Rev.*, 1992.

ISSACHAROFF, Samuel; KLONOFF, Robert H. The public value of settlement. 78 *Fordham Law Review* 1177, 2009-2010.

JACOBS, Laverne. SASHA. Baglay. KWOK, Melissa. MAVRIKKOU, Maria. TAY, Ki, The Nature of Inquisitorial Processes in Administrative Regimes: Global Perspectives Research Workshop Report (November 1, 2011). *Canadian Journal of Administrative Law and Practice*, Vol. 24, pp. 261-283, 2011.

LANGBEIN, John H. Land without Plea Bargaining: How the Germans Do It. *Michigan Law Review*. Vol. 78, No. 2 (Dec., 1979), pp. 204-225.

LANGER, Máximo. From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and The Americanization Thesis in Criminal Procedure. *Harvard International Law Journal*. Vol. 45. n.º 1, Winter 2004.

LEFF, Nathaniel. Economic Development Through Bureaucratic Corruption. *American Behavioral Scientist*. Nov., 1964.

LOPES JR, Aury. Fundamentos do processo penal: introdução crítica. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LUZ, Yuri Corrêa da. Entre bens jurídicos e deveres normativos: um estudo sobre os fundamentos do Direito Penal contemporâneo. 1ª ed. São Paulo: IBCCRIM, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. 43ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

MEMORANDUM FROM BRIAN A. BENCZKOWSKI, Assistant Attorney General, U.S. Dep't of Justice, to All Criminal Division Personnel, Selection of Monitors in Criminal Division Matters (Oct. 11, 2018) (“Benczkowski Memo”). Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1100366/download>. Acesso em 11 de julho de 2020.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1993.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OCDE. Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm. Acesso em 11 de julho de 2020.

OEA. Convenção interamericana sobre a corrupção. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-58.htm>. Acesso em 11 de julho de 2020.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 11ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. Direito e economia da concorrência. São Paulo: Renovar, 2004.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. A insegurança jurídica das empresas e os acordos

de leniência. Conjur. 29 de maio de 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/259553/a-inseguranca-juridica-das-empresas-e-os-acordos-de-leniencia-na-legislacao-anticorrupcao-brasileira>. Acesso em 11 de julho de 2020.

ONU. Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. Disponível em: <http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corrupcao/convencao.html>. Acesso em 11 de julho de 2020.

PARGENDLER, Mariana. O direito contratual comparado em nova perspectiva: revisitando as diferenças entre os sistemas romano-germânico e de common law. In. Revista Direito GV. V. 13. n.º 3. set/dez., 2017.

PEIXOTO, Geovane de Mori. A adoção de sistema de compliance e o novo marco legal de combate à corrupção. Revista Síntese: direito empresarial, v. 8, n.º 43, mar./abr., 2015.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTTEN, Michele. O acesso à Justiça e o uso da mediação na resolução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário. Boletim Informativo Juruá. vol. 1. p. 11-14, 2013.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 3, 2018.

PRADO, Luiz Regis. Delito licitatório e bem jurídico-penal: algumas observações. Revista dos Tribunais. vol.957, julho 2015.

PRADO, Luiz Regis. Tratado de Direito Penal brasileiro, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito, São Paulo: José Bushatsky, 1974.

ROSE-ACKERMAN, Susan., & Palifka, Bonnie J.. Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Direito concorrencial. São Paulo: Malheiros, 2013.
SANCTIS, Fausto Martins. In Código Penal Comentado, organizado por GRECO FILHO, Vicente; JALIL, Maurício Schaun Barueri: Manole, 2016.

SANCHEZ BADIN. Michelle R. SANCHEZ BADIN. Arthur. Anticorruption in Brazil: From Transnational Legal Order to Disorder. Part of: New Directions in Anticorruption Law. AJIL Unbound. Published online by Cambridge University Press: 14 October, 2019.

SILVA SANCHEZ, José Maria. A expansão do Direito Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

STEINER. George. After Babel: Aspects of Language and Translation 266, 3^a ed., 1998.

STEVENSON, Drury D. and Wagoner, Nicholas J., FCPA Sanctions: Too Big to Debar? Fordham Law Review, Vol. 80, p. 775. November 1, 2011. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1811126>. Acesso em 11 de julho de 2020.

SWENSON. Thomas. The German “Plea Bargaining” Debate, 7 Pace Int’l L Rev. 373, 1995.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 11^a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

U.S SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, 2014 Annual Report to Congress on the Dodd-Frank Whistleblower Program. Disponível em: <http://www.sec.gov/about/offices/owb/annual-report-2014.pdf>. Acesso em 11 de julho de 2020.

UNITED STATES DISTRICT COURT, EASTERN DISTRICT OF NEW YORK. 2012. United States of America v. Garth Peterson Winer, Kenneth. Huisian, Gregory. The ‘Knowledge’ Requirement of the FCPA Anti Bribery Provisions: Effectuating or Frustrating Congressional Intent?, White Collar Crime, October 2009. Disponível em: <http://www.foley.com/files/Publication/a1d4aa39-1324-4018-bd8a-cbddd15e02/Presentation/PublicationAttachment/7e8b814e-446b-411d-8722-1e747b29b303/FCPAWinerHuisian2009.pdf>. Acesso em 11 de julho de 2020.

UNITED STATES OF AMERICA V. ALSTOM S.A. - Plea Agreement, Disponível em: http://www.justice.gov/sites/default/files/opa/pressreleases/attachments/2014/12/22/alstom_sa_plea_agreement.pdf. Acesso em 11 de julho de 2020.

US ATTORNEYS OFFICE. Criminal Resource Manual 166. Morford Memorandum.

Selection and Use of Monitors in Deferred Prosecution Agreements and Non-Prosecution Agreements with Corporations. March 7, 2008.

US ATTORNEYS. Criminal Resource Manual. Grindler Memorandum, Additional Guidance on the Use of Monitors in Deferred Prosecution Agreements and Non-Prosecution Agreements with Corporations, May 25, 2010.

VAN ALSTINE, Michael P, 2012. Treaty Double Jeopardy: The OECD Anti-Bribery Convention and the FCPA. Ohio State Law Journal, Vol. 73. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2202177>. Acesso em 11 de julho de 2020.

VERÍSSIMO. Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo, SaraivaJur, 2018.

VOLOSIN. Natalia A. Argentina's Corruption Machine: Towards an Institutional Approach. Corruption in Latin America: How Politicians and Corporations Steal from Citizens, edited by Robert I. Rotberg, 2019.

11. ANEXO I – DISPOSITIVOS USADOS COMO BASE JURÍDICA PARA O ACORDO MPF E ODEBRECHT

Norma	Texto
Art. 129, inc. I, da Constituição Federal	Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.
Arts. 13 a 15 da Lei n.º 9.807/99	<p>Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:</p> <p>I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;</p> <p>II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada; III - a recuperação total ou parcial do produto do crime. Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.</p> <p>Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.</p> <p>Art. 15. Serão aplicadas em benefício do colaborador, na prisão ou fora dela, medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva.</p>
Art. 1º, §5º, da Lei n.º 9.613/98	<p>Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.</p> <p>(...)</p> <p>§5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.</p>

<p>Art. 5º, §6º, da Lei n.º 7.347/85</p>	<p>Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:</p> <p>(...)</p> <p>§6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.</p>
<p>Art. 26 da Convenção de Palermo</p>	<p>Art. 26 Medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei:</p> <p>1. Cada Estado Parte tomará as medidas adequadas para encorajar as pessoas que participem ou tenham participado em grupos criminosos organizados: a) A fornecerem informações úteis às autoridades competentes para efeitos de investigação e produção de provas, nomeadamente i) A identidade, natureza, composição, estrutura, localização ou atividades dos grupos criminosos organizados; ii) As conexões, inclusive conexões internacionais, com outros grupos criminosos organizados; iii) As infrações que os grupos criminosos organizados praticaram ou poderão vir a praticar; b) A prestarem ajuda efetiva e concreta às autoridades competentes, susceptível de contribuir para privar os grupos criminosos organizados dos seus recursos ou do produto do crime.</p> <p>2. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, nos casos pertinentes, de reduzir a pena de que é passível um argüido que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção.</p> <p>3. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, em conformidade com os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico interno, de conceder imunidade a uma pessoa que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção.</p> <p>4. A proteção destas pessoas será assegurada nos termos do Art. 24 da presente Convenção.</p> <p>5. Quando uma das pessoas referidas no parágrafo 1 do presente Art. se encontre num Estado Parte e possa prestar uma cooperação substancial às autoridades competentes de outro Estado Parte, os Estados Partes em questão poderão considerar a celebração de acordos, em conformidade com o seu direito interno, relativos à eventual concessão, pelo outro Estado Parte, do tratamento descrito nos parágrafos 2 e 3 do presente Artigo.</p>

<p>Art. 37 da Convenção de Mérida</p>	<p>Art. 37. Cooperação com as autoridades encarregadas de fazer cumprir a lei</p> <p>1. Cada Estado Parte adotará as medidas apropriadas para restabelecer as pessoas que participem ou que tenham participado na prática dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção que proporcionem às autoridades competentes informação útil com fins investigativos e probatórios e as que lhes prestem ajuda efetiva e concreta que possa contribuir a privar os criminosos do produto do delito, assim como recuperar esse produto.</p> <p>2. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de prever, em casos apropriados, a mitigação de pena de toda pessoa acusada que preste cooperação substancial à investigação ou ao indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.</p> <p>3. Cada Estado parte considerará a possibilidade de prever, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, a concessão de imunidade judicial a toda pessoa que preste cooperação substancial na investigação ou no indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.</p> <p>4. A proteção dessas pessoas será, mutatis mutandis, a prevista no Art. 32 da presente Convenção.</p> <p>5. Quando as pessoas mencionadas no parágrafo 1 do presente Art. se encontrem em um Estado Parte e possam prestar cooperação substancial às autoridades competentes de outro Estado Parte, os Estados Partes interessados poderão considerar a possibilidade de celebrar acordos ou tratados, em conformidade com sua legislação interna, a respeito da eventual concessão, por esse Estado Parte, do trato previsto nos parágrafos 2 e 3 do presente Artigo.</p>
<p>Arts. 4º a 8º da Lei no 12.850/2013</p>	<p>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:</p> <p>I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;</p> <p>II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;</p>

	<p>III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;</p> <p>IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;</p> <p>V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.</p> <p>§1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.</p> <p>§2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).</p> <p>§3º O prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional.</p> <p>§4º Nas mesmas hipóteses do caput deste artigo, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador:</p> <p>I - não for o líder da organização criminosa;</p> <p>II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.</p> <p>§4º-A. Considera-se existente o conhecimento prévio da infração quando o Ministério Público ou a autoridade policial competente tenha instaurado inquérito ou procedimento investigatório para apuração dos fatos apresentados pelo colaborador.</p> <p>§5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.</p> <p>§6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.</p> <p>§7º Realizado o acordo na forma do §6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação:</p> <p>I - regularidade e legalidade;</p>
--	---

<p>II - adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no caput e nos §§4º e 5º deste artigo, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo §5º deste artigo;</p> <p>III - adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do caput deste artigo;</p> <p>IV - voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares.</p> <p>§7º-A O juiz ou o tribunal deve proceder à análise fundamentada do mérito da denúncia, do perdão judicial e das primeiras etapas de aplicação da pena, nos termos do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) e do Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), antes de conceder os benefícios pactuados, exceto quando o acordo prever o não oferecimento da denúncia na forma dos §§4º e 4º-A deste artigo ou já tiver sido proferida sentença</p> <p>§7º-B. São nulas de pleno direito as previsões de renúncia ao direito de impugnar a decisão homologatória.</p> <p>§8º O juiz poderá recusar a homologação da proposta que não atender aos requisitos legais, devolvendo-a às partes para as adequações necessárias.</p> <p>§9º Depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações.</p> <p>§10. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.</p> <p>§10-A Em todas as fases do processo, deve-se garantir ao réu delatado a oportunidade de manifestar-se após o decurso do prazo concedido ao réu que o delatou.</p> <p>§11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.</p> <p>§12. Ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial.</p> <p>§13. O registro das tratativas e dos atos de colaboração deverá ser feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotípica, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, garantindo-se a disponibilização de cópia do material ao colaborador.</p> <p>§14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.</p> <p>§15. Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor.</p>
--

<p>§16. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador:</p> <p>I - medidas cautelares reais ou pessoais;</p> <p>II - recebimento de denúncia ou queixa-crime;</p> <p>III - sentença condenatória.</p> <p>§17. O acordo homologado poderá ser rescindido em caso de omissão dolosa sobre os fatos objeto da colaboração.</p> <p>§18. O acordo de colaboração premiada pressupõe que o colaborador cesse o envolvimento em conduta ilícita relacionada ao objeto da colaboração, sob pena de rescisão.</p> <p>Art. 5º São direitos do colaborador:</p> <p>I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;</p> <p>II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;</p> <p>III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;</p> <p>IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;</p> <p>V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;</p> <p>VI - cumprir pena ou prisão cautelar em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.</p> <p>Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:</p> <p>I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados;</p> <p>II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia;</p> <p>III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;</p> <p>IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;</p> <p>V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.</p>
--

	<p>Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.</p> <p>§1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.</p> <p>§2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.</p> <p>§3º O acordo de colaboração premiada e os depoimentos do colaborador serão mantidos em sigilo até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedado ao magistrado decidir por sua publicidade em qualquer hipótese.</p> <p>Art. 8º Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações.</p>
<p>Arts. 3º, §2º e §3º, 485, VI e 487, III, “b” e “c”, do CPC</p>	<p>Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. (...)</p> <p>§2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.</p> <p>§3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.</p> <p>Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;</p> <p>Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: III - homologar: (...) b) a transação; c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção.</p>
<p>Arts. 840 e 932, III, do Código Civil</p>	<p>Art. 840. É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.</p> <p>Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:</p> <p>(...)</p>

	<p>III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;</p>
<p>Arts. 16 a 21 da Lei no 12.846/2013</p>	<p>Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:</p> <p>I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e</p> <p>II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.</p> <p>§1º O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:</p> <p>I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;</p> <p>II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo;</p> <p>III - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.</p> <p>2º A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.</p> <p>§3º O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.</p> <p>§4º O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.</p> <p>§5º Os efeitos do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que firmem o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas.</p> <p>§6º A proposta de acordo de leniência somente se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo.</p> <p>§7º Não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada.</p> <p>§8º Em caso de descumprimento do acordo de leniência, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos contados do conhecimento pela Administração Pública do referido descumprimento.</p>

	<p>§9º A celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional dos atos ilícitos previstos nesta Lei.</p> <p>§10. A Controladoria-Geral da União - CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a Administração Pública estrangeira.</p> <p>Art. 21. Nas ações de responsabilização judicial, será adotado o rito previsto na <u>Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985.</u></p>
<p>Arts. 86 e 87, da Lei no 12.529/2011</p>	<p>Art. 86. O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da Administração Pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte:</p> <p>I - a identificação dos demais envolvidos na infração; e</p> <p>II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.</p> <p>§1º O acordo de que trata o caput deste artigo somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:</p> <p>I - a empresa seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação;</p> <p>II - a empresa cesse completamente seu envolvimento na infração noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo;</p> <p>III - a Superintendência-Geral não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física por ocasião da propositura do acordo; e</p> <p>IV - a empresa confesse sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.</p> <p>§2º Com relação às pessoas físicas, elas poderão celebrar acordos de leniência desde que cumpridos os requisitos II, III e IV do §1º deste artigo.</p> <p>§3º O acordo de leniência firmado com o Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.</p> <p>§4º Compete ao Tribunal, por ocasião do julgamento do processo administrativo, verificado o cumprimento do acordo:</p> <p>I - decretar a extinção da ação punitiva da Administração Pública em favor do infrator, nas hipóteses em que a proposta de acordo tiver sido apresentada à</p>

<p>Superintendência-Geral sem que essa tivesse conhecimento prévio da infração noticiada; ou</p> <p>II - nas demais hipóteses, reduzir de 1 (um) a 2/3 (dois terços) as penas aplicáveis, observado o disposto no art. 45 desta Lei, devendo ainda considerar na gradação da pena a efetividade da colaboração prestada e a boa-fé do infrator no cumprimento do acordo de leniência.</p> <p>§5º Na hipótese do inciso II do §4º deste artigo, a pena sobre a qual incidirá o fator redutor não será superior à menor das penas aplicadas aos demais coautores da infração, relativamente aos percentuais fixados para a aplicação das multas de que trata o inciso I do art. 37 desta Lei.</p> <p>§6º Serão estendidos às empresas do mesmo grupo, de fato ou de direito, e aos seus dirigentes, administradores e empregados envolvidos na infração os efeitos do acordo de leniência, desde que o firmem em conjunto, respeitadas as condições impostas.</p> <p>§7º A empresa ou pessoa física que não obtiver, no curso de inquérito ou processo administrativo, habilitação para a celebração do acordo de que trata este artigo, poderá celebrar com a Superintendência-Geral, até a remessa do processo para julgamento, acordo de leniência relacionado a uma outra infração, da qual o Cade não tenha qualquer conhecimento prévio.</p> <p>§8º Na hipótese do §7º deste artigo, o infrator se beneficiará da redução de 1/3 (um terço) da pena que lhe for aplicável naquele processo, sem prejuízo da obtenção dos benefícios de que trata o inciso I do §4º deste artigo em relação à nova infração denunciada.</p> <p>§9º Considera-se sigilosa a proposta de acordo de que trata este artigo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo.</p> <p>§10. Não importará em confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada, a proposta de acordo de leniência rejeitada, da qual não se fará qualquer divulgação.</p> <p>§11. A aplicação do disposto neste artigo observará as normas a serem editadas pelo Tribunal.</p> <p>§12. Em caso de descumprimento do acordo de leniência, o beneficiário ficará impedido de celebrar novo acordo de leniência pelo prazo de 3 (três) anos, contado da data de seu julgamento.</p> <p>Art. 87. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei n.º 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art. 288 do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência.</p> <p>Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o caput deste artigo.</p>
--

<p>Art. 2º da Lei n.º 13.140/2015</p>	<p>Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:</p> <ul style="list-style-type: none">I - imparcialidade do mediador;II - isonomia entre as partes;III - oralidade;IV - informalidade;V - autonomia da vontade das partes;VI - busca do consenso;VII - confidencialidade;VIII - boa-fé. <p>§1º Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação.</p> <p>§2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.</p>
---------------------------------------	--