ARTUR CARDOSO CARVALHO SANTANA

Corrupção e consensualismo: os acordos de leniência sob a ótica da concertação administrativa interorgânica

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Dr. Gustavo Henrique Justino de Oliveira

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2020

ARTUR CARDOSO CARVALHO SANTANA

Corrupção e consensualismo: os acordos de leniência sob a ótica da concertação administrativa interorgânica

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob a orientação do Professor Dr. Gustavo Henrique Justino de Oliveira.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2020

Catalogação da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Santana, Artur Cardoso Carvalho
Corrupção e consensualismo : os acordos de leniência sob a ótica da concertação administrativa interorgânica ; Artur Cardoso Carvalho Santana ; orientador Gustavo Henrique Justino de Oliveira -- São Paulo, 2020.
290
Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

1. Direito Administrativo. 2. Corrupção. 3. Consensualismo. 4. Acordo de Leniência. I. Oliveira, Gustavo Henrique Justino de, orient. II. Título.

TERMO DE APROVAÇÃO

Nome: SANTANA, Artur Cardoso Carvalho

Título: Corrupção e consensualismo: os acordos de leniência sob a ótica da concertação administrativa interorgânica.

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob a orientação do Professor Dr. Gustavo Henrique Justino de Oliveira.

Data de aprovação: ____/____/____

Banca examinadora:

Presidente (Orientador): Professor Dr. Gustavo Henrique Justino de Oliveira
Assinatura:_____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____
Julgamento:_____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____
Julgamento:_____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____
Julgamento:_____ Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

É indescritível a sensação de concluir uma jornada tão rica e gratificante quanto a do curso de Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Três anos se passaram desde o início do presente trabalho. Foram três anos de muito estudo e dedicação, dos quais tenho certeza de que cada minuto dedicado à dissertação valeu a pena. Ao fim de tudo, apenas uma certeza, a certeza de que o aluno que adentrou nas Arcadas nos idos de 2017, ainda como aluno especial, já não é mais o mesmo.

Em primeiro lugar, agradeço aos meus pais, João José de Santana e Rita de Cássia Cardoso Carvalho Santana, e ao meu irmão, Jonas Cardoso Carvalho Santana, por todo esforço, apoio e dedicação necessários para que eu pudesse chegar aonde cheguei.

Agradeço à Universidade de Brasília, casa de Darcy Ribeiro, minha *alma mater*, lugar no qual não só tive a oportunidade de dar início a grandes amizades, mas que também foi responsável por meu engrandecimento enquanto ser humano.

Agradeço aos professores da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília Márcio Iório Aranha e Lucas Rocha Furtado, por terem despertado em mim a paixão pelo Direito Administrativo, Jorge Octávio Lavocat Galvão, por todo o apoio enquanto eu ainda cursava o PPGD-FDUSP na condição de aluno especial, e Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, grande mestre e amigo, por seus inestimáveis conselhos na minha ainda iniciante vida acadêmica.

Agradeço à Universidade de São Paulo, lar de tantas mentes brilhantes, lugar que muito contribuiu para o meu engrandecimento intelectual e para o desenvolvimento das ideias trabalhadas na presente dissertação.

Por fim, agradeço especialmente ao professor Gustavo Henrique Justino de Oliveira, pela cuidadosa orientação, bem como por ter acreditado no meu projeto e me acolhido como seu orientando. Tenho certeza de que os seus incentivos em prol de uma maior liberdade criativa, em conjunto com as suas riquíssimas aulas e indicações bibliográficas, foram fundamentais para a concretização do presente trabalho.

Navegava Alexandre em uma poderosa armada pelo mar Eritreu a conquistar a Índia; e como fosse trazido à sua presença um pirata, que por ali andava roubando os pescadores, repreendeu-o muito Alexandre de andar em tão mau ofício; porém ele que não era medroso nem lerdo respondeu assim: "Basta, Senhor, que eu porque roubo em uma barca sou ladrão, e vós porque roubais em uma armada, sois imperador?". Assim é. O roubar pouco é culpa, o roubar muito é grandeza: o roubar com pouco poder faz os piratas, o roubar com muito, os Alexandres.

VIEIRA, Padre Antônio.

Os republicanos da propaganda acusavam o sistema imperial de corrupto e despótico. Os revolucionários de 1930 acusavam a Primeira República e seus políticos de carcomidos. Getúlio Vargas foi derrubado em 1954 sob a acusação de ter criado um mar de lama no Catete. O golpe de 1964 foi dado em nome da luta contra a subversão e a corrupção. A ditadura militar chegou ao fim sob acusações de corrupção, despotismo, desrespeito pela coisa pública. Após a redemocratização, Fernando Collor foi eleito em 1989 com a promessa de caça aos marajás e foi expulso do poder por fazer o que condenou. De 2005 para cá, as denúncias de escândalos surgem com regularidade quase monótona.

Mas, se a palavra é a mesma, é preciso perguntar se a coisa continua inalterada. A corrupção de hoje é a mesma que a de 100 anos atrás? Há mais corrupção hoje do que antes? Aumentou a corrupção ou aumentou a percepção dela e a postura diante dela?

CARVALHO, José Murilo de

RESUMO

SANTANA, Artur Cardoso Carvalho. **Corrupção e consensualismo: os acordos de leniência sob a ótica da concertação administrativa interorgânica.** 2020. 290 p. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

A pesquisa visa analisar o contexto em que são negociados e celebrados os acordos de leniência da seara anticorrupção federal, ou seja, aquele expressamente previsto na Lei n. 12.846/2013, bem como aqueles firmados pelo Ministério Público Federal no âmbito de incidência material da Lei de Improbidade Administrativa. De maneira específica, na medida em que compõem o referido contexto, serão objeto de análise as relações interinstitucionais entre os órgãos envolvidos em tal esfera, quais sejam, a Controladoria-Geral da União (CGU), a Advocacia-Geral da União (AGU), o Ministério Público Federal (MPF) e o Tribunal de Contas da União (TCU). A partir da análise de casos selecionados intencionalmente, buscou-se identificar a ocorrência de conflitos entre as instituições com competências concernentes aos acordos de leniência anticorrupção, tendo como plano de fundo um ambiente marcado pela multiplicidade institucional, resultante de um processo histórico de incrementalismo, que, ao mesmo tempo em que possibilitou o surgimento de inúmeras instituições com atribuições relacionadas à temática, nunca apresentou esforços relevantes na busca por uma compatibilização da sua atuação. Ao fim, são elaboradas possíveis propostas para a solução dos problemas identificados.

Palavras-chave: Acordo. Administração. Consensualismo. Corrupção. Estado. Instituição. Leniência.

ABSTRACT

SANTANA, Artur Cardoso Carvalho. **Corruption and consensualism: the leniency agreements under the optics of interorganic administrative concertation.** 2020. 290 p. Dissertation (Master in Public Law) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

The research aims to analyze the context in which leniency agreements in the federal anti-corruption field are negotiated and signed, that is, the one expressly provided for in Law no. 12,846/2013, as well as those signed by the Federal Prosecution Service within the scope of the material impact of the Administrative Improbity Law. Specifically, to the extent that they make up the aforementioned context, the interinstitutional relations between the bodies involved in such a sphere will be the object of analysis, namely the Office of the Comptroller General (CGU), Federal Attorney General's Office (AGU), Federal Prosecution Service (MPF) and Federal Court of Accounts (TCU). Based on the analysis of intentionally selected cases, we sought to identify the occurrence of conflicts between the institutions with competences concerning anti-corruption leniency agreements, having as background an environment marked by institutional multiplicity, resulting from a historical process of incrementalism, that, at the same time that it made possible the appearance of innumerable institutions with attributions related to the theme, it never presented relevant efforts in the search for a compatibility of its performance. At the end, possible proposals are elaborated for the solution of the identified problems.

Keywords: Agreement. Administration. Consensualism. Corruption. Institution. State. Leniency.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO **17**

NOTA METODOLÓGICA **24**

1.A AGENDA ANTICORRUPÇÃO GLOBAL, O SURGIMENTO DA LEI ANTICORRUPÇÃO E O DESENVOLVIMENTO DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO **32**

1.1. O conceito de corrupção e a sua colocação enquanto problema transnacional: a formação da moderna agenda anticorrupção global **32**

1.1.1 O que significa corrupção? 32

1.1.2. Corrupção e desenvolvimento econômico-social: liame indissociável 40

1.1.3. A proliferação de práticas delitivas transnacionais e o surgimento das primeiras iniciativas de caráter supranacional 42

1.2. A Lei Anticorrupção brasileira, a responsabilização das pessoas jurídicas e os acordos de leniência: influências externas e catalisadores internos **51**

1.2.1. A problemática em torno da responsabilização das pessoas jurídicas 51

1.2.2. A proliferação de legislações anticorrupção no mundo, a internacionalização do modelo de justiça negociada e a hegemonia do pensamento jurídico norte-americano .. 57

1.2.3. O acordo de leniência no contexto da Lei Anticorrupção 61

2.O ACORDO DE LENIÊNCIA NO ENFRENTAMENTO DA CORRUPÇÃO: PRESSUPOSTOS LÓGICOS, JURÍDICOS, ECONÔMICOS E POLÍTICOS **64**

2.1. O acordo de leniência enquanto manifestação da dupla suavização do exercício das prerrogativas públicas: consensualismo e sanções premiais **64**

2.1.1. Consensualismo, eficiência administrativa e participação: novas facetas do direito administrativo contemporâneo 67

2.1.2. Outro fator de atenuação da faceta autoritária da Administração Pública: as sanções premiais 80

2.2. O círculo virtuoso da desconfiança: a leniência enquanto instrumento de obtenção de provas e fator de desestruturação de ilícitos associativos 86

2.3. O acordo de leniência como mecanismo de preservação da atividade empresarial 89

2.4. O acordo de leniência como instrumento de promoção de um ambiente negocial íntegro 101

3.OS MODELOS INSTITUCIONAIS DE CONTROLE DA CORRUPÇÃO 112

3.1. Modelos institucionais voltados ao enfrentamento da corrupção 112

3.1.1. Modelos de agência única ou centralizados 117

3.1.1.1. O modelo investigativo de Cingapura 120

3.1.1.2. O modelo universal de Hong Kong 121

3.1.2. Modelos multiagências ou modulares 123

3.1.3. O desenvolvimento do desenho institucional do modelo brasileiro: características principais 126

3.2. Quadro contemporâneo da multiplicidade institucional no contexto federal dos acordos de leniência em matéria de corrupção 133

3.2.1. Ministério Público 133

3.2.2. Tribunal de Contas da União 138

3.2.3. Controladoria-Geral da União 143

3.2.4. Advocacia-Geral da União 149

4. DIAGNÓSTICO INSTITUCIONAL: A DINÂMICA DAS RELAÇÕES INTERINSTITUCIONAIS NO ÂMBITO DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA NA SEARA ANTICORRUPÇÃO 154

4.1. Estudos de caso: o desenvolvimento recente dos acordos de leniência anticorrupção no Brasil 155

4.1.1. O acompanhamento de acordos de leniência pelo TCU: Controladoria-Geral da União e Advocacia-Geral da União X Tribunal de Contas da União 156
4.1.2. O Caso Andrade Gutierrez: Efeitos transversais do acordo de leniência sobre processos de controle externo 165
4.1.3. O Caso Odebrecht: Conflito de objetivos entre o cumprimento do acordo de leniência e a garantia imediata da reparação dos danos 172
4.1.4. O Caso SBM Offshore: Um longo e tortuoso caminho em direção à leniência .. 176

4.2. Diagnóstico institucional e análise crítica do sistema anticorrupção brasileiro . 181

4.3. Reflexos jurídicos do cenário identificado: a atuação administrativa concreta frente aos princípios jurídicos que regem a Administração Pública 192
4.3.1. Princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança 192
4.3.2. Princípio da eficiência administrativa 200

5.O APERFEIÇOAMENTO INSTITUCIONAL DA NEGOCIAÇÃO E CELEBRAÇÃO DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA ANTICORRUPÇÃO 205

5.1. A institucionalização da coordenação e a garantia da segurança jurídica: positivação, prática institucional e controle judicial 206

5.2. Pressupostos teóricos do aprimoramento institucional 210
5.2.1. A personalidade jurídica do Estado, a teoria do órgão e a impermeabilidade interna da Administração ao Direito 210
5.2.2. A pluralidade material interna do Estado e a possibilidade de relações interorgânicas 218
5.2.3. A concertação administrativa interorgânica enquanto espécie de relação administrativa 224

5.3. Proposta concreta para superação do estado de coisas identificado na fase de diagnóstico institucional 227
5.3.1. A criação de um balcão único de negociação por meio da concertação administrativa interorgânica 227

5.3.2. Uma tentativa legítima e falha: o Acordo de Cooperação Técnica entre MPF, CGU, AGU, MJSP e TCU 233
5.3.3. Considerações a respeito da natureza jurídica do balcão único e a sua forma de criação 239
5.3.4. Um modelo possível alcançável pela via da concertação interorgânica: pontos principais 242
5.3.4.1. O Ministério Público e o acordo de cooperação: há espaço para a autovinculação em um órgão regido pela independência funcional? 243
5.3.4.2. Segurança jurídica e o dever de motivação das autoridades envolvidas 246
5.3.4.3. A gestão das informações compartilhadas, a garantia do seu sigilo e a boa-fé na sua utilização 248
5.3.4.4. A identificação da primeira pessoa jurídica a manifestar o seu interesse pela colaboração 250

5.3. Condições complementares para a promoção da eficácia e da eficiência do programa de leniência anticorrupção: os papéis do Legislativo e do Judiciário 252
5.3.1. O incremento do alcance objetivo dos acordos de leniência por meio da atividade legislativa 253
5.3.2. A questão atinente ao ressarcimento do dano causado e o papel do Legislativo..255
5.3.3. A garantia de autonomia à CGU: uma reforma urgente em prol da impessoalidade administrativa 257
5.3.3. A inafastabilidade do controle jurisdicional: a delimitação das competências institucionais, o reconhecimento da transversalidade dos efeitos dos acordos de leniência e o controle da sua legalidade 260

CONCLUSÃO 263

INTRODUÇÃO

O fenômeno da corrupção não é algo novo no Brasil, tendo sido importante alvo de atenção pública em diversos momentos-chave da história nacional. Historicamente, campanhas anticorrupção foram utilizadas politicamente para desestabilizar governos desde a proclamação da República – vide a deflagrada pela União Democrática Nacional (UDN) contra o segundo governo de Getúlio Vargas, ou aquela iniciada por determinados setores da sociedade em desfavor do governo de João Goulart, às vésperas do Golpe de 1964 (STARLING, 2012, p. 348). Ainda no campo político, o tema da corrupção também foi instrumentalizado por diversas campanhas eleitorais, dentre as quais, se destacam a de candidatos à Presidência da República, a exemplo da campanha de Jânio Quadros, cujo *jingle* associava a figura do candidato ao combate à "bandalheira".[1]

Se, por um lado, a questão da corrupção sempre esteve presente no imaginário político-eleitoral brasileiro, não menos atenção o assunto tem recebido no plano da administração e da organização do Estado. Ao longo da história nacional, diversas iniciativas foram adotadas no sentido de moralizar e profissionalizar a gestão administrativa pública, visando, portanto, dar fim ao crônico quadro brasileiro de favorecimentos indevidos, desvios de finalidade e apropriação privada do patrimônio público. Interessantes exemplos nesse sentido podem ser encontrados nas várias reformas administrativas intentadas desde a proclamação da República, como a implementação do modelo "daspiano" de administração pública durante a Era Vargas, por meio da qual pretendeu-se criar uma "burocracia, meritocrática, profissional e universalista" (ABRUCIO; PEDROTI; PÓ, 2010, p. 36).

Contudo, as inovações não se restringiram ao modo de estruturação do Estado, concretizado através das assim denominadas normas de organização (REALE, 2001, p. 89). Em tal contexto, normas de conduta também desempenharam, e ainda desempenham, importante papel no quadro de controle da corrupção. Ao menos nas últimas décadas, importantes diplomas legislativos foram criados no intuito de reduzir a ocorrência do

[1] Conforme resgate realizado por Luiz Cláudio Lourenço (2009, p. 208), o referido *jingle* possuía a seguinte letra: "varre, varre, varre, varre vassourinha / varre, varre a bandalheira / que o povo já tá cansado / de sofrer dessa maneira / Jânio Quadros é a esperança desse povo abandonado".

referido desvio. Pode-se citar como um dos maiores exemplos a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992), que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos e aos particulares que atuem em conjunto com estes nos casos de: (i) enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional[2]; (ii) prática de atos que causem prejuízo ao erário[3]; (iii) concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário[4], (iv) atuação que atente contra os princípios da Administração Pública.[5] [6]

Mais recentemente, destaca-se a denominada Lei Anticorrupção. Em 29 de janeiro de 2014, entrou em vigor a Lei nº 12.846/2013, dispondo sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira. No bojo das inúmeras disposições do novel diploma legislativo, criaram-se os acordos de leniência para infrações de corrupção, os quais se configuram como "um ajuste entre certo ente estatal e um infrator confesso pelo qual o primeiro recebe a colaboração probatória do segundo em troca da suavização da punição ou mesmo de sua extinção" (MARRARA, 2015, p. 512).

Além disso, o Ministério Público Federal (MPF) vem firmando acordos de leniência atípicos com pessoas jurídicas envolvidas em práticas corruptas e processadas em ações de improbidade administrativa, especialmente no âmbito da Operação Lava Jato, cuja base legal

---

[2] "Art. 9° Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1° desta lei, e notadamente: (...)"

[3] "Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...)"

[4] "Art. 10-A. Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003."

[5] "Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: (...)".

[6] Nem sempre os atos de improbidade podem ser identificados como condutas corruptas. É o caso, por exemplo, do grave atraso ou omissão indevida de prática de ato de ofício ou da grave quebra de sigilo funcional. No entanto, é certo que as condutas ímprobas mais relevantes se enquadram em tal conceito.

de validade seria as convenções internacionais de combate à corrupção, ratificadas pelo Brasil, como a Lei de Improbidade Administrativa e a Lei Anticorrupção.[7]

Logo, não é difícil notar que a Lei nº 12.846/2013 apresenta-se como um marco importantíssimo na utilização de instrumentos consensuais enquanto meio de facilitação das investigações relacionadas à corrupção. No entanto, a utilização de tais instrumentos ainda se encontra em estágio embrionário, o que se percebe tanto pelo baixo número de acordos celebrados até o momento quanto pela intensa insegurança jurídica que cerca aqueles que já foram formalizados (OLIVEIRA, 2017). Até o momento, conforme informação divulgada pela Controladoria-Geral da União (CGU), foram assinados doze acordos de leniência com empresas investigadas pela prática de condutas lesivas previstas na Lei Anticorrupção e na Lei n. 8.666/1993, por meio dos quais foi acordado o ressarcimento de cerca de R$ 13,67 bilhões.[8]

Não obstante a vultuosidade dos valores recuperados, diversos são os exemplos que demonstram o atual cenário de incerteza relativo à matéria, como o recente julgamento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4). Ao julgar o Agravo de Instrumento nº 5023972-66.2017.4.04.0000/PR (BRASIL, 2017b), ocasião em que se discutia a possibilidade de bloqueio dos bens das empresas pertencentes ao Grupo Odebrecht, mesmo após a celebração de acordo de leniência com o Ministério Público Federal, o TRF-4 entendeu que, no âmbito do Poder Executivo Federal, a autoridade competente para firmar tal espécie de acordo seria a CGU. [9] Na ocasião, a Corte Federal concluiu que a celebração do acordo apenas com o MPF não ensejaria efeitos jurídicos válidos, devendo o ato ser rerratificado pelo órgão competente, no caso, a CGU, bem como pela Advocacia-Geral da União (AGU) e pelo Tribunal de Contas da União (TCU).[10]

---

[7] Neste sentido, cita-se o acordo firmado com a sociedade empresária Construções e Comércio Camargo Corrêa, cuja Cláusula 1ª deixa explícitas as bases jurídicas da avença. O inteiro teor da proposta de leniência encontra-se nos autos da Ação de Improbidade Administrativa, nº 50006717-18.2015.4.04.7000.

[8] Informações disponíveis em: http://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia. Acesso em: 09/07/2019.

[9] Tendo em vista as inúmeras mudanças na denominação do órgão superior de controle interno da União Federal no período recente, este será mencionado no trabalho apenas pela nomenclatura atual, ou seja, Controladoria-Geral da União (CGU).

[10] Neste sentido, vale citar o seguinte trecho da referida decisão (BRASIL, 2017b): “12. O acordo de leniência firmado pelo Grupo Odebrecht no âmbito administrativo necessita ser re-ratificado pelo ente competente, com

Outro exemplo importante remonta ao fato de que diversas autoridades públicas vêm se manifestando no sentido de reconhecer que o descompasso entre as ações dos diversos órgãos envolvidos nas negociações de tais acordos é o principal empecilho à concretização dos objetivos legais (TEIXEIRA, 2017). Apesar do reconhecimento do problema, ainda predomina um relacionamento conflituoso entre tais instituições, o que é bastante perceptível no posicionamento defendido por integrantes do TCU, uma vez que a Corte de Contas não se vincula ao conteúdo de eventuais acordos de leniência firmados com a CGU (ZYMLER; DIOS, 2016, p. 172). Concretamente, tal posicionamento resultou na edição da Instrução Normativa n. 74/2015 do TCU e, posteriormente, da Instrução Normativa n. 83/2018, as quais determinam que a celebração de acordos de leniência por órgãos e entidades da Administração Pública federal é ato administrativo sujeito à jurisdição do TCU quanto a sua legalidade, legitimidade e economicidade, nos termos do art. 70 da Constituição.

Percebe-se, portanto, que a plena eficácia dos acordos de leniência está relacionada ao modo pelo qual interagem as instituições estatais, cujas competências, implícita ou explicitamente, autorizam sua participação em tais acordos – problema que motivou a escolha do tema aqui proposto.

O objeto da presente pesquisa consistirá na análise das relações interinstitucionais dos órgãos da Administração Pública envolvidos no âmbito da celebração de acordos de leniência relacionados à prática de condutas associadas à corrupção, especificamente aquelas enquadradas como atos de improbidade administrativa e aquelas tipificadas na Lei Anticorrupção. Pretende-se realizar, à vista disso, uma análise institucional do atual cenário no qual tais acordos são celebrados, a partir de uma abordagem centrada em questões de cooperação, de coordenação e de competição entre instituições, assim como no princípio da eficiência administrativa e na segurança jurídica.

Uma vez delimitado o objeto e os objetivos da pesquisa, resta expor as razões que justificam a escolha pela investigação proposta. Duas são as justificativas para a escolha do

---

participação dos demais entes, levando-se em conta o ressarcimento ao erário e a multa, sob pena de não ensejar efeitos jurídicos válidos.

13. Enquanto não houver a re-ratificação do acordo de leniência, a empresa deverá permanecer na ação de improbidade, persistindo o interesse no bloqueio dos bens, não porque o MP não pode transacionar sobre as penas, mas porque o referido acordo possui vícios que precisam ser sanados para que resulte íntegra sua validade, gerando os efeitos previstos naquele ato negocial".

objeto da pesquisa em comento. A primeira, de ordem econômico-social, reside na estreita relação entre a questão da corrupção e o desenvolvimento econômico e social. Por outro lado, a segunda justificativa possui um viés estritamente jurídico, consistente no atual momento vivenciado pela teoria do Direito Administrativo.

No que toca à causalidade entre corrupção e desenvolvimento econômico-social, muito embora não seja possível precisar o grau de influência negativa que a corrupção gera no desenvolvimento, pode-se constatar a existência de uma causalidade recíproca que propicia a existência de um círculo vicioso (ROSE-ACKERMAN; PALIFKA, 2016, p. 35). Nessa toada, elencam-se como principais consequências da corrupção: a alocação ineficiente de recursos e distorções concorrenciais; a concentração de renda em determinadas elites e o aumento dos níveis de desigualdade social (OXFAM INTERNATIONAL, 2014), e a deslegitimação das instituições democráticas atrelada à reprodução de distorções na representação política (FILGUEIRAS, 2008, p. 159).

Não obstante a relevante presença de fatores culturais e morais, a corrupção é, em grande parte, um problema relacionado ao conjunto de incentivos e de desincentivos resultante da forma de estruturação do Estado (TREBILCOCK; MOTA PRADO, 2012, p. 184) e da ineficácia dos instrumentos de prevenção e repressão (SILVA, 1999). Sob esse ponto de vista, a adequada estruturação da Administração Pública mostra-se como um dos principais elementos no enfrentamento do problema em questão (ROSE-ACKERMAN; PALIFKA, 2016, p. 165-179), razão pela qual a pesquisa aqui proposta terá como eixo central a análise institucional da dinâmica relativa à celebração dos acordos de leniência e, posteriormente, a proposição de possíveis soluções jurídicas para as deficiências encontradas com a utilização de métodos de pesquisa empírica.

Ademais, entende-se que a análise crítica e a proposição de possíveis soluções para um problema pontual, como é o caso da celebração dos acordos de leniência, poderão subsidiar uma evolução institucional gradual com grandes chances de implementação e perpetuação, uma vez que as mudanças incrementais muitas vezes passam despercebidas pelos detentores de poder de veto, assim como não requerem a construção de grandes coalizões de reforma (PRAÇA; TAYLOR, 2014).

Desse modo, fica evidente que a presente pesquisa não se limitará a aspectos dogmáticos e teórico-abstratos da disciplina jurídica. Para tanto, pretende-se adotar como linha mestra a noção de que cabe ao pesquisador abordar temáticas com relevância prática para o desenvolvimento da sociedade em que vive, ainda que tal relevância se apresente de maneira indireta. Aqui vale tomar de empréstimo as palavras de Darcy Ribeiro, para quem "Um poeta inglês pode ser só poeta. Mas num país com o intestino à mostra, como o Brasil, o intelectual tem obrigação de tomar posição" (SANTOS; FERRAZ, 2014, p. 245).

A tomada de posição do intelectual não necessariamente equivale ao engajamento em movimentos sociais ou em atividades político-partidárias, podendo se manifestar também na preocupação em analisar criticamente problemas nacionais e propor soluções para os mesmos, sem que se caia no teoricismo e dogmatismo que tanto assolam o pensamento jurídico brasileiro. Por consequência, espera-se do jurista não apenas o aperfeiçoamento da expressão formal de categorias e institutos jurídicos, mas também que este tenha a "capacidade de escolher e aprimorar as instituições sociais existentes, ou de criar outras, novas, em função de objetivos que lhe são propostos pelas necessidades da vida" (COUTINHO, 2016, p. 220).

Apesar das exigências associadas à realidade social, uma análise jurídica não pode se dada completamente descolada das construções teórico-doutrinárias formuladas ao longo do desenvolvimento de determinada sociedade. Nesse passo, como mencionado acima, a segunda justificativa para a escolha do tema está relacionada ao atual momento vivenciado pelo Direito Administrativo em nosso país, cujas principais características podem ser assim resumidas: (i) tendência crítica para com o complexo normativo do direito administrativo e com o conjunto teórico formado no decorrer de sua evolução histórica; (ii) propensão teórica à fundamentação do Direito Administrativo a partir das bases constitucionais postas pela nova Constituição e, por último, (iii) atenção especial ao tema dos princípios constitucionais e aos direitos fundamentais como vetores da atuação da Administração Pública (ALMEIDA, 2015, p. 391-392).

Tendo isso em vista, a presente pesquisa pretende inserir-se no cenário contemporâneo, precisamente ao abordar a proliferação de instrumentos consensuais utilizados pela Administração. Por sua vez, a propensão teórica à fundamentação do direito

administrativo a partir das bases fixadas pela atual Constituição Federal e, consequentemente, da maior atenção dada aos direitos fundamentais garante uma maior visibilidade aos resultados decorrentes da atuação do Estado. Logo, a substituição da atuação unilateral do Estado-administração por métodos consensuais e a preocupação teórica com os resultados da atividade administrativa acabam fornecendo o pano de fundo teórico para a análise dos acordos aqui em discussão (SCHMIDT-ASSMAN, 2003).

NOTA METODOLÓGICA

Conforme destacado na introdução, a presente pesquisa visa analisar o contexto em que são negociados e celebrados os acordos de leniência da seara anticorrupção federal, ou seja, aquele expressamente previsto no Capítulo V da Lei n. 12.846/2013, bem como aqueles firmados pelo Ministério Público Federal no âmbito de incidência material da Lei de Improbidade Administrativa. De maneira específica, na medida em que compõem o referido contexto, serão objeto de análise as relações interinstitucionais entre os órgãos envolvidos em tal esfera, assim sendo a CGU, a AGU, o MPF e o TCU. Como dito, tal empreitada visa à realização de uma análise institucional, da qual fazem parte o momento de diagnóstico e, posteriormente, a elaboração de propostas de aperfeiçoamento do contexto jurídico-institucional no qual se desenvolve a dinâmica de celebração de tais acordos (COUTINHO, 2016).

No que diz respeito à finalidade da presente pesquisa, dois serão os seus objetivos primários: (a) a identificação e análise das razões pelas quais os acordos de leniência voltados ao enfrentamento da corrupção ainda não atingiram o seu pleno potencial e (b) a proposição de soluções jurídicas para os problemas encontrados. Diante disso, entende-se que, para atingir os objetivos propostos, faz-se necessário que a análise empreendida não se restrinja aos aspectos dogmático-teóricos dos acordos estudados, razão pela qual se opta pela realização de um diagnóstico institucional, a qual possui abrangência mais ampla, levando em consideração aspectos que não são estritamente jurídicos, principalmente por meio de um estudo empírico e da referência a outros campos científicos, em especial, a Ciência Política e a Economia.

Contudo, os esclarecimentos metodológicos da presente pesquisa não se esgotam no exposto até o momento. Para que tal empreitada esteja completa, é preciso apresentar o que se entende por análise institucional, ao menos para os fins da pesquisa, e como essa será efetivada.

Ao tratar da análise institucional no campo do Direito Econômico, Diogo Rosenthal Coutinho (2016) assevera que abrangeria dois momentos distintos: diagnóstico e

aperfeiçoamento. No que concerne ao momento do diagnóstico, esse é dividido em quatro etapas, conforme aponta o referido autor:

> Um diagnóstico jurídico-institucional consistiria, basicamente, em quatro etapas. A primeira é a identificação das funções técnicas e políticas desempenhadas pelos arranjos institucionais em certa política pública no curso de sua implementação. A pergunta-chave seria: quais são os principais arranjos institucionais que estruturam tais funções? A segunda etapa consiste em se tentar compreender e descrever como o direito influenciou e influencia o funcionamento de tais arranjos. Perguntar-se-ia: de que formas o arcabouço jurídico molda ou determina o funcionamento desses arranjos? Que atribuições as normas e processos jurídicos lhes dão? Que capacidades técnicas e políticas são definidas e como elas podem ser alteradas? A terceira etapa corresponde à comparação entre as funções efetivamente cumpridas pelos arranjos analisados e as funções formalmente definidas nas normas jurídicas que estruturam as respectivas políticas. A forma jurídica atribui ao arranjo institucional as mesmas funções que ele concretamente desempenha ou há descompasso entre ambas? Que fatores teriam motivado o descompasso? Que consequências ele traz? A quarta etapa traduz o esforço de identificação de "gargalos", isto é, de circunstâncias nas quais se pode atribuir, direta ou indiretamente, ao direito a responsabilidade por mitigar capacidades estatais técnicas ou políticas ou por de qualquer outra forma obstruir a implementação adequada e a efetividade de políticas públicas. Que normas, processos ou instituições jurídicas frustram o desempenho das funções atribuídas ao arranjo em questão? Como isso ocorre? É possível identificar causalidades? Quem com eles perde, quem deles se beneficia? (COUTINHO, 2016, p. 247-248)

A fase de aperfeiçoamento se caracteriza pela formulação de prescrições, as quais não se restringem a simples juízos normativos. Em outras palavras, tal fase deve ser marcada pela busca por "prescrições embasadas no sentido da modificação e do ajuste (técnico e político) das engrenagens dos arranjos analisados" (COUTINHO, 2016, p. 248). Assim, as prescrições em questão não podem se limitar às alterações formais nos diplomas normativos constantes do ordenamento jurídico. Muito pelo contrário, tais prescrições também devem operar no plano de execução das disposições legais, como no campo de atuação concreta dos agentes públicos incumbidos de determinada função.

No presente trabalho, os quatro primeiros capítulos se dedicarão às quatro fases do diagnóstico jurídico-institucional, enquanto o quarto e último capítulo serão centrados no desenvolvimento de propostas de aperfeiçoamento. Além disso, cumpre destacar que tais

etapas não utilizarão as mesmas abordagens de investigação.[11] Primeiramente, a análise se debruçará sobre aspectos dogmáticos e teóricos, para, em seguida, empregar técnicas de pesquisa empírica. Ao fim, os achados empíricos serão combinados com uma nova análise teórica, de maneira que possam ser encontradas soluções para a problemática estudada, compatíveis com o ordenamento jurídico pátrio.

Nos três primeiros capítulos da dissertação, serão abordados aspectos teóricos relacionados ao objeto da pesquisa, como o conceito de corrupção e os seus efeitos econômico-sociais; o desenvolvimento histórico institucional da agenda global anticorrupção; o contexto de surgimento da Lei Anticorrupção brasileira e do acordo de leniência previsto em seu corpo; assim como as funções e os pressupostos lógico-jurídicos de tais acordos. De maneira mais precisa, os dois primeiros capítulos serão local de desenvolvimento da primeira fase do diagnóstico jurídico-institucional, ou seja, "a identificação das funções técnicas e políticas desempenhadas pelos arranjos institucionais". A seu turno, o terceiro capítulo será dedicado à segunda etapa do diagnóstico: "compreender e descrever como o direito influenciou e influencia o funcionamento de tais arranjos", principalmente por meio da exposição das instituições envolvidas na dinâmica de celebração dos acordos de leniência e das competências atribuídas a estas pelo ordenamento jurídico.

Por sua vez, o quarto capítulo cuidará das outras etapas do diagnóstico jurídico institucional: (a) a comparação entre as funções formalmente estabelecidas no ordenamento jurídico e aquelas concretamente decorrentes da ação dos arranjos institucionais estudados, assim como (b) a identificação das circunstâncias que se apresentam como óbices à implementação adequada e à plena efetividade dos objetivos de determinada política (COUTINHO, 2016).

Diferentemente dos capítulos anteriores, aqui não será suficiente para a realização de um estudo teórico-dogmático. A análise da dinâmica das relações interinstitucionais entre os

[11] Como bem destaca Diogo Coutinho (2016, p. 248), "Percorrer as etapas do diagnóstico requer o emprego de diferentes abordagens de investigação. Para responder às perguntas acima formuladas, algo que, na prática, não seria necessariamente feito na exata sequência apontada, é preciso escolher as ferramentas de pesquisa adequadas, vale dizer. Uma análise institucional de direito econômico não deve predeterminar ou antecipar métodos - deve, ao contrário, ser aberta à multiplicidade de abordagens no campo das pesquisas jurídicas. Desde que haja consistência em seu uso e combinação, nada impede que diferentes métodos sejam usados para dar conta das indagações formuladas ao longo do mapeamento".

órgãos envolvidos na negociação e celebração dos acordos de leniência necessita de uma análise de natureza empírica, mais especificamente, uma de caráter qualitativo, a qual objetiva estabelecer uma observação mais próxima do objeto estudado e harmonizada com as suas características (CARDANO, 2017). No que diz respeito ao primeiro fator, trata-se de uma escolha pelo "aprofundamento do detalhe à reconstrução do todo", buscando "individuar e representar" todos os detalhes do domínio observado (CARDANO, 2017, p. 24-25). Já no que tange ao aspecto da harmonização com as características do objeto estudado, a análise se verifica em função da ausência de fontes de informação estatisticamente significativas, já que ainda é escassa a quantidade de acordos de leniência firmados, sendo importante salientar também que parte considerável da documentação existente é sigilosa.

Para tanto, a empreitada proposta será concretizada por meio da utilização do método de estudo de caso. Grosso modo, os estudos de caso se voltam a explorar "como" ou "por que" algum fenômeno social ocorre (TASSIGNY, 2016). Para ser mais preciso, será realizado um estudo de múltiplos casos. Conforme explica Robert Yin, o estudo de caso é utilizado para investigar um fenômeno contemporâneo dentro de seu contexto (YIN, 2001). Além disso, tal método é caracterizado por ser um estudo intensivo, que visa considerar o assunto investigado como um todo (FACHIN, 2006). Para tanto, faz-se necessário que este se baseie em múltiplas fontes de evidências, cujas informações levantadas precisam convergir após uma triangulação (YIN, 2001). Contudo, apesar de ser um método de natureza empírica, a sua estruturação não é independente de aspectos teóricos, sendo de fundamental importância o "desenvolvimento prévio de proposições teóricas para conduzir a coleta e a análise de dados" (YIN, 2001, p. 33). Para além disso, a importância do estudo de caso para a ciência jurídica pode ser resumida da seguinte forma:

> [...] a utilização do método do estudo de caso na pesquisa jurídica valoriza o trabalho do pesquisador. Com efeito, demonstra que a busca não se limitou apenas aos aspectos teóricos da ciência jurídica, mas foi além, procurou soluções na realidade social, que pudessem apresentar-lhe dados concretos, dando maior credibilidade para uma futura aplicabilidade prática do trabalho produzido, de modo que cada resultado encontrado será mais do que mera reprodução de texto, trará algo novo para determinado fenômeno humano, que servirá de auxílio para a melhoria do sistema jurídico (TASSIGNY, 2016, p. 51) .

Considerando que o objetivo aqui pretendido é a construção e análise da representação de um fenômeno da forma em que este se manifesta naturalmente, ou seja, “dar explicação a interações sociais não ativadas pelo pesquisador”, utilizaremos a técnica de pesquisa denominada de “observação de documentos naturais” (CARDANO, 2017, p. 35-36). Em outras palavras, pretende-se utilizar dados ”naturalistas” de natureza documental, “cuja disponibilidade não depende da intervenção do pesquisador” (CARDANO, 2017, p. 33).

Embora sejam documentais, todas as fontes de evidência colhidas na presente pesquisa têm origem em diferentes fontes, variando desde manifestações em processos judiciais até declarações na imprensa. No caso, foram selecionados documentos que pudessem fornecer informações relevantes sobre a dinâmica institucional a ser abordada, como decisões do TCU, ofícios da CGU, petições da AGU em processos judiciais, entrevistas de autoridades públicas em órgãos de imprensa e manifestações de entidades de classe dos servidores integrantes dos órgãos estudados.

Ademais, é importante destacar que a escolha dos casos de estudo foi proposital, ou seja, não randômica, de forma que foram escolhidos casos emblemáticos e cuja conformação pudesse ilustrar de maneira mais nítida a problemática enfrentada, ou seja, o conflito entre diferentes instituições no microssistema anticorrupção. De forma mais precisa, os casos foram intencionalmente selecionados visando a obtenção de exemplos de distintas formas de conflito interinstitucional.

Especificamente, foram selecionados casos emblemáticos no âmbito da denominada Operação Lava Jato, bem como outras ocorrências notórias de corrupção no cenário contemporâneo. Vale frisar que tal método é algo amplamente utilizado no campo das pesquisas empíricas de natureza qualitativa. Em regra, as pesquisas de caráter qualitativo tendem a focar em um menor número de fontes de dados, na medida em que possam ser ricas em informações e permitam um estudo mais aprofundado do objeto de análise (WEBLEY, 2010, p. 934). Seguindo tal linha de raciocínio, são comuns as investigações que selecionam intencionalmente os fatos a serem estudados, não se partindo de uma amostragem aleatória. Em tais hipóteses, a intenção do pesquisador é selecionar eventos ou pessoas-chave que possam se caracterizar como ricas fontes de informações, o que pode ser denominado como

amostragem proposital (*purposeful sampling*) ou amostragem intencional estratificada (*intentionally stratified sampling method*) (WEBLEY, 2010, p. 934).

Apesar da intencionalidade na seleção dos casos, isso não afeta a confiabilidade da análise empreendida, pois o objetivo da pesquisa não é apresentar estatísticas quantitativas a respeito da frequência de ocorrência de determinada prática, assim como o presente trabalho não visa alcançar conclusões amplamente generalizáveis de um ponto de vista estatístico. Como bem destaca Robert Yin (2001, p. 29), os estudos de caso são "generalizáveis a proposições teóricas, e não a populações ou universos", por consequência, em tais casos, "o objetivo do pesquisador é expandir e generalizar teorias (generalização analítica) e não enumerar frequências (generalização estatística)". No mesmo sentido, Lisa Webley (2010, p. 934) ressalta que, em regra, as pesquisas qualitativas não estão preocupadas com o fato de que a sua amostragem seja estatisticamente representativa, uma vez que a sua intenção não é chegar aos achados generalizáveis à determinada população ou conjunto. Para a autora, tais pesquisas visam uma análise mais aprofundada, de maneira que são desenhadas para ir além da simples descrição, visando encontrar o sentido das ocorrências estudadas (WEBLEY, 2010, p. 934).

Conforme exposto acima, a generalização que se busca por meio do estudo de múltiplos casos é de natureza analítica, ou seja, se objetiva generalizar teorias. Assim, pretende-se demonstrar como os casos selecionados e analisados corroboram as explicações teóricas que afirmam ser o microssistema anticorrupção brasileiro, marcado pela ausência de cooperação e de coordenação entre as instituições que o integram. De maneira ainda mais específica, a pesquisa pretende evidenciar que, em sua generalidade, tais conclusões sobre o microssistema anticorrupção podem ser estendidas ao âmbito mais restrito da dinâmica institucional envolta na negociação e na celebração de acordos de leniência em matéria de corrupção.

Resta, portanto, detalhar a maneira como serão analisadas as informações obtidas por meio do estudo das fontes documentais selecionadas. Uma vez coletado o material, será realizada a sua segmentação, ou seja, a "identificação de segmentos relativamente homogêneos para submeter à comparação no interior dos materiais empíricos" (CARDANO, 2017, p. 272). Tal processo se dá em razão de as provas documentais se constituírem como

um fluxo contínuo de informações, o que exige que o pesquisador proceda a sua decomposição, “apontando a lente de forma seletiva para algumas de suas partes” (CARDANO, 2017, p. 272-273). Assim, por meio da segmentação, pretendemos facilitar a análise das estruturas argumentativas presentes nos documentos selecionados, ou seja, recortar as partes do texto nas quais ocorra a defesa ou a enunciação de uma tese (CARDANO, 2017, p. 290). Logo, o foco será o recorte de trechos que estejam presentes questões que digam respeito aos possíveis conflitos institucionais, a exemplo de considerações sobre competências próprias ou de outras instituições.

Além da segmentação, será necessária a qualificação do material, ou seja, “a atribuição de uma ou mais propriedades a um determinado segmento da documentação empírica, úteis a sua caracterização” (CARDANO, 2017, p. 293). No caso, tal operação será feita simultaneamente com a segmentação.

Visando compatibilizar tais procedimentos com a estratégia do estudo de caso, em grande medida, a análise terá uma estrutura próxima a de uma narrativa, com intensa utilização da transcrição dos segmentos escolhidos. Somente em um segundo momento que os aspectos teóricos serão trabalhados em conjunto com o cenário identificado. Além disso, as comparações serão mais implícitas do que explícitas, integrando-se ao corpo da narrativa e da análise. Tais características, comumente encontradas em estudos de caso, são muito bem descritas por Robert Stake (1983, p. 283):

> *But in the social science literature, most case studies feature: descriptions that are complex, holistic, and involving a myriad of not highly isolated variables; data that are likely to be gathered at least partly by personalistic observation; and a writing style that is informal, perhaps narrative, possibly with verbatim quotation, illustration, and even allusion and metaphor. Comparisons are implicit rather than explicit. Themes and hypotheses may be important, but they remain subordinate to the understanding of the case.*

Ao fim do trabalho, ou seja, no quinto capítulo, serão desenvolvidas prescrições de natureza jurídico-institucional, as quais não se restringirão a simples propostas de modificação da normatização vigente. Em outras palavras, trata-se aqui da fase de aperfeiçoamento que, como dito anteriormente, é posterior à fase do diagnóstico institucional. Nesse momento, como já ressaltado, os achados empíricos serão combinados

com uma nova análise teórica, de maneira que possam ser encontradas soluções para a problemática estudada, compatíveis com o ordenamento jurídico pátrio.

1. A AGENDA ANTICORRUPÇÃO GLOBAL, O SURGIMENTO DA LEI ANTICORRUPÇÃO E O DESENVOLVIMENTO DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO

1.1. O conceito de corrupção e a sua colocação enquanto problema transnacional: a formação da moderna agenda anticorrupção global

Atualmente, tendo em conta a complexidade das relações sociais, o estudo das legislações nacionais voltadas ao enfrentamento da corrupção não pode ser levado a cabo sem a devida análise da formação da moderna agenda global anticorrupção. No contexto brasileiro, a Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, não foge a tal regra, principalmente quando se tem em vista a forte influência de fatores externos em sua formulação.

Em linhas gerais, a agenda anticorrupção global se desenvolveu em torno e em razão de dois principais fatores. De um lado, sua formação se deu em reação à proliferação de práticas delitivas que não mais se restringem às fronteiras nacionais e que desafiam o tradicional modelo local de reação a atos ilícitos. De outro lado, a crescente institucionalização de mecanismos globais de enfrentamento da corrupção decorreu da tomada de consciência de que tal espécie de desvio é um dos principais entraves ao desenvolvimento econômico e social da humanidade. Contudo, antes de abordar o surgimento da agenda anticorrupção global, faz-se necessário delimitar o próprio conceito de corrupção.

1.1.1 O que significa corrupção?

Definir o que é corrupção é um dos desafios mais árduos em qualquer trabalho científico que tenha como objeto o estudo de tal fenômeno. Tal conceito é marcado por grande indeterminação e fluidez, sendo comumente associado às mais diversas condutas humanas. Nesse passo, o primeiro fator que se deve ter em mente é a historicidade do fenômeno, considerando que a conceituação do que seja corrupção está atrelada ao contexto histórico em que ela se faz presente. A sua definição, portanto, varia tanto no tempo quanto no espaço, possuindo diversos matizes, a depender do período estudado e da sociedade em que é observada.

Por tais razões, não é possível lançar olhar sobre práticas pretéritas com base em conceitos descolados de seu contexto histórico, como a leitura de práticas do Antigo Regime com base na concepção atualmente dominante de corrupção, centrada em um racional econômico.[12] Em adição, é importante ter em vista que o fenômeno da corrupção pode ser estudado sob diversos ângulos de análise. Muito embora a vertente econômica aparente ser dominante, centrada na dualidade custo-benefício, também merecem destaques outras formas de abordagem que, não desconsiderando a importância da ciência econômica, enfrentam aspectos culturais e comportamentais do fenômeno. No que diz respeito à América Latina, por exemplo, é possível lançar questionamentos tais como: "perguntar-se se o culto à amizade que se observa nos países latinos não esconde um germe de corrupção ao criar vínculos interpessoais muito mais fortes do que os que ligam o cidadão com o Estado" (MAIRAL, 2018, p. 24).

Sem a pretensão de traçar uma evolução linear do conceito de corrupção, é possível elencar uma série de períodos que ilustram a historicidade inerente a tal conceito. Na Grécia Antiga, com base na filosofia aristotélica, a ideia de corrupção dizia respeito à degeneração das boas formas de governo.[13] Já no mundo romano, a corrupção estava associada à ideia de

---

[12] Neste sentido, é interessante ter em conta as palavras de Adriana Romeiro (2017, p. 89): "Um enfoque cultural das práticas ilícitas tem ainda a vantagem de ultrapassar análises muito centradas na ideia de um *homo economicus*, que se ajustam bem às sociedades liberais, não explicam a complexidade das motivações humanas sob o Antigo Regime, das quais faziam parte valores bem menos ponderáveis, como honra, prestígio e reputação".

[13] Conforme leciona Fernando Filgueiras (2008, p. 37): "À monarquia corresponde a tirania enquanto forma corrompida de governo, em que o tirano oprime o povo através do uso da força contra os cidadãos, tendo em vista o excessivo amor à riqueza e as deficiências da honra. À aristrocracia corresponde a oligarquia, forma de governo segundo a qual alguns oprimem o povo, expropriando a produção coletiva para o atendimento de suas

decadência das virtudes cívicas, algo que, no fim do período republicano na Roma Antiga, significou a crise da República e o enfraquecimento dos valores de uma vida ética (FILGUEIRAS, 2008, p. 29-51). Posteriormente, com o fim da Idade Média e o advento da filosofia política moderna, nos séculos XVII e XVIII, verificou-se um processo de descolamento entre lei e moral que desvinculou a noção de corrupção da esfera das virtudes morais (FILGUEIRAS, 2009, p. 67).

É justamente o afastamento do âmbito da moral e da ética que abre espaço para as modernas construções em torno do conceito. Atualmente, somente é possível fazer referência à corrupção quando há a violação de uma norma, ou seja, quando se está diante da existência de expectativas normativas socialmente compartilhadas (FILGUEIRAS, 2008, p. 107). Ora, se não existe ao menos certo grau consolidado de reprovação social em torno de determinada conduta, não é possível sustentar que tal forma de agir seja uma manifestação da corrupção.

Em termos teóricos, a corrupção possui traços característicos que permitem diferenciá-la de outras condutas contrárias ao Direito. Em primeiro lugar, tal tipo de comportamento pressupõe o abuso de posição, ou seja, há o aproveitamento indevido de uma posição vantajosa, o que se traduz na desobediência de normas de conduta relativas ao exercício de determinado cargo ou função. Além disso, a violação de uma obrigação prevista em um sistema normativo que sirva como guia para a realização de condutas compatíveis com aquilo que é tido como socialmente desejável é outra marca da corrupção. Por fim, aquele que se porta de maneira corrupta tem por objetivo a obtenção de algum benefício de ordem particular, o qual se configura como um benefício extraposicional, ou seja, uma vantagem que não é inerente à posição ocupada, ao menos não nos termos legalmente definidos (FURTADO, 2015, p. 41).

No entanto, para determinados estudiosos do tema, tal definição é incompleta. Nessa toada, é importante destacar as críticas formuladas por Bo Rothstein e Jan Teorell (2008, p. 171) a respeito da concepção dominante, que enxerga a corrupção apenas como o uso

---

vantagens privadas. Enfim, à *politeía* corresponde a democracia enquanto forma corrompida, em que o *demos* se torna desejoso por vantagens e não consegue alcançar o bem comum, uma vez que seus vícios levam às paixões".

indevido ou o abuso do poder público em benefício privado. [14] Para os autores, deve-se adicionar a tal formulação a noção de imparcialidade, de modo a qualificar o caráter indevido da atuação do detentor do poder público. Em outras palavras, a corrupção consistiria na violação ao dever de imparcialidade que deve guiar toda a atuação daqueles investidos de poder público, ou seja, a conduta corrupta é indevida justamente por violar o dever de imparcialidade.

Mesmo que seja possível identificar um núcleo no sentido moderno de corrupção, tal fenômeno pode se manifestar das mais diversas formas, sendo possível encontrá-lo atrelado às mais variadas formas de atuação estatal. Assim, constata-se a ocorrência de condutas corruptas no âmbito de atuação do Poder Executivo, do Legislativo e, até mesmo, no desempenho das funções do Judiciário.

No campo político, evidencia-se a corrupção associada ao processo eleitoral, o que sempre foi uma séria questão a ser enfrentada no contexto brasileiro. Sob esta perspectiva, um dos pontos mais controversos de tal problemática tem relação com o presidencialismo de coalizão existente no Brasil. Tal moldura de governo, conforme bem assevera Leonardo Avritzer, favorece casos de corrupção na medida em que permite que as negociações para a conquista da maioria no Congresso tenham como moeda de troca a destinação dos recursos públicos federais e a distribuição de cargos nos ministérios, nas autarquias e nas empresas estatais (AVRITZER, 2011, p. 45). Outras práticas também podem ser constatadas no oferecimento de vantagens indevidas para a aprovação de determinados projetos legislativos, assim como certas formas de financiamento irregular de campanhas eleitorais.

A seu turno, na seara administrativa, predominantemente vinculada ao Poder Executivo, a corrupção se manifesta, por exemplo, no âmbito das contratações públicas,

---

[14] Nas palavras dos referidos autores (ROHSTEIN; TEORELL, 2008, p. 171): "*We therefore concur with Kurer (2005, 230) in stating that 'corruption involves a holder of public office violating the impartiality principle in order to achieve private gain.'. As Kurer argues, the advantage with this definition of corruption is that what counts as a breach of impartiality is fairly universally understood and is thus not related to how things like 'abuse' or 'misuse' of public power are viewed in different cultures. The norm that is violated when corruption occurs is instead the impartiality principle governing the exercise of public power, the core component of which is the notion of nondiscrimination. We would add, however, that the norm of impartiality does not only rule out all forms of corruption but also practices such as clientelism, patronage, nepotism, political favoritism, discrimination, and other forms of 'particularisms' (Mungiu-Pippidi 2006). In other words, whereas impartiality implies the absence of corruption, the reverse is not necessarily true: The absence of corruption does not preclude all forms of partial exercise of government power*".

tanto na fase de licitação, ou seja, durante os procedimentos de escolha do particular a ser contratado pelo Estado, quanto durante a fase de execução contratual. Assim a corrupção afeta a atividade administrativa do Estado como um todo, prejudicando a prestação de serviços públicos, aumentando o preço de contratação com a Administração e diminuindo a competitividade dos entes empresariais da Administração Indireta (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2015). Os exemplos mencionados permitem identificar a flagrante contrariedade de atos de corrupção em relação ao texto constitucional, uma vez que violam princípios tais quais os da impessoalidade, da moralidade e da eficiência, positivados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

Ao menos para os fins da presente pesquisa, é importante ressaltar que a corrupção não se resume aos tipos penais de corrupção passiva e ativa, dispostos nos artigos 317 e 333 do Código Penal, respectivamente.[15] Tal tipificação legal cuida apenas de uma forma restrita de corrupção, a qual se apresenta como uma conceituação dogmática restrita ao âmbito científico do Direito Penal. Para além disso, apenas na legislação de caráter criminal, por exemplo, é possível enquadrar diversas outras condutas no conceito amplo de corrupção, dentre as quais mencionam-se peculato[16], emprego irregular de verbas ou rendas públicas[17], concussão[18], facilitação de contrabando ou descaminho[19] e prevaricação[20], todos pertencentes ao título do Código Penal referente aos crimes contra a Administração Pública.[21]

---

[15] "Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: [...]

Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: [...]"

[16] "Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio: [...]"

[17] "Art. 315 - Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei: [...]"

[18] "Art. 316 - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida: [...]"

[19] "Art. 318 - Facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho (art. 334): [...]"

[20] "Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal: [...]"

[21] Ressalte-se que nem sempre aquele que incorrer na prática das condutas descritas em tais tipos penais estará agindo de forma corrupta. Por exemplo, o tipo de facilitação de contrabando ou descaminho faz menção apenas à infração de dever funcional, não fazendo qualquer referência à obtenção de vantagem particular.

Além dos mencionados ilícitos tipificados no Código Penal, podem ser elencados inúmeros outros que se enquadram no conceito de corrupção. Tendo em vista a definição relativamente aberta do conceito, é possível enquadrar como atuações corruptas condutas ilícitas previstas em diversos diplomas legislativos, o que revela a existência de um verdadeiro microssistema voltado ao enfrentamento da problemática em questão. Têm-se, neste sentido, as condutas contidas na Lei de Improbidade Administrativa, especificamente em seus artigos 9, 10, 10-A e 11, assim como aquelas previstas no artigo 88, inciso II [22], da Lei n. 8.666/1993, e nos artigos 89 a 98 do mesmo diploma legislativo.[23]

---

[22] "Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei: [...]
II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação; [...]"

[23] "Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: [...]
Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: [...]

Art. 91. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário: [...]

Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei: [...]

Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais.

Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório: [...]

Art. 94. Devassar o sigilo de proposta apresentada em procedimento licitatório, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo: [...]

Art. 95. Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo: [...]
Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar, em razão da vantagem oferecida.

Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

I - elevando arbitrariamente os preços;

II - vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;

III - entregando uma mercadoria por outra;

IV - alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida;

V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato: [...]

Art. 97. Admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo: [...]

Parágrafo único. Incide na mesma pena aquele que, declarado inidôneo, venha a licitar ou a contratar com a Administração.

O mesmo pode ser dito sobre as condutas tipificadas como atos lesivos à Administração Pública, nos incisos do artigo 5º da Lei Anticorrupção, como: (a) prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada, conforme disposto em seu inciso I; (b) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público, nos termos do inciso IV, alínea "a"; ainda (c) obter vantagem ou benefício, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a Administração Pública, sem autorização em lei, no ato convocatório ou nos respectivos instrumentos contratuais, de acordo com o estabelecido na alínea "f" do inciso IV.

Assim sendo, percebe-se que o núcleo da atividade corrupta tem como pressuposto o "uso indevido do poder público para benefício particular ou político" (ROSE-ACKERMAN, 2005, p. 208). Não basta que o benefício individual seja conferido por meio do exercício de uma função pública. Deve existir a violação dos preceitos predefinidos que orientam tanto a forma de exercício da função quanto os objetivos aos quais se presta a promover.

Conforme bem destaca Dennis Thompson (2013), a corrupção não ocorre simplesmente quando interesses privados são promovidos por agentes públicos, mas sim quando tal promoção se dá por meio do desrespeito a determinados procedimentos. Em adição ao pensamento do autor norte-americano, é importante apontar que tais procedimentos não são substantivamente neutros, ou seja, não operam em um vácuo valorativo. Muito pelo contrário, em regra, procedimentos de atuação estatal são fundados em princípios jurídicos, como a igualdade, a eficiência e a impessoalidade.

Deve-se enxergar o procedimento como uma estrutura plurifuncional que, além de ser voltada à garantia dos direitos do particular, também serve ao tratamento de informações com vistas à consecução dos interesses públicos (DUARTE, 1996, p. 95-103). Em outras palavras, o procedimento passa a ser um elemento de filtragem calibrado por parâmetros jurídicos, assegurando uma "atividade conducente a resultados materialmente justos e conforme com os parâmetros jurídicos globalmente aplicáveis" (DUARTE, 1996, p. 102).

Art. 98. Obstar, impedir ou dificultar, injustamente, a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais ou promover indevidamente a alteração, suspensão ou cancelamento de registro do inscrito: [...]"

Em muitos casos, a promoção de interesses privados por agentes públicos é perfeitamente legítima. É correto afirmar que parte da atividade estatal consiste justamente na promoção de interesses particulares, os quais podem estar em perfeita consonância com os interesses públicos defendidos pelo Estado. Deve-se abandonar a contraposição conflituosa entre os interesses públicos e interesses particulares. Nas palavras de Floriano de Azevedo Marques Neto (2002, p. 152), "Tem-se que reconhecer um largo e crescente campo em que o atendimento dos interesses dos particulares nada mais é do que a consagração do interesse público".

Observadas certas limitações legais, por exemplo, é lícito que certo agente econômico apresente contribuições em defesa de seus interesses na fase de audiência pública, a qual precede a edição de nova regulação setorial, que podem ser acatadas pelo ente estatal e, portanto, passarem a integrar a substância de eventual ato normativo ou da política setorial.

Nesta hipótese, tomando como exemplo o caso brasileiro, tais limitações podem ser encontradas na obrigatoriedade de motivação da decisão administrativa, bem como na observância dos princípios da impessoalidade e da legalidade. Ainda que resulte na concessão de benefícios de ordem privada, não será possível taxar de corrupto o ato público que exponha devidamente as razões pelas quais os benefícios gozados pelo particular vão ao encontro dos interesses da coletividade, e que também exponha a sua compatibilidade com o ordenamento jurídico vigente.

Em síntese, para os fins do presente trabalho, define-se corrupção como a utilização indevida de poderes publicamente atribuídos em benefício privado, sendo o caráter indevido da conduta constatado em razão da inobservância de procedimentos e valores garantidos pelo ordenamento jurídico de determinada localidade, principalmente no que diz respeito ao dever de imparcialidade inerente ao exercício da função pública.

O conceito aqui formulado vai ao encontro de quatro proposições identificadas por Mark E. Warren (2004) em qualquer conceituação de corrupção: (a) é confiado a um indivíduo ou a um grupo de indivíduos a função de agir e tomar decisões com base em finalidades coletivas; (b) existem normas regulando a forma de exercício de tal função; (c)

tais normas são violadas pelo indivíduo ou pelo grupo, e (d) a violação da norma geralmente beneficia o infrator e prejudica a coletividade.

Contudo, é preciso ter em conta que tal conceituação está inserida dentro de um contexto epistemológico influenciado pela existência de mercados globais, em grande parte, liberalizados, e pelas ideias de democracia e de Estado de Direito. Trata-se, portanto, de uma definição precária, pois é temporal e geograficamente limitada. Por fim, a precariedade da produção científica é inevitável, no entanto, "a impossibilidade de captar a infinita diversidade epistemológica do mundo não nos dispensa de procurar 40onhece-la (sic), pelo contrário, exige-o" (SANTOS, 2008, p. 27).

1.1.2. Corrupção e desenvolvimento econômico-social: liame indissociável

Em geral, principalmente no campo jurídico, a corrupção se apresenta como um fator contrário à ideia de justiça, especialmente no que toca à igualdade, assim como se reveste do caráter de ocorrência violadora das normas postas pelo ordenamento jurídico. Todavia, a problemática aqui em análise vai muito além da ideia de justiça ou de responsabilização pelo descumprimento de normas cogentes. É seguro afirmar que a corrupção é um dos principais entraves ao desenvolvimento socioeconômico da humanidade, em espacial no que concerne aos países com menores índices de desenvolvimento, a exemplo daqueles localizados na América Latina.

Tradicionalmente, os primeiros estudos sobre os efeitos concretos da corrupção em determinadas sociedades estavam inseridos no âmbito da ciência econômica. Em um primeiro momento, grande parte das pesquisas acerca da corrupção se debruçou sobre os efeitos maléficos desta na economia, muito embora certos autores, a exemplo de Nathaniel H. Leff (1964) defendessem a existência de efeitos benéficos da corrupção para o desenvolvimento econômico.

No que tange o aspecto econômico do desenvolvimento, a corrupção apresenta, como principal impacto negativo, a redução dos níveis de investimento de determinado país que,

por consequência, diminui o seu ritmo do crescimento econômico (MAURO, 1995). Nesse passo, a corrupção reduz o incentivo ao investimento produtivo e à atratividade em relação ao investimento estrangeiro, uma vez que esta espécie de ocorrência aumenta o "custo informal" de se investir em determinado país (FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2010, p. 15).

Em grande medida, os aspectos sociais e políticos de uma sociedade estão intimamente ligados àquilo que Amartya Sem (2010, p. 32) definiu como liberdades substantivas, por exemplo, liberdade política, direitos civis básicos e condições materiais mínimas que permitam que os indivíduos levem o tipo de vida valorizado por eles. Nas palavras do autor, "uma concepção adequada de desenvolvimento deve ir muito além da acumulação de riqueza e crescimento do Produto Nacional Bruto e de outras variáveis relacionadas à renda" (SEN, 2010, p. 28). Por consequência, o crescimento econômico não pode ser tratado como um fim em si mesmo, devendo a ideia de desenvolvimento estar associada, sobretudo, à melhoria da qualidade de vida dos indivíduos e na ampliação de suas liberdades (SEN, 2010, p. 29).

Não obstante a importância do aspecto econômico em grande parte dos estudos sobre a temática, os quais traçam relações causais entre corrupção e desenvolvimento, é importante destacar que a moderna noção de desenvolvimento não se restringe à faceta econômica, o que torna imprescindível analisar também os reflexos políticos e sociais da corrupção (TREBILCOCK; MOTA PRADO, 2012).

Seguindo essa linha de raciocínio, a corrupção resulta em sérios reflexos negativos nos níveis de desenvolvimento social dos povos. De acordo com estudo realizado pela Transparência Internacional, é relevante o percentual de indivíduos latino-americanos que admitiram a prática de suborno para terem acesso aos serviços estatais básicos, escolas, hospitais públicos, saneamento básico, obtenção de documentos, policiamento, e acesso ao Poder Judiciário (TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 2017).

Os impactos da corrupção no desenvolvimento social não se limitam à restrição ao acesso aos serviços essenciais. Além disso, a corrupção é responsável pelo aumento dos custos de transação envolvendo contratações públicas, muitos dos quais possuem como finalidade última o atendimento às necessidades básicas da população, a exemplo de obras

de saneamento básico e de geração e transmissão de energia elétrica. Portanto, a corrupção resulta na alocação ineficiente dos recursos públicos em geral, impedindo que a aplicação destes ocorra de maneira estratégica e eficaz em áreas mais carentes de intervenção estatal.

No plano político, a corrupção apresenta-se como obstáculo formidável à sobrevivência e ao aprimoramento dos regimes democráticos. Conforme escreve Fernando Filgueiras (2008, p. 159-161), os principais efeitos da corrupção sobre a democracia são (a) a deslegitimação das instituições democráticas, (b) a crescente desconfiança em relação às elites políticas, (c) a ampliação das desigualdades sociais, e (d) a centralização excessiva de poder pela criação de uma elite que se perpetua em altos cargos estatais.

Logo, é possível identificar aquilo que Mark E. Warren (2004, p. 333) definiu como "corrupção da democracia", visto que, se estendendo ao âmbito político, a corrupção viola o direito à igual inclusão e participação daqueles afetados por decisões políticas.[24] Em outras palavras, tem-se um processo de exclusão daqueles intitulados à participação, os quais suportam os ônus desta exclusão, ao passo em que aqueles que permanecem incluídos no processo de escolha colhem os benefícios de sua atuação indevida (WARREN, 2004, p. 333).

Tendo em vista os inúmeros reflexos negativos da corrupção no desenvolvimento social e econômico dos povos, não é difícil enxergar a razão pela qual a proliferação de instrumentos supranacionais e locais de enfrentamento da corrupção se multiplicou ao redor do mundo, o mesmo podendo ser dito sobre criação de instrumentos que fogem da clássica noção de repressão.

1.1.3. A proliferação de práticas delitivas transnacionais e o surgimento das primeiras iniciativas de caráter supranacional

[24] Nos termos do professor norte-americano (WARREN, 2004, p. 333), "the norm violated by corruption is that of inclusion in collective decisions and actions of all affected. Indeed, the very logic of corruption involves exclusion: the corrupt use their control over resources to achieve gains at the expense of those excluded in collective decision making or organization of collective actions.

Com o início da era moderna, nota-se o desenvolvimento gradual de um processo de intensificação das relações sociais mundiais. Deixando de lado a pretensão ideológica do conceito de "globalização"[25] e adotando a sua faceta descritiva, é possível sustentar a existência de "um sistema de relações entre diversas sociedades regionais" centrado na noção de Estado nacional, em que há a "intensificação crescente das relações sociais e comunicações suprarregionais mundializadas, com reflexos profundos na reprodução dos sistemas políticos-jurídicos territorialmente segmentados em forma de Estado" (NEVES, 2012, p. 216-217).

Porém, não é possível reduzir tal processo ao conceito de "globalização", o qual, conforme dito, é centrado na figura do Estado nacional. Além disso, identifica-se a emergência de uma sociedade mundial, na qual "o horizonte das comunicações ultrapassa as fronteiras territoriais do Estado", sendo cada vez mais comuns e intensas as relações sociais que ultrapassam fatores nacionais ou culturais e fronteiras estatais, afastando, portanto, a vinculação da sociedade diretamente ao Estado (NEVES, p. 217).

No cenário marcado pela existência de uma sociedade mundial, é possível constatar o surgimento de questões que ganham relevância no plano político internacional, dentre as quais, se destaca o problema da corrupção. Surge então uma verdadeira agenda global anticorrupção, entendida como o complexo de controvérsias políticas legítimas merecedoras de atenção do sistema político mundial (COBB; ELDER, 1971, p. 905). Logo, a formação daquilo que pode ser denominado como agenda global anticorrupção tem como ponto de partida a consolidação da corrupção enquanto problema que transborda as fronteiras nacionais e a consequente atenção dada pelo sistema político internacional ao tema.

A seu turno, a intensa proliferação de práticas delitivas de caráter supranacional também está intimamente relacionada à intensificação das relações sociais a nível mundial. Este processo é impulsionado por meio de significativas inovações tecnológicas, destacando-se as relativas aos meios de transporte e de comunicação, que possibilitaram a emergência de um mercado global. Ao mesmo tempo em que o processo de mundialização

[25] De acordo com Marcelo Neves (2012, p. 216), o conceito de "globalização", com frequência, "aponta prescritivamente – no âmbito de uma discussão ideologicamente carregada – para a adoção de uma política de desregulação pelos Estados, no sentido de aumentar a competitividade das respectivas economias e apoiar, em nome da eficiência econômica, o desmonte dos mecanismos do *welfare state*".

conforma o modo de atuação dos atores empresariais, tal fenômeno também facilita a proliferação de delitos empresariais que não se limitam às fronteiras nacionais.

Curiosamente, as mesmas características que promovem a integração econômica a nível mundial também facilitam a ação delituosa nesta mesma escala. Atualmente, o caráter territorial das legislações e das autoridades nacionais é desafiado pela proliferação de ocorrências de caráter transnacional, o que, em grande medida, acaba sendo facilitado pela existência de complexas estruturas empresariais multinacionais, de paraísos fiscais e de empreendimentos *offshore* (SAAD-DINIZ, 2018).

Historicamente, a transnacionalização da corrupção exigiu a elaboração de novas formas de enfrentamento desta espécie de desvio. Na década de 1970, em meio ao escândalo *Watergate*, como resposta a uma série de casos de suborno de oficiais estrangeiros por empresas norte-americanas, os Estados Unidos da América (EUA) aprovaram o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), cuja função principal seria punir tais empresas por atos de corrupção praticados em território estrangeiro. Neste cenário, conforme destacado por parte da doutrina norte-americana, o FCPA pode ser visto como a expressão de uma moralidade pós-*Watergate*, ou seja, um esforço consciente no sentido de reparar a confiança mundial em relação às atividades empresariais norte-americanas, e de restaurar a confiança internacional no sistema de livre mercado (DAVIS, 2012).

A conjuntura global na qual o FCPA surgiu, marcada pelos conflitos da Guerra Fria, associada ao cenário nacional posterior ao escândalo *Watergate*, permite concluir que tal iniciativa legislativa, ao menos em sua origem, foi o resultado da conjunção de certa dose de moralismo, decorrente do clamor social contrário às infrações perpetradas no âmbito do mencionado escândalo, aliado à promoção dos interesses dos EUA no contexto da Guerra Fria, principalmente no que diz respeito à "batalha pelos corações e mentes" das nações sem lado definido no conflito (DAVIS, 2012, p. 500).

No entanto, logo após a edição do FCPA, diversas críticas à referida lei começaram a surgir no meio empresarial sob a justificativa de que tal legislação traria consigo desvantagens consideráveis para as empresas norte-americanas, em um cenário de competição global (RAZZANO; NELSON, 2008). A intensa oposição à redação original do FCPA resultou em duas principais consequências. Em primeiro lugar, as disposições do

estatuto legal foram alteradas para estender o âmbito de alcance do FCPA também às empresas estrangeiras que, de alguma maneira, tivessem relação com os EUA, seja por meio da negociação de suas ações em bolsas de valores norte-americanas ou, pela simples existência de filiais no país. Em segundo lugar, as críticas em questão catalisaram uma campanha global, liderada pelos EUA, em prol da adoção de legislações similares ao FCPA por outros países ao redor do mundo (RAZZANO; NELSON, 2008).

Apesar de o FCPA ser considerado a semente do futuro movimento global contra a corrupção, à época de sua criação, ainda não era possível identificar a existência de uma efetiva agenda anticorrupção global. Nas palavras de Susan Rose-Ackerman (ROSE-ACKERMAN, 2013), tal agenda somente passou a ser promovida por organizações internacionais em meados da década de 1990, o que foi facilitado pelo término da Guerra Fria. O fim do mencionado conflito impulsionou a globalização econômica e a liberalização dos mercados a nível mundial, o que, por consequência, conferiu maior peso ao fato de a corrupção se configurar como um forte entrave à livre concorrência (BLAKE; MORRIS, 2009).[26] Além disso, o período próximo ao fim da Guerra Fria também foi marcado pela proliferação de regimes democráticos, os quais não se restringiram apenas aos países até então sob o domínio da antiga União Soviética, o que resultou no fortalecimento de demandas populares por maior transparência governamental.

Curiosamente, o continente americano foi o pioneiro na criação de iniciativas multilaterais de enfrentamento da corrupção, especificamente com o surgimento da Convenção Interamericana contra a Corrupção (CICC), em 1996.[27] Diferentemente da convenção aprovada no âmbito da OCDE, que será abordada em seguida, a criação da CICC

---

[26] Neste sentido, são de extrema valia as seguintes constatações de Stephen D. Morris e Charles H. Blake (BLAKE; MORRIS, 2009, p. 6): "*Things have changed rather dramatically from the 1980s forward as democracy, economic liberalization, and the end of the cold war have altered fundamental perceptions about the nature and the importance of corruption. Neglect transformed into (often) intense global interest. The spread of democracy played a major role in this process, as noted earlier. It fed popular demands for accountability and transparency, spotlighted previously hidden areas of corrupt activities, and pushed government and nongovernment actors to take the issue seriously. In like manner, economic liberalization and economic globalization opened up once-closed business to international competition and fomented trade and foreign investment. By converting corruption into an unfair competitive advantage, economic globalization pushed it into the limelight. At almost the same time, the conclusion of the cold war removed the strategic veil enveloping the issue, prompting the major political and economic powers to recast corruption as not only an addressable issue but also a prime obstacle to emergent post-Cold War liberal world order.*".

[27] A Convenção Interamericana contra a Corrupção foi promulgada no Brasil por meio do Decreto n. 4.410, de 7 de outubro de 2002.

não teve influência direta dos EUA, tampouco adotou como modelo o FCPA (SPAHN, 2013).

De forma semelhante à Convenção da OCDE, a CICC exige que seus signatários proíbam o pagamento de subornos aos oficiais estrangeiros, nos termos do seu Artigo VI, inciso I, alínea "b".[28] No entanto, o foco primário da Convenção Interamericana contra a Corrupção é o lado da demanda, ou seja, o recebimento ou a solicitação de vantagens indevidas por oficiais públicos (SPAHN, 2013), conforme deixa evidente em seu artigo VI (a).[29] O foco no lado da demanda também é perceptível em inúmeras outras disposições da referida convenção, as quais cuidam da forma de exercício e do controle da atuação dos agentes públicos, como os itens 1 a 5 do seu Artigo III.[30]

Em um segundo momento, especificamente no ano de 1997, decorrente em grande medida da pressão exercida pelos EUA no nivelamento das exigências anticorrupção no mercado internacional, entrou em cena a Convenção da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos

---

[28] "l. Esta Convenção é aplicável aos seguintes atos de corrupção: [...]

b. a oferta ou outorga, direta ou indiretamente, a um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer objeto de valor pecuniário ou de outros benefícios como dádivas, favores, promessas ou vantagens a esse funcionário público ou outra pessoa ou entidade em troca da realização ou omissão de qualquer ato no exercício de suas funções públicas; [...]"

[29] "l. Esta Convenção é aplicável aos seguintes atos de corrupção:

a. a solicitação ou a aceitação, direta ou indiretamente, por um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, de qualquer objeto de valor pecuniário ou de outros benefícios como dádivas, favores, promessas ou vantagens para si mesmo ou para outra pessoa ou entidade em troca da realização ou omissão de qualquer ato no exercício de suas funções públicas; [...]".

[30] "Para os fins estabelecidos no artigo II desta Convenção, os Estados Partes convêm em considerar a aplicabilidade de medidas, em seus próprios sistemas institucionais destinadas a criar, manter e fortalecer:

1. Normas de conduta para o desempenho correto, honrado e adequado das funções públicas. Estas normas deverão ter por finalidade prevenir conflitos de interesses, assegurar a guarda e uso adequado dos recursos confiados aos funcionários públicos no desempenho de suas funções e estabelecer medidas e sistemas para exigir dos funcionários públicos que informem as autoridades competentes dos atos de corrupção nas funções públicas de que tenham conhecimento. Tais medidas ajudarão a preservar a confiança na integridade dos funcionários públicos e na gestão pública.

2. Mecanismos para tornar efetivo o cumprimento dessas normas de conduta.

3. Instruções ao pessoal dos órgãos públicos a fim de garantir o adequado entendimento de suas responsabilidades e das normas éticas que regem as suas atividades.

4. Sistemas para a declaração das receitas, ativos e passivos por parte das pessoas que desempenhem funções públicas em determinados cargos estabelecidos em lei e, quando for o caso, para a divulgação dessas declarações.

5. Sistemas de recrutamento de funcionários públicos e de aquisição de bens e serviços por parte do Estado de forma a assegurar sua transparência, eqüidade e eficiência."

Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, que somente entrou em vigência no ano de 1999. De acordo com Elizabeth K. Spahn (2013), as emendas ao FCPA, que expandiram a sua incidência para empresas estrangeiras, direcionaram o Poder Executivo norte-americano a negociar com a OCDE a criação da convenção acima mencionada. Tais negociações tiveram forte impulso com a estratégia do governo Bill Clinton de ameaçar divulgar o nome de importantes empresas de países da OCDE que praticavam subornos de forma recorrente, em razão da sucessão de escândalos de corrupção ocorridos no período, na Europa (SPAHN, 2013).

Firmada originalmente pelos países membros da OCDE e por alguns países não membros, a exemplo do Brasil, a Convenção tratou de importantes questões como, a criminalização da corrupção de funcionários públicos estrangeiros e a adoção de medidas necessárias para a responsabilização de pessoas jurídicas pela corrupção destes mesmos funcionários. Além disso, o texto faz exigências quanto à fixação de regras sobre contabilidade, à assistência jurídica recíproca entre os países acordantes, à extradição, e ainda determina que as partes signatárias devam cooperar na execução de um programa de monitoramento da implementação da própria Convenção.

Por fim, o ápice da proliferação de mecanismos multilaterais de enfrentamento da corrupção consiste na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (UNCAC), aprovada pela Assembleia Geral da ONU no dia 31 de outubro de 2003. Seguindo o modelo inaugurado pela Convenção Interamericana, a UNCAC também dedicou importante atenção ao lado da demanda em relações de corrupção, assim como também adotou bases conceituais similares à CICC, como a garantia do desenvolvimento econômico e o compromisso com o Estado de Direito (*rule of law*) (SPAHN, 2013). Em linhas gerais, a UNCAC cobre cinco grandes áreas relacionadas à questão da corrupção: (a) medidas preventivas; (b) criminalização e cumprimento da lei (*law enforcement*); (c) cooperação internacional; (d) recuperação de ativos, e (e) assistência técnica e compartilhamento de informações.

Muito embora a Convenção da OCDE seja mais restrita que a sua congênere no âmbito das Nações Unidas, determinados autores sustentam que a primeira gozaria de algumas vantagens em relação à última, seja em virtude da obrigatoriedade de suas regras,

ou em razão da existência de um processo de acompanhamento da implementação da mesma.[31] Ao menos, no que diz respeito à suposta inexistência de um mecanismo de acompanhamento de implementação da UNCAC, entende-se que tal crítica não prospera, uma que vez que a referida convenção conta com o *Implementation Review Mechanism* (IRM). Em linhas gerais, o IRM consiste em um mecanismo de revisão por pares, ou seja, por outros países signatários, cuja utilização é guiada e supervisionada pelo Grupo de Avaliação de Implementação (*Implementation Review Group*), órgão integrante da estrutura das Nações Unidas.[32]

O caráter supranacional da corrupção também tem recebido considerável atenção por parte de organismos internacionais com escopo de atuação mais especializado, como a Organização Mundial do Comércio (OMC). Em seu âmbito, é possível notar o surgimento de mecanismos que, visando à adoção de práticas aptas a promoverem a liberalização comercial, acabam por restringir o âmbito de incidência de condutas corruptas (SILVEIRA; KOTZIAS, 2016). Neste sentido, é possível citar como exemplo do crescente interesse da OMC na questão da corrupção o *Trade Policy Review (TPR)*, instrumento utilizado para supervisionar as políticas nacionais de comércio exterior dos Estados-membros da OMC, "cujos relatórios têm destinado, com frequência cada vez maior, tópico exclusivo para tratar do impacto da corrupção sobre as políticas e práticas comerciais*"* (SILVEIRA; KOTZIAS, 2016, p. 5).

Além de organismos como a ONU, a OEA, a OCDE e a OMC, diversos outros atores internacionais participam da formação e da implementação da agenda anticorrupção global, podendo ser divididos em quatro grupos: (a) instituições de empréstimo e ajuda financeira, dentre as quais, destacam-se os bancos multilaterais de desenvolvimento, a exemplo do Banco Mundial; (b) instituições responsáveis pela aplicação da lei (*law enforcement)* a nível

---

[31] Nas palavras de Lucas Rocha Furtado (2015, p. 205), "Em primeiro lugar, as regras previstas na Convenção são de adoção obrigatória pelos países signatários, diferentemente da Convenção da ONU, em que importantes questões são de adoção facultativa pelos Estados-Membros. Ademais, o processo de monitoramento da implementação das medidas previstas no texto da Convenção pelos signatários confere efetividade inequívoca à Convenção da OCDE, sistemática esta que não está prevista no âmbito da Convenção das Nações Unidas".

[32] Os documentos e normas relacionados ao IRM encontram-se disponíveis no endereço eletrônico do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/ReviewMechanism-BasicDocuments/Mechanism_for_the_Review_of_Implementation_-_Basic_Documents_-_E.pdf. Acesso em: 27/04/2019.

internacional, tanto no âmbito civil quanto no criminal; (c) organizações sem fins lucrativos, cujos objetivos dizem respeito ao combate à corrupção e à promoção da boa governança pública, dentre as quais, se inserem organizações defensoras da liberdade de imprensa e do jornalismo investigativo, e (d) sociedades empresárias multinacionais (ROSE; ACKERMAN, 2013).

Dentre as instituições de empréstimo e ajuda financeira a nível internacional, destaca-se o Banco Mundial. Em linhas gerais, este é um grupo formado por cinco instituições financeiras, cujos objetivos precípuos são a redução da pobreza extrema e a promoção do desenvolvimento econômico-social de seus países membros. Atualmente, muito em razão da crescente associação entre corrupção e desenvolvimento, o Banco passou a adotar severas políticas de prevenção da corrupção e de promoção da boa governança (WILLIAMS, 2007). Por consequência, qualquer interessado em obter acesso aos recursos financeiros disponibilizados pela instituição deve observar padrões mínimos de integridade, o que acaba tornando o Banco um forte fator de indução para a adoção de medidas de prevenção e de combate à corrupção.

No que corresponde às instituições responsáveis pela aplicação da lei (*law enforcement*), merecem destaque iniciativas bilaterais e multilaterais de cooperação jurídica internacional, muitas das quais encontram seu fundamento em tratados internacionais. Verificam-se, neste sentido, iniciativas relacionadas à extradição de indivíduos envolvidos em casos de corrupção, aos mecanismos de facilitação de recuperação de ativos, assim como à investigação conjunta, à troca de informações e aos treinamentos conjuntos entre autoridades públicas de diversos países. De maneira menos evidente, também é interessante notar a utilização do regime internacional de arbitragem para a resolução de disputas comerciais, nas quais existam alegações de corrupção tanto no âmbito do regime de arbitragem comercial privado quanto no bojo de procedimentos adotados no Centro de Resolução de Disputas sobre Investimentos do Banco Mundial (*World Bank's International Center for the Settlement of Investment Disputes*).[33]

[33] O tratamento da corrupção no âmbito do regime internacional de arbitragem é bem destacado por Susan Rose-Ackerman (2013): "*The international arbitration regime is the main international forum for resolving commercial disputes where corruption may be alleged. Corruption, although recognized as an important issue,*

O terceiro tipo de ator internacional na formação e implementação de uma agenda global anticorrupção consiste nas organizações sem fins lucrativos, cujos objetivos dizem respeito, direta ou indiretamente, ao combate à corrupção e à promoção da boa governança pública. Atualmente, a Transparência Internacional (TI) pode ser tida como o exemplo de maior destaque para este tipo de organização. Fundada na Alemanha, em 1993, é uma organização não governamental, sem fins lucrativos, que tem por missão principal o apoio e a mobilização da sociedade civil e de governos na prevenção e na repressão à corrupção. Visando alcançar tal objetivo, a TI lidera inúmeras iniciativas, como a produção de conhecimento científico sobre a temática e a criação de Centros de Aconselhamento Legal e de Assistência Jurídica (*Advocacy and Legal Advice Centres*), estruturas que prestam apoio e assistência legal e gratuita às vítimas e às testemunhas de corrupção.

Por fim, apesar das frequentes denúncias de seu envolvimento em casos de corrupção, sociedades empresárias de caráter multinacional possuem importante papel no combate a tais tipos de desvio. Não é possível conceber um efetivo controle da corrupção sem o envolvimento de todos os atores envolvidos, como se tal problema pudesse ser eliminado apenas com base na imposição de sanções por Estados ou por organizações internacionais. Atualmente, faz-se cada vez mais presente a adoção de instrumentos privados voltados ao enfrentamento de condutas corruptas, a exemplo da inserção de cláusulas anticorrupção em contratos firmados exclusivamente entre privados ou entre estes e o setor público, e a criação de certificações de compromisso empresarial (ZENKNER, 2018, p. 113-117).

No moderno contexto da globalização econômica, marcado pela existência de entes empresariais dotados de poderio econômico maior que o de muitos países e que empregam milhares de pessoas ao redor do mundo, ganham destaque os regramentos internos das próprias empresas. Os tradicionais regramentos estatais, assim como as normas advindas de

---

remains a vexing and difficult problem for arbitrators, given their insulation from domestic criminal law institutions. Nevertheless, the institutions that organize arbitrations are stepping gingerly into this arena as litigants seek to void contracts tainted by corruption. As Mark Pieth writes, 'Arbitration is no longer an exclusive area of party-interest, especially as far as large infrastructure projects are involved. It is right to consider corruption an issue of (domestic and international) public interest.' One study identified thirty-eight international arbitration cases that dealt with corruption, but the arbitral system has not yet settled on an appropriate framework."

instrumentos de direito internacional, deixam de serem os únicos parâmetros de normatização da atividade econômica a nível mundial. Segundo Gunther Teubner (TEUBNER, 2011), não é mais possível tratar os códigos de conduta empresariais como meros regramentos simbólicos, sem qualquer força vinculante para aqueles envolvidos.[34] Muito pelo contrário, em inúmeros casos, os códigos intracorporativos possuem considerável grau de efetividade, sendo frequentemente acompanhados pela fiscalização de departamentos de *compliance* e pela imposição de sanções a empregados cuja conduta seja desviante em relação a tais códigos (TEUBNER, 2011).

Nota-se, portanto, que o conjunto de atores atuantes a nível global no enfrentamento da corrupção é marcado por uma multiplicidade de métodos de atuação e de estruturação, que variam desde a implementação de programas de *compliance* anticorrupção em empresas multinacionais até a realização de estudos técnicos relacionados à temática e à promoção de campanhas educativas. Em outras palavras, é possível afirmar que tais agentes formam uma estrutura policêntrica. Ou seja, atuam dentro de um sistema configurado em forma de rede, o qual, por consequência, não possui centro decisório ou coordenador das atividades dos inúmeros atores. Na prática, tal estruturação torna mais complexa e difícil a tarefa de identificar com precisão fatores de influência externa no desenvolvimento de políticas locais de enfrentamento da corrupção.

1.2. A Lei Anticorrupção brasileira, a responsabilização das pessoas jurídicas e os acordos de leniência: influências externas e catalisadores internos

1.2.1. A problemática em torno da responsabilização das pessoas jurídicas

[34] Nas exatas palavras de Gunther Teubner (2011, p, 618): "*both the strong resistance of TNCs against national and supranational regulations as well as difficulties achieving effective regulation via protracted international agreements led to the failure of many of these initiatives. Nonetheless, one result of this shortfall is particularly noteworthy; instead of the aspired binding state regulations, a different species of transnational regimes spread in huge numbers around the globe – the "voluntary" codes of conduct of TNCs*".

Atualmente, com a consolidação do sistema capitalista e o surgimento de grandes grupos empresariais, a preocupação com a conduta das empresas e de seus dirigentes passou a ser alvo de maior atenção. Em grande parte, isso se deve ao fato de que tais entidades passaram a gozar de enorme poder e influência, seja em termos políticos ou em caráter estritamente econômico. As condutas vão desde os impactos ambientais decorrentes da atividade empresarial até os efeitos sociais relacionados à garantia de direitos trabalhistas.

No cenário corporativo moderno, o processo de difusão da propriedade societária e o deslocamento entre administração e propriedade resultaram em uma espécie de diluição da responsabilidade. Em outros casos, é possível constatar até mesmo a ocorrência de práticas ilícitas pelo simples fato de que ninguém se sente responsável pelas mesmas (HODGES, 2015, p. 689). Além dos fatores associados à atividade empresarial em um plano geral, também é necessário dedicar especial atenção ao aspecto individual dos atos de corrupção praticados no âmbito de empresas.

Sob a ótica da ética comportamental (*Behavioral Ethics*), por exemplo, existem limitações cognitivas que dificultam o reconhecimento de práticas antiéticas por parte dos indivíduos em seu agir cotidiano (ROBERTSON; NICHOLS, 2017, p. 13). Em sentido semelhante, é possível identificar a existência de processos de racionalização do comportamento antiético, os quais resultam na transferência da culpa para terceiros, e na relativização dos resultados danosos de determinada conduta (ROBERTSON; NICHOLS, 2017, p. 17). Por outro lado, nem sempre a realização de tais condutas está associada a um agir voluntário, sendo possível reconhecer que, muitas vezes, a dinâmica efetiva do mundo empresarial faz com que inúmeras decisões sejam feitas em um curto espaço de tempo, o que dificulta a plena avaliação da conformidade destas com imperativos éticos.

A problemática em torno da complexificação da atividade empresarial e da crescente preocupação para com os impactos desta deu força ao debate sobre as formas de responsabilização da pessoa jurídica. Em relação à complexificação das formas de exploração de atividades empresariais, merece atenção o fato de que a intensa especialização funcional, a compartimentalização de atribuições e o fracionamento das atividades dentro da

empresa dificultam o estabelecimento da responsabilização individual no âmbito corporativo.[35]

Nas palavras de Renato de Mello Jorge Silveira e Eduardo Saad-Diniz (2015, p. 85), "O próprio fracionamento das múltiplas atividades dentro de uma estrutura complexa pode levar a uma irresponsabilidade individual organizada, a qual se mostra de forma verdadeiramente estrutural". Para os referidos autores, é justamente tal irresponsabilidade organizada, aliada à "insuficiência preventiva da responsabilidade penal individual, bem como à insuficiência preventiva das formas de responsabilidade coletiva não penais", que confere relevância e atratividade ao instituto da responsabilidade penal da pessoa jurídica, assim como permite o seu desenvolvimento e aceitação em inúmeros contextos nacionais (SILVEIRA; SAAD-DINIZ, 2015, p. 85).

Diante desse cenário de intensa modificação da balança de poder entre Estado, corporações e indivíduos, merecem destaque as palavras de Eduardo Saad-Diniz (2016, p. 93):

> [...] é necessário redefinir o lugar das corporações na vida pública brasileira e suas repercussões no mercado internacional. Em que medida se deve refletir sobre os danos e custos da criminalidade corporativa e os níveis de segurança negocial toleráveis à estabilidade da ordem socioeconômica do País são precisamente os pontos de inflexão em torno dos quais se concentram as críticas aos recentes modelos de atribuição de responsabilidade na empresa. A institucionalização das formas de produção de riqueza em torno da figura das organizações empresariais, genericamente entendidas como organizações coletivas para maximização do lucro, apresenta como traço determinante a tendência à acumulação/expansão do capital na formação de grupos econômicos, acarretando concentração de poder econômico e elevados níveis de produção de risco. Esta dinâmica específica do mercado e das organizações empresariais, como diferenciação constante no ambiente interno da sociedade econômica, recomenda uma técnica legislativa própria e pressões por novas interpretações jurisprudenciais. O desafio consiste em superar a contraposição do comportamento econômico que requer novos instrumentos dogmáticos para atribuição de responsabilidade às organizações.

[35] Conforme destaca Alamiro Velludo Salvador Netto (2006, p. 124), "A complexidade dos atos praticados em entes coletivos (pessoa jurídica) aponta também para o mesmo problema da nova criminalidade. O aprofundamento da personalidade da pessoa jurídica torna impossível de punição – sedimentada nos corolários clássicos e no discurso de resistência idealizado pela Escola de Frankfurt – de delitos fiscais, de lavagem de dinheiro, de oferta de produtos irregulares ao consumidor. As decisões dos atos de empresa são deliberadas num corpo associativo de pessoas compreendidas em corporações ou instituições com quase vontade própria e independente, consubstanciada em "políticas institucionais". Surge, assim, mais um postulado que claramente pode alterar a tipicidade em sua essência, a idéia de responsabilidade penal da pessoa jurídica".

O incremento da complexidade social e da atividade empresarial cria novos riscos sociais, os quais precisam ser enfrentados pelo Direito, colocando assim as tradicionais construções jurídicas de controle social de matiz sancionadora em constante tensão, especialmente aquelas formadas no âmbito da dogmática penal. Neste cenário, a face sancionadora do Estado passa a ter o papel de delimitar a linha que separa o risco proibido do risco permitido (SALVADOR NETTO, 2006, p. 97), uma vez que é materialmente impossível a neutralização de todos os riscos criados na sociedade moderna. Nas palavras de Alamiro Velludo Salvador Netto (2006, p. 97), verifica-se, neste ponto, a função seletiva do tipo penal, ou seja, "a escolha fragmentária dos comportamentos que signifiquem riscos intoleráveis para o sistema".

No que diz respeito ao campo da dogmática penal, a absorção do risco pela disciplina jurídica trouxe duas principais consequências. Em primeiro lugar, nota-se a abstrativização do bem jurídico penal, ou seja, os bens protegidos passam a ser vagos e indefinidos, a exemplo da economia, do meio ambiente e do mercado exterior (SALVADOR NETTO, 2006, p. 94). Não bastasse isso, a multiplicação dos riscos alcança não apenas o mundo material, mas também "as esferas institucionais elementares para a mantença do capitalismo de padrões avançados", razão pela qual surgem leis buscando a garantia da confiabilidade do mercado e a imposição de padrões mínimos de administração empresarial (SALVADOR NETTO, 2006, p. 97).

Em segundo lugar, percebe-se a modificação dos sujeitos da intervenção penal, passando a coexistirem tipos penais direcionados à criminalidade tradicional com novas formas de criminalização dirigidas às classes altas, incluindo as que pessoas jurídicas (SALVADOR NETTO, 2006, p. 96).

As peculiaridades em torno da responsabilidade empresarial por práticas ilícitas geraram inúmeros debates acerca do modo de conformação da atividade sancionadora do Estado. Primeiramente, surge o debate sobre a viabilidade da responsabilização de pessoas jurídicas por atos ilícitos diante da suposta ausência de capacidade de ação, já que estas não seriam capazes de externar uma vontade subjetiva, própria das pessoas físicas (VERÍSSIMO, 2017, p. 30).

Em segundo plano, surgem discussões em torno da noção de capacidade de culpa, especificamente sobre as alegações no sentido de que seria impossível atribuir culpa a um ente jurídico, já que a ideia de culpa seria fundada na capacidade de decisão moral (VERÍSSIMO, 2017, p. 39-40). Esse argumento contrário à responsabilização penal da pessoa jurídica pode ser resumido da seguinte maneira: "A pessoa jurídica, por ser desprovida de inteligência e vontade, é incapaz, por si própria, de cometer um crime, necessitando sempre recorrer a seus órgãos integrados por pessoas físicas, estas sim com consciência e vontade de infringir a lei" (SCHECAIRA, 2011, p. 91).[36]

A partir daí, entram em cena vários modelos de imputação de responsabilidade, dentre os quais, ganham destaque os seguintes: (a) o fundado na teoria da identificação[37]; (b) o baseado na responsabilidade vicarial[38], e (c) aquele que parte da noção de culpa pela organização[39].

Em síntese, pode-se afirmar que há a oscilação entre "considerar a culpa da empresa como própria ou, ao contrário, como uma decorrência da culpabilidade de atos praticados por seus agentes" (VERÍSSIMO, 2017, p. 45). Assim sendo, tem-se a contraposição entre modelos de heterorresponsabilidade, ou por atribuição[40], nos quais a responsabilidade da pessoa jurídica decorre da culpabilidade de condutas praticadas pelas pessoas físicas que

---

[36] Além das questões atinentes ao aspecto volitivo da ação, Sérgio Salomão Shecaira (2011, p. 91-92) identifica outros três argumentos presentes na doutrina contrários à responsabilização das pessoas jurídicas, a saber: (a) o princípio da personalidade da pena, uma vez que qualquer sanção imposta teria reflexos em terceiros, a exemplo dos acionistas minoritários; (b) a inaplicabilidade da pena restritiva de liberdade, e (c) a impossibilidade de fazer uma pessoa jurídica se arrepender.

[37] A responsabilidade fundada na teoria da identificação diz respeito aos casos em que a responsabilização do ente jurídico se dá com base na verificação do estado mental de culpabilidade de um ocupante de alta posição de administração que age em nome da organização. Em outras palavras, os atos dos altos dirigentes são qualificados como atos da própria pessoa jurídica (VERÍSSIMO, 2017, p. 52-53).

[38] Em linhas gerais, a responsabilidade vicarial pode ser entendida com aquela "responsabilidade absoluta de uma parte – geralmente o 'principal' – pela conduta de outra parte – seu 'agente', ou seja, o ator cujas atividades o principal dirige" (VERÍSSIMO, 2017, p. 52-54).

[39] Em tais casos, a "culpa da empresa é fundamentada na omissão em adotar medidas para evitar a ocorrência de crimes" (VERÍSSIMO, 2017, p. 60).

[40] Na definição de Jesús-María Silva Sánchez (2008, p. 130), "*El modelo de responsabilidad por atribución a la persona jurídica presupone la comisión de un hecho delictivo completo por una de las personas físicas integradas en su seno, normalmente por alguna de las que integran sus órganos o la representan. Según tal modelo, la responsabilidad por ese hecho delictivo se transfiere a la persona jurídica, en la medida en que se considera que los actos de dichos órganos, en virtud de la relación funcional existente entre éstos y aquélla, son, también, de esta última*".

atuam em seu nome, e dos modelos de autorresponsabilidade, ou por feito próprio, marcados pela responsabilização direta da empresa por uma conduta própria.[41]

Atualmente, os modelos de autorresponsabilidade vêm sendo considerados mais adequados ao tratamento jurídico dos riscos criados na sociedade moderna, mormente no que concerne à irresponsabilidade organizada de maneira emergente no seio das pessoas jurídicas. Conforme defendido por Carlos Gómez-Jara Díez (2010, p. 68), uma vez que dispensam a perquirição acerca da conduta de determinado agente individual, as medidas de autorresponsabilidade não são afetadas pelo fato de que, em determinados casos, não é possível identificar com precisão uma pessoa física concreta que tenha atuado representando a pessoa jurídica.[42]

Contudo, diante do cenário de multiplicação dos riscos sociais, que exige normas formas de tratamento jurídico dos comportamentos desviantes de pessoas jurídicas, associado aos intensos debates em torno do melhor modelo de imputação de responsabilidade e às diretivas internacionais sobre a temática, o legislador brasileiro optou por criar hipóteses de responsabilização administrativa objetivas para pessoas jurídicas envolvidas na prática de atos de corrupção.

Grosso modo, tal orientação teve como principal intuito facilitar a responsabilização das pessoas jurídicas, bem como contornar a vedação constitucional ao sancionamento penal destas fora da seara ambiental. É importante destacar que tal escolha legislativa é plenamente legítima, pois a opção entre qualificar determinada conduta como ilícito penal ou administrativo se insere no âmbito de discricionariedade do legislador.[43] Tendo em conta que tais espécies de ilícito são figuras jurídicas, ou seja, não são metafísicas, assim como

---

[41] De acordo com Jesús-Maria Silva Sánchez (2008, p. 133), "*El modelo de responsabilidad por hecho propio no requiere una transferencia a la persona jurídica de la responsabilidad de las personas naturales que se integran en la estructura organizativa de la empresa 8 .Es una responsabilidad de estructura "anónima" en cuanto a la intervención individual, aunque, de todos modos, resulte compatible con la atribución de responsabilidad individual a la persona o personas físicas que realizaren directamente la actuación delictiva*".

[42] Nas palavras do autor, "*se puede contrarrestar de manera más efectiva la problemática de la 'infrainclusión' de supuestos que, pese a su gravidad, no permiten la identificación de una persona física concreta que haya actuado responsablemente em representación de la empresa, o, mas aún, que incluso identificándola no se la puede hacer responsable por la aplicación de certas circunstancias que la eximen de responsabilidad*".

[43] Neste sentido, Fábio Medina Osório (2015, p. 140) assevera que "O Estado legislador pode optar por uma ou outra política pública repressiva, com maior ou menor utilização do Direito Penal ou do Direito Administrativo Sancionador. É a vontade legislativa, de fato, a maior e mais autorizada fonte dos distintos regimes jurídicos impostos ao poder punitivo estatal, desde uma vertente de legitimação democrática vigente no Estado Democrático de Direito".

não existem fora do Direito ou são anteriores a este, a configuração de determinada conduta como ilícito administrativo ou penal é de livre disposição pelo Poder Legislativo, a menos que exista alguma vedação a nível constitucional.[44]

1.2.2. A proliferação de legislações anticorrupção no mundo, a internacionalização do modelo de justiça negociada e a hegemonia do pensamento jurídico norte-americano

No atual estágio de desenvolvimento do Direito Internacional, o surgimento da agenda anticorrupção global seria inócuo caso o direito interno dos Estados nacionais não refletisse as diretrizes de tal agenda, a qual não passaria de um protocolo de boas intenções. O moderno movimento de enfrentamento da corrupção possui uma dinâmica que perpassa desde a formulação de convenções e políticas de cunho supranacional até a concretização destas no âmbito interno.

Muito embora tal afirmação possa parecer evidente, na medida em que o objetivo principal das convenções a nível internacional é justamente a modificação dos ordenamentos jurídicos e das instituições locais, a dinâmica pela qual tais alterações ocorrem é menos intuitiva, surgindo então as seguintes questões. Até que ponto é possível sustentar a existência de um processo de convergência de distintos contextos jurídico-institucionais em direção a uma padronização ditada pela comunidade internacional? Ainda que existente esse processo de convergência, seria possível constatar o igual poder de conformação do padrão ditado pelas convenções?

Apesar do nítido papel das citadas convenções na multiplicação de novas leis anticorrupção ao redor do mundo, seria uma falácia concluir que tais inovações são fruto do livre debate e igual poder de influência entre países formalmente iguais, ao menos no seio de uma suposta comunidade internacional, seja esta de caráter global ou regional. Na prática,

---

[44] Para Alejandro Nieto (2012, p. 128), "*Independiente de la identidad, proximidad o separación de los conceptos de delito e infracción administrativa hay un extremo que debe quedar muy claro: em la medida em que se trata de dos figuras normativas (y no metafísicas ni reales exteriores o anteriores al Derecho) están a libre disposición del legislador, que puede calificar a su arbítrio una acción como delito o como infracción,* [...]".

por razões que serão abordadas de forma mais detalhada no segundo capítulo do presente trabalho, as recentes reformas nos ordenamentos jurídicos de inúmeros países são reflexos da hegemonia de um modelo jurídico gestado nos EUA. De maneira mais precisa, esse desequilíbrio no papel de conformação e influência no desenvolvimento de novos arranjos jurídico institucionais em resposta ao problema da corrupção opera em dois níveis.

Em primeiro lugar, as próprias diretrizes gerais fixadas nas convenções encontram sua fonte de inspiração em contextos locais específicos, os quais gozam de certa hegemonia em relação àquelas presentes em países periféricos ou até mesmo em países que gozam de alto nível de desenvolvimento. Tal é o caso, por exemplo, da convenção da OCDE, nitidamente elaborada com base na legislação anticorrupção norte-americana.

Em segundo lugar, nota-se a influência direta de certos ordenamentos no momento de concretização das diretrizes gerais estabelecidas no plano internacional, ou seja, o processo de adaptação dos ordenamentos nacionais às prescrições supranacionais opera com base em modelos já existentes em outras localidades. Em alguns casos, tal influência sequer é mediada por instrumentos consensuais de Direito Internacional.

No que diz respeito às reformas anticorrupção, diversos são os pontos que podem ser abordados com base no raciocínio acima delineado, a exemplo do já mencionado debate em torno das formas de responsabilização das pessoas jurídicas. Outro grande tema da agenda anticorrupção global pode ser inserido na problemática das importações legais, por exemplo, a colaboração de investigados com as autoridades com vistas à redução de penalidades que eventualmente pudessem ser impostas.

Atualmente, não é difícil constatar a forte influência do sistema norte-americano de investigação nas reformas legais levadas a cabo em inúmeros contextos nacionais e na própria conformação da agenda global anticorrupção. Embora não tenha se originado nos EUA, foi nesse país que a justiça negociada em matéria sancionadora encontrou seu maior grau de desenvolvimento e institucionalização, sendo esta representada pela colaboração premiada na esfera penal e pelos programas de leniência de cunho administrativo, além do *plea bargain*, dos *non-prosecution agreements* e dos *deferred prosecution agreements*.

Um excelente exemplo de influência do modelo norte-americano no plano supranacional pode ser encontrado na Convenção das Nações Unidas contra o Crime

Organizado Transnacional, também conhecida como Convenção de Palermo, a qual, em seus artigos 8 e 9, cuida especificamente da questão da criminalização e adoção de medidas contra a corrupção. Em seu artigo 26, ao tratar das medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei, promove explicitamente o modelo de justiça negociada tão característico do sistema norte-americano. Nesse dispositivo, a Convenção estabelece que cada Estado Parte deverá tomar medidas adequadas a encorajar indivíduos que participem ou tenham participado de grupos criminosos organizados a fornecerem informações para efeitos de investigação e produção de provas, podendo ser considerada a redução da pena ou a concessão de imunidade ao colaborador.[45]

A Convenção de Palermo pode ser inserida em um processo mais amplo de circulação de ideias jurídicas, no qual o modelo norte-americano de investigação e de imposição de sanções estatais ocupa posição de hegemonia e de polo irradiador de reformas. Conforme destaca Ugo Mattei (2003), tal posição de poder é o resultado combinado da utilização de mecanismos de força com o consentimento e com a aceitação daqueles que são alvo das propostas de mudança. Atualmente, tendo em vista a extinção da imposição forçada de padrões jurídicos fundada em práticas colonialistas, duas são as formas de exportação de modelos jurídicos. De um lado, tem-se a imposição via barganha, como a pressão exercida

[45] "Artigo 26 Medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei

1. Cada Estado Parte tomará as medidas adequadas para encorajar as pessoas que participem ou tenham participado em grupos criminosos organizados:

a) A fornecerem informações úteis às autoridades competentes para efeitos de investigação e produção de provas, nomeadamente

i) A identidade, natureza, composição, estrutura, localização ou atividades dos grupos criminosos organizados;

ii) As conexões, inclusive conexões internacionais, com outros grupos criminosos organizados;

iii) As infrações que os grupos criminosos organizados praticaram ou poderão vir a praticar;

b) A prestarem ajuda efetiva e concreta às autoridades competentes, susceptível de contribuir para privar os grupos criminosos organizados dos seus recursos ou do produto do crime.

2. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, nos casos pertinentes, de reduzir a pena de que é passível um argüido que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção.

3. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, em conformidade com os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico interno, de conceder imunidade a uma pessoa que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção.

4. A proteção destas pessoas será assegurada nos termos do Artigo 24 da presente Convenção.

5. Quando uma das pessoas referidas no parágrafo 1 do presente Artigo se encontre 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."

para que determinados países implementem reformas como requisito para obtenção de acesso aos mercados internacionais.[46] Do outro, existe a difusão por prestígio, ou seja, o processo deliberado de admiração institucional, no qual, ao considerarem modelos externos superiores, elites locais os aceitam e reproduzem consensualmente (MATTEI, 2003).

Considerando a hegemonia do modelo jurídico norte-americano no atual contexto de circulação de ideias jurídicas relativas ao combate à corrupção e ao crime organizado, é inviável sustentar a existência de uma efetiva padronização dos ordenamentos jurídicos ao redor do mundo. Ainda que as reformas em questão bebam da mesma fonte, a importação de ideias estrangeiras não ocorre de maneira uniforme, não se dando sob a forma de um simples transplante, ou seja, de um "copia e cola".

Em verdade, a circulação de ideias jurídicas entre diferentes ordenamentos é melhor explicada com base no conceito de "tradução jurídica" em contraposição à ultrapassada noção de "transplante legal", o que se deve em razão de dois fatores principais: os conceitos e as práticas importados podem ser transferidos em determinados níveis conceituais, mas não em outros; e, em segundo lugar, as inovações legais levadas a determinado ordenamento podem ser transformadas por estruturas de sentido locais, disposições individuais dos aplicadores, e por arranjos institucionais e legais pré-existentes (LANGER, 2004, p. 30-32).

Nesse sentido, ao tratar do instituto do *plea bargain*, Máximo Langer afirma que sua adoção nos ordenamentos integrantes do sistema de *civil law*, ao invés de resultar na padronização destes, tem como desfecho a fragmentação e a divergência, na medida em que os ordenamentos de bases romanísticas recepcionam o *plea bargain*, cada um a seu modo.[47] Além das transformações no próprio instituto transferido, a sua transferência também

---

[46] Nas palavras de Ugo Mattei (2003, p. 388): "*A second model can be described as imposition by bargaining, in the sense that acceptance of a legal model is part of a subtle blackmail. Targeted countries are persuaded to change the law according to Western standards in order to get access to international market and to remain economically viable. History offers examples of this model in China, Japan, and Egypt early in the last century, and today, this is the most important way in wich the World Bank, International Monetary Fund, World Trade Organization, and European Union operate through the developing and former socialist world*".

[47] Nas palavras de Máximo Langer (2004, p. 4), "*Therefore, the potential influence of American plea bargaining on civil law jurisdictions may not be that civil law systems will gradually resemble the American legal system, but rather that they may begin to differ amongst themselves in aspects on wich, until very recently, they have been relatively homogeneous. In other words, the paradoxical effect of American influence on the criminal procedures of the civil law tradition may not be Americanization, but rather fragmentation and divergence within the civil law*".

estimula modificações no sistema legal receptor, considerado em sua generalidade, o que se funda na ideia de "irritante legal", formulada por Gunther Teubner (1998, p. 11-32).

A proliferação de instrumentos de negociação visando afastar ou suavizar a sanção estatal, seja de natureza penal ou administrativa, encaixa-se perfeitamente no cenário acima descrito de circulação de ideais jurídicas. No âmbito da América Latina, com destaque para o Brasil, um dos grandes catalisadores das reformas levadas a cabo na região se deve ao discurso do "Direito falido da América Latina" (*the failed Law of Latin America)* (ESQUIROL, 2008).

Apesar de existirem efetivas falhas nos sistemas jurídicos dos diversos países latino-americanos, a exemplo da ineficiência e da corrupção do Judiciário em tais localidades, o discurso da falência legal da América Latina não apenas serve para atacar determinados pontos problemáticos. Pois, esse discurso põe em xeque a capacidade dos referidos sistemas legais de funcionarem em sua totalidade, muitas vezes partindo de generalizações supostamente aplicáveis a todos os países da região (ESQUIROL, 2008). Nesse passo, ao menos em parte, tal narrativa serve essencialmente como instrumento ideológico facilitador de projetos de reforma com ares desenvolvimentistas, na grande maioria das vezes, modelados nos EUA ou na Europa (ESQUIROL, 2008).

Tendo em vista o escopo do tópico apresentado, basta ter em mente o fato de que a circulação de ideias jurídicas, a sua recepção e a sua adaptação a diferentes contextos jurídico-institucionais são um processo complexo, no qual há a concentração da capacidade de influência em determinados modelos jurídicos ao mesmo tempo em que se verifica um processo de fragmentação e diferenciação no momento da efetiva recepção. No âmbito do presente trabalho, tal processo será tratado com maior profundidade no segundo capítulo.

1.2.3. O acordo de leniência no contexto da Lei Anticorrupção

Não é possível identificar um único fator que tenha sido determinante para a recepção e a adaptação de padrões internacionais de enfrentamento da corrupção, bem como para o

desenvolvimento da rede de normas e de instituições voltadas ao enfrentamento do problema no Brasil. Conforme bem destacado por Marcos Tourinho (2018), a internalização de normas globais anticorrupção pelo Brasil é o resultado de processos endógenos e exógenos. Nessa toada, fatores sociopolíticos internos são tão importantes quanto às pressões internacionais no desenvolvimento de instrumentos nacionais de enfrentamento da corrupção.

No caso brasileiro, historicamente, as reformas institucionais e legislativas buscando solucionar o problema da corrupção resultaram, em regra, de respostas aos eventos e às crises específicas, não sendo a Lei Anticorrupção exceção quanto à isso. Em 2013, apesar não contar com uma pauta específica, tocando em temas como tarifas de transporte público, saúde e combate à corrupção, uma série de protestos em todo o país serviu de catalisador ao processo de aprovação da lei em comento. O impacto dos referidos protestos no processo legislativo foi significativo, sendo a proposta legislativa aprovada na Câmara dos Deputados em 19 de junho de 2013 e, menos de um mês depois, no Senado Federal, em 4 de julho do mesmo ano.

Nota-se, a partir da análise do processo legislativo que descambou na aprovação da Lei Anticorrupção, que a previsão da figura do acordo de leniência não estava presente no texto originário do diploma normativo, tendo sido inserido em meio aos trâmites processuais no âmbito da Câmara dos Deputados. O projeto de lei enviado pelo Poder Executivo, por meio da mensagem n. 52, não fazia qualquer menção à figura do acordo de leniência, o qual somente ingressou em seu texto após a apresentação de substitutivo pelo relator do projeto, Deputado Federal Carlos Zarattini (PT-SP).[48]

Além da nítida influência do cenário internacional na origem da Lei Anticorrupção, no que diz respeito ao acordo de leniência previsto nesta, também é importante ressaltar a influência das formulações já existentes no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência na modelagem do referido instituto na legislação anticorrupção. No parecer apresentado pelo Deputado Relator, afirma-se: "No art. 18 incluímos um capítulo sobre o Acordo de

[48] Neste mesmo sentido, como bem recordado por Valdir Moysés Simão e Marcelo Pontes Viana (2017, p. 27): "Ao que parece, da leitura do trâmite do projeto de lei na Câmara dos Deputados, a concepção do acordo de leniência foi introduzida, acatando-se a sugestão do Instituto Brasileiro de Direito Empresarial – Ibrademp – quanto à ideia e não ao conteúdo – e tomando de inspiração a experiência trazida pela legislação nacional antitruste".

Leniência, semelhante previsto na lei do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC e aplicado pelo CADE" (BRASIL, 2012, p. 23).

Em linhas gerais, nos termos do artigo 16 da Lei 12.846/2013, o acordo de leniência poderá ser celebrado entre as pessoas jurídicas responsáveis pela prática de atos de corrupção que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, devendo a colaboração resultar na identificação dos demais envolvidos na infração e na obtenção célere de informações e de documentos que comprovem o ilícito sob apuração.[49] Ademais, o acordo somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: (a) a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar; (b) a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração a partir da data da propositura do acordo, e (c) a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e com o processo administrativo.

Além disso, conforme disposto no § 2º do citado art. 16, a celebração do acordo de leniência reduzirá em até dois terços o valor da multa aplicável e isentará a pessoa jurídica das seguintes sanções: (a) publicação extraordinária da decisão condenatória e (b) "proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos". Ao que se refere à reparação do dano, o § 3º do artigo estabelece que o acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.

---

[49] "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:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e

II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

§ 1º O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;

II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo;

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."

2. O ACORDO DE LENIÊNCIA NO ENFRENTAMENTO DA CORRUPÇÃO: PRESSUPOSTOS LÓGICOS, JURÍDICOS, ECONÔMICOS E POLÍTICOS

2.1. O acordo de leniência enquanto manifestação da dupla suavização do exercício das prerrogativas públicas: consensualismo e sanções premiais

Os acordos de leniência em suas distintas manifestações estão relacionados a duas mudanças estruturais no pensamento jurídico moderno, especialmente no que concerne à concepção de Estado, assim como no que diz respeito à própria definição do papel do Direito na atualidade. De um lado, tais acordos são reflexos da proliferação de instrumentos consensuais de atuação estatal. Sob outro ângulo, os instrumentos em análise apresentam-se como resultado de uma das inúmeras transformações surgidas no âmbito da Teoria Geral do Direito, após a superação do ideário do Estado Liberal clássico, a proliferação de sanções positivas ou premiais.

De maneira específica, nota-se o crescente enfraquecimento da faceta autoritária da Administração Pública e também do Direito Administrativo. Atualmente, a concepção tradicional de Administração, fundada na supremacia do interesse público, na imperatividade e na unilateralidade, tem perdido espaço. Nesse cenário, os alicerces originários nos quais a disciplina jurídica da Administração Pública se fundou sofreram profundo processo de ressignificação.

Em vez de perseguir a mera aplicação das penalidades previstas em lei, o Estado passa a adotar medidas que incrementam a eficiência na utilização dos recursos públicos e que permitam uma maior eficácia na busca por comportamentos não desviantes (MARRARA, 2015). Sob esse ângulo, tal conceito passa a ser estreitamente ligado à figura jurídica do acordo de leniência, justamente na medida em que apresenta como um de seus pontos centrais a crítica aos modelos regulatórios de viés estritamente hierárquico ao mesmo tempo em que se funda em princípios, como participação, colaboração, flexibilidade e não coercitividade (LOBEL, 2004). Em tais hipóteses, a consensualidade é ferramenta de

promoção da eficiência administrativa e do interesse coletivo (MARQUES NETO; CYMBALISTA, 2011).

Fundado nos moldes do paradigma liberal de Estado, o Direito Administrativo e seus institutos foram profundamente conformados pela noção de imperatividade, sendo a atuação administrativa típica manifestada por meio de atos administrativos, os quais apresentavam atributos fundados na noção de autoridade (OLIVEIRA; SCHWANKA, 2009). Dentre suas características tradicionais, sobressai àquela encontrada no conceito de regime administrativo (CASSESSE, 2004), ou regime jurídico-administrativo. Tal regime compreende o binômio supremacia do interesse público perante o particular e a indisponibilidade do interesse público pela Administração (MELLO, 2016, p. 57), o qual fundamenta a existência de prerrogativas de autoridade que colocam a Administração em pé de superioridade perante o administrado.

O processo de democratização do Direito Administrativo é facilmente perceptível quando se tem em vista a perda da centralidade do ato administrativo no campo dogmático da disciplina. Mais recentemente, o ato administrativo passou a dividir espaço com outros institutos do Direito Administrativo, em especial, a noção de processo. Muito embora não seja possível sustentar a existência de uma figura central no âmbito do Direito Administrativo, é certo que o ato administrativo, notadamente em sua concepção tradicional, deixou de ser o instrumento principal de atuação administrativa, assim como não é mais o objeto primeiro de atenção dos administrativistas.[50]

Ao mesmo tempo em que o ato administrativo tem sua centralidade mitigada, a ideia de relação jurídico-administrativa passa a gozar de importância cada vez maior. Em síntese, tal ideia parte do fundamento de que "a relação entre o Estado e o cidadão é uma relação jurídica e não uma mera ligação de sujeição entre o poder administrativo e um administrado" (SILVA, 2016, p. 162), consequentemente, "o privado encontra-se perante a Administração,

[50] Conforme aponta Odete Medauar (2012, p. 418), tendo em vista a consolidação do Direito Administrativo entre os ramos jurídicos e a ampliação das funções do Estado, já não é mais adequado sustentar a existência de uma noção-chave da disciplina, pois: "A busca de uma figura central se justificava numa determinada época. Na segunda metade do século XIX e primórdios do século XX mostrava-se relevante solidificar a identidade e autonomia do Direito Administrativo (...)". Além disso, "no direito francês, onde se acentuava essa busca, tentava-se encontrar um critério para fixar a divisão de competência entre a justiça administrativa e a justiça comum".

não como um objeto do poder administrativo – um simples ‘administrado’ –, mas como um autónomo sujeito jurídico, que ocupa no mundo do direito uma posição igual à da Administração” (SILVA, 2016, p. 186).

O desenvolvimento do Direito Administrativo na modernidade resultou no crescente afastamento da conduta unilateral da administração enquanto categoria central da dogmática jurídico-administrativa. Neste processo, as relações entre Estado e cidadão são subjetivadas, ou seja, agora ambos são vistos como sujeitos de direito, deixando de existir, portanto, a noção de “relação geral de poder”, entendida como a subordinação potencialmente ilimitada ao ente estatal (MACHETE, 2007, p. 440-453). Por consequência, o indivíduo deixa sua condição de súdito e de simples objeto da atuação estatal para se tornar o próprio fator de legitimidade desta mesma atuação, uma vez que o Estado apresenta como finalidade última a proteção e a promoção dos direitos e dos interesses de seus cidadãos. Nesse cenário, a ideia de subordinação geral do particular ao poder do Estado é substituída pela noção de subordinação geral de ambos ao Direito (MACHETE, 2007, p. 453).

É importante salientar que, mesmo sendo evidente o enfraquecimento da faceta autoritária da Administração Pública, é completamente inviável pressupor a existência do Estado sem o exercício de poderes jurídicos. Afirmar que o particular se encontra em posição paritária em face da Administração Pública não significa que estes detenham as mesmas prerrogativas jurídicas. Na verdade, a paridade entre os particulares e a Administração possui natureza estrutural-formal, ou seja, caracteriza-se pela existência de uma subordinação legal do mesmo tipo. Nas precisas palavras de Pedro Machete (2007, p. 459), “a possibilidade de actuação unilateral constitutiva por parte da Administração existe e é legítima, desde que corresponda a uma faculdade legalmente prevista”. No mesmo sentido, vale citar a lição de Luís Cabral de Moncada (2009, p. 101):

> O poder administrativo não se transformou ao ponto de o cidadão, destinatário da atividade administrativa (ou outras entidades públicas), surgir agora investido de uma posição jurídica tendencialmente igual à da Administração. O contacto recíproco não implica a paridade absoluta dos intervenientes. Pensar o contrário é desconhecer a natureza da atividade administrativa. A noção de relação jurídica administrativa não o ignora, apenas modifica e atenua certas características tradicionais do exercício do poder administrativo em prol da consideração do cidadão e de certas entidades públicas autónomas.

Assim sendo, não há dúvidas quanto ao movimento de dupla suavização do caráter autoritário da Administração Pública brasileira, no que diz respeito aos acordos de leniência em geral. De maneira específica, tal suavização se dá com base nos seguintes fatores: (a) o fortalecimento do consensualismo e (b) a utilização de sanções premiais.

2.1.1. Consensualismo, eficiência administrativa e participação: novas facetas do direito administrativo contemporâneo

Não podendo se isolar do contexto social, político e econômico que o circunda, o Direito Administrativo foi obrigado a evoluir para se adaptar às novas circunstâncias históricas. Nesse cenário, parte considerável do ideário tradicional da disciplina caiu em obsolescência ou foi alvo de profundo processo de ressignificação, como as noções de indisponibilidade do interesse público e de regime jurídico administrativo (MEDAUAR, 2003, p. 378-382). Além disso, novos conceitos passaram a integrar o arcabouço jurídico da disciplina do Direito Administrativo, como as ideias de participação e de boa governança pública.

Muito embora seja possível listar inúmeras outras inovações ocorridas no âmbito da disciplina em questão, algumas novidades merecem especial atenção, tanto pela sua importância na atualidade quanto pela sua pertinência ao objeto da presente pesquisa. Neste contexto, é possível identificar a íntima relação entre tais acordos e a democratização da Administração, notadamente no que concerne à participação dos particulares, a qual se manifesta na atenuação da unilateralidade na criação dos atos administrativos e na proliferação de práticas consensuais (MEDAUAR, 2003, p. 230).

No que concerne à temática dos acordos de leniência, ocupa o lugar de maior destaque dentre as transformações do Direito Administrativo a questão do consensualismo, ou seja, a proliferação de instrumentos consensuais de atuação administrativa. Conforme bem destacado, trata-se de um processo de proliferação e de fortalecimento, uma vez que os métodos consensuais são, há muito tempo, utilizados pelo Poder Público, a exemplo dos

contratos administrativos.[51] Assim, o processo de transformação aqui tratado diz respeito não ao surgimento, mas sim "à extensão e à intensidade com que técnicas consensuais vêm sendo empregadas, como soluções preferenciais – e não unicamente alternativas – à utilização de métodos estatais que veiculam unilateral e impositivamente comandos" aos particulares, sejam estes pessoas físicas ou jurídicas (OLIVEIRA; SCHWANKA, 2009, p. 310).

Considerada em sentido amplo, a consensualidade apresenta-se na forma de qualquer acordo de vontades envolvendo a Administração Pública, tanto no âmbito administrativo quanto na seara judicial, sendo indiferente que ocorra entre entes do próprio Estado ou entre Estado e particulares (PALMA, 2015, p. 111). Sob esta perspectiva ampla, são abrangidas pela expressão consensualidade manifestações como os acordos firmados em processos judiciais, os convênios, os contratos administrativos e os contratos de gestão, dentre outros inúmeros instrumentos jurídicos.

Por outro lado, a doutrina também identifica um sentido restrito de consensualidade, o qual pode ser definido como a "técnica de gestão administrativa por meio da qual acordos entre Administração Pública e administrado são firmados com vistas à terminação consensual do processo administrativo pele negociação do exercício do poder estatal" (PALMA, 2015, p. 112). Logo, percebe-se claramente que os acordos de leniência estão inseridos dentro da noção restrita de consensualidade.

Um dos fatores catalisadores desse processo de transformação do Direito Administrativo no Brasil consiste na promulgação da Constituição Federal de 1988, seguida pelo processo de intensa constitucionalização do direito brasileiro. Tal movimento é caracterizado pela irradiação das prescrições constitucionais a outros ramos do direito, sejam estas originárias de regras ou de princípios, assim como pela fixação das normas constitucionais como fundamento comum a todos os ramos do direito (SILVA, 2011). A simples previsão de normas substanciais fundantes do sistema jurídico seria inócua sem a previsão de instrumentos que possibilitassem a sua concretização, razão pela qual se percebe,

[51] Ao tratar da evolução histórica do instituto da concessão no direito europeu continental, Floriano de Azevedo Marques Neto (2016, p. 53) destaca que "o século XIX foi marcado por um forte impulso da utilização da concessão, já com caráter contratual, para diversas finalidades: construção de canais e estradas de ferro, de avenidas em Paris, operação de diques, abatedouros, pontes e estradas".

na história recente do constitucionalismo brasileiro, o enorme fortalecimento da jurisdição constitucional, que deve ser entendida como a "garantia jurisdicional da Constituição" (KELSEN, 2007, p. 123) por meio do controle concentrado ou através da simples interpretação de todas as normas integrantes do ordenamento jurídico, conforme as previsões constitucionais.

Ao se estender sobre todos os ramos do direito brasileiro, logicamente, o processo também alcançou o âmbito do Direito Administrativo. Conforme bem destacado por Fernando Dias Menezes de Almeida (2015, p. 331) ao analisar a evolução da teoria do Direito Administrativo no Brasil: "Registra-se, a partir de 1988, uma inflexão da tendência notada no início da República, de descolamento entre Direito Administrativo e Direito Constitucional, tanto no plano da teoria, como no plano do direito positivo".

O papel de supremacia da Constituição na direção da atividade administrativa não se deve unicamente à irradiação de suas disposições aos ramos infraconstitucionais do ordenamento jurídico. Parte considerável da influência das normas constitucionais no âmbito administrativo se deve ao fato de que normas de direito administrativo foram incorporadas ao texto da Constituição. Por consequência, a presença de princípios e de regras específicos de determinado campo jurídico na Constituição altera a relação destas com as demais normas da disciplina específica, passando as primeiras a ter caráter subordinante em relação às últimas (BARROSO, 2012, p. 41).

Com efeito, a constitucionalização do Direito Administrativo opera profundas mudanças nos conceitos fundamentais da disciplina. A legalidade administrativa é ampliada para abarcar não só a lei em sentido estrito, mas também as próprias normas contidas na Constituição. Daí alguns autores se referirem à noção de "juridicidade administrativa", uma vez que "a lei deixa de ser o fundamento único e último da atuação da Administração Pública, para se tornar apenas um dos princípios do sistema de juridicidade instituído pela Constituição" (BINEMBOJM, 2014, p. 70).

Na mesma toada, a ideia de supremacia do interesse público também passa a ser alvo de questionamentos. Atualmente, já não é mais possível sustentar a existência de uma supremacia *a priori* do interesse público sobre os interesses ou direitos dos particulares, entendida como a colocação do Poder Público "em situação de autoridade, de comando,

relativamente aos particulares, como condição indispensável para gerir os interesses públicos em confronto" (MELLO, 2016, p. 70). A centralidade do indivíduo na nova ordem jurídico-constitucional e a garantia dos direitos fundamentais inverteram a relação de supremacia do interesse público, já que são os direitos fundamentais que gozam de posição de superioridade *prima facie*. Logo, qualquer restrição de direitos fundamentais em favor de interesses públicos deve se fazer em sede de juízos de proporcionalidade, exigindo de tais direitos a superação de um ônus argumentativo considerável (SARMENTO, 2012, p. 135-136). Assim, em seu agir cotidiano, cabe à Administração realizar a ponderação dos diversos interesses envolvidos em determinada situação, a fim de que estes sejam conciliados de forma a minimizar sacrifícios mútuos (MEDAUAR, 2003, p. 372). Tem-se assim "a passagem de uma viciosa relação de supremacia a uma virtuosa relação de ponderação" (MOREIRA NETO, 2003, p. 142).

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, por exemplo, a indisponibilidade do interesse público vedaria a sua disponibilidade pelo órgão público que o representa, na medida em que cabe a esse órgão apenas curar tais interesses, não podendo a Administração alienar ou ser despojada dos direitos e das prerrogativas que a lei consagrou como internos ao setor público (MELLO, 2016, p. 76-88). No mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles (2018, p. 112) afirma que, segundo o princípio em questão, a "Administração Pública não pode dispor desse interesse geral da coletividade, nem renunciar a poderes que a lei lhe deu para tal tutela, mesmo porque ela não é titular do interesse público", sendo a disponibilidade possível somente mediante autorização legislativa. De acordo com a concepção tradicional de indisponibilidade do interesse público, qualquer forma de negociação levada a cabo pela Administração importaria na negociação do próprio interesse público, o que seria vedado pela ideia inflexível de indisponibilidade.

Felizmente, há muito, tal entendimento vem sendo questionado pela doutrina, sendo inclusive recepcionado pelo Legislativo por meio da criação de diplomas normativos que instituem mecanismos de consenso administrativo. Tem-se, nesse sentido, as alterações promovidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, especificamente no que

corresponde à inclusão do seu art. 26 [52], o que, nas palavras de Sérgio Guerra e Juliana Bonacorsi de Palma, criou uma espécie de "regime geral que autoriza o administrador público a promover negociações com particulares, por meio de acordos e compromissos visando pôr fim a irregularidades, incerteza jurídica e situações contenciosas". (GUERRA; PALMA, 2018, p. 138). Conforme explica Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a atividade negocial da Administração não tem por fim negociar ou abdicar dos interesses públicos, mas sim negociar os modos mais eficazes de promover tais interesses (MOREIRA NETO, 2003, p. 154). Percebe-se, portanto, a íntima relação entre a ressignificação do conceito de indisponibilidade do interesse público e a proliferação de instrumentos consensuais no seio da Administração.

Nota-se, em vista disso, ao menos nas últimas décadas, uma intensa constitucionalização do Direito Administrativo brasileiro, processo que alçou os princípios contidos no texto constitucional a posição central na sistemática da disciplina jurídica. Em consequência disso, toda a atividade da Administração Pública passou a ter como guias primordiais os princípios encampados no art. 37 da Constituição Federal, dentre outros princípios esparsos no corpo da Constituição.[53] Considerando a variedade dos princípios reitores da atividade administrativa, os quais apresentam reflexos significativos em todos os campos específicos do direito administrativo, o princípio da eficiência é um dos pilares da emergência da administração consensual.

Inserido expressamente no corpo constitucional no contexto da "reforma gerencial" do Estado na década de 1990, por meio da Emenda Constitucional n. 19/1988, o princípio

---

[52] "Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.

§ 1º O compromisso referido no caput deste artigo:

I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais;

II – (VETADO);

III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral;

IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento."

[53] "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]".

da eficiência imprimiu ares de renovação ao Direito Administrativo brasileiro. Tem-se a partir daí a preocupação expressa da Constituição para com os resultados da ação administrativa. Por óbvio, não se está aqui a afirmar que antes disso o Poder Público ignorava os resultados de sua ação, mas que tal reforma instituiu na ordem jurídica um princípio geral apto a informar a interpretação das normas jurídicas infraconstitucionais, e capaz de irradiar seus efeitos por todo o ordenamento.[54]

Ainda que se trate de um conceito abstrato, embora determinável no caso concreto, é possível identificar alguns traços característicos das formulações doutrinárias acerca de tal princípio. Para Rodrigo Pagani de Souza (2017, p. 44), o princípio em questão apresenta-se como a "exigência de compromisso com resultados prioritários, lícitos, legítimos e de qualidade, observada uma razoável relação custo-benefício". Em sentido semelhante, Odete Medauar afirma que o princípio da eficiência exige um agir administrativo "rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população" (MEDAUAR, 2015, p. 161). Por sua vez, Alexandre Santos de Aragão (2004, p. 1) assevera que a eficiência administrativa não pode ser vista apenas sob um viés economicista de maximização do lucro, "mas sim como um melhor exercício das missões de interesse coletivo que incumbe ao Estado, que deve obter a maior realização prática possível das finalidades do ordenamento jurídico, com os menores ônus possíveis".

Da exposição de diferentes definições destacadas no parágrafo anterior, nota-se a preocupação com dois pontos específicos. Em primeiro lugar, há o claro intuito de se problematizar a questão da racionalização dos meios utilizados para a obtenção dos fins visados pelo Estado. Em segundo lugar, dedica-se certa atenção ao próprio atingimento desses fins. Em suma, o princípio da eficiência é abordado em suas duas facetas: a

[54] Diversos são os autores que defendem a presença do princípio da eficiência no texto originário da Constituição. Apenas a título exemplificativo, vale destacar o seguinte trecho da obra de Rodrigo Pagani de Souza (2017, p. 42): "Deveras, nela [Constituição] está previsto desde a origem que a lei sobre a organização e funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública deverá promover a 'eficiência de suas atividades' (art. 144). E que haverá um controle da 'economicidade' da gestão pública em geral, a ser exercido tanto por órgãos de 'controle externo' quanto de 'controle interno' da máquina administrativa (art. 70, *caput*). Na Constituição está previsto, ainda, que o sistema de controle interno da administração, no âmbito de cada um dos Poderes, terá, entre suas finalidades, as de avaliar 'o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União' (art. 74, I) e, também, 'os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial' estatal (art. 74, II). Toda esta preocupação do texto constitucional com o valor da eficiência, ainda na sua redação original, tem sido lembrada pela doutrina".

instrumental, atinente à melhor utilização dos meios; e a finalística, referente ao substancial atingimento dos resultados pretendidos. Assim, em termos jurídicos, o princípio da eficiência opera em duas dimensões da atividade administrativa: "a dimensão da racionalidade e otimização no uso dos meios" e "a dimensão da satisfatoriedade dos resultados da atividade administrativa pública" (MODESTO, 2000, p. 44).

Nesse passo, se a ordem jurídica inaugurada pela Constituição de 1988 é centrada nas ideias de dignidade da pessoa humana e de cidadania[55], emanando todo o poder do povo, foge à razão conceber qualquer atuação estatal que desconsidere tais preceitos. Toda ação estatal é instrumental por natureza, não encontrando fundamento de legitimidade fora do respeito à dignidade humana e aos direitos fundamentais. É justamente com base nesse pressuposto de centralidade do ser humano no ordenamento jurídico que ganha relevância o princípio da eficiência administrativa. De acordo com Eberhard Schmidt-Assman (2003, p. 79), os direitos fundamentais conferiram ao Direito Administrativo uma maior sensibilidade à questão dos resultados da atividade estatal, somando-se à tradicional preocupação para com a forma da atuação administrativa o interesse pelos resultados desta.[56] Nesse mesmo sentido, Gustavo Justino de Oliveira (2007, p. 15-16) faz as seguintes considerações:

> Importa evidenciar que o Estado não pode desobrigar-se do seu papel de indutor, promotor e garantidor dos direitos fundamentais. Ao contrário, cumpre à organização estatal – mormente por meio de seu aparato administrativo – exercer ações em número, extensão e profundidade suficientes para bem desincumbir-se da obrigação constitucional de realizar um dos valores que fundamentam a República Federativa do Brasil: a dignidade da pessoa humana (inc. III do art. 2º da Constituição Brasileira).

---

[55] Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.
Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

[56] De acordo com o professor alemão (SCHMIDT-ASSMAN, 2003, p. 79), "*Los derechos fundamentales han aportado al Derecho administrativo una especial sensibilización em relación con las consecuencias de la actuación pública. Así, a la tradicional preocupación por las formas de la actuación administrativa se suma ahora el interés por las consecuencias de aquella actuación. Este nuevo planteamiento supone un notable avance, en doble sentido: por un lado, el Derecho administrativo incorpora una visión relacional; se evita así que las cuestiones administrativas se aborden únicamente desde la óptica de la Administración. Em segundo lugar, la orientación hacia los resultados permite ampliar el catálogo de formas de actuación administrativa, sin necesidad de ceñirse a los estrechos moldes tradicionales.*"

Por consequência, deve-se abandonar uma visão puramente economicista e estadista, que considera apenas o impacto financeiro que determinadas ações geram no erário. Obviamente, aspectos econômicos são de extrema relevância, na medida em que os recursos estatais são escassos e as necessidades da sociedade são muitas, o que remete aos célebres versos de Carlos Drummond de Andrade: "As leis não bastam. Os lírios não nascem da lei" (ANDRADE, 2012, p. 23). Ao fim e ao cabo, aspectos econômicos são meramente instrumentos para a consecução das finalidades públicas, não devendo ser tratados como fins em si mesmos.

Ora, se o princípio da eficiência é o pilar central na legitimação dos instrumentos consensuais utilizados pela Administração Pública, especialmente os acordos administrativos, tem-se, por consequência lógica, que tais criações possuem natureza eminentemente instrumental. Em outras palavras, a consensualidade no âmbito da Administração Pública é, antes de tudo, ferramenta de promoção dos interesses públicos, não configurando, portanto, um fim em si mesma. É por essa razão que Juliana Bonacorsi de Palma (2015, p. 112) acertadamente pontua que "o acordo administrativo consiste em um dos meios para satisfação das finalidades públicas que a Administração tem ao seu dispor, o que certamente reforça o caráter instrumental da atuação administrativa consensual".

Por óbvio, não se está aqui a afirmar que a eficiência administrativa é o único fator de legitimação da utilização de instrumentos consensuais no âmbito da Administração. Ao lado do princípio da eficiência, os seus ideais de participação e de democratização apresentam-se como o outro pilar justificador da atividade consensual da Administração Pública. Logo, a atividade consensual não se legitima apenas pelas relações custo-benefício e pelo atingimento de determinados objetivos, mas também pela observância de procedimentos que garantam a efetiva participação dos particulares no processo de tomada de decisão.

Nas palavras de Gustavo Justino de Oliveira (2007, p. 146) a participação administrativa pode ser definida como a "intervenção individual ou coletiva dos cidadãos na gestão dos órgãos que integram a Administração pública, com reflexos no conteúdo das decisões deles emanadas". Não é necessário que a participação seja condicionante do agir estatal, podendo ser esta coadjuvante ou determinante da ação administrativa (MOREIRA

NETO, 2003). Basta que a participação se traduza na efetiva consideração por parte do administrador dos pontos levantados pelo particular, seja para refutá-los ou para acolhê-los, observando sempre o dever de motivação imposto a qualquer decisão estatal.

A concepção de uma Administração Pública, cada vez mais marcada pela nota da consensualidade, não decorre apenas da atividade criativa do legislador ou da elaboração de obras doutrinárias. Em verdade, tal forma de atuação encontra esteio na própria Constituição Federal, tratando-se de um princípio jurídico implícito, decorrente do princípio democrático conjugado com a ideia de Estado de Direito (PEREZ, 2004, p. 83). Para Maria Sylvia Zanella di Pietro (1993, p. 26), a ideia de participação popular é "inerente ao princípio democrático em que se inspira o Estado de Direito sob a fórmula adotada a partir do preâmbulo da Constituição de 1988: Estado Democrático de Direito".

Ademais, em conjunto com as noções de democracia e de Estado de Direito, também é possível elencar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos constitucionais que permite considerar a participação administrativa como um princípio constitucional implícito. Em sua acepção moderna, a ideia de dignidade humana carrega um forte teor antipaternalista, vedando, portanto, a "usurpação do processo de tomada de decisão, tanto impedindo ou coagindo aquele que toma a decisão como sonegando informações que poderiam fazê-lo tomar uma decisão distinta dos interesses paternalistas" (COSTA NETO, 2014, p. 35). A respeito do tema, vale transcrever as seguintes palavras de João Costa Neto (2014, p. 36):

> Na linha da perspectiva hodierna, dignidade implica que os seres humanos sejam, no mínimo em regra, a última instância de decisão quanto a seus propósitos, intenções e ações, o que está associado à ideia kantiana de fim em si mesmo (*Selbstzweck*). A par disso, a dignidade humana funda uma proibição de instrumentalização ou reificação, o que significa que se veda, por via de regra, a heterodeterminação do sujeito (MAHLMANN, 2012a, p. 378). Ignorar os desígnios de alguém significa equipará-lo a um ser inanimado e desprovido de racionalidade, a saber, uma coisa ou um animal irracional, o que se afigura incompatível com a dignidade ínsita aos seres humanos.

A partir do momento em que é permitido ao particular participar dos processos de tomada de decisão no seio da Administração, tem-se evidente o respeito à faceta antipaternalista da dignidade humana. Em outras palavras, desde que efetivamente as

informações e os questionamentos levantados pelo particular são considerados, a abertura do Estado à participação administrativa do indivíduo significa que este passa a ser tratado como um ser provido de racionalidade e dotado de capacidade de autodeterminação, dessa forma, restando afastado o agir administrativo fundado na ideia de que o administrador é capaz de traduzir e de apreender todos os anseios da sociedade.

A forma paternalista de Administração Pública é uma herança da questionada concepção tradicional de democracia representativa, típica do paradigma de Estado Liberal, que também se estendeu durante a vigência do paradigma de Estado de Bem-Estar. Juntamente com o surgimento do Estado Liberal, consolidou-se a ideia de que a unidade administrativa seria reflexo do princípio democrático e fator de legitimação da Administração, já que, enquanto dirigente máximo do aparato administrativo, o chefe do governo seria politicamente responsável por seus atos, o que resultaria na possibilidade de "controlabilidade (*accountability*) social da atuação da burocracia" (BINEMBOJM, 2014, p. 258). Assim, a legitimação democrática da atividade administrativa decorreria expressamente da escolha popular do ocupante do lugar mais alto na pirâmide da hierarquia do aparato administrativo. Sob a égide de tal paradigma, o respaldo democrático da Administração Pública limitar-se-ia ao respaldo eleitoral do chefe do governo.

A já frágil legitimação democrática da Administração Pública, sob o paradigma do Estado Liberal, é enfraquecida ainda mais após a consolidação do Estado de Bem-Estar Social. A ressignificação da liberdade e da igualdade exigiu não a simples garantia formal destas por meio de legislações de caráter geral e abstrato, mas a efetiva concretização de direitos através da atividade prestacional do Estado. Por consequência, a multiplicação de exigências de cunho material veio acompanhada do marcante robustecimento do aparato estatal, o que se tornaria indispensável para o atendimento, ainda que parcial, destes imperativos. A ascensão de um modelo econômico fortemente regulado resultou na proliferação de "problemas políticos que requerem competências técnicas" (BOBBIO, 2017, p. 59).[57] Ato contínuo, a ampliação da estrutura administrativa e a multiplicação de suas

[57] Conforme destaca Norberto Bobbio (2017, p. 59), "na medida em que as sociedades passaram de uma economia familiar para uma economia de mercado, de uma economia de mercado para uma economia protegida, regulada, planificada, aumentaram os problemas políticos que requerem competências técnicas. Os

atribuições resultaram na criação de setores altamente especializados no seio da própria Administração, a exemplo da assistência social e do planejamento econômico.

No caso brasileiro, especificamente a partir da década de 1930, desenvolveu-se um processo de enfraquecimento dos partidos políticos e do Poder Legislativo que, concomitantemente ao fortalecimento do Executivo, coincidiu com o crescente insulamento burocrático de importantes setores da Administração Pública brasileira, ou seja, constatou-se um crescente isolamento do núcleo técnico do Estado em virtude das interferências oriundas do setor político e da população (LOUREIRO; OLIVIERI; MARTES, 2010). A problemática em tela pode ser bem resumida da seguinte maneira:

> [...] como os partidos não puderam consolidar sua função governativa de elaboração e defesa de projetos de governo, os burocratas desempenham nas arenas de decisão o papel que os partidos não exerceram. Por sua vez, o exercício da função governativa pela burocracia alija os partidos desse processo, relegando-os cada vez mais para a função de representantes de clientelas ou grupos particularistas na sociedade e reforçando suas práticas meramente reprodutoras de posições de poder – reeleição e conquista de recursos orçamentários necessários para tal. Com isso temos um ciclo vicioso que mantém os partidos cada vez mais distanciados das discussões de programas de governo e de projetos para a nação e torna as burocracias canais mais importantes de transmissão dos interesses da sociedade para dentro do Estado (LOUREIRO; OLIVIERI; MARTES, 2010, p. 91).

Nesse cenário, não obstante a efetiva materialização de uma miríade de direitos garantidos juridicamente, o cidadão é tratado como mero objeto das políticas públicas instauradas pelos governantes e burocratas, e não como sujeito ativo na formulação e na implementação de tais programas, o que apenas fortalece a nota paternalista da Administração. Conforme anota Menelick de Carvalho Netto (2002, p. 79), a materialização de direitos sociais e coletivos não supre a necessidade de promoção da cidadania, "a grande questão aqui colocada passa a ser a da cidadania como processo, como participação efetiva".

Atualmente, a visão de uma Administração Pública paternalista e estruturada em um modelo burocrático-weberiano não mais se sustenta diante da nova ordem constitucional

---

problemas técnicos exigem por sua vez expertos, especialistas, uma multidão cada vez mais ampla de pessoal especializado. Há mais de um século Saint-Simon havia percebido isto e defendido a substituição do governo dos legisladores pelo governo dos cientistas. Com o progresso dos instrumentos de cálculo, que Saint-Simon não podia nem mesmo de longe imaginar, a exigência do assim chamado governo dos técnicos aumentou de maneira desmesurada".

brasileira. Contudo, na prática, ainda são evidentes os sinais de sua manifestação na estrutura administrativa do Estado, o que confere atualidade ao raciocínio decorrente da célebre frase de Otto Mayer (1924 *apud* BERCOVICI, 2010, p. 77) – "O direito constitucional passa, o direito administrativo permanece" – no sentido de que, não raramente, estruturas e práticas administrativas pretéritas persistem mesmo após a ascensão de uma nova ordem constitucional.[58]

A superação da concepção burocrática de administração é bem trabalhada por Boaventura de Souza Santos e por Leonardo Avritzer (2003). Para os autores, a administração estatal burocrática idealizada por Max Weber é caracterizada pela sua forma de atuação monocrática e autorreferencial, o que levaria à homogeneização na solução dos problemas postos diante desta (AVRITZER; SANTOS, 2003). No entanto, a complexificação das relações sociais e da sua interação com as estruturas formais de exercício do poder exige uma nova abordagem, a qual parte do pressuposto de que os novos problemas sociais e administrativos exigem soluções plurais, marcadas pela interação entre soluções concorrentes, apresentadas por diferentes grupos (AVRITZER; SANTOS, 2003). Nota-se, ademais, como consequência do evidente incremento na complexidade das relações sociais, que burocracias centralizadas não são capazes de agregar e de processar toda a carga informacional necessária para o tratamento das novas problemáticas emergentes do contexto político-social contemporâneo (AVRITZER; SANTOS, 2003), razão pela qual se faz cada vez mais necessária a institucionalização de mecanismos de participação popular na Administração Pública.

Todo este processo de ampliação de instrumentos participativos evidencia o ressurgimento do ideário da democracia participativa devido ao desgaste vivenciado pela democracia representativa nos moldes atualmente postos em diversas sociedades, a exemplo da brasileira. Atualmente, a democracia representativa enfrenta sérios problemas, dentre os quais, destacam-se: (a) a formação de uma elite política distanciada da população e (b) a

[58] Conforme relembra Gilberto Bercovici (2010, p. 77): "Em 1924, no prefácio da terceira edição de sua obra clássica, *Deutsches Verwaltungsrecht* [Direito administrativo alemão], o fundador do direito administrativo moderno na Alemanha, Otto Mayer (1846-1924), ironizou a permanência das estruturas administrativas sob uma nova ordem constitucional, não mais autocrática e monárquica, mas democrática e republicana, com uma frase que se tornaria célebre: 'O direito constitucional passa, o direito administrativo permanece' [*Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht*]".

“ruptura do vínculo entre a vontade dos representados e a vontade dos representantes”, o que se dá em virtude das diferenças sociais existentes entre governantes e governados (MIGUEL, 2014, p. 15-17). Além disso, ao menos no caso nacional, a instituição maior da democracia representativa – no caso, o Poder Legislativo – encontra-se no centro de um importante processo de deslegitimação, muito em razão da forma corriqueira com que os casos de corrupção envolvendo parlamentares são desvelados.

Não se aponta aqui o fim da democracia representativa e a sua substituição por sua congênere participativa. Longe disso. A realidade apresenta construções sociais muito mais complexas do que modelos puristas, estanques ou ideias de democracia. No cenário atual, não é possível constatar a completa substituição de um modelo pelo outro, ao contrário, uma série de inovações institucionais desencadeou novas formas de interação entre representação e participação, as quais autorizam relações de coexistência e complementaridade entre os dois ideais (AVRITZER; SANTOS, 2003). É o caso, por exemplo, da adoção do orçamento participativo em diversos municípios brasileiros, os quais ainda convivem com formas consolidadas de representação, por exemplo, as eleições periódicas para escolha dos membros do Legislativo e do chefe do Executivo.

Os instrumentos que permitem a participação administrativa são reflexos da superação da clássica divisão entre público e privado, especialmente da interpretação reducionista que limita a esfera pública ao âmbito de alcance do Estado. No atual contexto social, marcado pela afirmação de direitos coletivos e sociais, a exemplo do direito ao meio ambiente equilibrado, é completamente inviável reduzir o público ao estatal. Nesse mesmo sentido, Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2003, p. 142-143) assevera que:

> A intensificação da participação e a multiplicação das figuras consensuais de administração devem ser consideradas como um reflexo da crescente imbricação entre interesses de todo o gênero nas sociedades contemporâneas, o que cria espaços comuns entre o público e o privado, em que se inserem interesses individuais, individuais homogêneos, coletivos e difusos, o que de forma alguma minimiza ou estreita o espaço do público senão que o valoriza, por ampliar-lhe a prossecução, o fomento e a defesa pela mobilização não apenas da vontade e dos meios do Estado mas os de toda a sociedade convergente.

Seguindo tal linha de pensamento, deve-se repensar o papel do Estado enquanto ente indutor do desenvolvimento socioeconômico. Não faz mais sentido defender a contraposição

entre esferas pública e privada, assim como não possui mais lugar a contraposição *a priori* entre interesses públicos e privados. Na contemporaneidade, cabe ao Estado garantir certo grau de hibridismo institucional, ou seja, o equilíbrio entre a administração estatal de caráter weberiano, a responsividade aos sinais do mercado e a participação democrática de base (EVANS, 2005, p. 30). Ademais, qualquer Estado que pretenda impulsionar o desenvolvimento econômico e social deverá levar em conta a construção de um efetivo regime democrático, que em sua base se articulem as dimensões de *accountability*, governança e responsividade (DINIZ, 2013, p. 17). Assim, torna-se fundamental o aprimoramento dos mecanismos de cobrança e de prestação de contas relativos à atuação estatal, à implementação de formas de gestão fundadas em mecanismos de interlocução com a sociedade e, por fim, ao fortalecimento da capacidade do Estado de responder às demandas coletivas (DINIZ, 2013, p. 17-18).

2.1.2. Outro fator de atenuação da faceta autoritária da Administração Pública: as sanções premiais

Se, de um lado, os acordos de leniência são fruto da proliferação da consensualidade administrativa, fundado nos ideais de eficiência e de participação; do outro lado, a ferramenta jurídica aqui estudada pode ser considerada como uma das manifestações de uma importante tendência observada na Teoria Geral do Direito ao longo das últimas décadas: a crescente utilização de sanções premiais por parte do Estado. Trata-se, nas palavras de Norberto Bobbio, do "emprego cada vez mais difundido das técnicas de encorajamento em acréscimo, ou em substituição, às técnicas tradicionais de desencorajamento" (BOBBIO, 2007, p. 2).

Em linhas gerais, o ordenamento jurídico é formado por um conjunto de normas de naturezas diversas. Por exemplo, existem normas voltadas a disciplinar o comportamento individual, outras que estruturam o funcionamento dos órgãos estatais, normas que cuidam dos procedimentos necessários à produção de outras normas, bem como aquelas que regulam

exclusivamente o método de aplicação de outros dispositivos normativos.[59] Considerando a multiplicidade de espécies normativas presentes no ordenamento jurídico, faz-se necessário ter em mente a seguinte distinção entre normas de organização e normas de conduta:

> A primeira distinção que se impõe é entre *normas de organização e normas de conduta*, à qual já nos referimos nas páginas anteriores. Na realidade, há regras de direito cujo objetivo imediato é disciplinar o comportamento dos indivíduos, ou as atividades dos grupos e entidades sociais em geral; enquanto que outras possuem um *caráter instrumental*, visando à estrutura e funcionamento de órgãos, ou à disciplina de processos técnicos de identificação e aplicação de normas, a fim de assegurar uma convivência juridicamente ordenada (REALE, 2001, p. 89).

Dito isso, as normas de conduta amoldam-se perfeitamente à noção de proposição jurídica proposta por Karl Larenz (2012, p. 350), para quem as normas jurídicas possuem a estrutura linguística de uma proposição – a proposição jurídica –, ou seja, relaciona-se algo com alguma outra coisa. Em outras palavras, a proposição jurídica realiza a conexão entre uma situação de fato prevista de maneira geral e uma previsão normativa, entendida como a consequência jurídica incidente sobre a situação fática mencionada.[60] Para os fins do presente trabalho, interessa a consequência jurídica voltada a garantir o conteúdo de qualquer disposição normativa, ou seja, o "expediente através do qual se busca, em um sistema normativo, salvaguardar a lei da erosão das ações contrárias", ao qual se pode dar o nome de sanção (BOBBIO, 2001, p. 153).

Durante muito tempo, predominou a concepção positivista que considerava o Direito como uma ordem essencialmente coativa e, por consequência, a redução da sanção à sua faceta negativa, ou seja, à ideia de punição. Não obstante a existência de importantes juristas que defenderam tal visão, Hans Kelsen desponta como o seu maior expoente. Para Hans Kelsen (1998, p. 23), a ideia do Direito como uma ordem coativa significa que este reage contra as condutas consideradas socialmente indesejáveis e perniciosas "com um ato de coação, isto é, com um mal - como a privação da vida, da saúde, da liberdade, de bens

[59] Tem-se aqui, por exemplo, aquilo que Norberto Bobbio (1995, p. 33) denomina de "normas de estrutura" ou "normas de competência", ou seja, "aquelas normas que não prescrevem a conduta que se deve ter ou não ter, mas as condições e os procedimentos através dos quais emanam normas de conduta válidas".

[60] Nas palavras do jurista alemão (LARENZ, 2012, p. 353), "A ligação de um evento fático, tal como está descrito na previsão normativa, a uma consequência jurídica que se situa no âmbito do juridicamente vigente e que, por isso, 'entra em vigor' com a realização do pressuposto de facto, é o que é específico da proposição jurídica enquanto forma de expressão linguística de uma norma".

econômicos e outros -, um mal que é aplicado ao destinatário mesmo contra sua vontade". Ao ato de coação resultante da reação estatal pela prática de uma conduta indesejável, Kelsen atribui o caráter de sanção.[61]

Não é difícil perceber que a formulação do Direito como uma ordem coativa é típica do modelo liberal clássico de Estado, no qual a principal função do Estado era a de garantia de margens negativas de liberdade para o cidadão, seja em face da atuação do próprio Estado, ou ainda diante da conduta de terceiros. No entanto, as transformações relativas ao papel do Estado diante da sociedade colocaram em xeque a visão do Direito enquanto ordem coativo-repressora.

De acordo com Norberto Bobbio (2007, p. 10), a concepção do Direito enquanto ordem repressiva é um "modelo teórico que permite representar, com particular precisão, um determinado tipo histórico de sociedade, aquela na qual a atividade econômica esteja subtraída (...) à intervenção do poder político". A historicidade da concepção do Direito como ordenamento coativo pode ser extraída da própria obra de Hans Kelsen (1998, p. 24), na medida em que este reconhece que as sanções premiais possuíam um papel subalterno à época da edição de seu trabalho.[62] O mesmo cenário não pode ser constatado na atualidade. Especialmente no Brasil, o Estado moderno é marcado pela extensa edição de regramentos que não encontram amparo na sanção enquanto resposta coativa e punitiva. Tem-se, nesse sentido, a comum utilização de benefícios tributários concedidos com finalidades extrafiscais, a exemplo dos assim denominados ICMS Ecológico e IPTU Verde, que visam

---

[61] É importante destacar que Hans Kelsen não ignora a existência das sanções positivas. Para o referido autor (KELSEN, 1998, p. 17-24), "O prêmio e o castigo podem compreender-se no conceito de sanção. No entanto, usualmente, designa-se por sanção somente a pena, isto é, um mal - a privação de certos bens como a vida, a saúde, a liberdade, a honra, valores econômicos - a aplicar como conseqüência de uma determinada conduta, mas já não o prêmio ou a recompensa". Em seguida, ao tratar das sanções positivas, o jurista austríaco atribui a estas um papel secundário no ordenamento jurídico, conforme demonstra o seguinte trecho de sua obra: "As modernas ordens jurídicas também contêm, por vezes, normas através das quais são previstas recompensas para determinados serviços, como títulos e condecorações. Estas, porém, não constituem característica comum a todas as ordens sociais a que chamamos Direito nem nota distintiva da função essencial destas ordens sociais. Desempenham apenas um papel inteiramente subalterno dentro destes sistemas que funcionam como ordens de coação".

[62] De acordo com Kelsen (1998, p. 24), "As modernas ordens jurídicas também contêm, por vezes, normas através das quais são previstas recompensas para determinados serviços, como títulos e condecorações. Estas, porém, não constituem característica comum a todas as ordens sociais a que chamamos Direito nem nota distintiva da função essencial destas ordens sociais. Desempenham apenas um papel inteiramente subalterno dentro destes sistemas que funcionam como ordens de coação".

alcançar objetivos de ordem ambiental com base na bonificação dos particulares que observarem determinados parâmetros.[63]

Nesse passo, a ampliação das atividades estatais conjugada com o fortalecimento da faceta prestacional do Estado conferiu lugar de destaque às sanções premiais, e também à função promocional do Direito. Antes restrito à função de garante, o ente estatal passa a ampliar o seu papel interventor na economia, valendo-se de diversas modalidades de intervenção, dentre as quais, passam a ganhar força cada vez maior os mecanismos de intervenção por indução, caracterizada pela utilização de estímulos, incitações ou incentivos para aqueles que se conduzam de acordo com os objetivos pretendidos pelo Estado.[64] De maneira específica, ao optar pela indução de comportamentos economicamente desejáveis, o Poder Público passa a editar normas dotadas de menor cogência, nas quais o comando é substituído pelo convite (GRAU, 2012, p. 144-145). Não obstante a adesão do particular à indução estatal ou não, a não adesão ao comportamento prescrito é acompanhada de um claro ônus, uma vez que o particular não aderente se coloca em posição de nítida desvantagem concorrencial (GRAU, 2012, p. 144-145).

No campo do Direito Administrativo, por exemplo, a função promocional do Direito e a utilização de sanções premiais são bastante acentuadas no desenvolvimento da função reguladora do Estado, por meio da regulação por incentivos ou por indução[65], assim como no exercício do poder de polícia e no fomento de determinadas atividades econômicas.[66]

---

[63] Neste sentido, vale citar o Projeto de Lei n. 179/2017 da Câmara Municipal do Município de Belo Horizonte, que institui o Programa de Incentivo à Sustentabilidade Urbana, estabelecendo desconto progressivo no IPTU de imóveis que adotarem medidas de redução de impacto ambiental e eficiência energética.

[64] Muito embora seja comum tratar a indução em termos positivos, Eros Grau (2012, p. 145) nos relembra que "Também há norma de intervenção por indução quando o Estado, *v.g.*, onera por imposto elevado o exercício de determinado comportamento, tal como no caso de importação de certos bens. A indução, então, é negativa. A norma não proíbe a importação desses bens, mas onera de tal sorte que ela se torna economicamente proibitiva.".

[65] Sobre a expressão "regulação por incentivos", Gustavo Binenbojm (2016, p. 114) destaca que tal nomenclatura seria inadequada, uma vez que "todo e qualquer esquema de ordenação econômica e social é sempre fundado numa estrutura de incentivos. Em alguns casos, o incentivo consiste em não se expor ao risco da sanção, com todo o estigma que ela carrega, além de seus efeitos patrimoniais mais imediatos; em outros casos, o incentivo advém do estímulo pela vantagem a que a conformação da conduta habilita o particular a desfrutar".

[66] É importante não confundir o fomento econômico com a regulação por incentivos ou por indução. De acordo com Gustavo Binenbojm (2016, p. 168), o fomento "também age por meio de induções a comportamentos, mas o faz por meio da concessão de benefícios diretos aos particulares que preencherem os requisitos legais para sua percepção. Tais benefícios podem se constituir mediante atos positivos (empréstimos a juros baixos,

É justamente nesse cenário de ampliação do caráter promocional do Direito que se insere o surgimento dos acordos de leniência no ordenamento jurídico brasileiro. Além de se caracterizar como um instrumento que propicia o exercício da consensualidade no âmbito da Administração Pública, o acordo de leniência tem como escopo justamente a negociação de vantagens recíprocas entre Estado e particular.

De um lado, o Estado busca obter vantagens, como (a) a obtenção de informações que permitam a identificação dos demais envolvidos na prática do ilícito; (b) a cessação da conduta ilícita por parte do colaborador; (c) a admissão da infração por parte do colaborador, assim como a sua plena colaboração nas investigações pertinentes, e (d) a adoção de medidas que dificultem a reincidência da pessoa jurídica leniente, como a implementação de medidas de *self-cleaning* e de *compliance*. No caso do acordo de leniência previsto na Lei n. 12.846/2013, tais objetivos constam expressamente no art. 16 do diploma legislativo em questão.[67]

Por sua vez, as pessoas jurídicas celebrantes de acordos de leniência visam à redução das sanções que eventualmente poderiam ser impostas pelo Estado. Na seara anticorrupção, ao firmar acordo de leniência com o Poder Público, poderá a pessoa jurídica celebrante gozar da isenção da sanção prevista no inciso II do artigo 6º da Lei n. 12.846/2013[68], consistente na publicação extraordinária da decisão condenatória, assim como daquela contida no inciso IV do artigo 19 da mesma lei, ou seja, a proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.[69] Ademais, em seu art. 16, § 2º, a Lei Anticorrupção autoriza a

---

subvenções oficiais, participações societárias em empresas estratégicas) ou negativos (imunidades, isenções, não incidências, renúncias e diferimentos fiscais), com o objetivo de estimular ou facilitar algumas atividades que os particulares já poderiam *per se* desempenhar".

[67] Cf. nota 51.

[68] "Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e

II - publicação extraordinária da decisão condenatória."

[69] "Art. 19. Em razão da prática de atos previstos no art. 5º desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou

redução em até 2/3 (dois terços) do valor da multa aplicável.[70] Para além disso, também há autorização para que o acordo de leniência tenha por finalidade a isenção de parte das sanções previstas na Lei n. 8.666/1993[71], aplicáveis em razão de atraso injustificado na execução de contrato administrativo, da inexecução total ou parcial deste, assim como em função da disposta no art. 88 da citada lei.[72]

Não é difícil notar, portanto, que, do ponto de vista da pessoa jurídica colaboradora, os benefícios resultantes de sua cooperação com o ente estatal constituem legítimas sanções premiais. No entanto, é importante destacar que, nos casos de acordos de leniência, as sanções de cunho positivo não operam de maneira isolada na indução de comportamentos socialmente desejáveis. Em tais hipóteses, a arquitetura de incentivos elaborada pelo Estado é mais complexa, já que as sanções negativas e positivas são utilizadas de maneira complementar, no intuito de potencializar a sua capacidade de condicionar comportamentos, lógica esta que é própria de arranjos institucionais de molde *carrot-stick*. Logo, muito embora as sanções premiais tenham ocupado espaço cada vez maior no cenário jurídico, não é possível defender que estas venham a substituir completamente as sanções negativas, uma vez que a combinação destas duas ferramentas é capaz de potencializar os efeitos indutores de cada medida considerada isoladamente (ANDREONI; HARBAUGH; VESTERLUND, 2003).

---

equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras:

I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;

II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades;

III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;

IV - proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos."

[70] "§ 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.

[71] "Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88.".

[72] "Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.".

2.2. O círculo virtuoso da desconfiança: a leniência enquanto instrumento de obtenção de provas e fator de desestruturação de ilícitos associativos

A correta compreensão dos acordos de leniência exige a análise detida das características inerentes aos atos de corrupção. No que diz respeito a tais atos, deve-se ter em mente que estes possuem uma nítida marca cooperativa, ou seja, são marcados pela cooperação entre dois agentes. De um lado, encontra-se aquele indivíduo que goza de uma posição de confiança e cujo dever é zelar pelos interesses de terceiros ou da coletividade como um todo (ROSE-ACKERMAN; PALIFKA, 2016, p. 9). De outro lado, há o indivíduo que, no intuito de obter benefícios exclusivamente privados, oferece algum tipo de vantagem ao primeiro.

Assim, neste tipo de relação cooperativa, ambas as partes buscam benefícios privados em detrimento do interesse geral da sociedade, embora apenas um destes indivíduos ocupe uma posição de confiança. Por outro lado, além do caráter cooperativo, é importante destacar que a corrupção também possui como característica intrínseca a existência do abuso de posição de confiança ou de poder confiado por outrem (*entrusted power*).[73] Em regra, especialmente nas hipóteses de corrupção pública, a posição de confiança e os deveres a ela associados decorrem de disposições legais, como a obrigação que certos tipos de agentes administrativos têm de observar os requisitos legais necessários à expedição de uma autorização para o exercício de determinada atividade econômica.

A natureza cooperativa da corrupção resulta no fato de que, ao menos em tese, cada um dos agentes possui informação suficiente para incriminar o outro (COOTER; GARUPA, 2000). Nota-se, portanto, que um dos fatores essenciais para que determinado ato de corrupção ocorra é a existência de certo grau de confiança entre os agentes envolvidos neste tipo de prática (LUZ; SPAGNOLO, 2016). É importante ter em vista que não é necessária uma confiança absoluta na outra parte, mas apenas o nível necessário para fazer com que as

[73] Nas palavras de Susan Rose-Ackerman e Bonnie J. Palifka (2016, p. 9): "*The key term is 'entrusted power', wich refers to the tasks one is expected to perform – reviewing permit applications, passing laws, or hearing legal cases, for example – according to certain rules, written or otherwise*".

partes considerem que os benefícios advindos de sua conduta irregular superam os riscos associados à possível delação às autoridades estatais por parte do outro envolvido.

Neste contexto, uma das estratégias das quais pode se valer o Estado no enfrentamento da corrupção consiste na criação de incentivos para minar a confiança entre os agentes corruptos e colocá-los uns contra os outros (BUCCIROSSI; SPAGNOLO, 2006). Em outras palavras, em tais casos, o papel dos entes estatais passa a ser o de promover um "círculo virtuoso de desconfiança", ou seja, a promoção da desconfiança entre infratores em prol de interesses coletivos (COOTER; GARUPA, 2000).

Em regra, a promoção da desconfiança se dá por meio da concessão de benefícios ao agente delator, como a redução de eventuais sanções a serem aplicadas em decorrência da atividade ilícita, ou, até mesmo, a completa extinção da punição. Neste sentido, vale destacar o próprio conceito de leniência, que consiste na redução da sanção imposta ao transgressor, caso este, de maneira espontânea, denuncie a transação ilegal da qual é participante e forneça provas suficientes para condenar os demais partícipes (BUCCIROSSI; SPAGNOLO, 2006). A título exemplificativo, a celebração de acordo de leniência, fundado na Lei Anticorrupção Brasileira (Lei n. 12.846/2013), poderá isentar a pessoa jurídica envolvida na prática de atos de corrupção de diversas sanções previstas na referida lei, bem como poderá reduzir em até dois terços o valor da multa aplicável.[74]

À primeira vista, a simples concessão de benefícios ao delator parece algo intuitivo e livre de falhas. No entanto, a prática legal e a análise crítica das disposições legais existentes no contexto global do combate à corrupção revelam a existência de falhas que podem comprometer a eficiência e a eficácia da leniência anticorrupção. Assim, uma vez exposta à questão concernente à natureza cooperativa da corrupção e da promoção da desconfiança entre os agentes corruptos, a análise crítica dos acordos de leniência aqui estudados deve considerar também os fatores específicos que compõem o juízo de custo-benefício envolvido na opção por entregar o esquema de corrupção.

[74] Nos termos do § 2º do art. 16 da Lei n. 12.876/2013, a celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das seguintes sanções: a) publicação extraordinária da decisão condenatória e b) proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

Os incentivos associados à promoção da desconfiança entre os agentes praticantes de condutas corruptas podem ser resumidos em quatro: (a) a probabilidade de detecção e condenação; (b) a gravidade das sanções impostas em caso de condenação; (c) os custos envolvidos na delação dos demais integrantes do esquema de corrupção, e (d) a dimensão dos benefícios concedidos pelo Estado ao particular leniente.

Em primeiro lugar, destaca-se a probabilidade de detecção e de condenação de práticas corruptas (COOTER; GARUPA, 2000). Em contextos nos quais há baixa capacidade estatal e entraves consideráveis à detecção, à investigação e à punição de condutas corruptas, baixos são os incentivos que o agente corrupto tem para se entregar e delatar condutas de terceiros. Nesse cenário, sob uma ótica de custo-benefício, simplesmente não faz sentido cooperar com as autoridades estatais e arcar com os custos da leniência se os riscos de condenação são baixos.

O segundo fator de incentivo à celebração de acordos de leniência diz respeito à gravidade das sanções que podem ser aplicadas aos agentes corruptos (COOTER; GARUPA, 2000). Nesse passo, o encorajamento à delação traduz-se nos consideráveis prejuízos que o corrupto arcará, caso seja condenado. Assim, quanto maiores as sanções, maiores serão os incentivos para que o infrator busque atenuá-las.

Por fim, no que se refere aos dois últimos fatores listados, a correta estruturação de qualquer programa de leniência anticorrupção deve fazer com que os custos associados à delação sejam menores que os benefícios obtidos desta. Assim, não pode o Poder Público se restringir a conceder benefícios irrelevantes ao leniente. A recompensa dada ao delator deve variar desde a redução significativa das sanções que poderiam ser impostas até a completa extinção destas, a depender do grau de colaboração com as autoridades públicas e da qualidade das informações entregues.

Em outros termos, a recompensa dada pelo Estado deve superar eventuais retaliações ou sanções direcionadas ao leniente, assim como ser maior que eventuais custos morais resultantes de tal conduta, como o estigma social causado pela admissão pública de envolvimento em práticas ilícitas (COOTER; GARUPA, 2000). É importante destacar que tais custos podem ter origem tanto legítima, na qual os terceiros preferem não manter relações comerciais com empresas envolvidas em casos de corrupção, quanto ilegítimas, nas

hipóteses em que há represálias ao agente delator, as quais podem empregar, até mesmo, o uso da violência (COOTER; GARUPA, 2000). Nesses últimos casos, um dos principais instrumentos utilizados na redução dos custos associados à leniência reside na instituição de mecanismos de proteção ao denunciante.

Entretanto, os fatores acima expostos não devem ser considerados de maneira isolada. Muito pelo contrário, estes são logicamente inseparáveis. A concepção de qualquer arranjo institucional que utilize a leniência para enfrentar a corrupção deve enxergar tais fatores de maneira sistêmica, pois a incorreta alocação ou mensuração de determinado incentivo possui o condão de diminuir os efeitos positivos de outro. De nada adianta a fixação de sanções consideráveis se o Estado não possui condições fáticas de implementá-las. Também carece de racionalidade a concessão de benefícios medianos, se os custos associados à delação são insuportavelmente altos.

2.3. O acordo de leniência como mecanismo de preservação da atividade empresarial

O início dos anos 2000 foi marcado por um dos maiores escândalos corporativos em escala mundial, especificamente, trata-se aqui da falência da *Enron Corporation*, empresa norte-americana do setor de energia, até então considerada como uma das empresas mais inovadoras e de mais rápido crescimento dos EUA. Apesar de seu aparente sucesso econômico e midiático, em meados de 2001, a empresa viu-se envolvida em um gigantesco esquema de fraude contábil, no qual lucros inexistentes foram reportados e perdas foram escondidas do mercado por meio da utilização de sociedades empresárias de fachada (SILVEIRA, 2013, p. 5). Em razão da divulgação das irregularidades apontadas, a *Enron* realizou a republicação de suas demonstrações financeiras, admitindo que seus ganhos eram 1,2 bilhão de dólares inferiores ao que havia sido anteriormente divulgado (GARRET, 2014, p. 21). Ao final do ano, apenas alguns meses após a descoberta de suas irregularidades, a empresa viria à falência.

A *Enron* não foi a única entidade empresarial envolvida nas irregularidades em questão. Tendo em vista a natureza eminentemente contábil da fraude perpetrada pela empresa, suspeitas foram levantadas acerca da adequação dos serviços prestados pela firma de contabilidade responsável por auditar as demonstrações financeiras da *Enron*, no caso, a *Arthur Andersen LLP*, considerada uma das maiores prestadoras de serviços de consultoria e de auditoria no início do milênio.

Temendo o escrutínio das autoridades responsáveis pela higidez do mercado de capitais norte-americano – a *Securities and Exchange Comission* – a *Arthur Andersen* tomou medidas para reforçar sua política interna de retenção de documentos, que tinha como diretrizes a guarda da confidencialidade das informações atinentes a seus clientes, e a destruição de documentos em excesso ou inúteis (GARRET, 2014, p. 24). Na prática, tal reforço resultou no aumento significativo de documentos físicos destruídos e de e-mails deletados no período imediatamente posterior ao início do escândalo, o que foi interpretado pelas autoridades estatais competentes como uma nítida tentativa de obstrução de justiça e de apagar os rastros das irregularidades perpetradas no caso da *Enron*.[75]

Após recusar entrar em acordo com seus acusadores e optar pelo julgamento perante o júri, em 15 de junho de 2002, a *Arthur Andersen* foi condenada por obstrução de justiça, o que, além de resultar na imposição de multa, fez com que a empresa abrisse mão de sua licença para auditar sociedades empresárias de capital aberto. Antes de sua condenação criminal, a empresa possuía receita anual superior a 9.3 bilhões de dólares e mais de 85.000 empregados ao redor do mundo. Muito embora a empresa já estivesse experimentando perdas desde que seu nome foi associado à fraude contábil da *Enron*, a perda de sua licença para auditar empresas de capital aberto significou o fim de toda a sua atividade de auditoria, a demissão de milhares de funcionários, a venda de inúmeros bens da companhia, e o destaque de sua divisão de consultoria em uma nova empresa, a *Accenture* (ODED, 2011, p.

[75] De acordo com Brandon L. Garret (2014, p. 24): "*On October 25 alone, 2,380 pounds were shredded. While a big accounting office would have plenty of confidential documents to shred, the normal amount was only 70-90 pounds per day. Tens of thousands of e-mails were deleted as well. The shredding continued through early November, when the SEC sent a formal subpoena asking Andersen for Enron-related documents. (...) Prosecutors were not charging Arthur Andersen with giving criminally dishonest advice to Enron, although maybe they could havei f the documents had still been there showing what advice Andersen gave. Instead, the case focused on Andersen's decision to shred them. Arthur Andersen was charged with a count of obstruction of justice*".

80).[76] Posteriormente, a condenação da prestadora de serviço foi anulada pela Suprema Corte, tendo em vista a ocorrência de consideráveis irregularidades no julgamento, no entanto, mesmo diante disso, não foi possível reverter os prejuízos até então suportados pela firma.

O caso da *Arthur Andersen* demonstra o quão grave as consequências de uma condenação por práticas ilícitas podem ser para a atividade empresarial e para a sociedade como um todo, o que também se verifica com a simples acusação ou notícia de envolvimento. Apenas a título exemplificativo, a condenação da prestadora resultou na demissão de milhares de funcionários, em severos impactos negativos em toda uma cadeia produtiva, assim como na diminuição da concorrência do setor global de auditoria, que passou a ser dominado por apenas quatro grandes empresas. Ademais, determinados autores apontam que o envolvimento em condutas ilícitas afeta fortemente uma das principais vantagens concorrenciais que uma empresa pode deter – a sua reputação.[77]

No âmbito do enfrentamento da corrupção, o Brasil oferece importantes exemplos do impacto da atividade acusatória e sancionatória do Estado no ambiente econômico. Após o início das investigações da Operação Lava Jato, a insegurança jurídico-econômica, decorrente de inúmeros requerimentos de bloqueios de bens, de pedidos declaração de

---

[76] Nas palavras de Sharon Oded (2011, p. 80), "*Prior to its conviction, Arthur Andersen L.L.P. had flourished, with annual revenue of more than $9.3 billion, and more than 85,000 employees across the world (compared to Enron, with 20,000 employees). This reality changed dramatically after Andersen's conviction. Given its conviction—and while the appeal was still pending—Arthur Andersen was required to surrender its Certified Public Accountants (CPA) license. As a result, the firm gradually lost most of its clients. Although in 2005, the Arthur Andersen verdict was unanimously overturned by the U.S. Supreme Court, the damage to the firm was irreversible— the partnership entirely lost its reputation and clients, all 28,000 U.S.-based employees lost their jobs, most non-U.S. practices were taken over by local firms, and the remaining assets of the partnership were divided. Arthur Andersen L.L.P. simply vanished into thin air, and has not returned to operate in the market ever since.*".

[77] Sobre a questão reputacional associada à prática de ilícitos corporativos, Mohamad Jamal Zeidan (2013, p. 315) destaca o seguinte: "*In accordance with both stakeholder theory and resource-based view (RBV) theory, reputational loss affects a company's relationship with various stakeholders and leads to a decrease in future cash flows (Waddock and Graves 1997). Customers penalize offending firms by decreasing their purchases of the firm's products and ser vices or boycotting them altogether, leading to a reduction in transactions (Gunthorpe 1997). In addition, a damaged corporate reputation can deter investors from investing in the offending firm (Baucus and Baucus 1997) and cause capital costs to rise. Illegal practices also destabilize earnings, leading to higher systematic risk and lower credit ratings (Reichert et al. 1996). Illegality may have a detrimental effect on employee morale, as employees of indicted firms worry about their personal reputations and future employment opportunities (Zahra et al. 2005). Furthermore, management in affected firms may be distracted by the consequences of the violations, which can force them to concentrate on finding remedies for the consequences of these violations rather than focusing on profit able projects (Langus and Motta 2010)*.".

suspensão e da inidoneidade para contratar com a Administração Pública[78], associada à prisão de altos executivos, resultou em relevantes efeitos econômicos para as sociedades empresárias acusadas.[79]

Dentre tais efeitos, pode-se destacar a queda do preço das ações daquelas que possuem participação acionária negociada na Bolsa de Valores e a restrição do acesso ao crédito no mercado. Como consequência, várias das mais importantes empresas do ramo da construção civil foram obrigadas a entrar em recuperação judicial, como a *Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A.*[80] e a *UTC Participações S.A.*[81] Por consequência, a magnitude dos reflexos econômicos resultantes de alegados desvios corporativos, associados à atividade sancionatória do Estado, vem recebendo atenção cada vez maior por parte de autoridades públicas e de pesquisadores nacionais, conforme demonstra o seguinte trecho da obra de Natália Machado Miceli (2016, p. 39):

> A Operação Lava Jato paralisou setores que têm um peso grande na economia do Brasil. Diversas obras foram interrompidas e as empresas envolvidas e aqui estudadas anunciaram cortes de investimentos que acabaram por resultar em demissões. O efeito acaba sendo ainda maior, pois essas empresas utilizam diversos outros serviços prestados por pequenas e médias empresas. Como consequência do corte de investimentos, essas pequenas e médias empresas são diretamente afetadas. O resultado final reflete diretamente no PIB. Estima-se que a Operação Lava Jato contribuiu negativamente com 2,5 pontos percentuais no PIB de 2015 (www.bbc.com - 2015).

Os efeitos colaterais do sancionamento estatal sobre condutas ilícitas empresariais permitem constatar a existência de um nítido conflito de interesses públicos. De um lado, tem-se o conjunto de interesses particulares e coletivos, associado à manutenção da atividade empresarial de determinada pessoa jurídica que se conduza de maneira ilícita,

---

[78] Por exemplo, conforme teor do Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas, a *Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A.* foi declarada inidônea para contratar com a Administração Pública Federal tanto pelo Tribunal de Contas da União, com base no artigo 46 da Lei n. 8.443/1992, quanto pela Controladoria-Geral da União, com fundamento no artigo 87, inciso IV, da Lei n. 8.666/1993. Disponível em: http://www.portaltransparencia.gov.br/sancoes/ceis/4418658. Acesso em: 14/04/2019.

[79] Neste sentido, Natália Machado Miceli (2016, p. 36) constatou relevante queda no preço das ações da *Braskem S.A.*, subsidiária do *Grupo Odebrecht*, e do *Banco BTG Pactual*.

[80] O pedido de recuperação judicial da Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A. encontra-se em andamento perante a 1ª Vara Empresarial da Comarca de Belo Horizonte, sob o n. 0579058-27.2016.8.13.0024.

[81] O plano de recuperação judicial da UTC Participações S.A. foi aprovado pelo juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo – Foro Central Cível, no bojo do processo n. 1069420-76.2017.8.26.0100.

como a arrecadação tributária e os empregos gerados pela atividade econômica. Além disso, sobre as sanções estatais de natureza pecuniária, ao se possibilitar a manutenção da atividade empresarial, o Estado viabiliza o ressarcimento dos danos causados e o pagamento de eventuais multas impostas.

De outro lado, apresenta-se o conjunto de interesses sociais que, ao menos em tese, justifica a imposição de sanções pelo Estado, principalmente no que diz respeito às ideias de prevenção geral e especial à noção de noção de retribuição e aos tantos outros construtos que já serviram ao discurso justificador da atividade sancionadora estatal. Ademais, há ainda questões atreladas à isonomia, uma vez que seria possível argumentar que, por possuírem importância econômica extremamente relevante, determinadas corporações estariam imunes ao sancionamento estatal, ou seja, seriam *"Too big to jail"*, expressão cunhada no contexto norte-americano de criminalidade corporativa.[82]

É importante destacar que os efeitos colaterais incidentes sobre interesses relacionados à atividade empresarial não possuem natureza meramente extrajurídica ou puramente econômica. Muito pelo contrário, tais interesses são juridicamente protegidos pelo ordenamento jurídico vigente, precisamente pelos princípios da função social da empresa e da preservação da atividade empresarial. Assim como ocorre no campo do Direito Administrativo, a constitucionalização do Direito também se mostra extremamente influente nas searas do Direito Civil e do Direito Empresarial. É justamente neste cenário de constitucionalização do Direito Privado que ganha força a ideia de função social da propriedade.

Neste contexto, a propriedade deixa de ser vista sob uma ótica eminentemente individualista, passando a ser conformada pelos princípios norteadores da ordem econômica (MATIAS, 2009, p. 66). Além de obrigações de não fazer, consistentes na vedação ao exercício de direitos em desconformidade com determinados valores protegidos

[82] Como bem definido por Brandon L. Garret (2014, p. 252), "*The 'too big to jail' concern is that some companies may be so valuable to the economy that prosecutors will not hold them accountable for crimes*".

juridicamente, a função social da propriedade exige uma atuação positiva do proprietário, no sentido de promover estes mesmos valores.[83]

No Brasil, pode-se afirmar que a função social da empresa é um dos desdobramentos da previsão constitucional a respeito da função social da propriedade, contida no artigo 170, inciso III, da Constituição Federal (SALOMÃO FILHO, 2003). O fato de estar destinada à exploração de determinada atividade empresarial não afasta a necessidade de observância da função social da propriedade. Assim, deve a atividade empresarial se desenvolver de maneira funcionalizada, ou seja, de acordo com objetivos sociais definidos pelo ordenamento jurídico, como a valorização do trabalho humano, a proteção ao meio ambiente e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.[84]

Por consequência lógica, na medida em que a função social da empresa tutela interesses que vão além do interesse econômico dos proprietários e dos administradores, tem-se evidente o seu desdobramento na exigência de preservação da empresa. Nas palavras de Ana Frazão (2011, p. 214-215):

> A função social ainda tem a importante consequência de assegurar a preservação e a manutenção da atividade empresarial como geradora de empregos, tributos e riquezas para a comunidade. Aliás, para muitos autores, o efeito principal da função social da empresa seria precisamente o atendimento deste objetivo.
>
> Por mais que se adote, neste trabalho, uma compreensão mais ampla da função social, não se questiona que o aspecto de manutenção estável e duradoura da atividade e da rentabilidade empresariais é fator imprescindível a ser considerado no interesse social, até por ser pressuposto do atendimento de todos os demais interesses que se projetam sobre a empresa.

Ao delimitar a abrangência do princípio da preservação da empresa, Sheila Neder Cerezetti (2015) aponta que a empresa deve ser vista não apenas como o resultado de uma

---

[83] Na lição de Eros Grau (2012, p. 245), "o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle na empresa – o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não apenas de não o exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte da imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, e não, meramente, de não fazer – ao detentor do poder que deflui da propriedade.".

[84] Ao tratar do tema da função social da propriedade empresária, João Luis Nogueira Matias (2009, p. 87) afirma que "pode-se entender a função social da empresa como a vinculação do exercício da empresa à concretização de uma sociedade livre, justa e solidária, do que decorre um complexo de deveres e obrigações, positivas e negativas, impostas aos controladores e administradores, perante os empregados, fornecedores, consumidores, meio ambiente, Estado, e toda a comunidade que com ela interage.".

associação de acionistas, mas sim como uma organização que reúne uma multiplicidade de participantes e, por consequência, distintos interesses, não podendo o seu propósito se limitar à maximização de lucros, o qual deverá também alcançar o bem comum, por meio da coordenação dos distintos interesses em jogo. Por consequência, de acordo com a referida autora, a preservação da empresa não diz respeito exclusivamente à manutenção do invólucro societário, sendo na realidade uma forma de tutelar a multiplicidade e o equilíbrio dos interesses em torno da empresa.

Apesar de seu protagonismo no âmbito da legislação falimentar – Lei n. 11.101/2005 – o princípio da preservação da atividade empresarial encontra seu fundamento em sede constitucional. Trata-se, na verdade, de um princípio implícito decorrente da leitura sistemática de diversos preceitos constitucionais, especificamente em razão da previsão de garantia do desenvolvimento nacional, prevista no artigo 3º, inciso II, assim como diante da exigência de busca pelo pleno emprego, positivada no artigo 170, inciso VIII. Além disso, como já destacado, a preservação da empresa também é uma exigência decorrente da função social da empresa e da propriedade.[85]

Cuida-se, inclusive, de um princípio cuja existência já é reconhecida em âmbito jurisprudencial, conforme demonstra o voto do Ministro Luíz Felipe Salomão, no momento do julgamento do Recurso Especial n. 1.023.172, a teor do qual a origem constitucional do princípio da preservação da empresa decorreria do fato deste ser uma maneira de conservação da propriedade privada ao mesmo tempo em que permitiria a preservação da função social desta, ou seja, "do papel socioeconômico que ela desempenha junto à sociedade em termos de fonte de riquezas e como ente promovedor de empregos".[86]

Na prática, em raciocínio que pode ser aplicado por analogia à imposição de sanções estatais, o Poder Judiciário brasileiro vem entendendo que determinadas constrições patrimoniais devem observar o princípio da proporcionalidade, de maneira que não prejudiquem a manutenção da atividade empresarial. Neste sentido, por exemplo, é interessante mencionar o acórdão proferido quando do julgamento do Recurso Especial n.

---

[85] Para Marlon Tomazette (2018, p. 81), o princípio da preservação da empresa "tem sua origem no princípio da garantia do desenvolvimento nacional, previsto nos artigos 3º, II, 23, X, 170, VII e VIII, 174 caput e §1º, e 192 da Constituição Federal.".

[86] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial n. 1.023.172. Rel. Ministro Luís Felipe Salomão. Julgado em 19/04/2012. Publicado no DJe de 15/05/2012.

782.901. Em tal ocasião, de acordo com o voto da Relatora, Ministra Nancy Andrighi, a penhora determinada pelo tribunal de origem deveria ser reduzida em atenção à "preservação de valores sociais que trespassam a atividade empresarial" e ao "equilíbrio que deve haver entre os diversos feixes de interesses confluem na atividade empresarial" (BRASIL, 2008).[87]

Diante disso, a aplicação de sanções que importem na extinção da atividade empresarial, direta ou indiretamente, deve ser dar em hipóteses bastante restritas. Tendo em vista a proteção constitucional em torno da atividade empresarial, a única hipótese que nos parece compatível com o princípio da preservação da empresa é aquela prevista no artigo 19, parágrafo 1º, inciso II, da Lei Anticorrupção, ou seja, aquela que autoriza a dissolução compulsória da pessoa jurídica quando comprovado ter esta sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.[88]

O mesmo não pode ser dito da hipótese prevista no inciso I do parágrafo em questão, que permite a dissolução compulsória nos casos em que a personalidade jurídica for utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de ilícitos. Isso se deve ao fato de a expressão "utilizada de forma habitual" ser genérica e permitir a incidência da sanção em casos nos quais, muito embora exista efetivamente a exploração de atividade econômica relevante, a pessoa jurídica é utilizada habitualmente como meio para a prática de atos ilícitos, ainda que tais atos sejam economicamente irrelevantes diante da totalidade dos negócios da empresa.

Embora a Lei n. 12.846/2013 não se aplique exclusivamente a pessoas jurídicas de caráter empresarial, nos termos do parágrafo único do seu artigo 1º, sendo aplicável também

---

[87] No mesmo sentido, Ana Frazão (2011, p. 217) destaca que "em relação aos credores sociais, importante consequência do princípio da manutenção da empresa diz respeito à impossibilidade de penhora integral e indiscriminada do faturamento de sociedade empresária que possa comprometer a continuidade de suas atividades. Afinal, os interesses dos credores não são os únicos a serem considerados em hipóteses como esta".

[88] "Art. 19. Em razão da prática de atos previstos no art. 5º desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras: [...]

III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;

[...]

§ 1º A dissolução compulsória da pessoa jurídica será determinada quando comprovado:

I – ter sido a personalidade jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos; ou

II - ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados."

para fundações e associações, deve-se destacar que tais entidades jurídicas também possuem funções sociais relevantes. Apenas a título exemplificativo, vale mencionar a existência de fundações voltadas à proteção do patrimônio histórico e cultural brasileiro, assim como outras cuja função precípua é promover medidas de preservação ambiental.

Além do princípio da preservação da atividade empresarial e da função social de outros tipos de pessoa jurídica, a imperatividade de o Estado levar em consideração os impactos socioeconômicos de sua atividade sancionadora encontra-se presente nas alterações promovidas pela Lei n. 13.655/2018, na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). No que concerne à nova redação da LINDB, a preocupação do legislador com os efeitos colaterais de decisões estatais está presente em diversos dos novos dispositivos adicionados à referida lei, dentre os quais, destaca-se o artigo 20 em seu parágrafo único. Em seu *caput*, o artigo em questão estabelece que, nas esferas administrativa, controladora e judicial, é vedada decisão com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam levadas em conta as consequências práticas da decisão.[89] Em seguida, o parágrafo único determina que a motivação da decisão deverá demonstrar "a necessidade e a adequação da medida imposta, ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas".[90]

Ora, principalmente no que diz respeito ao modo e à intensidade do exercício do poder público, se toda a atividade estatal voltada à punição de pessoas jurídicas pela prática de ilícitos deve ser precedida de um juízo de ponderação envolvendo o princípio da função social da empresa e os valores que fundamentam a sanção estatal, tem-se verificada a hipótese de incidência do artigo 20 da LINDB.

A contraposição entre interesses de ordem econômica e social relacionados à atividade empresarial, os quais, conforme demonstrado no parágrafo anterior, gozam de proteção pela ordem jurídica, e os interesses sociais que fundamentam a atividade sancionatória do Estado revela a necessidade de um juízo de ponderação por parte das autoridades públicas competentes para instaurarem procedimentos sancionadores e imporem

---

[89] "Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.".

[90] "Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.".

sanções punitivas. Faz-se necessária, portanto, a utilização de instrumentos jurídicos que permitam a melhor compatibilização possível entre os interesses conflitantes. Neste ponto, cumpre salientar que à coletividade e ao Estado não interessa simplesmente a manutenção da atividade empresarial, mas sim que esta continue sem a prática de novos ilícitos, ou ao menos com a relevante redução dos riscos de práticas ilegais se repetirem – decorrendo daí a importância na implementação de mecanismos de *compliance* e *self-cleaning*.

Dito isso, o instrumento mais adequado para tal empreitada é justamente o acordo de leniência, na medida em que o ideal de ponderação entre interesses conflitantes está contido em sua própria estruturação. Em outras palavras, uma das funções primordiais dos acordos de leniência é precisamente sopesar interesses, grosso modo: (a) os interesses relacionados à imposição da sanção estatal; (b) aqueles promovidos por meio da cooperação com as autoridades públicas, e (c) os benefícios alcançados pela pessoa jurídica que se beneficiará de uma redução nas penalidades a que estaria submetida. Ao fim e ao cabo, tem-se aqui apenas uma das facetas da função social da empresa, uma vez que, ao explorar atividades em consonância ao disposto no microssistema anticorrupção, a pessoa jurídica passa a servir também aos interesses de cunho geral.

Não é difícil enxergar a relação entre os acordos de leniência na seara anticorrupção e a preservação da atividade empresarial, já que estes possibilitam importantes atenuações nas sanções que poderiam ser impostas ao particular, a exemplo da redução da multa aplicável[91], que pode chegar até o patamar de 20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, e das sanções previstas no artigo 87, incisos III e IV, da Lei n. 8.666/1993, que impedem a contratação com a Administração Pública.[92]

---

[91] "Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e [...]"

[92] "Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

[...]

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

Na prática, é interessante notar que as autoridades responsáveis pela celebração dos acordos de leniência no âmbito da Lei Anticorrupção já reconhecem que, dentre os objetivos de tal instrumento consensual, encontra-se a manutenção da atividade empresarial, desde que esta continue de maneira íntegra. É o que demonstram as cláusulas 3.4.3 e 3.4.4 do acordo firmado entre a Controladoria-Geral da União, a Advocacia-Geral da União e as empresas integrantes do grupo econômico da *Odebrecht S.A.:*

> 3.4. O interesse público é atendido com o presente Acordo tendo em vista a necessidade de:
> [...]
> 3.4.3. Preservar a própria existência da empresa e a continuidade de suas atividades, em especial a atividade de engenharia e construção, o que, apesar dos ilícitos confessados, encontra justificativa inclusive na manutenção e ampliação de empregos e em obter os valores necessários à reparação dos ilícitos perpetrados; e
> 3.4.4. Assegurar a adequação e efetividade das práticas de integridade da empresa, prevenindo a ocorrência de ilícitos e privilegiando em grau máximo a ética e transparência na condução de seus negócios (BRASIL, 2018g, p. 3).

Obviamente, não basta a previsão genérica dos objetivos a serem atendidos pelo acordo, estes devem ser traduzidos em cláusulas que detalhem a sua forma de concretização. Apenas a título exemplificativo, além da atenuação das sanções previstas na legislação pertinente, a preocupação com a preservação da empresa pode ser vislumbrada no parcelamento do pagamento dos valores contidos no acordo. No caso do grupo econômico da *Odebrecht S.A.*, conforme consta da Cláusula 8.2 do acordo, apurou-se o montante devido de R$ 2.727.239.997,64 (dois bilhões, setecentos e vinte e sete milhões, duzentos e trinta e nove mil, novecentos e noventa e sete reais e sessenta e quatro centavos), quantia que certamente impactaria a continuidade dos negócios do grupo econômico, caso fosse exigida em parcela única.[93] Tendo isso em vista, nos termos da Cláusula 8.2.2, foi acordado que o

---

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior."

[93] "8.2. Em função dos atos ilícitos assumidos por intermédio deste instrumento, a empresa Odebrecht S.A., na qualidade de holding do grupo econômico Odebrecht, reconhece a dívida apurada neste Acordo e assume o compromisso de pagar integralmente, diretamente, ou, a seu critério, por intermédio de empresa do seu grupo econômico, o valor total de R$ 2.727.239.997,64 (dois bilhões, setecentos e vinte e sete milhões, duzentos e trinta e nove mil, novecentos e noventa e sete reais e sessenta e quatro centavos) ("VALOR TOTAL DO

pagamento do referido valor será realizado em 22 (vinte e duas) parcelas anuais, atualizadas pela taxa SELIC.[94]

É interessante notar que a preocupação com os efeitos colaterais associados à persecução penal ou administrativa de ilícitos corporativos já é alvo de considerável atenção por parte de pesquisadores norte-americanos, alguns dos quais elegem os métodos consensuais de conformação da atividade sancionadora do Estado como a melhor forma de contornar tais inconvenientes, a exemplo dos *Deferred Prosecution Agreements* (DPAs) e dos *Non-Prosecution Agreements*. Curiosamente, a proliferação desses tipos de acordo se deu justamente após o caso de fraude corporativa envolvendo a *Enron* e a *Arthur Andersen*, uma vez que os órgãos de acusação passaram a ficar relutantes em processar companhias que empregassem grande número de empregados inocentes (CUNNINGHAM, 2014).[95]

Embora os DPAs e os NPAs possuam características que os distinguem dos acordos de leniência brasileiros, a lógica negocial em face de ilícitos corporativos é a mesma, razão pela qual parte das observações acadêmicas estrangeiras sobre tais instrumentos também serve ao contexto nacional. Nesse passo, vale mencionar o raciocínio de Sharon Oded (2011, p. 79), para quem os DPAs são alternativas de valor inestimáveis ao método tradicional de persecução criminal de ilícitos corporativos, principalmente em um contexto de crise econômica:

> *Two unique virtues make DPAs an invaluable alternative to the traditional criminal proceedings against business corporations, particularly in times of economic meltdown. First and foremost, as implied earlier, DPAs allow for the mitigation of collateral consequences often associated with criminal indictment. As such, using DPAs as an alternative to traditional corporate prosecution coincides with economic recovery goals. More particularly, criminal indictment of business corporations commonly produces poor publicity that may generate moral obloquy and social disgrace; thereby discouraging potential consumers, trading partners, and investors from entering into any business contact with the*

ACORDO DE LENIÊNCIA"), expresso no ANEXO V e no ANEXO V-A, que constituem partes integrantes do presente Acordo."

[94] "8.2.2. O pagamento do Valor Total do Acordo será realizado em 22 (vinte e duas) parcelas anuais, nos termos do ANEXO V-A, as quais serão atualizadas pela SELIC a cada pagamento, sendo devida a taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia) acumulada dos últimos 12 (doze) meses."

[95] Conforme notado por Lawrence Cunningham (2014, p. 18), "*After Andersen, prosecutors became reluctant to indict entire companies that employed large numbers of innocent people, though they continued to hold that threat over the heads of top corporate officials. Such reluctance led to the proliferation of deferred prosecution agreements (DPAs), in wich companies por for cooperative settlement to avoid the fate that befell firms like Andersen*".

> *convicted corporation. Furthermore, if indicted, companies may face fundamental instability that results in a loss of market share, reputation harm, and a reduction of stock value. In extreme cases, an indictment may also lead the entire corporation to collapse, leaving its investors, creditors, and former employees to bear the losses. Of course, these concerns are amplified in times of economic meltdown, when corporations face severe financial challenges*.

Não obstante as inúmeras vantagens associadas à utilização de acordos em contraposição ao modelo tradicional de processamento de condutas ilegais por parte de pessoas jurídicas, em grande medida entes empresariais, tal abordagem não é isenta de críticas por parte da doutrina norte-americana. Para Lawrence Cunningham (2014), por exemplo, não há evidência empírica apta a embasar o receio relacionado aos possíveis efeitos colaterais sobre terceiros inocentes. De acordo com o referido autor as evidências empíricas relacionadas à questão operam justamente em sentido oposto, na medida em que raramente se verifica o colapso de determinado ente empresarial ou fortes efeitos colaterais após o indiciamento pelas autoridades estatais (CUNNINGHAM, 2014).

2.4. O acordo de leniência como instrumento de promoção de um ambiente negocial íntegro

Tendo em vista que a preservação da atividade empresarial decorre da noção de função social da empresa, é certo que tal não pode se dado em contrariedade aos valores juridicamente protegidos que conferem concretude à ideia de função social. A função social da empresa não se restringe a fatores como a criação de empregos, a geração de riquezas e a multiplicação de relações contratuais. Além disso, a empresa deve observar a probidade administrativa e a manutenção de um ambiente negocial íntegro e competitivo, sem a possibilidade de aproveitamento de vantagens concorrenciais, fundadas em atos ilícitos.

Assim, a preservação da empresa no âmbito anticorrupção deve andar sempre em conjunto com a adoção de medidas que diminuam o risco da ocorrência de novos ilícitos, associada à implementação de instrumentos que permitam uma pronta resposta, caso estes venham a ocorrer. Em grande medida, as medidas voltadas à promoção da integridade no

meio negocial estão inseridas no bojo de um programa de integridade, também chamado de programa de *compliance*.[96] Ademais, existem medidas mais amplas, que não envolvem especificamente o programa de integridade, mas que estão associadas a certas questões de governança corporativa.

Atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro conta com uma definição expressa do conceito de programa de integridade anticorrupção. Na definição dada pelo Decreto n. 8.420/2015, especificamente no *caput* do seu artigo 41, o programa de integridade consiste no "conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes", com o objetivo de detectar e sanar atos ilícitos praticados contra a Administração Pública.

Partindo da definição restrita positivada pelo decreto regulamentar em questão, deve-se atentar ao fato de que o *compliance* possui funções preventivas e reativas, como: (a) a prevenção de infrações legais; (b) a prevenção dos riscos legais e reputacionais nos casos em que se concretize determinada infração legal; (c) o dever de investigar e apurar possíveis condutas ilícitas praticadas por agentes da empresa, e (d) a adoção de medidas corretivas, a exemplo da punição disciplinar de funcionários que descumpram a política de ética empresarial, e a integração das investigações internas à atividade investigativa do Estado (VERÍSSIMO, 2017, p. 91).

Outrossim, os programas de *compliance* exercem forte influência no sistema sancionador estatal, reforçando, sobretudo, a capacidade punitiva do Estado. Em linhas gerais, o reforço é evidenciado no momento em que são elaborados modelos de responsabilização baseados no dever de garante daqueles que ocupam posições-chave dentro

[96] Para os fins do presente trabalho, a expressão "programa de *compliance"* e os programas de integridade referidos pela Lei Anticorrupção e por seu decreto regulamentador serão tratados como equivalentes. No entanto, é importante destacar que alguns autores conferem tratamento diferenciado aos conceitos de "integridade" e de *"compliance"*. Neste sentido, Wagner Giovanini (2018, p. 69) assevera que a palavra "integridade" não pode ser adotada como a simples tradução do termo "*compliance"*. Nos termos do autor (GIOVANINI, 2018, p. 69), "Integridade possui um significado muito mais abrangente. Além de estar em conforme os requisitos legais, ela impõe uma conduta correta permanente, como foi dito, 'fazer o certo, independentemente de normas, códigos ou leis'. Essa sutileza faz toda diferença, desde o desenho de um programa até a sua real utilização prática".

do ente empresarial (SAAD-DINIZ, 2016) e em razão da simbiose entre vigilância interna e investigações estatais, o que aumenta o raio de alcance da atividade sancionadora do Estado.

Assim como se dá com os acordos de leniência, que podem ser inseridos dentro de um contexto de alteração dos padrões regulatórios e sancionatórios do Estado, a noção de *compliance* também se insere em uma nova lógica de atuação estatal. Uma vez que os programas de integridade passam a definir padrões de conduta e sistemas de controle para garantir a adequação da atividade empresarial ao ordenamento jurídico, estes programas passam a representar uma manifestação daquilo que se optou por chamar de autorregulação regulada. Para Renato de Mello Jorge Silveira e Eduardo Saad-Diniz (2015, p. 69), a autorregulação regulada corresponde "a uma inteiração das estruturas de autorregulação condicionadas externamente com poderes públicos", ou seja, parte-se da ideia de que a autorregulação empresarial não opera de maneira totalmente livre, passando a se conformar com base na regulação pública.

Este modelo de autorregulação regulada surgiu após severos questionamentos quanto à capacidade do Estado de corrigir sozinho as disfunções socioeconômicas, principalmente por meio da utilização de métodos de comando e de controle. Nesse passo, a autorregulação regulada pode ser entendida como uma renúncia ao monopólio da regulação estatal, importando em um "sistema normativo misto, com a coexistência das normas emanadas dos poderes legislativo e executivo, às normas internacionais e as regras estabelecidas pelos próprios setores regulados" (VERÍSSIMO, 2017, p. 110). Para Carla Veríssimo, o modelo em questão apresenta como vantagem o fato de que os particulares conhecem com maior profundidade as especificidades dos setores em que atuam, o que permite uma regulação mais precisa e atualizada do que aquela produzida unilateralmente pelo Estado (VERÍSSIMO, 2017, p. 110).

Mas qual seria o papel dos acordos de leniência na promoção de um ambiente negocial íntegro, e a sua relação com os programas de *compliance* ou de integridade? De maneira direta, o questionamento em questão pode ser respondido da seguinte maneira: os acordos de leniência são instrumentos que, de maneira consensual, permitem a criação de deveres jurídicos, no sentido da implementação obrigatória de mecanismos de integridade pelo particular envolvido em práticas reguladas pela Lei Anticorrupção.

Nota-se, portanto, certa aproximação ao modelo norte-americano de abordagem de ilícitos corporativos. Tal modelo, conforme elaborado por Brandon L. Garrett (GARRETT, 2007), pode ser denominado de *Structural Reform Prosecution*, ou seja, um modelo em que a atividade sancionadora do Estado é voltada não à imposição de sanções punitivas, mas sim na mudança da forma de estruturação das atividades empresariais.[97] De acordo com o autor, esse modelo de reforma estrutural é possibilitado pela extensa utilização de DPAs e NPAs, os quais possibilitam a criação de deveres voltados à mencionada reforma (GARRETT, 2007).

Na atual redação da Lei n. 12.846/2013, não há previsão expressa no sentido de que, dentre as previsões do acordo de leniência, deve constar o comprometimento da pessoa jurídica na implementação ou na melhora de mecanismos internos de integridade. É interessante notar que, durante curto período, a Lei Anticorrupção contou com dispositivo inequívoco nesse sentido. Com efeito, após modificações realizadas pela Medida Provisória n. 703/2015, foi adicionado ao artigo 16 da referida lei o inciso IV, a teor do qual a colaboração resultante da assinatura de eventual acordo deveria resultar na adoção de medidas efetivas de implementação ou de melhoria de mecanismos de integridade.[98] Contudo, em 29 de maio de 2016, a MP n. 703/2015 teve seu prazo de vigência encerrado sem que sua respectiva lei de conversão fosse aprovada pelo Congresso Nacional.

No interregno entre as alterações promovidas pela MP n. 703/2015 e o término do seu prazo de vigência, foi editado o Decreto n. 8.420, de 18 de março de 2015, que

---

[97] O autor resume o modelo da seguinte maneira (GARRET, 2007, p.861): "Prosecutors have long sought to combat organizational crime in various forms, but, in a paradigm shift, they increasingly attempt to reform institutions themselves rather than impose punitive fines and imprisonment upon individual offenders".

[98] "Art. 16. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão, no âmbito de suas competências, por meio de seus órgãos de controle interno, de forma isolada ou em conjunto com o Ministério Público ou com a Advocacia Pública, celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos e pelos fatos investigados e previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e com o processo administrativo, de forma que dessa colaboração resulte: (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)

I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)

II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação; (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)

III - a cooperação da pessoa jurídica com as investigações, em face de sua responsabilidade objetiva; e (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)

IV - o comprometimento da pessoa jurídica na implementação ou na melhoria de mecanismos internos de integridade. (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada)"

regulamenta a Lei Anticorrupção. Tendo em vista que a edição do decreto regulamentador ocorreu dentro do prazo de vigência da MP n. 703/2015, sua regulamentação seguiu a nova redação dada pela medida provisória em questão. No que diz respeito à relação entre o acordo de leniência e os programas de integridade, em observância ao estabelecido pela lei modificada, o Decreto n. 8.420/2015, em seu artigo 37, inciso IV, estabelece que o acordo de leniência deverá conter cláusulas que versem sobre a "adoção, aplicação ou aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV".[99]

Dentre os parâmetros estabelecidos no citado Capítulo IV do Decreto n. 8.420/2015, devem-se destacar as disposições dos incisos do seu artigo 42, que trata dos parâmetros pelos quais o programa de integridade será avaliado quanto à sua existência e à sua aplicação:

> I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa;
> II - padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos;
> III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;
> IV - treinamentos periódicos sobre o programa de integridade;
> V - análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade;
> VI - registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica;
> VII - controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica;
> VIII - procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões;
> IX - independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento;
> X - canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciantes de boa-fé;
> XI - medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade;
> XII - procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados;

[99] "Art. 37. O acordo de leniência conterá, entre outras disposições, cláusulas que versem sobre:
[...]
IV - a adoção, aplicação ou aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV."

> XIII - diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;
> XIV - verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas;
> XV - monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013; e
> XVI - transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos.

Nota-se, portanto, certa fragilidade na sistemática de imposição de programas de integridade via acordo de leniência, pois a previsão legal sobre a questão não mais subsiste no ordenamento jurídico brasileiro, o qual conta apenas com as disposições regulamentares do Decreto n. 8.420/2015. Nesse passo, poder-se-ia argumentar que tal exigência violaria o princípio da legalidade.

Contudo, duas razões afastam a suposta violação ao princípio da legalidade. Em primeiro lugar, não é possível enxergar a instituição de programas de integridade como sanções estatais. Trata-se justamente de algo que opera em sentido contrário à sanção, ou seja, cuida-se de um requisito a ser cumprido, caso o particular queira ter suas penalidades abrandadas. Em segundo lugar, conforme já destacado anteriormente, a manutenção da atividade empresarial de forma íntegra é um dos desdobramentos do princípio da função social da empresa, razão pela qual não é correto taxar de ilegal a cláusula de acordo de leniência que disponha sobre a implementação de programa de *compliance* anticorrupção. Isso é ainda mais correto quando se tem em conta que tal obrigação possui estreita relação com as condutas que deram causa à celebração do acordo.

Sob determinado ponto de vista, a imposição da implementação e do aperfeiçoamento de programas de integridade anticorrupção por meio de acordos de leniência pode ser considerado uma forma de superar a ausência de incentivos reais para a adoção voluntária de tais programas. Nas palavras de Carla Veríssimo (2017, p. 270), tal deficiência seria decorrente do fato de que, no Brasil, ainda é baixa a probabilidade de que os atos de corrupção sejam descobertos, apurados e punidos de maneira adequada, motivo pelo qual, com base em uma análise de custo-benefício, a implementação de medidas de integridade não valeria a pena para as empresas. No entanto, para a autora, há uma alteração

drástica nessa relação custo-benefício a partir do momento em que o ente empresarial opta por negociar um acordo de leniência, já que passa a integrar uma estratégia de redução de danos (VERÍSSIMO, 2017, p. 272).

Conforme disposto no já citado acordo celebrado com o grupo econômico da *Odebrecht S/A*, especificamente em sua Cláusula 3.4.4, as autoridades competentes têm indicado expressamente que um dos objetivos de tais acordos no âmbito anticorrupção é "Assegurar a adequação e efetividade das práticas de integridade da empresa, prevenindo a ocorrência de ilícitos e privilegiando em grau máximo a ética e transparência na condução de seus negócios" (BRASIL, 2018g, p. 3).

Assim como ocorre com diversos outros pontos do acordo em questão, a obrigação de implementação ou de aperfeiçoamento de programa de integridade também é alvo de relevante detalhamento por parte do referido acordo. Por exemplo, consta em sua Cláusula 9.2 a previsão no sentido de que a colaboradora deverá apresentar, no prazo de 90 (noventa) dias após a assinatura do acordo, um "Plano de Implementação e Aperfeiçoamento do Programa de Integridade", no qual deverá discorrer detalhadamente sobre como pretende aperfeiçoar seu programa de integridade e viabilizar a implementação das determinações listadas no acordo (BRASIL, 2018g,p. 9).[100] Outro ponto relevante corresponde ao fato de que, após o recebimento do mencionado plano, a CGU poderá determinar alterações ou complementações, assim como solicitar esclarecimentos adicionais, conforme disposto nas cláusulas 9.3 e 9.4 (BRASIL, 2018g, p. 9).[101] Vale mencionar também a obrigatoriedade na obtenção da certificação ISO 37001, prevista na Cláusula 9.6 e suas subcláusulas (BRASIL, 2018g, p. 9-10).[102] Além disso, também merecem destaque as regras de monitoramento do

---

[100] "9.2. A RESPONSÁVEL COLABORADORA obriga-se a apresentar no prazo de 90 (noventa) dias após a assinatura do presente Acordo, um Plano de Implementação e Aperfeiçoamento do Programa de Integridade ("PLANO") discorrendo detalhadamente sobre como pretende aperfeiçoar seu PROGRAMA DE INTEGRIDADE e viabilizar a implementação de todas as determinações listadas no ANEXO VI do presente Acordo".

[101] "9.3. A CGU terá 60 (sessenta) dias, após o recebimento do PLANO, para, via notificação formal, se manifestar sobre seu conteúdo, podendo determinar alterações ou complementações e solicitar esclarecimentos adicionais.

9.4. Todas as alterações propostas pela CGU serão consideradas partes integrantes do PLANO, devendo ser integralmente implementadas pela RESPONSÁVEL COLABORADORA."

[102] "9.6. Em razão da necessidade de certificação independente reconhecida para se buscar o alcance de padrões internacionais de conformidade e integridade, a RESPONSÁVEL COLABORADORA obterá a certificação

programa de integridade por parte da Controladoria-Geral da União, contidas na Cláusula Décima do acordo (BRASIL, 2018g, p. 10-11).[103]

ISO 37001 no prazo de até 3 (três) anos a contar da data em que houver, no Brasil, ao menos duas empresas legalmente certificadas pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO e habilitada perante as demais entidades competentes para a condução do processo de habilitação.

9.6.1. A certificação prevista na cláusula 9.6 deverá abranger todas as empresas do Grupo Odebrecht que sejam sediadas no Brasil e mantenham regularmente contratos com a Administração Pública.

9.6.2. Será definida entre a RESPONSÁVEL COLABORADORA e a CGU a ordem de prioridade de certificação entre as empresas do grupo econômico Odebrecht, sendo priorizadas aquelas que possuírem um maior nível de atividades operacionais.

9.6.3. O prazo previsto na cláusula 9.6 poderá ser prorrogado na hipótese de a RESPONSÁVEL COLABORADORA realizar todos os esforços necessários à obtenção da certificação e não a obter por fatores alheios ao seu controle e responsabilidade, ou no caso de não obtenção da certificação por questões sanáveis, desde que a situação, em ambos os casos, seja devidamente comprovada e comunicada à CGU.

9.6.4. No caso de haver prorrogação, esta deverá se dar pelo período necessário à conclusão do processo de certificação.

9.6.5. Não será reconhecida a certificação ISO 37001 obtida por empresa sem a certificação do INMETRO.

9.6.6. A RESPONSÁVEL COLABORADORA deverá diligenciar com vistas a manter a certificação ISO 37001 por, pelo menos, 3 (três) anos a partir da sua obtenção, devendo a CGU ser informada da manutenção da referida certificação."

[103]"10. CLÁUSULA DÉCIMA: DO MONITORAMENTO DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE PELO MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

10.1. O monitoramento da implementação e aperfeiçoamento do PROGRAMA DE INTEGRIDADE da RESPONSÁVEL COLABORADORA será feito pela CGU durante toda a vigência do acordo.

10.1.1. O monitoramento será realizado pela CGU através da análise dos relatórios periódicos enviados pela RESPONSÁVEL COLABORADORA, conforme previsto neste capítulo, bem como através de solicitações de informações adicionais, supervisão, verificações in loco, entrevistas com colaboradores, aplicação de testes de percepção e demais ações que considerar necessárias.

10.2. A RESPONSÁVEL COLABORADORA, durante o prazo de 3 (três) anos a contar do recebimento da notificação prevista na cláusula 9.3, compromete-se a enviar relatórios semestrais com informações sobre a implementação e aperfeiçoamento de seu PROGRAMA DE INTEGRIDADE, em estrita observância de seu respectivo PLANO, destacando os avanços relacionadas a existência e aplicação dos parâmetros listados no artigo 42 do Decreto nº 8420/2015.

10.2.1. Os relatórios devem ser acompanhados de documentos que comprovem a existência e aplicação de todas medidas, comprovando sua utilização nas operações, atividades e rotinas da RESPONSÁVEL COLABORADORA.

10.2.2. O primeiro relatório de monitoramento deverá ser enviado em até 6 (seis) meses, contados do recebimento da notificação prevista na cláusula 9.3.

10.2.3. Após o recebimento de cada relatório, a CGU poderá solicitar esclarecimentos adicionais, documentação comprobatória, complementações aos trabalhos, realizar comentários e demais ações que considerar necessárias.

10.2.4. A CGU poderá, sempre que julgar necessário e justificadamente, solicitar relatórios e ações adicionais durante toda a vigência do acordo.

10.3. A RESPONSÁVEL COLABORADORA reconhece que está sujeita a ações de supervisão, verificações in loco, entrevistas com colaboradores, aplicação de testes de percepção e demais ações que a CGU considerar necessárias para acompanhamento da implementação e aperfeiçoamento de seu PROGRAMA DE INTEGRIDADE.

Apesar de serem instrumentos com alto potencial benéfico para a promoção da integridade no meio empresarial, os acordos de leniência e os programas de *compliance* anticorrupção devem ser utilizados de maneira crítica. No caso brasileiro, tais instrumentos ainda se encontram em estágio inicial de desenvolvimento, razão pela qual deve ser dada especial atenção para problemas associados à sua implementação, especialmente com base na experiência de países que os utilizam há mais tempo, como é o caso dos EUA. Ademais, ainda que a experiência estrangeira seja útil para compreender as limitações de tais ferramentas, é preciso estar atento aos desafios que surgem em razão de sua inserção no contexto brasileiro.

No contexto norte-americano, as principais críticas relacionadas à imposição negocial da implementação de programas de *compliance* ou de sua reformulação dizem respeito à indevida ingerência estatal na dinâmica interna da atividade empresarial. Neste ponto, questiona-se a legitimidade e a qualidade da intervenção de órgãos acusadores na forma de estruturação da atividade empresarial. Em relação ao tema aqui tratado, Jennifer Arlen (2011) sustenta que, mesmo quando atuando em boa-fé, agentes estatais podem impor reformas corporativas caras e ineficientes, uma vez que estariam atuando fora de sua área de expertise, ou seja, a detecção, a investigação e o exercício de sua função acusatória.[104]

A crítica é ainda mais pertinente quando se tem em conta que, ao adotar uma abordagem fundada na reforma estrutural do ambiente corporativo, os órgãos acusadores do Estado devem apreciar uma variedade de regimes de governança corporativa em diferentes

---

10.3.1. As datas para a realização de supervisões, e verificações in loco e demais ações serão previamente acordadas entre CGU e a RESPONSÁVEL COLABORADORA.

10.3.2. Eventuais custos de deslocamento da equipe da CGU necessários para o monitoramento do PROGRAMA DE INTEGRIDADE correrão a expensas da RESPONSÁVEL COLABORADORA considerando os padrões de transportes e hospedagem utilizados por servidores públicos do Poder Executivo Federal.

10.4. Durante o prazo de vigência do Acordo, a RESPONSÁVEL COLABORADORA deverá disponibilizar, sempre que solicitado pela CGU, toda a documentação relacionada a seu PROGRAMA DE INTEGRIDADE, incluindo documentos, estudos, levantamentos relacionados à análise de risco, entre outros, podendo a CGU convocar representantes da RESPONSÁVEL COLABORADORA para esclarecer, pessoalmente, pontos de interesse de seu Programa.

10.4.1. A RESPONSÁVEL COLABORADORA deverá arcar com suas despesas de deslocamento".

[104] Nas palavras da autora (ARLEN, 2011, p. 5), "[...] prosecutors, even when acting in good faith, may impose reforms on corporations that are both excessively costly and ineffective. Prosecutors, in mandating internal governance reforms and asserting authority to impose corporate monitors, are stepping outside their areas of greatest expertise – the detection, investigation, and prosecution of crimes – and venturing into internal corporate governance reform, a subject in which few of them have any deep experience.".

formas de organização empresarial, o que se apresenta como fator indispensável para a correta estruturação de reformas eficientes e eficazes (CUNNINGHAM, 2014). Nesse passo, um efetivo programa de integridade deve levar em conta questões que dizem respeito à forma de estruturação do poder de comando dentro de determinada estrutura empresarial, as quais podem variar desde um forte poder de controle centrado em investidores institucionais, a diluição em milhares de acionistas individuais, ou ainda o controle familiar centralizado.

No caso dos programas de *compliance*, William S. Laufer (2016, p. 17-18) tece importantes críticas ao que ele denomina de "conto da governança corporativa", dentre as quais merecem destaque o fato de que o poder corporativo pode corromper e capturar os reguladores em sistemas de regulação cooperativa, bem como a ausência de parâmetros para avaliar a efetividade das medidas de *compliance*, o que leva aos questionamentos sobre o real impacto de tais medidas na prevenção de futuros ilícitos.

Outro ponto a ser considerado diz respeito à efetividade dos programas em comento. Não basta a simples criação formal destes, sendo necessária a institucionalização de mecanismos internos e externos de acompanhamento e suporte. Para tanto, fazem-se necessários o apoio da alta direção da sociedade empresária, a constante avaliação e renovação do programa, e a instituição de mecanismos externos de acompanhamento, como a contratação de monitores de *compliance* e de auditorias externas.

No que atine aos mecanismos externos de acompanhamento, em franca correlação com o modelo de autorregulação regulada, é interessante notar que os primeiros acordos de leniência firmados pela AGU e pela CGU constam com cláusulas regulando a forma de monitoramento dos programas por parte da CGU, conforme se percebe na redação da já citada Cláusula Décima do acordo firmado com as empresas do grupo econômico da *Odebrecht S.A.*. Assim, a assinatura do acordo de leniência põe em cena outro tipo de monitoramento, aquele levado a cabo por órgãos do Estado.

Em conclusão, percebe-se que os acordos de leniência podem ser utilizados como importantes ferramentas na promoção de um ambiente negocial íntegro, especialmente com base na inclusão de cláusulas que digam respeito à implementação e ao aperfeiçoamento de programas de integridade anticorrupção. Na mesma linha, não menos importante é a criação de obrigações relativas à função fiscalizatória de órgãos estatais sobre a efetividade de tais

programas. Muito embora, à primeira vista, os acordos de leniência pareçam instrumentos ideias para a alteração de padrões de conduta corporativos, as críticas ao modelo de reforma estrutural devem ser levadas em conta pelo Estado, de maneira que a política de leniência estatal seja arquitetada de forma mais adequada possível.

3. OS MODELOS INSTITUCIONAIS DE CONTROLE DA CORRUPÇÃO

3.1. Modelos institucionais voltados ao enfrentamento da corrupção

O desenvolvimento da agenda anticorrupção global foi acompanhado do surgimento dos mais variados instrumentos voltados ao enfrentamento do problema, o que se deve ao fato de a corrupção se apresentar como uma questão complexa e multifacetada. Ao lado do tradicional modelo jurídico-penal de controle de condutas indesejadas, foram se consolidando mecanismos de natureza civil e administrativa, bem como foram realizadas reformas institucionais e criados entes estatais especializados na matéria.[105]

Na esfera civil, por exemplo, a criação de mecanismos anticorrupção surge no intuito de conferir maior eficiência a tal empreitada. Neste contexto, à ótica voltada para a simples punição, são agregados os ideais de reparação de danos e de inviabilização econômica do infrator. Assim, determinados instrumentos de natureza civil são utilizados tanto para reparar os danos causados àqueles lesados pelo ato ilegal quanto para atingir os benefícios econômicos auferidos por aqueles que se portam de maneira corrupta, afetando, de sobremaneira, a relação custo-benefício inerente à corrupção (ABDELSALAM, 2017). Nessa toada, em seu art. 35, a Convenção de Mérida determina que, de maneira compatível com o seu ordenamento jurídico, cada Estado Parte deverá adotar medidas "para garantir que as entidades ou pessoas prejudicadas como consequência de um ato de corrupção tenham direito a iniciar uma ação legal contra os responsáveis desses danos e prejuízos a fim de obter indenização".

[105] Assim, conforme asseveram Luiz Flávio Gomes e Artur Santana (2020, p. 326-327): "A natureza complexa e multifacetada da corrupção exige que o Estado e a sociedade se utilizem de instrumentos capazes de lidar com essa realidade. Nesse contexto, tendo em vista limitações de ordem teórica e pragmática, não é viável que o Direito Penal seja considerado como a grande solução para os problemas da sociedade. É preciso ter em mente que o simples discurso pela criminalização de condutas, pelo aumento de penas e por uma maior celeridade da justiça penal não oferece resposta adequada aos desafios proporcionados pelo aumento da criminalidade organizada.".

Outro exemplo pode ser encontrado nas formas de persecução patrimonial cível de bens de origem ilícita. Aqui, nota-se perfeitamente a vontade de contornar obstáculos comumente associados à sistemática jurídico-penal, marcada pela presunção de inocência e pela maior robustez das garantias conferidas ao acusado. Diferentemente da esfera penal, especificamente no que concerne ao confisco de bens, fundado na culpabilidade do detentor ou proprietário dos bens ilícitos, a persecução cível considera o bem em si mesmo, ou seja, independe da culpa do proprietário, na medida em que se vale da "ficção jurídica de que o bem em si seria o autor de determinada infração, sendo considerado maligno ou contaminado" (LUCCHESI, 2017, p. 421).

Além dos instrumentos essencialmente jurídicos acima destacados, ou seja, dos parâmetros legais que regram as formas de responsabilização pela prática de atos de corrupção, a segunda grande forma de enfrentamento consiste na abordagem de cunho institucional, isto é, aquela marcada pela finalidade de reformular o aparato institucional do Estado, responsável por oferecer respostas oficiais às condutas contrárias ao Direito. Enquanto os instrumentos jurídicos de responsabilização fixam procedimentos e sanções, a abordagem institucional opera na estruturação das instituições que serão responsáveis por realizar tais procedimentos e por impor as sanções jurídicas resultantes destes, o que, na maioria das vezes, ocorre por meio fixação de competências e atribuições, as prerrogativas e o regime jurídico do seu quadro funcional.

No contexto brasileiro, as reformas administrativas sempre se apresentaram como uma das facetas das tentativas de modernização do Estado, baseadas na ideia de ruptura com a tradição ibérica e de promoção de um modelo estatal guiado pelos conceitos de impessoalidade e de racionalidade (FILGUEIRAS, 2018). Conforme é apontado por Fernando Filgueiras e Ana Luiza Melo Aranha (2011, p. 359):

> Ao longo do século XX a sociedade brasileira assumiu um largo debate sobre a gestão pública e a modernização do Estado. O objetivo era a busca dos elementos de racionalização e transformação cultural capazes de balizar um projeto de formação da ordem pública conforme os ditames do capitalismo e do desenvolvimento político. Dessa maneira, a partir dos anos de 1930, tendo em vista esse projeto modernizador conduzido pelo Estado, os temas da administração e da gestão pública tornaram-se centrais. A partir desse momento, produziu-se, no Brasil, uma série de reformas no aparato administrativo do Estado, tendo como finalidade a implosão de nosso passado patrimonialista, a afirmação de uma

> racionalidade típica do Ocidente e o fim da corrupção como prática cotidiana e corriqueira (Carvalho, 2008). A corrupção, como um suposto traço de caráter do brasileiro, seria combatida se a ruptura com o passado patrimonialista e estamental da administração pública se concretizasse mediante a modernização da máquina administrativa.

Para os intérpretes clássicos da história nacional, ao longo da sua trajetória, uma das marcas características da estruturação do Estado brasileiro e da relação deste com a sociedade seria o patrimonialismo, ou seja, um sistema no qual a gestão pública apresentar-se-ia como assunto particular dos agentes estatais, os quais utilizariam seus cargos para a obtenção de benefícios de ordem pessoal, em franco detrimento do interesse público e da impessoalidade. Nesse quadro, ao invés de pautada por interesses públicos e impessoais, a administração do Estado seria contaminada pela "cordialidade" do povo brasileiro, ou seja, pelo convívio baseado em uma "ética de fundo emotivo", avessa à racionalidade, na qual as relações do núcleo familiar, "de sangue e de coração", serviriam como modelo obrigatório para as demais relações sociais (HOLANDA, 2016, p. 253-257).

No Brasil, as reformas institucionais voltadas à moralização da Administração Pública datam de muito antes do surgimento da agenda anticorrupção global. No plano nacional, a primeira grande empreitada nesse sentido pode ser vista na reforma administrativa levada a cabo pelo governo de Getúlio Vargas, a qual não tinha como objetivo principal o controle da corrupção, mas sim a modernização da máquina pública brasileira, com vistas ao aumento da "intervenção do estado nos domínios econômico e social em prol de um projeto nacional-desenvolvimentista (ABRUCIO; PEDROTI; PÓ, 2010, p. 35). Tal modelo, conforme amplamente conhecido, buscou implementar no Brasil uma administração fundada em moldes weberianos, ou seja, "meritocrática, profissional e universalista" (ABRUCIO; PEDROTI; PÓ, 2010, p. 36).

Embora a reforma genérica de estruturas administrativas esteja intimamente ligada ao controle da corrupção, a partir do momento em que a complexificação das relações entre Estado e sociedade atinge um determinado grau de desenvolvimento, a agenda anticorrupção passa a gozar de certa autonomia e destaque no momento de sua formulação e implementação. Em outras palavras, pode-se dizer que as reformas do arcabouço institucional do Estado começam a ser consideradas de maneira mais verticalizada e com base em maior especialização técnica. Nesse passo, o discurso em prol de uma reforma

administrativa genérica passa a perder espaço, verificando-se a existência daquilo que será denominada de reformas setoriais. Logo, nota-se a existência de iniciativas de mudança em setores da Administração, como contratações administrativas, regulação de serviços públicos, regime jurídico dos servidores públicos, empresas estatais, dentre outros.

Neste cenário de verticalização das iniciativas de modernização do aparato estatal, o primeiro passo para compreender a forma de estruturação dos modelos aqui estudados consiste na análise de entidades especializadas em matéria de corrupção, dentre as quais, encontram-se o que se convencionou chamar de "agências anticorrupção" (AAC).

Para os fins aqui propostos, deve-se entender por entidade especializada no âmbito anticorrupção toda aquela dotada de expertise técnica para exercer algumas das atribuições relacionadas ao controle da corrupção, por exemplo, monitoramento, investigação e punição. É importante salientar que, ao se falar em especialização, não se está a dizer que a única atribuição da entidade seja abordar a questão da corrupção, mas sim que esta é dotada de capacidade e competência no assunto, reunindo conhecimentos jurídicos, financeiros, econômicos, dentre outros (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2008, p. 23). Para tanto, basta que a entidade detenha, em seus quadros, número adequado de indivíduos especializados no assunto (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2008, p. 23). Além disso, nem sempre tais instituições são criadas visando o exercício de tais atividades, sendo comum que o controle da corrupção seja incluído no feixe de atribuições da entidade ao longo de sua existência ou, mesmo nos casos em que esta já esteja presente, ganhe corpo de maneira incremental ao longo do desenvolvimento da instituição.

Em linhas gerais, podem-se definir as agências anticorrupção como instituições independentes, cuja principal atribuição é o controle da corrupção, tanto por meios reativos quanto preventivos. Em outras palavras, as agências são entidades permanentes que apresentam como missão específica o combate à corrupção e a redução das oportunidades para a sua ocorrência, por meio da adoção de medidas de prevenção e repressão (SOUSA, 2009). Para Patrick Meagher (2005, p. 70), tais entidades, separadas da atividade administrativa tradicional, constituem-se em corpos permanentes e apresentam como função primordial liderar aspectos centrais das atividades de controle da corrupção. Ademais, outra

característica de fundamental importância de qualquer AAC é a sua independência institucional.

De maneira semelhante, Gustavo Justino de Oliveira e Otavio Augusto Venturini de Sousa (2017, p. 327), apontam três principais características de tais organismos: independência, especialização com múltiplas competências, e integração às iniciativas de outros atores de controle. Em primeiro lugar, a independência de uma AAC significa que esta pode "conduzir suas atividades com autonomia operacional, sem interferência política" (OLIVEIRA; SOUSA, 2017, p. 327), o que não sinaliza que estas estejam livres de qualquer forma de controle externo. Em segundo lugar, além da apontada especialização técnica, tais agências são entidades dotadas de "múltiplas competências para investigar e processar os casos de corrupção" (OLIVEIRA; SOUSA, 2017, p. 327). Por fim, as agências anticorrupção devem estar integradas às atividades de outras instituições de controle "por meio de cooperação interinstitucional e de integração a redes internacionais de combate à corrupção" (OLIVEIRA; SOUSA, 2017, p. 327).

Atualmente, além de motivada pelo sucesso de experiências pontuais de países do leste asiático, a proliferação de agências anticorrupção e de corpos especializados é reforçada pelas exigências da comunidade internacional. Por exemplo, nos termos do art. 36 da UNCAC (UNITED NATIONS, 2004, p. 26), é exigido dos países signatários a criação de entes especializados em enfrentar a corrupção:

> *Each State Party shall, in accordance with the fundamental principles of its legal system, ensure the existence of a body or bodies or persons specialized in combating corruption through law enforcement. Such body or bodies or persons shall be granted the necessary independence, in accordance with the fundamental principles of the legal system of the State Party, to be able to carry out their functions effectively and without any undue influence. Such persons or staff of such body or bodies should have the appropriate training and resources to carry out their tasks.*

Conforme nota-se da redação do referido dispositivo, a Convenção das Nações Unidas não determina apenas a existência de uma ou mais autoridades especializadas, mas fixa também as condições necessárias para que estas atinjam seus objetivos. Nesse passo, a Convenção estabelece que deverá ser garantida a tais entes a independência necessária para o exercício de suas funções sem qualquer interferência indevida, assim como deverá ser

garantido ao seu quadro de pessoal treinamento apropriado e recursos suficientes para o bom desempenho de suas tarefas.

No que diz respeito à independência das entidades, é incorreto afirmar que esta deva ser absoluta, assim como é indevido argumentar que exista um grau ideal de independência que deva ser implementado. Muito pelo contrário, as especificidades da estruturação jurídico-institucional de cada localidade irão determinar o grau adequado de independência que as agências anticorrupção deverão gozar. Por exemplo, países com um controle social consolidado poderão instituir agências politicamente menos independentes do que países com forte tradição de interferência político-partidária em entes estatais.

No atual estágio de desenvolvimento da agenda global anticorrupção, duas grandes sistemáticas de organização dos sistemas nacionais anticorrupção podem ser identificadas: os modelos de agência única e os modelos multiagências. Em resumo, no primeiro modelo, há concentração de competências em uma única instituição, enquanto no segundo modelo, há um sistema de diversos entes com atribuições voltadas ao enfrentamento da corrupção, em alguns casos tais competências são distintas; em outros, elas se sobrepõem.

3.1.1. Modelos de agência única ou centralizados

Ao se falar em modelo de agência única, não se está a afirmar que todas as funções estatais relacionadas ao enfrentamento da corrupção estejam concentradas em uma única entidade, mas sim que uma série de competências-chave está sob a responsabilidade desta, transformando o controle da corrupção em uma atividade centralizada e liderada por uma única agência (MEAGHER, 2005, p. 72). Assim, mesmo em modelos de agência única, as atividades relacionadas à acusação e ao julgamento de condutas corruptas são de competência dos tribunais e dos órgãos de acusação (MEAGHER, 2005, p. 72). Em outras palavras, ainda que concentrem diversos poderes, tais agências não substituem o papel dos tribunais, assim como não ingressam com ações no Judiciário, visando à responsabilização

jurisdicional por atos de corrupção. Nestes casos, por exemplo, também podem existir órgãos segregados de controle contábil e financeiro das contas públicas.

Ainda que se trate de agências efetivamente autônomas, bem financiadas, com forte apoio popular e político, estas devem interagir com outras instituições para o bom desempenho de suas funções. Conforme bem destacam Mariana Mota Prado e Lindsey Carson (2014, p. 7), a efetividade da missão de uma agência anticorrupção depende da performance das instituições complementares de governança, a exemplo do Judiciário e dos órgãos de acusação, bem como dos próprios órgãos do Executivo responsáveis pelo exercício de atividades finalísticas e pelas compras governamentais.

No plano histórico, o modelo de agência única teve início com as experiências de Cingapura, no início da década de 1950, e de Hong Kong, em meados da década de 1970, no seio das quais também teve origem a própria noção de agência anticorrupção. Em parte, o surgimento relativamente tardio de tais instituições se deve ao fato de que a corrupção somente passou a ser reconhecida como um problema relevante para os administradores públicos no século 19.[106] Além disso, outro fator relevante para tal atraso consiste na hoje em dia superada tendência de se abordar a corrupção com base em "escândalos discretos" e por meio de comissões *ad hoc*, o que perdurou, ao menos, até meados do século 20 (JOHNSTON, 1999).

Mesmo no plano dos modelos de agência única, não há identidade absoluta entre os aparatos institucionais dos diferentes países que acolheram tal forma de organização. Existem diferenças consideráveis nos mais diversos aspectos de análise. Tomando como parâmetro de análise o tamanho da instituição, existem agências gigantescas e com orçamentos elevados, como a *Independent Comission Against Corruption* (ICAC), de Hong Kong, ao mesmo tempo em que existem outras de tamanho reduzido e recursos extremamente limitados, como o *Corrupt Practices Investigation Bureau* (CPIB), de Cingapura. Além disso, podem ser mencionados fatores como a extensão das competências atribuídas às agências e a sua forma de exercício, bem como o seu foco de atuação, algumas

[106] Conforme dito no capítulo anterior, o surgimento da agenda anticorrupção global somente teve início na segunda metade do século 20, o que não significa que a corrupção já não fosse reconhecida como um problema a ser enfrentado pelos governos nacionais.

possuindo caráter investigativo mais acentuado, enquanto outras se focam na prevenção de ilícitos.

Apesar do evidente sucesso de determinadas experiências nacionais com a implementação de modelos centralizados, a sua reprodução indiscriminada em diferentes contextos nacionais não é recomendada. Por exemplo, a sua implementação acrítica em países em desenvolvimento ou subdesenvolvidos, marcados pela existência de corrupção endêmica, está quase que certamente fadada ao fracasso.

> *The effectiveness of "watchdog" agencies with a mandate to detect and prosecute corrupt acts – with most developing countries have established – also depends on the governance-corruption nexus. Watchdog agencies have achieved success only in countries where governance is generally good, such as Australia and Chile* (SHAH, 2007, p. 246).

Isso se deve ao fato de que o enfrentamento da corrupção não pode ter como foco apenas a criação de instituições especializadas, a exemplo das agências anticorrupção. De acordo com Susan Rose-Ackermann e Bonnie J. Palifka (2016, p. 394), um dos principais problemas na reformulação de sistemas anticorrupção mediante a implementação de instituições especializadas consiste na ausência de ênfase na realização de reformas estruturais. Para as autoras, com razão, as agências anticorrupção devem ser apenas uma das peças de uma estratégia mais ampla, que deve incluir reformas que vão além da aplicação da lei, no sentido de *law enforcement* (ROSE-ACKERMAN; PALIFKA, 2016, p. 394). No conceito de reformas estruturais, podem ser inseridos temas como o regime jurídico do funcionalismo público e as regras atinentes a contratações governamentais.

Mesmo agências efetivamente autônomas, com recursos adequados e com forte apoio popular, precisam interagir com outros entes públicos. Nesse passo, conforme bem apresentam Mariana Mota Prado e Lindsey Carson (2014, p. 7), a efetividade de uma agência anticorrupção irá depender fortemente da performance das instituições complementares de governança, como o Judiciário, os órgãos de acusação, o *ombudsman*, os órgãos de auditoria, e os departamentos do Executivo, nos quais há maior risco de incidência de corrupção, a exemplo daqueles responsáveis pela arrecadação ao erário e pela realização de trabalhos públicos.

Aqui, fica evidente a importância de se levar em conta fatores locais na estruturação de sistemas nacionais anticorrupção. A mera importação de instituições legais de contextos alienígenas não é medida recomendada caso se pretenda dar uma resposta efetiva ao problema da corrupção. Para tanto, faz-se necessário uma profunda análise do grau de governança estatal presente em determinada sociedade, o que perpassa desde a qualidade do Poder Judiciário até o grau de capacitação dos burocratas no nível de rua (*street level bureaucracy*), bem como a maturidade dos sistemas eleitorais e o grau de independência da imprensa. Por tais razões, há exemplos de casos de evidente sucesso na implementação de modelos centralizados, como o caso de Hong Kong e de Cingapura, enquanto inúmeros são os casos de flagrante fracasso dessa mesma sistemática, a exemplo dos casos de Nigéria, Serra Leoa e Tanzânia (SHAH, 2007, p. 246).

3.1.1.1. O modelo investigativo de Cingapura

Fundado em 1952, o *Corrupt Practices Investigation Bureau* (CPIB) foi instituído em Cingapura como um corpo independente após suceder a antiga unidade da polícia nacional, especializada em investigar casos de corrupção no país. Muito embora tenha sido concebido como um ente independente, o CPIB enfrentou uma série de desafios em seus primórdios, como a existência de uma legislação ultrapassada e a falta de apoio público, decorrente do ceticismo popular em relação à eficácia da atividade da agência (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2008, p. 52). A agência somente ganhou força na década de 1970, quando uma série de escândalos envolvendo policiais e tráfico de drogas obrigou o governo de Lee Kwan Yew a fortalecer a legislação reitora do CPIB (HEILBRUNN, 2004, p. 5-6). Não obstante os percalços enfrentados em seus primeiros anos de existência, o CPIB se consolidou como o primeiro caso de sucesso de um corpo administrativo voltado ao combate à corrupção, sendo responsável por estimular fortes investimentos internacionais no país.

Para parte da literatura especializada, o sucesso da instituição se deve a uma série de fatores, dentre os quais, a garantia de consideráveis poderes a esta, destacando-se a competência para investigar alegações de corrupção e para determinar a apreensão e o confisco de bens de indivíduos infratores (HEILBRUNN, 2004, p. 6). Também é importante destacar que, diferentemente de outras instituições semelhantes ao redor do mundo, é conferida ao CPIB competência para efetivar prisões, buscas e apreensões (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2008, p. 53-55). Outros fatores relevantes dizem respeito ao comprometimento da liderança política do país e à relativa incorruptibilidade da própria agência, proporcionada pelo controle de um líder comprometido e por métodos adequados de gestão de pessoal (QUAH, 1988).

Assim como ocorre com qualquer desenho institucional, o modelo de Cingapura não é livre de críticas. Apesar de determinados autores sustentarem que a proximidade do CPIB com o Poder Executivo é um demonstrativo do comprometimento do líder político do país com o enfrentamento da corrupção, esta mesma característica, cuja principal nota é a intensa subordinação hierárquica da agência ao Executivo, torna-se um grande fator de risco na redução da sua independência (HEILBRUNN, 2004, p. 6). Isso é ainda mais preocupante quando se tem em vista a vigência de um regime semiautoritário em Cingapura, não sendo raro encontrar relatos de abusos e de investigações tendenciosas (MEAGHER, 2005, p. 73). Além disso, o CPIB peca pela falta de transparência e pela ausência de controles externos à sua atuação, não sendo obrigado a divulgar suas despesas, a justificar suas decisões ou, a se submeter à supervisão da população.

3.1.1.2. O modelo universal de Hong Kong

O segundo grande exemplo de experiência institucional desenhada sob o modelo de agência única consiste naquele implantado em Hong Kong, na década de 1970. Assim como ocorrido no caso de Cingapura, a criação da agência anticorrupção de Hong Kong se deu

após uma série de escândalos de corrupção envolvendo policiais. Após tais acontecimentos, uma comissão presidida pelo juiz Alastair Blair-Kerr recomendou a criação de uma agência especializada em investigar casos de corrupção, prevenir a sua ocorrência, e educar a população sobre a temática (HEILBRUNN, 2004, p. 3). Assim, em 1974, nascia a Comissão Independente Contra a Corrupção de Hong Kong (*Hong Kong's Independent Commission Against Corruption*) – ICAC.

Em comparação com sua congênere cingapuriana, a ICAC possui recursos e competências significativamente maiores. Conforme dito anteriormente, diferentemente da CPIB, que concentra quase que exclusivamente funções investigativas e repressivas, a ICAC desempenha três funções primordiais: investigação, prevenção e educação, as quais correspondem três distintos departamentos dentro da entidade. Pode-se afirmar que tal agência é a principal representante daquilo que se convencionou chamar de modelo universal, pois há a concentração das principais atribuições anticorrupção em uma única agência (HEILBRUNN, 2004, p. 3). Em sentido semelhante, de acordo com a OCDE, a ICAC pode ser classificada como uma agência multipropósito, com poderes de aplicação do ordenamento jurídico (*multi-purpose agencie with law enforcement powers*) (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, 2008, p. 43).

É importante destacar ainda algumas peculiaridades do regime de pessoal da entidade, o qual é distinto do regramento que rege o funcionalismo público em geral. Em linhas gerais, os agentes da ICAC ingressam na instituição após aprovação em um exame específico e não podem ocupar cargos no governo de Hong Kong após deixarem a Comissão (HEILBRUNN, 2004, p. 4). Além disso, foi garantido aos servidores da instituição remuneração superior ao do funcionalismo público em geral, assim como é vedado que estes sejam transferidos para outros órgãos da Administração (ROSE-ACKERMAN; PALIFKA, 2016, p. 392).

Diferentemente da agência de Cingapura, a ICAC é objeto de maior grau de *accountability*. Suas atividades estão sujeitas à fiscalização por quatro comitês.[107] O Comitê

[107] Informação disponível em: https://www.icac.org.hk/en/check/advisory/cpac/index.html. Acesso em 27/01/2020.

Consultivo sobre Corrupção (*Advisory Committee on Corruption*) possui escopo de atuação mais genérico, focando sua atenção na atuação da agência como um todo e aconselhando sua direção em matéria de políticas anticorrupção. O Comitê de Controle de Operações (*Operations Review Committee*) é responsável por examinar os relatórios das investigações em andamento e as buscas realizadas pela agência, tendo como uma de suas principais funções evitar que a ICAC se torne um instrumento de repressão ou de favoritismo político, como por meio do poder de veto ao arquivamento de qualquer investigação em curso (HEILBRUNN, 2004, p. 5). Outro comitê responsável por acompanhar as atividades da ICAC é o Comitê Consultivo sobre Prevenção da Corrupção (*Corruption Prevention Advisory Committee*), responsável por receber informações sobre práticas dos órgãos públicos e do setor privado, que podem resultar em atos de corrupção, e sugerir estratégias para abordar tais práticas. Por fim, o Comitê Consultivo dos Cidadãos (*Citizens Advisory Committee*) possui a função de acompanhar a propaganda institucional e avaliar o seu impacto sobre a população.

Muito embora não seja possível traçar com precisão o grau de influência da ICAC na redução da corrupção em Hong Kong, o fato é que, desde a sua instalação, os níveis de tal malfeito no território autônomo caíram drasticamente. Atualmente, Hong Kong é uma das localidades menos corruptas no Leste Asiático (HEILBRUNN, 2004, p. 5).

3.1.2. Modelos multiagências ou modulares

A segunda forma de estruturação de uma arquitetura institucional para a abordagem da corrupção consiste no modelo multiagências. De maneira diversa ao que ocorre naqueles ditos de agência única, tal modelo é fundado na coexistência entre diversas instituições competentes para enfrentar a problemática da corrupção, sem que nenhuma delas ocupe uma posição central neste contexto. Aqui, parte-se do pressuposto de que a corrupção é um problema sistêmico, cuja solução não pode ser levada a cabo por apenas uma agência governamental, não importando o quão poderosa esta seja (PRADO; CARSON, 2014, p. 7).

Mais do que isso, neste contexto há o que se convencionou chamar de multiplicidade institucional, ou seja, a existência de mais de uma instituição competente para exercer uma das funções relacionadas ao enfrentamento da corrupção, como monitoramento, investigação e punição (PRADO; CARSON, 2014, p. 8). Sobre tal ponto, Maíra Rocha Machado e Bruno Paschoal (2016, p. 13) afirmam o seguinte:

> Nesse cenário, existem dezenas de órgãos no Executivo, no Legislativo e no Judiciário de todos os níveis federativos que, baseados em diferentes quadros normativos, desempenham as funções de monitorar, investigar, responsabilizar e sancionar – de modo concomitante ou sucessivo – pessoas físicas e, em alguns casos, jurídicas por atos de corrupção, em suas mais variadas formas.

De maneira semelhante, e de certa forma complementar à ideia acima exposta, para outra parcela da doutrina, em tais contextos, pode-se constatar a existência de um desenho institucional modular, no qual múltiplas instituições dividem a responsabilidade por promover a aplicação da Lei, podem coordenar suas atividades, ainda que tal coordenação não seja obrigatória (MACHADO; PASCHOAL, 2016, p. 13). Aqui, a modularidade é entendida não apenas como a existência de variadas instituições competentes para enfrentar a mesma questão, mas sim como a possibilidade de arranjos múltiplos no momento do exercício de suas atribuições (MACHADO; PASCHOAL, 2016, p. 29). Em outras palavras, pode haver variação no grau de cooperação entre as instituições, tanto sob o aspecto dos procedimentos utilizados quanto na escolha das autoridades envolvidas.

Em grande medida, a justificação da multiplicidade institucional está atrelada à ideia de interdependência, ou seja, ao fato de que o bom desempenho das funções de uma determinada instituição depende do regular exercício das funções de outra. Neste contexto, o sucesso de determinado passo no processo de *accountability* depende fortemente tanto dos passos anteriores quanto dos posteriores (PRADO; CARSON, 2014, p. 6-7). Nas palavras de Mariana Mota Prado e Lindsey Carson (2014, p. 6-7), não há investigação sem monitoramento, assim como não há sanção sem investigação. Há ainda outro raciocínio bastante simples na defesa de tal modelo. Ora, ao menos em tese, se existem mais instituições competentes para fiscalizar, investigar e sancionar condutas corruptas, maiores são as chances de que estas sejam descobertas e efetivamente punidas, assim como menores são as oportunidades para a ocorrência destas (PRADO; CARSON, 2014, p. 7).

Em suma, os principais pontos positivos na adoção de um modelo multiagências podem ser resumidos em quatro: compensação, colaboração, complementaridade e competição construtiva (PRADO; CARSON, 2014, p. 9). A compensação ocorre quando uma das instituições competentes falha em agir, sendo tal falta compensada pela atuação de outra entidade. Já a colaboração diz respeito à atuação conjunta de diversas instituições, o que resulta em uma maior quantidade de recursos humanos e financeiros para o desempenho de determinada tarefa. Por fim, a complementaridade refere-se ao reforço mútuo que as instituições com diferentes especialidades conferem ao seu desempenho, como a imensa contribuição que as unidades de inteligência financeira têm a oferecer aos órgãos de persecução penal. Além disso, destaca-se também como fator positivo a competição construtiva entre as instituições. Sob esse ângulo de análise, a competição pode criar pressões para que as organizações enfrentem os obstáculos que estorvam o pleno exercício de suas atribuições de controle da corrupção (PRADO; CARSON; CORREA, 2015). Tal competição pode ser fundada tanto na busca por uma melhor visibilidade pública quanto nos interesses corporativos de determinada burocracia por maiores recursos e poderes. Até certo ponto, a sociedade pode se beneficiar desse ambiente competitivo, desde que tal competição não resulte em conflitos interinstitucionais que minem a efetividade do sistema.

Por outro lado, a multiplicidade institucional no enfrentamento da corrupção não é isenta de pontos vulneráveis. Como dito no parágrafo anterior, a competição entre instituições nem sempre se dá de forma construtiva, é possível que estas se portem de modo a competirem destrutivamente, disputando recursos e espaços de competência em detrimento do melhor alcance dos seus objetivos institucionais. Sob outro ângulo de análise, tal modelo abre espaço para a alocação ineficiente de recursos, na medida em que mais de uma instituição passa a desempenhar a mesma função sem que haja qualquer complementaridade ou compensação, mas simples redundância na realização de atribuições idênticas.

Ao fim e ao cabo, todos os fatores elencados acima estão intrinsecamente relacionados ao conceito de coordenação. Em linhas gerais, pode-se definir coordenação como o trabalho em conjunto de diferentes sujeitos ou entidades para o atingimento de um objetivo comum. Nesse passo, a coordenação envolve atos que levam em consideração processos desenvolvidos em outras instituições, dizendo respeito não apenas ao trabalho

conjunto em concreto, como também aos meios de compartilhamento de informações que possibilitem o desenvolvimento de processos de responsabilização e que dialoguem com outras esferas (MACHADO; PASCHOAL, 2016, p. 29).

De maneira mais elaborada, tal trabalho em conjunto exige que as instituições atuem considerando a atuação de outras entidades, principalmente no que tange o reconhecimento das fronteiras de suas competências legais, de modo que, além de se reduzir a margem de sobreposição ineficiente de ações, a atividade de uma instituição não venha a prejudicar o desempenho das funções de outra. Nos sistemas anticorrupção multiagências, ou modulares, a grande questão que se põe é a da coordenação entre as instituições envolvidas no enfrentamento da corrupção, ainda que não seja a sua atividade finalística. Dentro do repertório de instrumentos e ações voltados à promoção da coordenação, ganham destaque os seguintes: (a) padronização de procedimentos; (b) compartilhamento de informações a banco de dados; (c) criação de grupos especializados; (d) *feedback* sobre o trabalho de outras instituições; (e) forças tarefas e operações conjuntas; (f) discussões coletivas para articulação estratégica; (g) planejamento conjunto de ações e operações, e (h) unidade central de coordenação (MACHADO; PASCHOAL, 2016, p. 28-32).

3.1.3. O desenvolvimento do desenho institucional do modelo brasileiro: características principais

Um dos principais pontos defendidos pelos estudiosos da corrupção consiste na afirmação de que os ambientes com grande concentração de poder, ou monopólio de poder, associados aos altos níveis de discricionariedade e à dificuldade de controle, ou seja, baixa *accountability*, são extremamente favoráveis à corrupção (KLITGAARD, 1991). No caso brasileiro, assim como verificado em diversos outros países, a democratização foi um passo fundamental na promoção do controle da coisa pública, uma vez que o poder decisório passou a ser efetivamente dividido com outras setores do Estado, a exemplo do Legislativo e do Judiciário, bem como em razão do fortalecimento de instâncias sociais de controle, com

é o caso da imprensa. De acordo com Mathew Taylor (2009, p. 152), a democratização resultou na redução no monopólio de poder concentrado na mão do Executivo a nível federal e estadual, não podendo mais tal ramo do Estado ser considerado como o único ator político relevante.

Além dos exemplos anteriormente mencionados, pode-se elencar o Brasil como uma das principais experiências nacionais de multiplicidade institucional no enfrentamento da corrupção, pois diversas instituições integram a sistemática anticorrupção nacional, as quais podem ser encontradas no Executivo, no Judiciário e no Legislativo, nos três níveis federativos. Neste cenário, dezenas de entidades, com esteio em diferentes bases normativas, exercem funções de monitoramento, investigação e sancionamento, de modo concomitante ou sucessivo (MACHADO; PASCHOAL, 2016). Nas palavras de Cecilia Olivieri (2011, p. 99), não existe, no contexto brasileiro, "uma agência cuja função seja exclusivamente o combate à corrupção, nem nenhum órgão que concentre todas as etapas envolvidas no ciclo de combate à corrupção (prevenção, investigação, apuração e punição)". Para a autora, tais ações estariam dispersas em várias instituições, a exemplo do Ministério Público, da Polícia Federal, dos Tribunais de Contas, das comissões do Legislativo, da CGU e do Judiciário (OLIVIERI, 2011, p. 99).

Também há diferenciação no grau de dedicação de cada instituição no controle da corrupção. Enquanto em algumas destas a questão da corrupção se encontra no rol de alvos centrais, como no caso do MPF; em outras, tal tema é apenas lateral, ou seja, conexo às suas atividades principais, como o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), cujo foco é a prevenção e o combate à lavagem de dinheiro.

O modelo anticorrupção brasileiro, fundado na multiplicidade institucional, resulta do caráter cumulativo do projeto anticorrupção. Conforme destacam Frank Anechiarico e James Jacobs (1996, p. 25), o projeto anticorrupção é cumulativo, na medida em que, ao decorrer do tempo e da sucessão de escândalos de corrupção, são criados novos mecanismos de controle em adição aos já existentes em determinada sociedade. Valendo-se da linguagem da ciência política, verifica-se, no decorrer da história brasileira, um processo de mudança institucional incremental. Isso significa que a mudança institucional das instituições de *accountability* no Brasil se deu por meio de modificações pontuais e graduais. Neste

processo, muito da mudança ocorreu na forma de novas regras e rotinas impostas às instituições, da atribuição de novas competências a instituições já existentes, bem como da realização de investimentos nestas (PRAÇA; TAYLOR, 2014, p. 28).

Nota-se, portanto, que a mudança incremental não significa apenas a criação de novas instituições de controle, mas também a alteração quantitativa e qualitativa nas atribuições de entes já existentes, assim como das suas rotinas internas e dos processos de interação interinstitucional. Sob outro ângulo de análise, tal característica seria reflexo do fato de que a evolução dos sistemas políticos democráticos opera com base no "acúmulo não coordenado de iniciativas múltiplas de criação e mudança institucional – uma decorrência do próprio pluralismo social e político" (ARANTES *et al*, 2010, p. 145). Considerando que instituições de controle são intrínsecas ao moderno conceito de democracia, a evolução destas acompanha a mesma lógica daquela verificada no âmbito dos sistemas políticos democráticos.

O desenvolvimento incremental das instituições de *accountability* no Brasil não é obra do acaso. De um lado, se justifica em termos racionais, uma vez que que se tenta evitar os "custos institucionais de rupturas bruscas com o conhecimento acumulado e com relação às práticas internas das organizações" (ARANHA; FILGUEIRAS, 2016, p. 9). Ganham destaque aqui as noções de inércia institucional e de *path dependence*, que pode ser traduzida como a dependência da trajetória institucional pregressa, ou seja, a dificuldade em alterar um arranjo institucional já existente em razão dos custos e dos interesses envolvidos (SCHAPIRO, 2010). Conforme bem destaca Mario Schapiro (2010), os obstáculos criados por grupos de interesses contrários a modificações no aparato institucional vigente, bem como o fato de que regras formais não alteram automaticamente hábitos e procedimentos culturalmente constituídos, são fatores que podem dificultar reformas estruturais amplas. Assim, "A dinâmica dos arranjos institucionais, em suma, tende a ser dependente de sua trajetória pregressa, de forma que as alterações abruptas são menos prováveis que as acomodações incrementais" (SCHAPIRO, 2010, p. 242).

Do outro lado, contribui para tal processo de mudança aquilo que se pode chamar de "lógica do escândalo". Em diversas sociedades ocidentais, corrupção, escândalo e reforma

são fatores que quase sempre emergem juntos.[108] Aqui, o escândalo opera justamente como o fator catalisador no processo de mudança institucional. Em outras palavras, este fornece substrato fático e legitimidade político-social para que o sistema político engendre alterações no aparato estatal de controle. É interessante notar também que tal lógica opera de maneira a formar um ciclo de autopromoção, ou seja, o incremento do aparato estatal anticorrupção permite que mais casos de corrupção sejam desvelados, o que aumenta a percepção da população acerca de tal fenômeno e estimula clamores por mais reformas. O caráter retroalimentar da lógica do escândalo é bem resumido da seguinte forma:

> [...] essas mudanças incrementais das instituições do sistema de *accountability* no Brasil significaram uma maior capacidade para desvelar e tornar público diferentes escândalos de corrupção, os quais possibilitaram conjunturas de mudanças nas regras que fortaleceram o papel exercido por essas instituições na sociedade. Ou seja, à medida que a corrupção no setor público foi sendo desvelada, reforçaram-se os mecanismos de controle e *accountability* (ARANHA; FILGUEIRAS, 2016, p. 9).

Apesar de tenha suas vantagens, especialmente no que diz respeito aos custos políticos associados às reformas sistêmicas de maior porte, a mudança institucional incremental possui uma fraqueza significativa: a ausência de sistematicidade na estruturação do aparato anticorrupção nacional. Na medida em que instituições são criadas, funções inéditas são agregadas àquelas já existentes, ao passo em que novos procedimentos e sanções são estabelecidos, facilitando o enfraquecimento da coesão das ações anticorrupção. Na grande maioria das vezes, não há o devido cuidado legislativo em relação à convivência entre mecanismos variados no âmbito do mesmo ordenamento jurídico. Assim, muito embora possa se afirmar que as instituições estatais são criações com finalidades ideais, inclusive aquelas responsáveis pelo controle da corrupção, estas não resultam necessariamente em desenhos institucionais coerentes e bem articulados (ARANTES *et al*, 2010). Ao fim e ao cabo, o processo legislativo segue a lógica da política, em que nem

[108] Nas palavras de Frank Anechiarico e James B. Jacobs (1996, p. 11-12): "The anticorruption project ebbs and flows with the politics of corruption and reform. During episodes of scandal, massive attention is devoted to formulating and implementing anticorruption innovations. As scandal recedes in memory, some recommendations go unimplemented, and those that are implemented become routine. Predictably, when the next scandal breaks open, leaders will label the existing anticorruption apparatus inadequate and urge more and better controls. Thus, there is an inexorable tendency to ratchet up the intensity and comprehensiveness of anticorruption strategies".

sempre observa critérios técnicos ou científicos, principalmente quando se tem em vista que a diversidade dos grupos de interesse, muitas vezes, torna inviável que, uma vez proposto, determinado projeto conserve as mesmas características iniciais pensadas por seu idealizador.

Aprofundando ainda mais a questão, para determinados autores, a rede de *accountability* brasileira teria evoluído a partir da conquista de autonomia e de atribuições por instituições individualmente consideradas, e não por meio da idealização de um sistema integrado e racionalizado (ARANTES, 2011, p. 103). Partindo de tal perspectiva, ou seja, de uma evolução individual, e não sistêmica, as conquistas alcançadas por determinadas instituições foram o resultado de certo ativismo estatal dos agentes integrantes de seus quadros. Houve, no Brasil, principalmente após a promulgação da Constituição de 1988, intensa atuação política de atores estatais buscando estender as fronteiras das atribuições das instituições das quais fazem parte (ARANTES; MOREIRA, 2019, p. 101). De maneira específica, isto se deu, e ainda se dá, "por meio de atividades típicas de grupos de interesse", na tentativa de se obter "a aprovação de medidas legais capazes de fortalecer as instituições que integram e/ou remodelar os parâmetros das políticas públicas que desempenham." (ARANTES; MOREIRA, 2019, p. 101).

É importante destacar que a multiplicação dos mecanismos de controle da corrupção não surge apenas em razão do apelo político-social, resultante da proliferação e do desvelamento de casos de desvios de conduta. Na trajetória do desenvolvimento brasileiro, as burocracias também exerceram importante papel na estruturação da multiplicidade institucional anticorrupção. Diversos atores estatais, a exemplo dos membros do Ministério Público e da Polícia Federal, passaram a agir politicamente, visando a aprovação de medidas constitucionais, legais e administrativas que permitam o fortalecimento das instituições a que pertencem (ARANTES; MOREIRA, 2019). Adotando como discurso legitimador a necessidade de promoção da moralidade pública e da justiça, diversos setores do Estado brasileiro passaram a se lançar na esfera política em busca de prerrogativas, funções e autonomia (ARANTES; MOREIRA, 2019). É exatamente o que constatam Rogério Arantes e Thiago Moreira no seguinte trecho:

> [...] a experiência brasileira sugere que a proliferação de instituições de controle e de promoção do acesso à justiça diz respeito mais às ambições de grupos e carreiras estruturadas dentro do próprio Estado, que fazem do discurso da defesa de direitos e da fiscalização do poder público e da classe política uma bandeira de seu próprio desenvolvimento institucional (ARANTES; MOREIRA, 2019, p. 98).

Como consequência desse quadro de evolução incremental e fragmentária, chegou-se ao atual arranjo institucional brasileiro anticorrupção, cuja principal característica é a multiplicidade de instituições com competência para atuar em tal esfera. Conforme bem destacam Floriano de Azevedo Marques Neto e Juliana Bonacorsi de Palma (2017, p. 33), "Uma das características do sistema da Administração Pública é exatamente a sobreposição das instituições de controle. Diversos são os contornos da gestão que podem ser controlados, concomitantemente, por mais de dois controladores". De maneira ainda mais detalhada, a multiplicidade institucional aqui em análise pode ser verificada nos diversos âmbitos do controle da corrupção, como monitoramento, investigação e punição, com as instituições atuando concomitantemente em cada um desses passos (PRADO; CARSON; CORREA, 2015.

Esta multiplicidade institucional, associada ao princípio da independência das esferas civil, penal e administrativa, permite que uma mesma conduta corrupta possa ser alvo de processos de responsabilização simultâneos e, ao menos em tese, causar a aplicação de distintas sanções pelos mesmos fatos (MACHADO; PASCHOAL, 2016). Na medida em que o Estado brasileiro caracteriza determinada conduta como um ilícito penal, administrativo e civil, permite-se a punição em distintas esferas de responsabilização, com algumas exceções. Em outras palavras, uma mesma conduta pode "caracterizar ilícito penal, administrativo e civil, e, portanto, pode desencadear responsabilização nas três instâncias concomitantemente e de modo independente" (OLIVEIRA, 2018, p. 1). É importante destacar que a multiplicidade institucional na esfera anticorrupção não se restringe apenas aos diferentes âmbitos de responsabilização – penal, administrativo e civil –, sendo possível notar a sua manifestação dentro do âmbito administrativo. Isso significa que um mesmo fato pode constituir mais de uma infração administrativa, como é o caso da sobreposição das competências sancionatórias do TCU e da CGU.

Isso não significa que inexistam iniciativas nacionais voltadas à promoção da coordenação e da cooperação entre as instituições integrantes do microssistema de controle

da corrupção no Brasil. Neste sentido, ao menos na última década, fez-se presente uma crescente atuação conjunta entre os órgãos e entidades com atribuições em tal campo. Um excelente exemplo é o acordo de cooperação técnica firmado em 2016 entre o TCU e a CGU, com vistas à promoção da cooperação técnica por meio de ações integradas, apoio mútuo e intercâmbio de experiências, de conhecimento e de tecnologias, inclusive com o desenvolvimento de um sistema informatizado para otimizar os processos relacionados à atividade de fiscalização dos órgãos (BRASIL, 2016a).

Outra iniciativa de relevo, e dessa vez de alcance mais amplo, consiste na Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA). Em linhas gerais, a ENCCLA, criada em 2003, é uma rede formada por diferentes órgãos e entidades que visa à articulação e a atuação conjunta no aperfeiçoamento da sistemática de controle e de combate à corrupção e à lavagem de dinheiro. Conforme bem destaca José Eduardo Cardozo, (2012), tal iniciativa pode ser vista como um local no qual convergem e se articulam diferentes talentos, assim como se estabelecem mecanismos de governança, de diálogo e de aprendizagem conjuntas. Não obstante a sua importância enquanto fórum para a formulação de estratégias conjuntas, para o estabelecimento de metas, para a produção de estudos e para a capacitação de agentes públicos, seu impacto na atividade de controle da corrupção é limitado. Conforme bem destacam Gustavo Justino de Oliveira e Wilson Accioli Barros Filho (2016, p. 329), a existência da ENCCLA não significa que exista no Brasil uma "ação pública de Estado contra a corrupção". Nas palavras dos autores, "a Estratégia representa uma política de governo destinada a aproximar consensualmente organismos públicos para o fim de melhor articular as suas atuações de controle", por consequência, "Ela não vai, por exemplo, tomar medidas de constrição contra a corrupção e coibir outros atores a agirem conforme suas ações e diretrizes" (OLIVEIRA; BARROS FILHO, 2016, p. 329).

Apesar das críticas, pode-se afirmar, ao menos em parte, que a multiplicidade institucional no caso brasileiro é benéfica para o controle da corrupção, o que não significa que esta esteja isenta de falhas significativas. Neste sentido, alguns autores destacam que a sobreposição de funções anticorrupção entre diferentes entidades governamentais acabou por fortalecer a eficácia do microssistema anticorrupção, uma vez que permite que as instituições compitam, colaborem entre si, complementem umas as outras e compensem

reciprocamente as suas deficiências (PRADO; CARSON, 2015). No entanto, tal conclusão somente pode ser feita quando se considera o plano geral do microssistema anticorrupção nacional, não sendo possível afirmar que tal quadro positivo seja encontrado em todos os recantos específicos de tal microssistema. No caso do programa de leniência anticorrupção, por exemplo, tal multiplicidade ainda é um fator que mina a eficácia e a eficiência da consensualidade no enfrentamento de condutas corruptas, conforme se demonstrará a seguir.

3.2. Quadro contemporâneo da multiplicidade institucional no contexto federal dos acordos de leniência em matéria de corrupção

Considerando o objeto do presente trabalho e a sua importância na dinâmica da celebração dos acordos de leniência no âmbito anticorrupção, além das instituições mencionadas na seção anterior, outras merecem ser tratadas em campo separado, São estas: (a) o Ministério Público; (b) o Tribunal de Contas da União; (c) a Controladoria-Geral da União, e (d) a Advocacia-Geral da União. Antes disso, é importante ressaltar que a exposição a seguir não pretende abordar todos os aspectos relacionados a tais instituições, mas tão somente os principais, para que se tenha uma visão geral de seus papéis dentro da sistemática anticorrupção brasileira a nível federal.

3.2.1. Ministério Público

Conforme bem destaca Rogério Bastos Arantes (1999, p. 83-84), a atual estruturação do Ministério Público começou a se desenhar ainda antes da promulgação da Constituição de 1988, no entanto, é somente com o novo texto constitucional que tal instituição passa a gozar de sólida posição no Estado brasileiro. Em perspectiva histórica, os diversos diplomas legislativos anteriores à atual Constituição conferiram ao Ministério Público importantes

poderes na tutela do interesse público, como a Lei n. 6.938/1981, que instituiu a Política Nacional de Meio Ambiente, ou a Lei n. 7.347/1985, que regulamentou a ação civil pública e institucionalizou a figura do inquérito civil (CARVALHO; LEITÃO, 2010). Além disso, data de 1981 a primeira Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – Lei Complementar n. 40/1981, momento que a entidade passou a "ter um perfil nacional mais uniforme, com conceituação, princípios, funções, garantias, vedações, instrumentos e organização básica comuns" (CARVALHO; LEITÃO, 2010, p. 401). Nesse sentido, é importante destacar que:

> [...] todavia, é apenas com a Constituição de 1988 que o Ministério Público passa a se utilizar dos mecanismos adquiridos ao longo da sua história de maneira autônoma o que, decididamente, faz uma grande diferença (KERCHE, 2003).a instituição deixou de atuar como apêndice do poder executivo, fazendo com que suas ações fossem tidas como do próprio governo, e passou a agir como um órgão independente. Além disso, obteve a importante função de fiscalizar o cumprimento das leis e os próprios políticos, passando a fazer parte da sua alçada a função de representante da sociedade. Ou seja, foram garantidos ao Ministério Público papéis importantes dentro do cenário político nacional e tais papéis podem ser exercidos de maneira autônoma (CARVALHO; LEITÃO, 2010, p. 400).

Se, no plano de suas atribuições, nota-se, com certa nitidez, uma continuidade na ampliação destas, o mesmo não pode ser dito da sua autonomia. Neste sentido, ao separar o Ministério Público do Poder Executivo, garantindo-lhe independência em relação aos poderes políticos, a Constituição de 1988 operou verdadeira ruptura na sua trajetória institucional. Conforme bem destaca Fábio Kerche (2009, p. 20-21), a grande novidade instituída pela nova Constituição não foi a concessão de novas competências para os membros do órgão em questão, mas sim a possibilidade de executar tais atribuições com maior independência em relação ao meio político e com poucos mecanismos de *accountability*. Ainda de acordo com o citado autor, o novo Ministério Público, previsto na Constituição, não é um mero coroamento de uma estratégia anterior levada a cabo pelos integrantes do Ministério Público, sendo, em verdade, "um momento de ruptura que foi decidido pelos políticos dos mais diversos partidos" (KERCHE, 2009, p. 21).

Em sua configuração atual, definida pelo art. 127 da Constituição, o Ministério Público afigura-se como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, sendo responsável pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses

sociais e individuais indisponíveis.[109] Ademais, são instituídos como seus princípios institucionais a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, sendo-lhe garantida ainda a autonomia funcional, administrativa e financeira.

Como bem leciona José Afonso da Silva (SILVA, J., 2011, p. 387), a garantia de independência funcional significa que, no exercício de suas atividades finalísticas, os membros do Ministério Público e seus órgãos colegiados possuem liberdade de atuação, não se sujeitando a determinações de natureza hierárquica, apenas aos imperativos da Constituição e das leis. Por sua vez, a autonomia funcional, também denominada de autonomia institucional, indica que o Ministério Público enquanto instituição exerce suas funções sem a interferência de outros Poderes (SILVA, J., 2011, p. 387). No que diz respeito à autonomia administrativa, esta é marcada pela possibilidade de o Ministério Público "organizar sua administração, suas unidades administrativas, praticar atos de gestão, decidir sobre a atuação funcional de seu pessoal, propor ao Poder Legislativo a criação e a extinção de seus serviços auxiliares", bem como dar provimento aos seus cargos internos e definir a política remuneratória própria (SILVA, J., 2011, p. 387). Por fim, a autonomia financeira quer dizer que o órgão pode elaborar sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.

---

[109] "Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

§ 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento.

§ 3º O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º Se o Ministério Público não encaminhar a respectiva proposta orçamentária dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 3º.

§ 5º Se a proposta orçamentária de que trata este artigo for encaminhada em desacordo com os limites estipulados na forma do § 3º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual.

§ 6º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais."

No plano do Ministério Público da União (MPU), por exigência constitucional, o Procurador-Geral da República (PGR), chefe do MPU, deve ser nomeado pelo Presidente da República entre os integrantes da carreira maiores de 35 anos, após aprovação no Senado Federal por maioria absoluta, em votação secreta.[110] Embora seja possível argumentar que a indicação exclusiva pelo Presidente da República enfraqueça a independência do órgão, tal enfraquecimento pode ocorrer apenas em tese, pois a indicação deve se submeter ao escrutínio do Senado Federal, porque, uma vez nomeado, é garantido ao PGR investidura por tempo determinado, pelo prazo de dois anos. Durante tal prazo, o PGR somente poderá ser retirado de seu cargo em duas hipóteses: (a) destituição, que ocorre por iniciativa do Presidente da República, após autorização do Senado Federal, em votação secreta, por maioria absoluta, nos termos dos arts. 128, § 2º, e 52, inciso XI, da Constituição e (b) impeachment, que pressupõe a ocorrência de crime de responsabilidade, devendo ser decretado pelo Senado Federal, conforme disposto no art. 52, inciso II, da CF.

Ademais, determinadas práticas institucionais também têm colaborado para a atenuação do caráter político da escolha do PGR. Por exemplo, ao longo dos últimos anos, os membros do MPU têm elegido listas tríplices para servir de base para a nomeação do chefe da instituição, tradição que foi respeitada por alguns ocupantes do cargo de Presidente da República (MAZZILLI, 2015, p. 57).

Outro fator apto a garantir a independência do Ministério Público, mesmo diante da indicação de natureza política da sua chefia, concerne ao fato de que este não é uma instituição hierarquizada. Isso significa que o chefe da instituição não pode ordenar que determinado promotor ou procurador atue em determinado sentido. Conforme já se abordou anteriormente, trata-se da garantia de independência funcional. Neste mesmo sentido, no âmbito de sua atuação finalística, também não pode o membro da referida instituição ser substituído por outro ao bel-prazer do Procurador-Geral. Como bem lembrado por Fábio Kerche (2009), a atuação dos membros do *parquet*, em casos concretos, é guiada pelo princípio do promotor natural, ou seja, com base em critérios prévios fundados no tipo e no local da infração. De acordo com o autor, tal princípio "limita a possibilidade de seleção do procurador-geral, dentre aqueles que seriam mais preparados para determinada tarefa ou

[110] O procedimento de escolha decorre da leitura conjunta dos artigos 128, § 1º, e 52, inciso III, da Constituição.

mais alinhados com as linhas mestras ditadas pelo ‘chefe’ da organização” (KERCHE, 2009, p. 72).

No contexto brasileiro, o Ministério Público pode ser considerado um dos órgãos centrais no controle da corrupção, detendo importantes competências relacionadas a tal questão. Conforme se observa da leitura do art. 129 da Constituição, especificamente em seus incisos I, III, VI, e VIII, respectivamente, são funções institucionais do Ministério Público, relacionadas ao controle da corrupção: (a) promover, privativamente a ação penal pública; (b) promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social; (c) expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, e requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais.

Nota-se, portanto, que o Ministério Público atua nas mais diversas frentes de enfrentamento da corrupção, atuando tanto na esfera cível quanto na penal, assim como nos âmbitos judicial e extrajudicial. Suas atribuições perpassam desde a investigação e o levantamento de informações até a propositura de ações judiciais, visando a punição de infratores e a reparação do dano causado por estes.

A importância do Ministério Público no controle da corrupção não é apenas algo que decorre dos textos legais e da Constituição, mas também da vontade de seus integrantes. Instituições não são entidades naturais e neutras, muito pelo contrário, elas são criações do ser humano, são regidas por estes e sua manifestação de vontade se exerce por meio de pessoas. Assim, o crescimento na importância do papel do Ministério Público no enfrentamento da corrupção decorre, em grande medida, do posicionamento compartilhado por grande parte dos seus integrantes. Em pesquisa empírica realizada em 2010, constatou-se que, para os integrantes do Ministério Público Federal, o controle da Administração Pública, especialmente por meio de ações de improbidade, deveria ser a principal prioridade do órgão ministerial nos dois anos seguintes a realização da pesquisa (CASTILHO; SADEK, 2010, p. 39).

Por fim, observa-se que, na última década, em consonância com o movimento global de especialização de órgãos para controle da corrupção, o MPF passou a se estruturar

internamente, de maneira a criar setores totalmente especializados em tal matéria, o que inclui também a criação de um órgão superior colegiado. Com efeito, por meio da Resolução n. 148/2014, do Conselho Superior do MPF, foi reformulada a pertinência temática de todas as Câmaras do MPF, passando a 5ª Câmara de Coordenação e Revisão a se dedicar exclusivamente ao combate à corrupção.[111] Ultimamente, conforme será trabalhado em momento posterior, tal órgão tem exercido função de extrema relevância na dinâmica institucional dos acordos de leniência em matéria de corrupção, especificamente por meio da edição de orientações e da elaboração de estudos técnicos com vistas à promoção da coordenação, da integração e da uniformização no âmbito da atividade funcional dos integrantes do MPF no enfrentamento da corrupção.

3.2.2. Tribunal de Contas da União

No âmbito da União, bem como no das entidades da administração direta e indireta, o TCU afigura-se como órgão de controle externo, responsável pela fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. Sob um viés metodológico, tais aspectos podem ser definidos como o objeto do controle, ou a matéria do controle, isto é, o conjunto de fatos, de atos e de procedimentos sob escrutínio do Tribunal.[112] É o que estabelece o art.

---

[111] Em linhas gerais, conforme disposto no art. 58 da Lei Complementar n. 75/1993, tais Câmaras configuram-se como órgãos setoriais de coordenação, de integração e de revisão do exercício funcional da instituição, às quais compete: (a) promover a integração e a coordenação dos órgãos institucionais que atuem em ofícios ligados ao setor de sua competência, observado o princípio da independência funcional; (b) manter intercâmbio com órgãos ou entidades que atuem em áreas afins; (c) encaminhar informações técnico-jurídicas aos órgãos institucionais que atuem em seu setor; (d) manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial, inquérito parlamentar ou peças de informação, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral; (e) resolver sobre a distribuição especial de feitos que, por sua contínua reiteração, devam receber tratamento uniforme; (f) resolver sobre a distribuição especial de inquéritos, feitos e procedimentos, quando a matéria, por sua natureza ou relevância, assim o exigir; (g) decidir os conflitos de atribuições entre os órgãos do Ministério Público Federal.

[112] No mesmo sentido, André Rosilho (2019, p.121) destaca que "Segundo dispõe a Constituição (arts. 70 e 71), o objeto do controle sob responsabilidade do TCU é amplo e pode ser segmentado em fiscalização financeira, fiscalização orçamentária, fiscalização contábil, fiscalização patrimonial e fiscalização operacional".

70 da Constituição Federal. Embora intimamente ligadas, tais objetos não se confundem entre si.

Por fiscalização contábil, entende-se aquela que "se faz através dos registros contábeis, dos balanços, da escrituração sintética, da análise e interpretação dos resultados econômicos e financeiros" (TORRES, 2008, p. 461). A fiscalização financeira consiste naquela voltada ao controle da arrecadação e da despesa, compreendendo "os dados contábeis e a fiscalização preventiva ou sucessiva das operações previstas na lei orçamentária como os aspectos ligados à gestão econômica" (TORRES, 2008, p. 461). A seu turno, a fiscalização orçamentária concerne à análise da observância das condicionantes de execução do orçamento público, abrangendo tanto o cumprimento das leis orçamentárias anuais e plurianuais quanto de outras normas que tratam do orçamento público, a exemplo da Lei de Responsabilidade Fiscal. No que tange a fiscalização operacional, esta se destina a aferir aspectos de economicidade, eficiência e efetividade no emprego de recursos públicos, assim como da "qualidade dos sistemas de informação, da capacidade de órgãos e entes entregarem resultados, incluindo a análise de indicadores de performance, de sistemas de monitoramento e do cumprimento de normas legais e éticas" (ROSILHO, 2019, p. 123). Por fim, a fiscalização patrimonial visa controlar a situação do conjunto de bens que integra o patrimônio público, abrangendo também bens de uso comum do povo, a exemplo dos bens de uso comum do domínio natural, fortemente associados à proteção ambiental (TORRES, 2008, p. 462).

No exercício de tais modalidades de fiscalização, a atividade de controle do TCU se dá com base em três parâmetros: a legalidade, a legitimidade e a economicidade (MEDAUAR, 2014, p. 140). Por controle de legalidade, entende-se a "verificação da conformação do ato, medida ou atuação administrativa às respectivas normas embasadoras" (MEDAUAR, 2014, p. 140), inclusive, no que diz respeito à análise da constitucionalidade em casos concretos, conforme definido pela Súmula 347 do STF.[113] Como bem destaca Marianna Montebello Willeman,, no exercício de suas funções, os Tribunais de Contas "vinculam-se, direta e imediatamente à Constituição e, como resultado, têm o poder-dever

[113] Nos termos da Súmula 347 do STF, "O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público".

de apreciar concretamente a constitucionalidade de leis e atos normativos subjacentes a atos e ajustes submetidos à sua apreciação" (WILLEMAN, 2017, p. 295).

No que concerne aos conceitos de legitimidade e economicidade, André Rosilho bem aponta que, não obstante a dificuldade em defini-los, a sua análise não engloba aspectos unicamente jurídicos, mas sim fatores de ordem econômica, ou seja, de custo-benefício, de natureza política, associados à sua adequação ou não, bem como de ordem filosófica, associados ao binômio justo-injusto (ROSILHO, 2019, p. 125).

Em sua atual conformação, assim como os Tribunais de Contas em geral, o TCU pode ser definido como uma Instituição Superior de Controle (ISC). Conforme definição doutrinária, as ISC's configuram-se como "agências paralelas às legislaturas no exercício da supervisão e fiscalização das finanças públicas", tendo poderes para exigirem prestação de contas quanto à utilização de recursos públicos e à performance de órgãos e de entidades públicas (WILLEMAN, 2017, p. 60). Em outras palavras, o TCU se configura como uma estrutura extralegislativa que "integra o ciclo de accountability horizontal das finanças públicas em auxílio ao legislativo" (WILLEMAN, 2017, p. 251). Inclusive, tal feição auxiliar é expressamente estabelecida pela Constituição Federal, que, em seu art. 71, determina que "O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União".

No entanto, não se pode afirmar que o TCU é um órgão meramente auxiliar do Congresso Nacional. Suas atribuições são mais complexas do que isso. Com efeito, os Tribunais de Contas no Brasil possuem uma estruturação binária de competências. De um lado, como já mencionado, são atribuídos a tais órgãos competências coadjuvantes – que servem para o suporte ao controle exercido pelo Legislativo – e; do outro lado, são garantidos aos Tribunais de Contas competências autônomas (WILLEMAN, 2017, p. 295).

Dentre suas atribuições auxiliares, nos termos dos incisos I e VII do art. 71 da CF, encontram-se a apreciação das contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio, bem como a prestação de informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados

de auditorias e de inspeções realizadas. Trata-se aqui da competência auxiliar ao julgamento das contas de governo, cuja responsabilidade recai sobre o Congresso Nacional.

Já no que corresponde a suas competências autônomas, a de maior importância consiste naquela de julgar contas de gestão, ou seja, contas dos responsáveis por utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária, conforme consta no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal. Em tais casos, diferentemente do que ocorre com a apreciação das contas do Presidente da República, a competência do TCU não é simplesmente de auxiliar o Congresso Nacional. Como bem afirma Mariana Montebello Willeman 2017, p. 270), trata-se de competência judicante, que abrange todos os aspectos relativos à responsabilização dos agentes envolvidos em irregularidades, sendo esta exercida de maneira autônoma em relação ao Poder legislativo.

Além da competência para julgar contas de gestão, também compete ao TCU, de forma autônoma, o controle externo sobre a gestão de pessoal, a realização de inspeções, de auditorias e de imposição de sanções, conforme constam nos incisos do art. 71 da Constituição. No primeiro caso, cabe ao TCU apreciar, para fins de registro, a legalidade de atos de admissão de pessoal na Administração, com exceção das nomeações para cargos de provimento em comissão, assim como aqueles atos relativos à concessão de aposentadorias, de reformas e de pensões (FURTADO, 2015, p. 90). No segundo caso, encontra-se no rol de atribuições do TCU, por exemplo, realizar auditorias nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo Executivo e Judiciário, fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União a outros entes da federação, bem como fiscalizar o cumprimento das normas de responsabilidade fiscal contidas na Lei Complementar n. 101/2000 (FURTADO, 2015, p. 89-90). No terceiro caso, é de competência do TCU impor sanções aos responsáveis, nos casos de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas.

A extensão de suas competências autônomas e o elevado grau de independência orgânica garantido aos Tribunais de Contas – tendo seus integrantes garantias similares àquelas conferidas aos membros do Poder Judiciário – levam muitos autores a classificarem tais órgãos não como simples auxiliares ao Legislativo, mas sim como verdadeiras instâncias independentes de controle, alheios à clássica tripartição de poderes Neste sentido, como

apresenta Odete Medauar (2014), a CF não utiliza a expressão “órgão auxiliar”, dispõe apenas que o controle externo de competência do Congresso Nacional será exercido com auxílio do TCU. Em outras palavras, apenas uma de suas funções consiste em auxiliar o Legislativo, o que, por certo, não abrange todo o feixe de competências do órgão. Para a referida autora:

> Tendo em vista que a própria Constituição assegura, ao Tribunal de Contas, as mesmas garantias de independência do Poder Judiciário, impossível considerá-lo subordinado ao Legislativo ou inserido na estrutura do Legislativo. Se a sua função é de atuar em auxílio ao Legislativo, sua natureza, em razão das próprias normas da Constituição, é de instituição independente, desvinculada da estrutura de qualquer dos três poderes (MEDAUAR, 2014, p. 153).

No entanto, como serão abordados em tópico específico, os delineamentos acima apresentados não significam que haja clareza quanto à extensão das competências conferidas ao TCU. Por exemplo, não é possível extrair do art. 70 da Constituição a precisa extensão dos parâmetros de controle que balizam a atividade do Tribunal, a saber, legalidade, legitimidade e economicidade. Além disso, pairam incertezas quanto ao alcance subjetivo de suas atribuições, ou seja, quais indivíduos ou entidades se sujeitam ao seu controle, especialmente no que diz respeito aos particulares sem vínculo com a Administração.

Esta falta de clareza quanto aos limites da competência do TCU deve-se, em grande medida, ao momento histórico em que as balizas de sua atuação foram traçadas. Nos primeiros anos após a restauração da democracia no Brasil, a Assembleia Nacional Constituinte e o Congresso Nacional acolheram pleitos que resultaram na ampliação das competências e atribuições do TCU, sem que fossem traçados com precisão os limites de seu controle (ROSILHO, p. 2019, p. 353).

Duas seriam as razões para tal configuração. Em primeiro lugar, tanto a Constituição quanto a Lei Orgânica do TCU tiveram origem em um período histórico marcado pelo desprestígio do Poder Executivo, muito em função dos abusos cometidos durante o regime militar. Em segundo lugar, por consequência disso, difundiu-se entre os parlamentares da época a crença de que o interesse público seria mais bem atendido pelos órgãos de controle, em detrimento da Administração (ROSILHO, 2019, p. 355). Como reflexo disso,

atualmente, ainda são comuns debates sobre a extensão dos poderes do TCU, a exemplo do controle exercido sobre a atividade finalística de diversas agências reguladoras.[114]

No mesmo sentido, ainda existem diversas zonas de conflito e de incerteza relacionados ao papel do TCU no âmbito específico dos acordos de leniência anticorrupção. Conforme será tratado de maneira apartada, é considerável o grau de conflito institucional existente entre o TCU e os outros órgãos de controle envolvidos nas tratativas de leniência, a exemplo da CGU e da AGU.

3.2.3. Controladoria-Geral da União

Outro órgão que merece tratamento apartado no presente momento é a Controladoria-Geral da União (CGU). No âmbito do Poder Executivo federal, a CGU é o órgão mais importante de controle interno, gozando de posição central na sistemática de controle da Administração federal por si mesma. Por tratar do controle da Administração sobre si mesma, o controle interno possui natureza eminentemente difusa, uma vez que cada órgão, unidade administrativa ou entidade passa a ser responsável por controlar seus próprios atos. Assim, o exercício desse tipo de controle acontece nos mais diversos âmbitos de atuação da Administração, sendo cada setor responsável pelo controle sobre seus âmbitos específicos de atuação.

No entanto, apesar desse caráter intrinsecamente difuso, nota-se, ao menos nas últimas duas décadas, um processo de centralização de tal espécie de controle. Muito embora tal processo tenha tido resultados concretos significativos, não se pode afirmar que existe uma centralização completa na dinâmica do controle interno federal, na medida em que muitas atribuições ainda são reservadas aos Ministérios e às entidades administrativas de ponta.

A criação da CGU afigura-se como o ápice desse processo de centralização parcial do controle interno, pois esta surgiu pela união de órgãos de controle já existentes –

[114] Cf. MARQUES NETO; PALMA, 2020.

especificamente a SFC e a Corregedoria-Geral da União – e pela criação de duas novas unidades administrativas: a Secretaria de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas e a Ouvidoria Geral da União (LOUREIRO *et al*, 2012). De maneira semelhante ao que ocorreu com as demais instituições brasileiras de controle, o surgimento da CGU e a atual conformação de suas atribuições são fruto de um processo incremental (LOUREIRO *et al*, 2012).

Conforme assevera Cecília Olivieri (2010, p. 150), a SFC surgiu em um cenário de superação do modelo de controle interno da década de 1960, como resultado de um processo de reforma do Estado gestado nas décadas de 1980 e 1990, cujos vetores de orientação eram a modernização e a democratização das instituições políticas, assim como a promoção da eficiência na gestão administrativa. Em perspectiva histórica, a criação da SFC foi acompanhada da extinção das antigas Secretarias de Controle Interno (Cisets), que existiam em cada ministério e estavam hierarquicamente subordinadas ao ministro, o que, na prática, inviabilizava o controle efetivo de cada setor da Administração (LOUREIRO *et al*, 2012). Nota-se, portanto, que a estruturação da SFC visou, ao menos parcialmente, garantir maior grau de autonomia dos agentes envolvidos na atividade de controle, os quais não mais estariam subordinados aos gestores responsáveis pelas atividades-fim de cada área da Administração.

Em 2001, como reação às inúmeras denúncias de corrupção no governo de Fernando Henrique Cardoso, criou-se a Corregedoria-Geral da União, no âmbito da Presidência da República, que, posteriormente, incorporou a SFC. Posteriormente, já no início do governo Lula, tal órgão passa por sua mais importante transformação. Em 2003, a CGU teve seu nome alterado para Controladoria-Geral da União, deixando de ser apenas uma corregedoria, cuja definição denota uma limitação ou um foco principal apenas na questão disciplinar do funcionalismo público. Em tal contexto, a CGU teve ampliadas suas atribuições e foi objeto de um intenso fortalecimento institucional, especialmente no que diz respeito à mudança de foco na sua fiscalização, que se deslocou do aperfeiçoamento da gestão dos ministérios para o combate à corrupção municipal, com foco na análise do desempenho dos programas federais em todo o país (LOUREIRO *et al*, 2012).

Embora não se trate de órgão voltado exclusivamente ao controle da corrupção, inúmeras atribuições da CGU estão atreladas ao enfrentamento de tal mazela, dentre as quais, destacam-se o controle disciplinar do funcionalismo público e a realização de fiscalizações voltadas ao controle na utilização dos recursos públicos, seja por meio da execução pela própria União, ou por meio do repasse de recursos aos Estados e Municípios.

Um processo relevante na trajetória evolutiva do controle interno federal consiste na passagem de um controle estritamente formal para um controle marcado pela análise de resultados, o qual tem como uma de suas principais ferramentas as auditorias de performance, cujo objetivo é "observar in loco a 'materialidade' das políticas públicas" (RICO, 2014, p. 142). Isso não significa que o controle de legalidade não seja mais exercido pela CGU, mas sim que este passou a vir acompanhado do controle de natureza operacional, ou seja, focado nos resultados concretos da atividade administrativa.

Não obstante a mudança qualitativa nas atividades desempenhadas pela CGU, fato é que, no que corresponde ao controle da corrupção, interessam tanto as auditorias fundadas na avaliação da legalidade da atuação administrativa quanto aquelas que visam aferir a performance desta. Por exemplo, é o que defende Bruno Rico (2014, p. 143):

> Do ponto de vista do combate à corrupção, interessa o respeito à legalidade. Quer sejam auditorias de legalidade, quer sejam de "performance", observam a regularidade do uso do recurso público, identificando desvios e mal-usos. Ainda assim, a auditoria in loco traz um diferencial: amplia o escopo do controle. Se, por exemplo, um prefeito presta contas corretamente sobre a distribuição de remédios prevista no repasse da União, mas na prática não entrega o serviço, só pode ser efetivamente comprovado o dano mediante observação direta, nos postos de saúde locais. O mesmo vale para uma empresa comprometida com a construção de uma rodovia. Se de fato cumpriu o acordo, se a espessura do asfalto corresponde à prometida, se há sinalização etc., só é possível comprovar mediante auditoria in loco.

Como dito, um dos papéis CGU no controle da corrupção consiste na sua função disciplinar, exercida com base nas especificações da Lei n. 8.112/1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. No que diz respeito ao objeto aqui em análise, a referida normatização determina que é vedado ao servidor público, dentre outras proibições, valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, receber propina, comissão, presente ou vantagem de

qualquer espécie, em razão de suas atribuições, bem como utilizar pessoal ou recursos matérias da repartição em serviços ou atividades particulares.[115] Como se vê, todas essas condutas podem ser caracterizadas como atos de corrupção, sendo notável a utilização de uma posição pública privilegiada para a obtenção de benefícios de ordem privada. Mais adiante, em seu art. 132, a Lei n. 8.112/1990 estabelece que a pena de demissão será aplicada aos servidores nos casos de improbidade administrativa, de aplicação irregular de dinheiro público, de lesão aos cofres públicos, de corrupção, dentre outras hipóteses.

Neste contexto, é importante salientar que a CGU não detém o monopólio da função disciplinar da Administração Pública federal. Em 2005, por meio do Decreto n. 5.480, foi criado o Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, o qual tem a CGU como órgão central de integração das atividades correcionais no âmbito da Administração Pública federal. Nos termos do art. 2º do referido decreto, além da CGU, integram o Sistema de Correição as unidades específicas de correição para atuação junto aos Ministérios, como unidades setoriais, as unidades específicas de correição nos órgãos que compõem a estrutura dos Ministérios, e de suas autarquias e fundações públicas, como unidades seccionais. Neste formato, as unidades setoriais integram a estrutura da CGU e estão a ela subordinadas, ao passo em que as unidades seccionais ficam sujeitas à orientação normativa do Órgão Central do Sistema – no caso, a própria CGU – e à supervisão técnica das respectivas unidades setoriais.[116]

Dentro de tal desenho institucional, compete à CGU: (a) definir, padronizar, sistematizar e normatiza, mediante a edição de enunciados e de instruções, os procedimentos atinentes às atividades de correição; (b) aprimorar os procedimentos relativos aos processos

---

[115] Tais proibições encontram-se no art. 117 da referida lei, veja-se: "Art. 117. Ao servidor é proibido: [...]

IX - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública; [...]

XII - receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições; [...]

XVI - utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares;"

[116] Conforme dispõem os parágrafos 1º e 2º do art. 2º do Decreto n. 5.480/2005: "Art. 2º Integram o Sistema de Correição:

[...]

§ 1º As unidades setoriais integram a estrutura da Controladoria-Geral da União e estão a ela subordinadas.

§ 2º As unidades seccionais ficam sujeitas à orientação normativa do Órgão Central do Sistema e à supervisão técnica das respectivas unidades setoriais.

administrativos disciplinares e sindicâncias; (c) gerir e exercer o controle técnico das atividades correcionais desempenhadas no âmbito do Poder Executivo Federal; (d) coordenar as atividades que exijam ações conjugadas das unidades integrantes do Sistema de Correição; (e) avaliar a execução dos procedimentos relativos às atividades de correição; (f) definir procedimentos de integração de dados, especialmente no que se refere aos resultados das sindicâncias, aos processos administrativos disciplinares, e às penalidades aplicadas; (g) propor medidas que visem inibir, reprimir e diminuir a prática de faltas ou irregularidades cometidas por servidores contra o patrimônio público; (h) instaurar sindicâncias, procedimentos e processos administrativos disciplinares, caso inexistam condições objetivas para sua realização no órgão ou entidade de origem, bem como em razão da complexidade ou relevância da matéria, da autoridade envolvida ou do envolvimento de servidores de mais de um órgão ou entidade; (i) requisitar, em caráter irrecusável, servidores para compor comissões disciplinares; (j) realizar inspeções nas unidades de correição; (k) recomendar a instauração de sindicâncias, de procedimentos e de processos administrativos disciplinares; (l) avocar sindicâncias, procedimentos e processos administrativos disciplinares em órgão ou entidades do Poder executivo Federal, quando verificada qualquer das hipóteses que autorizam a instauração de sindicância de forma originária na própria CGU; (m) requisitar as sindicâncias, os procedimentos e os processos administrativos disciplinares julgados há menos de cinco anos por órgãos ou entidades do Poder Executivo Federal para reexame, e (n) representar ao superior hierárquico para apurar a omissão da autoridade responsável por instauração de sindicância, procedimento ou processo administrativo disciplinar.[117]

---

[117] Tais atribuições estão previstas nos incisos do art. 4º do Decreto n. 5.480/2005: "Art. 4º Compete ao Órgão Central do Sistema:

I - definir, padronizar, sistematizar e normatizar, mediante a edição de enunciados e instruções, os procedimentos atinentes às atividades de correição;

II - aprimorar os procedimentos relativos aos processos administrativos disciplinares e sindicâncias;

III - gerir e exercer o controle técnico das atividades correcionais desempenhadas no âmbito do Poder Executivo Federal;

IV - coordenar as atividades que exijam ações conjugadas das unidades integrantes do Sistema de Correição;

V - avaliar a execução dos procedimentos relativos às atividades de correição;

VI - definir procedimentos de integração de dados, especialmente no que se refere aos resultados das sindicâncias e processos administrativos disciplinares, bem como às penalidades aplicadas;

Além das funções acima delineadas, mais recentemente, com a entrada em vigor da Lei Anticorrupção, foi conferido à CGU competência para, no âmbito do Poder Executivo federal, para instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar os processos instaurados com fundamento na referida lei para exame de sua regularidade ou para corrigir o seu andamento. Já no que concerne aos acordos de leniência, o art. 16, § 10º da lei em questão foi expresso ao garantir à CGU competência 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.

Atualmente, é digno de nota o fato de que o papel da CGU em tal âmbito foi ajustado para ser exercido de maneira coordenada com a AGU. Atualmente, a Portaria Conjunta n. 04/2019 define os procedimentos para negociação, para celebração e para acompanhamento dos acordos de leniência de que trata a LAC. Em linhas gerais, tal portaria esclarece as atribuições específicas de cada órgão, fixando os procedimentos específicos para a atividade concertada entre as duas instituições, os quais serão detalhados mais à frente.

Nota-se, portanto, que, no decorrer de seu processo evolutivo incremental, a CGU teve consolidada sua posição institucional não apenas como órgão responsável pelo controle interno, correição e prevenção da corrupção, mas também como responsável direto por ações de coordenação com outros órgãos e entidades no controle da corrupção (CORRÊA, 2011, p. 172).

VII - propor medidas que visem a inibir, a reprimir e a diminuir a prática de faltas ou irregularidades cometidas por servidores contra o patrimônio público;

VIII - instaurar sindicâncias, procedimentos e processos administrativos disciplinares, em razão:

a) da inexistência de condições objetivas para sua realização no órgão ou entidade de origem;

b) da complexidade e relevância da matéria;

c) da autoridade envolvida; ou

d) do envolvimento de servidores de mais de um órgão ou entidade;

IX - requisitar, em caráter irrecusável, servidores para compor comissões disciplinares;

X - realizar inspeções nas unidades de correição;

XI - recomendar a instauração de sindicâncias, procedimentos e processos administrativos disciplinares;

XII - avocar sindicâncias, procedimentos e processos administrativos disciplinares em curso em órgãos ou entidades do Poder Executivo Federal, quando verificada qualquer das hipóteses previstas no inciso VIII, inclusive promovendo a aplicação da penalidade cabível;

XIII - requisitar as sindicâncias, procedimentos e processos administrativos disciplinares julgados há menos de cinco anos por órgãos ou entidades do Poder Executivo Federal, para reexame; e

XIV - representar ao superior hierárquico, para apurar a omissão da autoridade responsável por instauração de sindicância, procedimento ou processo administrativo disciplinar."

3.2.4. Advocacia-Geral da União

Em sua atual conformação, conforme anota José Afonso da Silva, a AGU teve origem na separação das atividades dos Procuradores da República, os quais, desde a edição do Decreto n. 848/1890, acumulavam as funções de membros do Ministério Público e de representação judicial da União (SILVA, J., 2011, p. 387). Por força do art. 131 da Constituição, e da Lei Complementar n. 73/1993, que institui a Lei Orgânica da AGU, tal órgão é a instituição responsável por representar a União judicial e extrajudicialmente, cabendo a esta as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos do Poder Executivo federal.

No que diz respeito à sua atividade consultiva, a AGU é responsável por orientar juridicamente os agentes públicos do Poder Executivo federal, contribuindo para que sua atuação se atenha aos parâmetros legais. No campo consultivo, também é importante destacar o seu papel em atividades de mediação, de conciliação e de arbitramento no interior da Administração. Por meio da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal, a AGU passou a ser responsável pela resolução administrativa de litígios envolvendo a União, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista, empresas públicas, e entre esta e entes administrativos estaduais e municipais.

Por sua vez, a atuação contenciosa da AGU consiste na representação judicial e extrajudicial dos interesses da União, suas autarquias e suas fundações públicas, na condição de autorias, rés ou interessadas. Por exemplo, tal atuação se dá em processos em matéria tributária e previdenciária, questões fundiárias envolvendo bens da União, bem como em controvérsias envolvendo a concessão de serviços públicos de titularidade da União.

Considerando o seu status constitucional, pode-se afirmar que a AGU é um órgão de Estado, uma vez que sua existência está garantida constitucionalmente, servindo aos interesses da União de maneira relativamente independente das pretensões dos governantes de ocasião. Em grande parte, tal autonomia decorre do fato de o ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição se dá mediante concurso público de provas e títulos, conforme estabelecido no art. 13, § 2º, da Constituição. No entanto, essa autonomia é relativizada

quando se tem em vista que o chefe da instituição, ou seja, o Advogado-Geral da União, é de livre nomeação pelo Presidente da República, o qual deverá ser escolhido dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, com notável saber jurídico e reputação ilibada, nos termos do § 1º do art. 131. Assim, embora existam critérios objetivos e impessoais para o recrutamento dos integrantes da AGU, sua chefia é de livre nomeação pelo Presidente da República, o que pode resultar em forte ingerência governamental sobre a instituição.

Assim como ocorre com as demais instituições abordadas até o momento, a AGU também não é um órgão dedicado exclusivamente ao enfrentamento da corrupção. Inclusive, pode-se afirmar que essa não é sequer uma de suas principais atividades. No entanto, em tal matéria, a AGU atua nas mais diversas frentes. Por exemplo, no âmbito de sua atividade de consultoria e de assessoramento jurídico, o órgão fornece subsídios jurídicos para o exercício da atividade administrativa dentro dos parâmetros da legalidade, especialmente no que se refere ao campo das contratações públicas. Não bastasse isso, a AGU também é o órgão responsável pela execução judicial das condenações impostas pelo TCU, tanto no que diz respeito ao ressarcimento ao erário quanto no que atine às multas aplicadas.[118]

De forma semelhante ao que ocorre com o Ministério Público, parte considerável da atuação da AGU em matéria de corrupção se dá no campo das ações de improbidade administrativa e das ações civis públicas. Nos termos do *caput* do art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa, a ação principal será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada. Assim, no caso da pessoa jurídica ser a União ou algum ente da Administração Pública Federal, caberá à AGU ingressar com a devida ação de improbidade administrativa. Já no caso das ações civis públicas, os incisos III e IV do art. 5º da Lei n. 7.347/1985 conferem legitimidade à União, às suas autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista para ingressarem com ação civil objetivando o ressarcimento por dano ao patrimônio público, embora os entes empresariais em questão não sejam representados pela AGU.

Ao menos na última década, diversos são os movimentos que demonstram a atuação cada vez mais forte do órgão de representação judicial da União em matéria de corrupção.

[118] Nos termos do art. 23, III, alínea "b", da Lei n. 8.443/1992, a decisão definitiva do TCU constitui "título executivo bastante para cobrança judicial da dívida decorrente do débito ou da multa, se não recolhida no prazo pelo responsável",

Recentemente, por meio da Portaria n. 10/2019/PR/AGU/PGU, a AGU criou, no âmbito das Procuradorias Regionais da União, os Grupos Regionais de Atuação Proativa (GRAPs), formados por advogados da União com atuação em regime de exclusividade[119] em duas frentes, a saber, a defesa da probidade e a recuperação de ativos.[120] Dentre as atribuições dos membros de tais grupos, apenas a título exemplificativo, encontram-se: (a) atuar como membro de comissão de negociação de acordo de leniência nos termos da Lei n. 12.846/2013; (b) propor, acompanhar e promover ações de improbidade administrativa, de responsabilização de pessoa jurídica com base na Lei Anticorrupção, ações civis públicas que tenham por objeto o ressarcimento ao erário e ações de execução de julgados do TCU que resultem em condenação a ressarcir ao erário ou ao pagamento de multa.[121]

Desde 2013, com a entrada em vigor da Lei Anticorrupção, novas atribuições foram acrescentadas ao arsenal da AGU. Atualmente, por força do art. 19 da Lei n. 12.846/2013, a União, por meio de seu órgão de representação judicial poderá ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções: (a) perda de bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou do terceiro de boa-fé; (b) suspensão ou interdição parcial de suas atividades; (c) dissolução compulsória da pessoa jurídica, e (d) proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

Além disso, considerando que a AGU é o órgão responsável por representar extrajudicialmente os interesses da União, tal órgão possui lugar de destaque na negociação dos acordos de leniência fundados na Lei Anticorrupção. De acordo com o art. 1º, parágrafo único, da Portaria Conjunta AGU/CGU n. 4/2019, a atuação da AGU nos processos de negociação, celebração e no acompanhamento dos referidos acordos de leniência será

---

[119] "Art. 2º Os GRAPs serão formados por Advogados da União com atuação em regime de exclusividade."

[120] "Art. 3º Cada GRAP será integrado pelas seguintes equipes:

I - GRAP - Defesa da Probidade: especializado na defesa da probidade e no combate à corrupção, incluindo a recuperação de ativos decorrente dessa atuação; e

II - GRAP - Recuperação de Ativos: especializado nas atividades de recuperação de ativos, ressalvado o âmbito de atuação do GRAP - Defesa da Probidade."

[121] Tais atribuições encontram-se previstas nos arts. 9º, 10 e 11 da Portaria n. 10/2019/PR/AGU/PGU.

realizada pelo Departamento de Patrimônio Público e Probidade da Procuradoria-Geral da União. De maneira específica, cabe à AGU: (a) avaliar a proposta de acordo de leniência apresentada pelo particular; (b) analisar a viabilidade da negociação de eventual acordo; (c) integrar comissão responsável pela condução da negociação do acordo, e (d) auxiliar a Diretoria de Acordos de Leniência da CGU no desempenho de suas atribuições definidas no art. 6º da Portaria Conjunta AGU/CGU n. 4/2019.[122]

Por fim, tendo em vista o objeto de análise do presente trabalho, é importante ressaltar que não é possível reduzir o papel da AGU, especialmente na dinâmica de celebração dos acordos de leniência, a uma simples representante da União. Com efeito, no desempenho de suas funções, o referido órgão possui considerável autonomia. Em grande medida, a atuação da AGU se dá sem qualquer referência à manifestação de vontade do Chefe do Poder Executivo ou ao seu poder decisório, extraindo sua legitimidade da normatização jurídica, da qual se extraem os interesses da União.

Embora esteja inserida em uma estrutura administrativa hierarquizada, as competências atribuídas à AGU pelo ordenamento jurídico não podem ser alcançadas pelo poder de substituição do superior hierárquico do Executivo. A partir do momento em que a Constituição Federal garante o pluralismo material interno da Administração, resultante da

---

[122] "Art. 6º Compete à Diretoria de Acordos de Leniência - DAL da SCC da CGU:

I - realizar, juntamente com o DPP, juízo de admissibilidade quanto às propostas de novas negociações de acordos de leniência;

II - supervisionar e coordenar, juntamente com o DPP, os trabalhos das comissões de negociação dos acordos de leniência podendo, inclusive, participar das reuniões internas da comissão e com as empresas em negociação;

III - realizar, com auxílio do DPP, a interlocução com órgãos, entidades e autoridades, nacionais ou internacionais, no que tange às atividades relacionadas aos acordos em negociação;

IV - fazer a interlocução com a Diretoria de Promoção da Integridade - DPI da Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção - DPI/STPC da CGU para avaliação dos programas de integridade das empresas em negociação;

IV - realizar análises econômicas, contábeis e financeiras em suporte às atividades relacionadas aos acordos de leniência;

V - encaminhar o relatório final da comissão de negociação para apreciação do Secretário de Combate à Corrupção da CGU; e,

VI - realizar, juntamente com o DPP, o acompanhamento do efetivo cumprimento dos acordos de leniência celebrados, propondo às autoridades competentes a sua rescisão nos casos de descumprimento das cláusulas estabelecidas, bem como a quitação das obrigações fixadas quando os acordos forem integralmente cumpridos.

Parágrafo único. As interlocuções no âmbito das unidades da AGU deverão ser solicitadas ao DPP."

adoção de um modelo pautado pela ideia de Estado pluriclasse[123], esta afasta a clássica noção de administração estritamente hierarquizada.[124] Conforme bem explica Eurico Bitencourt Neto (2017, p. 219), o pluralismo material interno da Administração é fator apto a "afastar o reconhecimento de um amplo, geral e irrestrito poder de substituição do superior sobre as competências dos subalternos, inerentes aos poderes do hierarca". Ainda de acordo com o citado autor, "Os múltiplos interesses e finalidades atribuídas aos órgãos administrativos, no âmbito de uma Administração plural, complexa e em rede, apontam para a possibilidade de distribuição de competências exclusivas para os órgãos subordinados" (BITENCOURT NETO, 2017, p. 219).[125]

Por exemplo, no caso da defesa do patrimônio público, a atividade da AGU possui alto grau de vinculação, não sendo lícito à AGU deixar de promover o interesse da União na reparação do dano causado. Na prática, acaba sendo de tal órgão a escolha técnica dos meios que serão utilizados para tal finalidade, seja pelo ajuizamento de uma ação de improbidade administrativa, pelo ajuizamento de ação de responsabilização judicial fundada na Lei Anticorrupção ou pela assinatura de um acordo de leniência. Ora, se o conflito surge em razão das divergências na forma de promover o interesse público, dado que o MPF também é legitimado à defesa do patrimônio público, inclusive aquele que integra o conjunto de bens da União, entende-se que a verdadeira participante do conflito é a AGU, ainda que a União seja a titular do interesse tutelado.

---

[123] Nas palavras de Eurico Bittencourt Neto (2017, p. 222), "A pluralidade material da Administração decorre do modelo de estado consagrado na Constituição, democrático e social. Como Estado democrático, fundado no pluralismo político (art. 1º, V), é, como já referido, Estado pluriclasse, no sentido de que todas as camadas sociais participam direta ou indiretamente, da formação dos governos e da luta para viabilizar seus próprios interesses ou para transformá-los em interesses públicos".

[124] De acordo com Eurico Bitencourt Neto (2017, p. 214), "o reconhecimento de uma pluralidade material interna da Administração Pública tem a virtualidade de possibilitar a escolha de formas organizatórias e meios de atuação que melhor assegurem o atingimento dos fins da atuação administrativa, vale dizer, que propiciem um agir administrativo eficiente. Pressupor uma organização administrativa piramidal, fundada em uma concepção quase sagrada da hierarquia administrativa como fator de unidade material significa, nos dias de hoje, desconhecer a complexidade da organização dos serviços administrativos setoriais, que, cada vez mais, buscam organizar-se em rede, perpassando o aparato administrativo em ambiente propício ao uso, cada vez mais frequente, de instrumentos de concertação interorgânica".

[125] Contudo, o autor afirma que "Tal exclusividade, no entanto, deve ser entendida no sentido de que tais competências devem ter sua manifestação primária pelo órgão que as titulariza" (BITENCOURT NETO, 2017, p. 219). Não obstante o balizado posicionamento em questão, entendemos que, em determinados casos, a atuação do subordinado é efetivamente exclusiva, e não apenas primária, como é o caso, por exemplo, da negociação e da assinatura de acordos de leniência pela CGU e pela AGU.

4. DIAGNÓSTICO INSTITUCIONAL: A DINÂMICA DAS RELAÇÕES INTERINSTITUCIONAIS NO ÂMBITO DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA NA SEARA ANTICORRUPÇÃO

Como já apresentado diversas vezes ao longo deste trabalho, no contexto brasileiro, especialmente após a promulgação da Constituição de 1988, nota-se uma hipertrofia na função administrativa de controle e uma excessiva burocratização do controle da corrupção. Nas palavras de Leonardo Avritzer e Fernando Filgueiras (2011, p. 25), desde o referido marco temporal, "a legislação de controle da corrupção concentra-se, sobretudo, na produção de instrumentos burocráticos que resultam na ampliação da vigilância sobre os servidores e sobre os políticos, bem como a expansão das agências especializadas de controle". Tal hipertrofia resultou de um processo de incrementalismo institucional, o qual criou um cenário marcado pela significante ausência de coerência e consistência nas atividades levadas a cabo pelas instituições responsáveis pelo controle da corrupção no país.

Diante de tal contexto, ao analisarem o aparato institucional brasileiro de controle da corrupção, os estudiosos do tema são uníssonos ao relembrarem que a coerência sistêmica é essencial para a plena efetividade das iniciativas anticorrupção. A existência de relativo consenso acadêmico a respeito da necessidade de cooperação e de coordenação entre os diversos braços do Estado não parece encontrar recepção na prática administrativa. Em regra, iniciativas neste sentido ocorrem de forma casuística e assistemática, dependendo muitas vezes de certo grau de personalização, ou seja, a interação entre as instituições opera com base em laços pessoais de confiança entre seus integrantes, e não com base em canais institucionalizados e impessoais. Quando existente, tais tipos de interação operam, em sua grande maioria, no âmbito da obtenção de informação, ou seja, tanto no monitoramento quanto na investigação, o que pode ocorrer por meio de auditorias e fiscalizações conjuntas, ou com base na simples disponibilização da informação obtida para outras instituições. Por consequência, acaba-se preservando a autonomia de cada ente, para conduzir os processos de responsabilização concomitantes (MARQUES NETO; PALMA, 2017, p. 33).

Este quadro de inconsistência é ainda mais evidente em campos mais recentes da atividade estatal de controle da corrupção, sendo o caso dos instrumentos e dos

procedimentos previstos na LAC. Desde a entrada em vigência da Lei Anticorrupção e a positivação dos acordos de leniência em matéria de corrupção no Brasil, o que também impulsionou a celebração de acordos de leniência não previstos expressamente em lei pelo Ministério Público, sobejam exemplos desta ausência de coerência sistêmica no âmbito da dinâmica institucional de negociação e de celebração de tais acordos. Diante disso, após extensa pesquisa documental abrangendo as manifestações formais das instituições envolvidas em tal dinâmica, foram identificados seis casos de conflito interinstitucional, os quais serão apresentados a seguir.

4.1. Estudos de caso: o desenvolvimento recente dos acordos de leniência anticorrupção no Brasil

Conforme exposto na nota metodológica, a análise empírica da dinâmica interinstitucional da negociação e da celebração dos acordos de leniência aqui estudados será feita por meio da utilização da estratégia de estudo de caso, mais precisamente, de múltiplos casos. Como destacado na ocasião, a seleção do material analisado foi proposital, de maneira que pudessem ser escolhidos eventos-chave que pudessem oferecer informações ricas sobre o objeto da pesquisa.

Nesse passo, foram selecionados alguns dos principais acordos de leniência firmados em decorrência da assim denominada Operação Lava Jato, bem como algumas situações relacionadas a tais acordos. No caso, foram escolhidos os seguintes casos: (a) o surgimento e a aplicação do processo de acompanhamento de acordos de leniência pelo TCU, cujo desenvolvimento, em grande medida, ocorreu no âmbito e em decorrência dos acordos firmados em razão de fatos investigados na sobredita operação; (b) os acordos firmados pela *Construtora Andrade Gutierrez*; (c) os acordos firmados pelas empresas integrantes do *Grupo Odebrech*t, e (d) a leniência envolvendo o grupo *SBM Offshore*.

4.1.1. O acompanhamento de acordos de leniência pelo TCU: Controladoria-Geral da União e Advocacia-Geral da União X Tribunal de Contas da União

Após análise dos documentos levantados pela pesquisa, pode-se afirmar com certa segurança que as interações entre o Tribunal de Contas da União, de um lado, e a Controladoria-Geral da União e a Advocacia-Geral da União, do outro, fornecem o melhor exemplo de conflito improdutivo no âmbito da celebração dos acordos de leniência no contexto anticorrupção. Nessa toada, foi possível levantar inúmeras manifestações formais dos órgãos que atestam tal conflito, principalmente acórdãos do TCU e ofícios da AGU, em resposta às notificações da Corte de Contas.

De maneira específica, pode-se adotar como marco inicial da controvérsia aqui analisada a edição da Instrução Normativa n. 74/2015 pelo TCU, que dispunha sobre a fiscalização do órgão, com base no art. 3º da Lei n. 8.443/1992, quanto à organização do processo de celebração de acordo de leniência pela Administração Pública federal, nos termos da Lei n. 12.846/2013. Em linhas gerais, dentre outros fundamentos, a edição de tal ato normativo teve como justificativa o alegado poder regulamentar conferido ao TCU pelo art. 3º da Lei n. 8.443/1992, que autoriza a expedição de atos normativos, de cumprimento obrigatório, sob pena de responsabilidade, sobre matéria relacionada às suas atribuições e sobre a organização de processos a lhe serem submetidos. Além disso, fundamentou-se a atividade normativa do TCU em tal caso no argumento de que, por não afastar a reparação de dano ao erário, a celebração de acordos de leniência por órgãos e por entidades da Administração Pública federal seria ato administrativo sujeito à jurisdição da Corte de Contas, a sua legalidade, a sua legitimidade e a sua economicidade.

Nos termos delineados pelo TCU, a sua atividade de controle sobre os acordos de leniência firmados com base na Lei Anticorrupção era dividida em cinco etapas de acompanhamento (art. 1º), sendo que em cada uma o Tribunal emitiria um pronunciamento conclusivo quanto à legalidade, à legitimidade e à economicidade dos atos praticados, respeitando a garantia do sigilo documental estabelecido pelo órgão ou entidade fiscalizada (art. 1º, § 1º).

Conforme disposto na IN 74/2015, as fases de acompanhamento seriam assim divididas: (a) manifestação da pessoa jurídica interessada em cooperar para a apuração de atos ilícitos praticados no âmbito da administração pública (art.1º, inciso I); (b) as condições e os termos negociados entre a administração pública e a pessoa jurídica envolvida, acompanhados por todos os documentos que subsidiaram a aquiescência pela administração pública, com inclusão, se for o caso, dos processos administrativos específicos de apuração do débito (art. 1º, inciso II); (c) os acordos de leniência efetivamente celebrados nos termos do art. 16 da Lei nº 12.846/2013 (art. 1º, inciso III); (d) os relatórios de acompanhamento do cumprimento dos termos e das condições do acordo de leniência (art. 1º. inciso IV), e (e) o relatório conclusivo contendo avaliação dos resultados obtidos com a celebração do acordo de leniência (art. 1º, inciso V).

Além disso, o TCU fixou prazo para que os documentos e as informações descritos nas fases acima elencadas fossem encaminhados ao Tribunal, sob pena de aplicação de multa à autoridade que deixar de observá-los, conforme consta dos artigos 2º [126] e 4º [127] da IN 74/2015. Não bastasse isso, o TCU ainda havia condicionado a validade das etapas que

---

[126] "Art. 2° A autoridade responsável pela celebração do acordo de leniência encaminhará ao Tribunal de Contas da União a documentação descrita nos incisos I a V do artigo anterior, observados os seguintes prazos:

I – até cinco dias após o recebimento de manifestações de pessoas jurídicas interessadas em cooperar para a apuração de atos ilícitos;

II – até cinco dias após a conclusão da proposta de acordos de leniência contendo as condições e os termos negociados entre a administração pública e a pessoa jurídica envolvida;

III – até dez dias após a efetiva celebração de acordos de leniência;

IV – até noventa dias após a efetiva celebração de acordos de leniência, no caso do relatório de acompanhamento;

V – até noventa dias após o cumprimento dos termos, condições e objetivo dos acordos, no caso do relatório conclusivo descrito no inciso V do artigo anterior.

§ 1º Eventuais alterações na proposta de acordo encaminhada na forma do inciso II deste artigo deverão ser informadas ao Tribunal, no mínimo, dez dias antes da celebração formal do acordo de leniência.

§ 2° Além dos documentos e informações descritos no artigo anterior, deverão ser encaminhados ao Tribunal, na forma e nos prazos estabelecidos pelo respectivo Relator, quaisquer outros que sejam necessários ao acompanhamento e à fiscalização dos acordos de leniência celebrados pela administração pública federal.

§ 3º A documentação e as informações relativas a eventuais acordos de leniência em curso na administração pública federal antes da vigência desta Instrução Normativa deverão ser remetidas ao Tribunal no prazo de até quinze dias após a edição desta Instrução Normativa."

[127] "Art. 4° A autoridade que deixar de dar cumprimento aos prazos previstos no art. 2º, salvo motivo justificado, ficará sujeito à multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei nº 8.443/92, na forma do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União."

compõem a celebração de acordos de leniência à prévia apreciação do Plenário do Tribunal.[128]

Em razão das tensões envolvendo os procedimentos contidos no ato regulamentar anterior, em 2018, foi publicada a Instrução Normativa TCU n. 83/2018, que revogou a supramencionada IN n. 74/2015.[129] Em linhas gerais, a nova regulamentação possui construção mais sintética, não estabelecendo os pormenores dos processos de acompanhamento de acordos de leniência, os quais seguirão, no que couber, o rito das demais ações de controle (art. 3º). No que diz respeito a tal diploma normativo, o importante é ter em mente que este mantém a jurisdição do TCU sobre tais acordos, embora de maneira menos intensa. Em linhas gerais, a instrução normativa em questão determina que a autoridade celebrante dos acordos de leniência deverá, em até cinco dias úteis, informar ao TCU a instauração de processo administrativo específico de reparação integral do dano e de procedimento para a celebração do acordo de leniência (art. 1º). Além disso, resta estabelecido também que o TCU poderá requerer, a qualquer momento, a fim de instruir os processos de controle externo, informações e documentos relativos às fases do acordo de leniência, os quais não poderão ser sonegados ao Tribunal. Por fim, a IN 83/2018 estabelece que as autoridades celebrantes do acordo poderão ser responsabilizadas pela inclusão de cláusulas ou de condições que limitem ou dificultem a atuação da Corte de Contas, assim como pela eficácia e pela execução de suas decisões (art. 4º).

Na prática, a simplificação da normatização em questão teve como intuito flexibilizar o procedimento de acompanhamento e facilitar o trâmite da negociação. Neste sentido, Amanda Athayde é precisa ao constatar que:

> [...] pela regra antiga, os acordos só seriam considerados válidos se tivessem a chancela do TCU, mas essa exigência foi retirada da nova redação da IN, possivelmente para facilitar o trâmite de negociação e celebração dos Acordos de Leniência. Ademais, foi alterada a fiscalização em etapas pelo TCU, provavelmente a fim de possibilitar maior flexibilidade às negociações pelas

[128] "Art. 3º A apreciação do Tribunal sobre as etapas que compõem a celebração de acordos de leniência, descritas no art. 1º, dar-se-á em Sessão Plenária Extraordinária Reservada e constituirá condição necessária para a eficácia dos atos subsequentes."

[129] Por exemplo, no que diz respeito à necessidade de chancela do TCU para a eficácia dos acordos de leniência, Amanda Athayde afirma que "as tensões existentes entre as distintas autoridades afetaram a eficácia dessa disposição, tanto é que essa disposição foi excluída no texto da nova IN nº 83/2018, que substituiu a IN nº 74/2015" (ATHAYDE, 2019, p. 247-248).

> autoridades competentes, sem que se perca em controle externo (ATHAYDE, 2019, p. 249).

Não obstante a regulamentação expedida pela Corte de Contas, os órgãos integrantes da Administração Pública federal, com competências expressamente fixadas no âmbito da Lei Anticorrupção, ou seja, a AGU e a CGU, reagiram fortemente contra a tentativa de submissão dos acordos de leniência ao controle externo do TCU. Em 09 de julho de 2018, a AGU e a CGU emitiram o Aviso Interministerial n. 02/2018/AGU/CGU, por meio do qual foram levantados vários questionamentos à forma de atuação do TCU (BRASIL, 2018a).

Posteriormente, a questão ainda transbordou o âmbito orgânico, passando a se concretizar também no campo das associações representantes das carreiras integrantes dos órgãos acima mencionados, especificamente: a Associação Nacional dos Advogados da União (ANAUNI), o Sindicato Nacional dos Auditores e Técnicos Federais de Finanças e Controle (UNACON Sindical) e a Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil (ANTC). Em 24 de julho de 2018, a ANAUNI e a UNACON Sindical encaminharam uma notificação à Diretora de Defesa do Controle Externo da ANTC, em razão de aparentes acusações feitas por esta aos membros da AGU e da CGU, em entrevista concedida ao jornal *Correio Braziliense*, no bojo da qual estariam sendo acusados de obstruir o exercício do controle externo pelos Tribunais de Contas na fiscalização dos acordos de leniência relacionados à Operação Lava-Jato.[130] Nas palavras da representante da ANTC:

> É de se estranhar que servidores do órgão de controle interno do Poder Executivo Federal, que tem o dever constitucional de apoiar o controle externo e dar ciência ao TCU de qualquer irregularidade ou ilegalidade, sob pena de responsabilidade solidária (artigo 74, inciso IV e § 1º da Constituição da República), atuem para obstruir o cumprimento da missão da instituição prevista constitucionalmente para exercer o controle externo, de forma autônoma e independente, de todos os atos administrativos praticados por quaisquer órgãos e entidades da administração pública federal, sendo inconcebível a inversão de papéis que se extrai desse episódio infeliz (NUNES, 2018).

[130] A notificação está disponível no seguinte endereço eletrônico: https://www.antcbrasil.org.br/admin/uploads//anauni_e_unacon___not_extrajud___tcu_acordos_de_leniencia.pdf. Acesso em:09/07/2020.

Tal cenário de conflito não se restringe apenas a declarações dadas pelas autoridades envolvidas, encontrando guarida também no âmbito formal de processos administrativos de controle no âmbito do TCU. Pode-se citar, neste sentido, o processo de acompanhamento de acordo de leniência n. 035.857/2015-3, especialmente a discussão que foi enfrentada quando no julgamento da proposta cautelar objeto do Acórdão n. 1.593/2018 – Plenário (BRASIL, 2018a).

Em tal ocasião, durante o processo de acompanhamento das negociações envolvendo possível acordo de leniência com a *Odebrecht*, a Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura (SeinfraOpe) propôs ao órgão julgador do TCU a adoção de uma medida cautelar no sentido de determinar às autoridades da CGU e da AGU que se abstivessem de assinar acordo de leniência. E, na hipótese deste já ter sido assinado, que se abstivessem de dar publicidade e efeitos ao referido acordo até deliberação ulterior da Corte de Contas. Em sua manifestação, a SeinfraOpe fundamentou a citada proposta da seguinte maneira:

> Tendo em vista os vários e robustos indícios de obstrução à fiscalização noticiados nestes autos, à peça 38, e considerando a notícia publicada pelo jornal Valor Econômico em 6/7/2018 (última sexta-feira) , cujo título é "AGU conclui análise e leniência da Odebrecht está próxima" (página A5) , na qual é veiculada a informação de que não há garantias de que a CGU irá aguardar manifestação do TCU, em franco descumprimento à IN n. 74/2015, bem como em afronta ao compromisso assumido perante esta Corte de Contas, conforme descrito em despacho do Exmo. Ministro-Relator à peça 29 destes autos, verificam-se presentes os requisitos para adoção de medida cautelar (BRASIL, 2018a, p. 1).

Conforme narrado nos autos do processo, no decorrer da fiscalização, a equipe técnica do TCU passou a ter dificuldades no acesso a alguns documentos do procedimento relacionado ao acordo de leniência. Em resposta aos questionamentos da unidade técnica da Corte de Contas, o Assessor do Gabinete do Ministro da CGU informou que, por ordem do Ministro Chefe da CGU, o acesso ao processo estava adstrito às partes que atuavam no âmbito da negociação do acordo de leniência. Em momento posterior, a CGU ainda informou que, caso os auditores quisessem ter acesso aos documentos constantes do referido processo, deveriam assinar os Termos de Compromisso de Manutenção de Sigilo (TCMS). Em tais Termos, a CGU requeria o compromisso dos auditores do TCU de não copiar ou reproduzir

informações classificadas em qualquer grau de sigilo, assim como informações relativas aos materiais de acesso restrito ao então Ministério da Transparência, Fiscalização ou Controladoria Geral da União, atual CGU, salvo autorização da autoridade competente e da pessoa física ou jurídica detentora do sigilo. No entanto, os auditores do TCU consideraram inviável o cumprimento dos termos em questão, tendo em vista que a cópia de alguns documentos seria essencial para demonstrar possíveis achados em sua atividade de auditoria (BRASIL, 2018a).

Diante de tal impasse, o relator do processo, Ministro Bruno Dantas, em conjunto com os auditores da SeinfraOpe, reuniu-se com os chefes do então Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União e da AGU. De acordo com o informado no acórdão ora em análise, estes últimos teriam assumido o compromisso de, tão logo fosse o relatório final submetido à sua apreciação, e após a análise das respectivas assessorias jurídicas internas, disponibilizar a documentação requerida pelo TCU. No entanto, tal afirmação parece conflitar com o conteúdo do Ofício 8.081/2018/SE-CGU, do Secretário Executivo Substituto da CGU, no bojo do qual foi informado que a CGU encaminharia apenas o relatório final e a minuta de acordo previamente à sua eventual assinatura, e não a documentação relativa ao acordo de leniência, que é mais ampla do que apenas os dois referidos documentos (BRASIL, 2018a). Contudo, o acordo de leniência em comento foi assinado sem que o TCU tivesse acesso prévio aos termos da negociação.

Em decorrência disso, quando da análise da proposta cautelar em questão, esta sequer foi apreciada, tendo em vista a perda decorrente da assinatura do acordo de leniência. Na mesma ocasião, deixou-se de analisar as alegações de possível descumprimento do compromisso firmado pela CGU e pela AGU, assim como os relatos de obstrução à competência fiscalizatória do TCU, pois, nas palavras do Ministro Relator, o assunto precisaria “ser melhor examinado, em um contexto de maior clareza sobre eventuais danos que isso possa ter causado” (BRASIL, 2018a, p. 6).

Em outro momento, percebe-se um posicionamento mais incisivo do TCU no sentido de reafirmar a sua suposta competência para fiscalizar os acordos de leniência firmados pela CGU e pela AGU, ao menos nos termos do entendimento do seu órgão plenário, conforme

bem ilustra o Acórdão 2.920/2019 – Plenário, proferido no âmbito do processo de acompanhamento n. 011.715/2018-9 (BRASIL, 2019a).

Em tal ocasião, houve encaminhamento da unidade técnica do TCU responsável pelo caso propondo a execução de diligências e a inspeção no antigo Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União, com base na IN TCU n. 74/2015, que acabou sendo substituída pela IN TCU n. 83/2018 no curso do processo. Mediante o envio do Ofício 0670/2019-TCU/SecexSaúde, a unidade técnica do TCU responsável requisitou à CGU os documentos relacionados à celebração do acordo, de maneira que se pudesse proceder a fiscalização nos termos da Instrução Normativa TCU n. 83/2018. Conforme apontado, a requisição da Corte de Contas teve como fundamento o art. 2º da IN TCU 83/2018 [131], o art. 42 da Lei Orgânica do TCU[132] e o art. 245, *caput* e inciso II, do seu Regimento Interno[133]. Em síntese, o TCU requereu acesso a todos os documentos relacionados à instauração de processo administrativo específico de reparação integral do dano, e de processo administrativo para celebração de acordo de leniência das empresas envolvidas, dentre os quais, os documentos que permitissem: a identificação dos demais envolvidos na infração, a obtenção de informações que comprovassem o ilícito, a verificação das condições necessárias para assegurar a efetividade do acordo de leniência e o resultado útil do processo.[134]

---

[131] "Art. 2º O Tribunal de Contas da União poderá requerer, a qualquer tempo, a fim instruir os processos de controle externo, informações e documentos relativos às fases do acordo de leniência; [...]"

[132] "Art. 42. Nenhum processo, documento ou informação poderá ser sonegado ao Tribunal em suas inspeções ou auditorias, sob qualquer pretexto."

[133] "Art. 245. Ao servidor que exerce função específica de controle externo, quando credenciado pelo Presidente do Tribunal, ou por delegação deste, pelos dirigentes das unidades técnicas da Secretaria, para desempenhar funções de fiscalização, são asseguradas as seguintes prerrogativas:

I – [...]

II – acesso a todos os processos, documentos e informações necessários à realização de seu trabalho, mesmo a sistemas eletrônicos de processamento de dados, que não poderão ser sonegados, sob qualquer pretexto;

[134] A requisição feita por meio do Ofício 0670/2019-TCU/SecexSaúde tinha o seguinte teor (BRASIL, 2019a, p. 2): "Conforme delegação de competência conferida pelo Relator para realização de diligência, e com vistas ao saneamento do processo de Acompanhamento, TC 011.715/2018-9, que trata de processo de acompanhamento, autuado nos termos do § 2º do art. 1º da IN-TCU 74/2015, destinado a apurar a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos praticados pelo Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União, ante a negociação e celebração de acordo de leniência em nome do Poder Executivo Federal, nos temos da Lei 12.846/2013, solicito a Vossa Excelência que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da presente comunicação, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 11 da Lei

Não obstante, o requerimento da unidade técnica do TCU, a CGU, por meio do Ofício 1.5907/2019/GM/CGU, reafirmou o não cabimento da medida fiscalizatória em tela. Nas palavras do órgão de controle interno, não há previsão na Lei Anticorrupção ou na Constituição Federal que confira competência ao TCU para atuar na formulação ou na fiscalização dos acordos de leniência (BRASIL, 2019a). Ademais, ressaltou a CGU que os acordos de leniência celebrados pelo órgão resguardam a competência do TCU, uma vez

---

8.443/1992, c/c o art. 157 do Regimento Interno do TCU, encaminhe a esta Secretaria todos os documentos relacionados à instauração de processo administrativo específico de reparação integral do dano, inclusive os ligados ao Processo 00190.104111/2018-31 (CGU) , bem como de procedimento administrativo para celebração de acordo de leniência das empresas [...] e [...] , nos exatos termos da Instrução Normativa TCU 83/2018, identificando expressamente os documentos que tratem sobre:

a) responsabilização administrativa, por meio de multa, com critérios no faturamento bruto da empresa ou na vantagem auferida (inciso I do art. 6º da Lei 12.846/2013);

b) manifestação jurídica, elaborada pela Advocacia Pública, para aplicação de sanções (§2º do art. 6° da Lei 12.846/2013);

c) parâmetros para aplicação de sanções, por exemplo, gravidade da infração, vantagem auferida, consumação da infração, grau de lesão, efeito negativo produzido pela infração, situação econômica do infrator, valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica, etc. (incisos I a IX do art. 7º da Lei 12.846/2013);

d) competência para instauração do processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica (art. 8º da Lei 12.846/2013);

e) data em que a comissão designada para apurar responsabilidade deve concluir o trabalho, considerando os 180 dias contados da data da publicação do ato que a instituir tal comissão (§3º do art. 10 da Lei 12.846/2013);

f) relatório da comissão designada para apurar responsabilidade, contendo os fatos apurados (§3º do art. 10 da Lei 12.846/2013);

g) defesa da pessoa jurídica em relação ao processo administrativo de apuração de responsabilidade (art. 11 da Lei 12.846/2013);

h) pagamento da reparação integral do dano ou a inscrição em dívida ativa da fazenda pública (parágrafo único do art. 13 da Lei 12.846/2013);

i) desconsideração da personalidade jurídica, se for o caso (art. 14 da Lei 12.846/2013);

j) identificação dos demais envolvidos na infração (inciso I do art. 16 da Lei 12.846/2013);

k) obtenção de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração (inciso II do art. 16 da Lei 12.846/2013);

l) condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração (acordo de leniência) e o resultado útil do processo (§4º do art. 16 da Lei 12.846/2013);

m) registro completo no Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP) relativo ao acordo de leniência celebrado (§3º, art. 22 da Lei 12.846/2013);

n) destinação da multa aplicada (art. 24 da Lei 12.846/2013);

o) relatório da investigação preliminar para apuração de indícios de autoria e materialidade de atos lesivos à administração pública (§1º e § 5° do art. 4º do Decreto 8.420/2015);

p) data para a conclusão da investigação preliminar (§4º do art. 4º do Decreto 8.420/2015);

q) julgamento do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) (art. 10 do Decreto 8.420/2015);

r) metodologia de cálculo da multa (art. 17 do Decreto 8.420/2015);

s) comprovação do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR (art. 18 e art. 21 do Decreto 8.420/2015); e

t) comprometimento da alta direção da pessoa jurídica ao programa de integridade (inciso I do art. 42 do Decreto 8.420/2015)".

que, caso este identifique danos adicionais não cobertos pelo acordo, “não há qualquer óbice de que sejam cobrados, no âmbito de seu procedimento específico” (BRASIL, 2019a, p. 4). Por fim, a CGU afirmou que o acesso aos documentos e às informações relacionadas ao acordo em questão dependeria do compromisso da Corte de Contas “quanto à não utilização das provas obtidas em decorrência da colaboração da empresa contra ela própria, restringindo-se essa atuação ao uso das informações disponibilizadas para o prosseguimento do levantamento do dano eventualmente causado ao Erário não abrangido pelo acordo” (BRASIL, 2019a, p. 4).

Muito embora tenha reafirmado suas supostas competências em tal seara, o TCU não fez nenhuma determinação à CGU, restringindo-se apenas a recordar tal órgão da “sua obrigação constitucional de auxiliar as atividades do controle externo”, o que seria incompatível com a recusa em fornecer documentos e informações necessárias ao desenvolvimento de tais atividades, conforme consta do seguinte trecho:

> A matéria já se encontra pacificada no Plenário deste Tribunal, que expressamente afirmou sua competência por ocasião da apreciação do TC 000.126/2018-7, assim constando dos consideranda da referida IN TCU 83/2018:
>
> ‘Considerando que, a celebração de acordos de leniência por órgãos e entidades da Administração Pública federal é ato administrativo sujeito à jurisdição do Tribunal de Contas da União quanto a sua legalidade, legitimidade e economicidade, nos termos do art. 70 da Constituição Federal.’
>
> Na mesma linha, deixou-se assente a possibilidade de as autoridades celebrantes responderem pela inclusão de cláusulas e condições que limitem ou dificultem a atuação deste Tribunal, bem como aquelas que porventura venham a comprometer a execução judicial dos títulos executivos constituídos a partir das deliberações desta Corte.
>
> Não parece razoável, ainda, que a CGU sustente interpretação da lei que leve a resultado em desacordo com as normas constitucionais, como se o texto legal pudesse restringir o alcance normativo da Constituição, mormente quando a Carta Máxima define como dever do controle interno auxiliar o controle externo no exercício de sua missão institucional, e não obstar esse exercício.
>
> Por essas razões entendo necessário alertar a CGU a respeito de sua obrigação constitucional de auxiliar as atividades do controle externo, o que é incompatível com a recusa em fornecer documentos e informações necessários ao cumprimento dos deveres constitucionalmente atribuídos a esta Corte (BRASIL, 2019a, p. 9).

Assim, percebe-se claramente a existência de intenso conflito a respeito da possibilidade de o TCU exercer controle sobre os processos de negociação e de assinatura de acordos de leniência pela CGU, com base na Lei Anticorrupção. Apesar da elevada tensão

em torno de tal problemática, o TCU mostrou-se reticente em fazer determinações ou aplicar sanções aos servidores públicos integrantes das carreiras da CGU ou da AGU, e aos chefes de cada uma dessas instituições, que possuem status de Ministro de Estado. No fundo, isso demonstra que o TCU vem sendo cauteloso ao exercer uma atribuição tão criticada e sem amparo legal expresso, especialmente quando o conflito alcança as cúpulas de órgãos com natureza ministerial e com boa reputação institucional. De certa forma, tal cautela pode ser entendida como uma maior preocupação da cúpula do TCU com o equilíbrio institucional do microssistema anticorrupção do que aquela demonstrada por seus órgãos auxiliares.

Ainda em relação ao conflito aqui em análise, nota-se que este não ficou restrito ao eixo CGU-TCU, sendo possível verificar também manifestações do MPF quanto ao tema, o que demonstra que os conflitos institucionais tratados no presente trabalho nem sempre são compartimentalizados em um ambiente restrito, marcado por dois polos divergentes. De maneira específica, o posicionamento do MPF em tal controvérsia pode ser encontrado no parecer emitido pelo Procurador-Geral da República no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.294/DF, por meio da qual se impugnava a IN TCU n. 74/2015 (BRASIL, 2016b).

Nas palavras do órgão ministerial, “o controle externo de processos de celebração de acordos de leniência na administração pública federal, porquanto envolvem atos que podem provocar lesão grave ao patrimônio público” e está inserido no conjunto das atribuições constitucionalmente conferidas ao TCU. Ademais, ressaltou o PGR que é constitucional a edição de ato regulamentar pelo TCU que “discipline remessa de documentos e informações de seu interesse institucional, com estabelecimento de prazos e de multa por descumprimento injustificado” (BRASIL, 2016b, p. 1).

4.1.2. O Caso Andrade Gutierrez: Efeitos transversais do acordo de leniência sobre processos de controle externo

Antes de prosseguir com o diagnóstico institucional, insta salientar que, os conflitos institucionais descritos no presente trabalho nem sempre podem ser equiparados quanto ao seu nível de tensão. Assim, nem sempre tal conceito significa um embate explícito e marcado por alto grau de litigiosidade, como a recusa em cumprir determinações de outras instituições ou a judicialização do litígio. Ao contrário, a concepção de conflito aqui utilizada é mais amplamente, abrangendo também a simples divergência quanto aos procedimentos jurídicos. Logo, seria indevido equiparar o conflito que será descrito a seguir com aquele existente entre a CGU e o TCU.

Não bastassem os conflitos acima narrados, é possível identificar casos de conflito entre o TCU e o MPF, como os ocorridos no âmbito de determinados processos de controle externo, instaurados pela Corte de Contas. Para os fins do presente trabalho, debruça-se sobre o caso mais representativo da problemática aqui abordada, o processo n. 016.991/2015-0. Em síntese, tal processo tratava de acompanhamento de auditoria de conformidade na *Eletrobrás Termonuclear S.A.* (Eletronuclear), com o objetivo de fiscalizar a licitação e os contratos referentes aos serviços de montagem eletromecânica da Usina Termonuclear Angra III. Apenas a fim de justificar a sua escolha para análise, a importância de tal caso decorre do fato de as maiores empreiteiras do país estarem envolvidas. De maneira mais específica, o consórcio responsável pelos serviços, *Consórcio Angramon*, era formado pelas seguintes sociedades empresárias: *UTC Engenharia S.A.*, *Construtora Norberto Odebrecht S.A.*, *Construtora Andrade Gutierrez S.A.* (AG), *Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A.* (CCCC), *Construtora Queiroz Galvão S.A.*, *Empresa Brasileira de Engenharia S.A.* (EBE) e *Techint Engenharia e Construção S.A.* (BRASIL, 2017a).

No decorrer da fiscalização realizada pelo corpo técnico do TCU, foram encontradas diversas irregularidades, dentre as quais: (a) fraude à licitação, evidenciada pela adoção de critérios restritivos à competitividade do certame e pela formação de cartel entre as integrantes do consórcio; (b) insuficiência de recursos financeiros para dar continuidade à execução dos contratos; (c) potencial inviabilidade econômica do empreendimento, devido à ocorrência de reiterados atrasos na execução das obras, e (d) descompasso entre a execução

física e a financeira dos contratos de montagem eletromecânica, com possível risco de superfaturamento (BRASIL, 2017a).

Ao proferir o Acórdão n. 483/2017, no qual se apreciou parte das irregularidades apontadas pela unidade técnica responsável, a SeinfraOpe, especificamente aquelas relativas à possível fraude à licitação, o Plenário do TCU declarou, com fundamento no art. 46 da Lei n. 8.443/1992, a inidoneidade de parte das empresas envolvidas para participar, por cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, quais sejam: a *Construtora Queiroz Galvão S.A, a Empresa Brasileira de Engenharia S.A., a Techint Engenharia e Construção S.A. e a UTC Engenharia S.A.*.

No entanto, apesar da sanção aplicada às empresas supramencionadas, o TCU decidiu sobrestar, com fundamento no art. 157, *caput* do seu Regimento Interno, a apreciação a respeito da responsabilidade das demais empresas investigadas – *Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., Construtora Andrade Gutierrez S.A. e Construtora Norberto Odebrecht S.A.* – em relação à irregularidade de fraude à licitação e a consequente aplicação da sanção de inidoneidade, em razão da contribuição destas junto ao MPF, conforme certidão encaminhada ao TCU pela Força-Tarefa da Operação Lava Jato. Na mesma ocasião, assentou-se que a manutenção do sobrestamento em questão dependeria da apresentação, pelo MPF, de compromisso firmado pelas empresas em que fossem especificadas as medidas de colaboração que pudessem contribuir com os respectivos processos de controle externo do TCU. Além disso, assentou-se que, quando da análise das medidas contidas em tal compromisso entre as empresas e o MPF, o TCU deliberaria sobre as possíveis sanções premiais a serem concedidas às colaboradoras, dentre as quais, o benefício de ordem na cobrança da dívida, o parcelamento do seu pagamento, e a supressão da multa proporcional ao débito, prevista no art. 57 da Lei Orgânica do TCU, que pode chegar a cem por cento do valor atualizado do dano causado ao erário (BRASIL, 2017a).[135]

Conforme se depreende da leitura do voto do Ministro Relator, tais medidas foram fundamentadas com base no seguinte racional:

[135] Nos termos do art. 57 da Lei n. 8.443/1992, "Quando o responsável for julgado em débito, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário".

> 87. Julgo que a confissão e a colaboração dessas empresas junto ao Estado brasileiro na apuração de infrações e no combate ao crime poderá justificar conceder-lhes o benefício de suspensão da aplicação da pena de inidoneidade, no pressuposto de que as informações que elas detêm possam vir a contribuir para que o TCU exerça suas funções com maior efetividade.
>
> 88. Proponho, em essência, a adoção de um instituto inspirado na chamada suspensão condicional da pena, prevista no art. 77 do Código Penal, na medida em que o Tribunal poderá suspender a aplicação da sanção de inidoneidade, mediante determinadas condições para aqueles que se enquadrem em certas características.
>
> 89. Ainda que não haja autorização específica na Lei Orgânica para essa medida, a qual também foi proposta pela SeinfraOperações, há que se interpretar o velho à luz do novo. Nossas competências, regulamentadas em lei há quase 25 anos, integram todo um microssistema de combate à corrupção, que prevê a transação entre fornecimento de informações e sanções premiais (redução de pena, isenção de pena e óbices à apresentação de denúncia, conforme analisado entre os itens 63 e 67 deste voto). Portanto, ante a efetiva colaboração junto ao MPF com vistas a uma atuação mais efetiva desta Corte, vislumbro ser sim possível a adoção de tal sistemática (BRASIL, 2017a, p. 92).

A análise do processo em questão permite concluir que toda a discussão acerca dos efeitos dos acordos de leniência firmados tinha como questão central os valores devidos pelas empresas infratoras a título de ressarcimento ao erário. No caso, a deliberação do TCU visava permitir que o MPF negociasse uma complementação dos valores de ressarcimento previstos nos acordos de leniência já firmados, o que acabou recebendo a denominação de *recall*.[136] Nas palavras do Ministro Bruno Dantas (*apud* CAMAROTTO, 2017), "os valores pagos pelas empreiteiras nos acordos com o MPF são irrisórios se comparados ao real desfalque que elas causaram ao Estado brasileiro". De acordo com o Ministro (DANTAS *apud* CAMAROTTO, 2017), isso teria se dado não por culpa dos procuradores do MPF, mas em razão de o objetivo institucional do MPF ter sido o aprofundamento da investigação penal, e não o integral ressarcimento dos danos causados.

A princípio, pode parecer que houve certa harmonia na relação entre MPF e TCU, no entanto, esta não durou por muito tempo. Em novembro de 2017, os procuradores do MPF em Curitiba encaminharam ao TCU o Ofício 10.325/2017-PRPR/FT, por meio do qual informaram que "apesar da boa vontade declarada e demonstrada por todas as partes, não foi possível, até o momento, alcançar consenso sobre a forma e consequências da colaboração

[136] Tal ponto foi bem notado pelo Ministro Gilmar Mendes ao proferir seu voto-conjunto no âmbito dos Mandados de Segurança n. 35.435, n. 36.173, n. 36.496 e n. 36.256 (BRASIL, 2020a).

das empresas junto à Corte". Logo, diante do fracasso nas negociações, estava aberto o caminho para que o TCU aplicasse sanções às empresas em questão.

No entanto, tendo em vista o risco iminente de punição pelo TCU, principalmente no que diz respeito à declaração de inidoneidade, o que inviabilizaria a sobrevivência da empresa e, por consequência, o cumprimento das obrigações estabelecidas no acordo de leniência firmado, a construtora *Andrade Gutierrez Engenharia S.A*. impetrou mandado de segurança no STF (MS 35.435), com pedido liminar, alegando que não poderia ser declarada inidônea pelo TCU, visando ser signatária de acordo de leniência com o MPF, e do Termo de Cessação de Conduta com o CADE, pelos mesmos fatos investigados no âmbito da Corte de Contas, a saber, aqueles relacionados às obras da Usina Termonuclear Angra III.

Em 13 de abril de 2018, diante do efetivo risco apresentado pela possibilidade de decretação da inidoneidade da impetrante, o Ministro Gilmar Mendes deferiu parcialmente a liminar requerida, impedindo que o TCU aplicasse tal sanção à *Andrade Gutierrez Engenharia S.A.*, nos autos do processo 016.991/2015-0. Nas palavras do Ministro Relator, tendo o TCU outros mecanismos aptos a garantir a reparação do dano causado ao erário, não seria razoável a aplicação de penalidade que inviabilizasse o cumprimento dos acordos de leniência firmados com outras instituições (BRASIL, 2020a).

Aqui, é de extrema pertinência destacar que a Procuradoria-Geral da República se manifestou pela denegação da ordem, sob o argumento de que "A celebração de acordo de leniência não compromete a autonomia decisória da Corte de Contas e não pode servir de obstáculo para o desempenho da função constitucional de outros órgãos de controle" (BRASIL, 2020a). Diante da manifestação da PGR, poder-se-ia argumentar se a relação entre MPF e TCU seria harmônica. No entanto, tal raciocínio é equivocado. O conflito verificado se deu entre os procuradores integrantes da Força Tarefa da Operação Lava Jato e o TCU, e não especificamente entre a Corte de Contas e o Chefe do MPF, o que demonstra também a falta de coerência interna no âmbito do próprio MPF.

No caso em análise, a discussão não envolveu apenas o MPF e o TCU; em momento posterior, a AGU também passou a agir na defesa de suas atribuições e do seu entendimento acerca da correta interpretação do regime jurídico de celebração de acordos de leniência na seara anticorrupção. Ainda no âmbito do processo em questão, a impetrante informou a

existência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança: a assinatura de acordo de leniência com a CGU e a AGU. Diante disso, após a sua intimação, o órgão de representação judicial da União manifestou-se de forma incisiva ao defender que o Tribunal de Contas da União não poderia impor sanção por fatos abarcados em acordo de leniência:

> Em relação aos fatos que compõe o escopo do Acordo houve o acertamento das Responsáveis Colaboradoras relativamente aos ilícitos de natureza corruptiva (exemplificativamente, pagamento de suborno, fraude em licitação, entre outros) nos termos do previsto na Lei 8.429/92, na Lei 8.666/93 e na Lei 12.846/2013. Em outras palavras, os ilícitos de natureza corruptiva previstos nessas Normas foram abrangidos pelo Acordo. [...]. Partindo-se dessas premissas e abstraindo eventuais questões processuais inerentes ao Mandado de Segurança em tela, as quais são, por nós desconhecidas, o entendimento desse Departamento é pela impossibilidade de o Tribunal de Contas da União aplicar sanção de inidoneidade nos autos do TC 016.991/2015-0 se os fatos apurados nessa TC integram o escopo do Acordo de Leniência aqui referido (BRASIL, 2020a, p. 47).

De acordo com a AGU, a atuação punitiva concomitante do TCU resultaria em flagrante dupla punição pelos mesmos fatos, o que seria vedado pelo princípio do *non bis in idem*:

> Nesse sentido, em sendo celebrado acordo de leniência com inclusão, no seu escopo, de ilícitos relacionados a fraudes em licitação, nesse acordo e em relação a esses ilícitos estará materalializado o exercício da potestade sancionadora do Estado em relação aos mesmos, não havendo possibilidade novo sancionamento por esses fatos, ainda que, por outro ente, como é o TCU com base no art. 46 da Lei 8.443/92, sob pena de ocorrência de *bis in idem* (BRASIL, 2020a, p. 47).

Retornando ao andamento do processo no TCU, em 25 de abril de 2018, foi proferido o Acórdão 874/2018-TCU-Plenário, no qual foi decretada cautelarmente a indisponibilidade dos bens da *Andrade Gutierrez Engenharia S.A.*, no limite de R$ 508.341.306,30, o que não contrariou a liminar proferida no MS 35.435, uma vez que esta impedia apenas a declaração da inidoneidade. Na mesma ocasião, restou consignado ainda que, a depender do grau de efetividade das medidas ofertadas pela empresa leniente em compromisso firmado com o Poder Público, o TCU deliberaria sobre possíveis sanções premiais a serem concedidas (BRASIL, 2018b). Nas palavras do Relator, a decretação da indisponibilidade dos bens da empresa teve como fundamento o seguinte:

> [...] a mera alegação quanto à intenção de colaborar com a apuração das irregularidades não consubstancia uma colaboração efetiva. Na prática, verifico que os documentos apresentados não permitem identificar novas irregularidades ou aprofundar, de maneira significativa, o exame daquelas que já foram caracterizadas pela unidade instrutora. [...]
>
> 119. Ademais, conforme consignei anteriormente neste voto, a postura litigante adotada pela Andrade Gutierrez vai de encontro às suas alegações quanto à disposição em colaborar para o deslinde dos processos nesta Corte com maior precisão e celeridade (BRASIL, 2018b, p. 98).

Diante do exposto, nota-se a existência de significativo conflito interinstitucional a respeito dos efeitos transversais de acordos de leniência em matéria de corrupção. Por efeitos transversais, entende-se aqui a comunicação dos efeitos de um acordo celebrado em uma esfera de responsabilização para outra (SOUZA, 2019, p. 171). De maneira mais precisa, tais efeitos não estão expressamente previstos no acordo firmado, e dependem de fatores externos ao acordo para a sua efetivação, como o reconhecimento pelos órgãos que não firmaram o acordo ou a imposição pela via judicial. Além disso, é importante destacar que, para os fins do presente trabalho, a distinção entre as esferas de responsabilização não se restringe a clássica separação entre esferas cível, administrativa e penal, desdobrando-se também em subdivisões de algumas destas. Por exemplo, a esfera administrativa pode se dada tanto no âmbito da atividade controle externo do TCU quanto no exercício do controle interno pela CGU.

No caso em análise, o conflito não se restringe unicamente a uma simples divergência quanto ao regime jurídico dos acordos de leniência em matéria de corrupção. Na verdade, a principal manifestação deste é a clara interferência de uma instituição no âmbito de atuação de outra. Aqui, a competência sancionatória do TCU não só se apresenta como um fator de insegurança jurídica e que desincentiva a celebração de acordos de leniência, já vez que estes não afastam a competência da Corte de Contas, mas também como um efetivo óbice a plena efetividade de eventuais acordos já firmados. Por exemplo, a depender do ramo de atividade da empresa signatária, a declaração de inidoneidade pode significar uma efetiva “pena de morte”, inviabilizando a sua atividade econômica e, por consequência, o pagamento das multas e a restituição dos valores previstos no acordo. Além disso, a depender da sua extensão e do seu impacto no fluxo de caixa da sociedade empresária, a decretação de

indisponibilidade de bens pode ter os mesmos efeitos práticos de uma declaração de inidoneidade.

4.1.3. O Caso Odebrecht: Conflito de objetivos entre o cumprimento do acordo de leniência e a garantia imediata da reparação dos danos

Outro importante conflito entre instituições envolvidas na dinâmica de celebração dos acordos de leniência aqui tratados consiste naquele travado entre o Ministério Público Federal e a Advocacia-Geral da União, enquanto representante da União, no âmbito do processo de improbidade administrativa decorrente da Operação Lava Jato. De maneira específica, trata-se de caso no qual o MPF se opôs ao pedido da AGU de bloqueio dos bens de empresa ré em ação de improbidade, tendo em vista que tal bloqueio acabaria por inviabilizar o cumprimento das cláusulas constantes do acordo de leniência firmado.

Trata-se aqui da ação de improbidade administrativa processada no Tribunal Regional Federal da 4ª Região sob o n. 5025956-71.2016.4.04.7000 e do Agravo de Instrumento n. 5023972-66.2017.4.04.0000. Na origem, tal ação foi ajuizada pela União, representada pela AGU, em desfavor das empresas UTC *Engenharia S.A., Odebrecht S.A., Odebrecht Plantas Industriais e Participações, OAS S.A., Construtora OAS LTDA., Construtora Norberto Odebrecht S.A, Coesa Engenharia LTDA*., assim como inúmeras pessoas físicas. Em síntese, objetivava-se por meio de tal ação a condenação dos réus pela prática de atos de improbidade administrativa que resultaram em enriquecimento ilícito, requerendo-se, por consequência, a imposição das penalidades previstas no art. 12, inciso I, da Lei n. 8.429/1992, ou, alternativamente, com fundamento nos incisos II e III do mesmo artigo (BRASIL, 2016c).

Dentre tais imposições, requisitou-se: (a) a condenação solidária dos réus ao ressarcimento do montante correspondente a 17% (dezessete por cento) sobre cada um dos contratos citados na petição inicial, nos termos de estudo econométrico formulado pelo TCU, totalizando o valor estimado de R$ 1.533.745.705,42 (um bilhão, quinhentos e trinta

e três milhões, setecentos e quarenta e cinco mil, setecentos e cinco reais e quarenta e dois centavos); (b) alternativamente, caso não acolhido o estudo do TCU, a condenação solidária dos réus ao pagamento de ressarcimento equivalente ao valor total dos contratos, deduzidos os custos lícitos; (c) a condenação ao pagamento de multa de até três vezes o valor do proveito econômico ilicitamente auferido, totalizando R$ 4.601.237.116,26 (quatro bilhões, seiscentos e um milhões, duzentos e trinta e sete mil, cento e dezesseis reais e seis centavos), e (d) caso não se acolha tal multa, a condenação ao pagamento das multas estabelecidas nos incisos II e III do art. 13 da Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 2016c).

Em momento posterior, incidentalmente, a AGU requereu a decretação da indisponibilidade dos bens de Renato de Souza Duque, *Odebrecht Plantas Industriais e Participações S.A.*, *Construtora Norberto Odebrecht S.A.*, *Construtora OAS S.A* e José Aldemário Pinheiro Filho, até o valor total de R$ 2.104.650.475,86, utilizando-se como parâmetro de controle a lista de bens apontados pelo TCU em sede de processo de controle externo. Em sua argumentação, a AGU alega que, ao menos em relação a parte dos fatos narrados na ação de improbidade e dos réus nela envolvido, o TCU havia decretado a indisponibilidade patrimonial, pelo prazo de um ano, dos bens quantos fossem necessários para a garantia do integral ressarcimento dos débitos apurados, os quais alcançariam o valor de R$ 2.104.650.475,86.[137]

No entanto, tal indisponibilidade foi suspensa por determinação monocrática do Ministro Marco Aurélio, do STF, para quem não seria reconhecido ao TCU competência para determinar, de forma autoexecutória, a indisponibilidade de bens em desfavor de particular.[138] Na ocasião, o Ministro deixou assente que tais medidas constritivas deveriam ser buscadas pelo TCU perante o Poder Judiciário. Nas palavras da AGU, este seria justamente o propósito do pedido de indisponibilidade formulado na ação de improbidade

---

[137] Conforme exposto na petição da AGU (BRASIL, 2016c), "Desde já, importa relatar que não há uma identidade perfeita entre os réus da presente ação de improbidade e os citados no Acórdão nº 2109/2016 do TCU. A razão é simples de ser identificada: os objetos não são perfeitamente iguais. Como já esclarecido nas linhas cima, o objeto de apuração do TCU compõe dois dos cinco contratos que integram a presente demanda. (...)
Trata-se, por isso, de pedido cautelar de indisponibilidade de bens que alcança parte da causa de pedir desta demanda: os dois contratos acima referidos e os requeridos que também tenham sido apontados como responsáveis por danos ao erário com bloqueio cautelar de bens pelo Tribunal de Contas da União".

[138] As decisões monocráticas em questão foram proferidas no bojo dos Mandados de Segurança n. 34.357, 34.410, 34.392 e 34.421.

aqui em análise, a saber, dar efetividade à garantia do ressarcimento ao patrimônio público do dano reconhecido em sede de controle externo (BRASIL, 2016c).

Ao apreciar o pedido de indisponibilidade formulado pela AGU, o juízo de origem concluiu que seria medida necessária para garantir a eficácia de eventual condenação ao pagamento de indenização e de multa. Assim, restou determinado às pessoas jurídicas mencionadas no pedido da AGU o depósito mensal em conta judicial de três por cento da sua receita total.

Em seguida, o MPF pediu: (a) o reconhecimento da ausência de interesse de agir da União em relação aos pedidos condenatórios formulados em face de parte dos requeridos, dentre os quais as empresas do *Grupo Odebrecht*, em razão da existência de acordos de colaboração premiada e de leniência, nos quais já haviam sido estabelecidas as sanções a serem aplicadas, requerendo-se o prosseguimento da lide apenas para o processamento do pedido declaratório, e (b) a revogação da indisponibilidade de bens das empresas do *Grupo Odebrecht*, com o consequente levantamento de toda e qualquer constrição que recaia sobre os respectivos patrimônios, visto que não deverá subsistir pedido de condenação em relação a tais empresas.

Após a manifestação do MPF, o juízo de origem suspendeu a tutela provisória concedida inicialmente, levantando a constrição patrimonial sobre os bens e sobre a receita bruta mensal das empresas *Odebrecht Plantas Industriais e Participações S.A. e da Construtora Norberto Odebrecht S.A.*. Posteriormente, houve nova decisão interlocutória sobre a antecipação de tutela requerida, ocasião na qual esta foi revogada em relação às empresas acima destacadas.

Ao fundamentar tal decisão, o juiz da causa teceu interessantes considerações sobre o caso. Em suas palavras, o Estado seria uno e, ainda que se considere a independência funcional de seus agentes, o particular não poderia ficar "a mercê de conflito de atribuições internas à pessoa política com quem mantém relações, quer de natureza contratual, quer de natureza legal". De acordo com o juízo de 1ª instância, a manutenção do bloqueio significaria negar a eficácia ao acordo celebrado "por mera dissidência entre órgãos que compõem o Estado em si (unitariamente concebido), dando ensejo, no mais, a comportamento

contraditório por parte da Administração Pública". Ainda nas suas palavras, o julgador de origem asseverou que:

> O Estado brasileiro sói ser a Hidra de Lerna e não o Leviatã de Hobbes. Os particulares expendem esforço hercúleo para lidar com as múltiplas e imprevisíveis cabeças que brotam infinitamente desse monstro. Porém, em alguns momentos o cotidiano esquizofrênico do nosso Estado deve ceder passo à racionalidade e a sua ratio existendi - prover segurança nas relações intersubjetivas - prevalecer altaneira. Ocasiões em que se faz história e não apenas tange-se a rotina como devir enfadonho.
>
> [...]
>
> Do ponto de vista dos particulares, o Ministério Público da União e a Advocacia Geral da União são indistinguíveis, são o ente União e não o pulmão esquerdo e o direito de um organismo. O particular transacionou com o ente, não com os órgãos. Por isso, a transação entre o Ministério Público Federal e as pessoas que representam o conjunto de Empresas Odebrecht é válido, vigente, imperativo, alcançando todos os órgãos da União, mesmo os que manifestam resistência.

Diante da segunda decisão liminar proferida em primeira instância, a União interpôs agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, requerendo a determinação imediata do bloqueio dos bens do *Grupo Odebrecht*. Em seu recurso, a AGU alega que a CGU seria o único órgão legitimado a celebrar acordo de leniência apto a vincular a União:

> O que não se pode concordar é que um negócio jurídico entabulado por terceiros possa, de forma automática, vincular a União em ação de Improbidade Administrativa por ela ingressada, numa esfera extracontratual. Tal irresignação advém, especialmente, pela tentativa ora verificada de vincular terceiro que, esse sim, possui competência para firmar acordos de leniência, (no caso a União, através da CGU, com base na Lei n. 12.846/2013) (BRASIL, 2017b).

Ao apreciar o pedido liminar, o Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva deferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para manter a indisponibilidade dos bens das empresas do *Grupo Odebrecht*. Ao fundamentar sua decisão, o desembargador asseverou que "o art. 17, § 1º, da Lei 8.429/1992 veda a transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa", diante disso, concluiu o julgador que "carece de amparo legal a eficácia do Acordo de Leniência firmado entre o Ministério Público Federal com a empresa *Odebrecht*, no âmbito da presente ação de improbidade administrativa" (BRASIL, 2017b).

Posteriormente, ao julgar o mérito do recurso interposto, a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para determinar o bloqueio dos bens em questão (BRASIL, 2017b). Em seu voto, a Desembargadora Relatora apontou que o microssistema anticorrupção deveria ter unidade, coerência e harmonia, "afastando-se as aparentes antinomias, de molde a que, por meio de interpretação sistemática e sob a ótica conjuntural e, portanto, orgânica do conjunto então formado, sejam alcançados os objetivos legais". Além disso, também restou assentado que a autoridade competente para firmar o acordo de leniência, no âmbito do Poder Executivo federal, seria a CGU, não havendo impedimentos para a participação de outros órgãos em tal acordo. Diante disso, decidiu o tribunal que o acordo de leniência firmado entre a empresa e o MPF deveria ser ratificado pelo ente competente, com participação das demais instituições envolvidas, para que pudesse ter plena efetividade, razão pela qual seria inviável manter a constrição patrimonial antes de tal ratificação (BRASIL, 2017b).

O caso narrado no presente tópico é um excelente exemplo de como as instituições que visam alcançar os mesmos objetivos, como a defesa da probidade administrativa e do patrimônio público, podem escolher formas conflitantes de atuação para tanto. No caso em análise, de um lado, o MPF entendia que o acordo de leniência seria o meio mais eficaz para permitir tanto a punição da empresa quanto o ressarcimento do dano causado, de maneira que a constrição patrimonial sobre a empresa colaboradora deveria ser desfeita e o prosseguimento da ação de improbidade em relação a esta deveria ser obstado. Por sua vez, a AGU adotou o posicionamento de que o bloqueio imediato dos bens da empresa, notadamente parte de sua receita, seria a medida mais adequada para garantir a reparação do dano causado ao mesmo tempo em que a ação de improbidade seria imprescindível para punir a empresa infratora.

4.1.4. O Caso SBM Offshore: Um longo e tortuoso caminho em direção à leniência

Por fim, o último caso de conflito a ser analisado no presente trabalho consiste naquele que envolveu as tentativas de acordo de leniência entre o grupo holandês *SBM Offshore*, que presta serviços para a indústria petrolífera, do qual são integrantes a *SBM Holding INC. S.A., a SBM Offshore N.V. e a SBM Offshore do Brasil LTDA*, e as autoridades públicas brasileiras. Conforme amplamente noticiado na imprensa, o grupo empresarial em questão foi acusado de ter praticado atos de corrupção em inúmeros países, dentre os quais, Brasil, Angola, Guiné Equatorial, Cazaquistão e Iraque, sendo alvo de investigação, inclusive, nos EUA (LOBATO, 2014). No Brasil, o grupo foi acusado por diversas autoridades públicas em razão de ter supostamente pago suborno a diversos funcionários do alto escalão da Petrobras, na tentativa de assegurar que esta contratasse os serviços do grupo.

Para facilitar a compreensão da controvérsia aqui abordada, essa pode ser dividida em duas etapas. Na primeira, o conflito interinstitucional decorre da não homologação do acordo pela 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF. Em um segundo momento, foi agregado ao conflito o ajuizamento de ação de improbidade administrativa pelo MP ao mesmo tempo em que as empresas do grupo investigado negociavam novo acordo de leniência com as autoridades brasileiras.

Firmado em 15 de julho de 2017, o acordo inaugural reuniu o MPF, a CGU e a AGU na condição de signatários, enquanto a Petrobras ocupou a posição de interveniente (ATHAYDE, 2019, p. 265). De acordo com seus termos, ficou estipulado o pagamento de multa civil equivalente a U$$ 162,8 milhões e o pagamento de compensação à Petrobras no montante de U$$ 179 milhões, mediante a redução de 95% nos pagamentos de bônus relativos a parte dos serviços contratados. Ademais, o acordo em questão também previu o pagamento de U$$ 6,8 milhões ao MPF, para a implementação de unidades de processamento informatizado massivo de informações e outros instrumentos a serem utilizados na prevenção e no combate à corrupção, e U$$ 6,8 milhões ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), para utilização nas atividades de prevenção e de combate à corrupção exercidas pelo órgão.

No entanto, em 1º de setembro de 2016, a 5ª CCR não homologou o acordo firmado, determinando o retorno dos autos à origem para que fossem adotadas as providências necessárias à adequação do acordo firmado ou ao prosseguimento das investigações. Nos

termos da decisão proferida pela Câmara, o acordo não poderia ser homologado em razão da ausência de mensuração precisa do dano causado, motivo pela qual o instrumento negocial não poderia ter dado quitação ao particular colaborador. Nas exatas palavras do órgão de revisão:

> Não é possível dar quitação total à pessoa jurídica causadora de dano se não houver total e absoluta identificação desse dano, em toda a sua extensão, e sua respectiva reparação. Caso não se tenha essa precisa identificação e quantificação do dano decorrente das práticas ilícitas, o acordo de leniência deverá deixar expresso que a pessoa jurídica não está isenta da obrigação de reparar integralmente o dano causado, no que se refere às práticas ilícitas que reconheceu ter adotado (BRASIL, 2016d).

Também se entendeu que a leniência não poderia ter sido concedida em razão da ausência de informações que pudessem contribuir para a investigação, assim como em função da falta de razoabilidade e proporcionalidade entre os benefícios concedidos e as vantagens a serem obtidas pelo Estado investigador (BRASIL, 2016d).[139] Além disso, também foi fundamento determinante para a não homologação a ausência de previsão legal para a destinação de recursos diretamente aos órgãos e às entidades públicas, a ausência de completa identificação das pessoas jurídicas que fizeram parte do acordo, a falta de assinatura dos advogados apontados como representantes da colaboradora e a ausência de informações colhidas na esfera criminal, inclusive aquelas relativas aos acordos de colaboração premiada citados no processo administrativo (BRASIL, 2016d).

Tendo em vista a não homologação, iniciaram-se novas tratativas com a mesma finalidade. Contudo, apesar da existência de negociações visando a celebração de um segundo acordo de leniência, o Ministério Público Federal ingressou com ação de improbidade administrativa na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, com base nas mesmas condutas abrangidas pelas tratativas em questão (BRASIL, 2017c). Tal fato, frisa-se, fez com que a colaboradora desistisse de assinar o acordo que havia sido negociado pelos órgãos

[139] Nos termos do voto da Relatora (BRASIL, 2018c, p. 29): "A desproporção entre as vantagens auferidas pelo Ministério Público Federal, em termos de investigação e aquelas auferidas pela SBM, em termos de imunidade nas esferas de responsabilidade civil, administrativa e da improbidade administrativa revelam que o acordo não atende ao interesse público que, despiciendo dizer, não se resume à recomposição de prejuízos e recolhimento de multas, mas também, e principalmente, à construção de uma administração eficiente e proba, livre da corrupção, que viabilize o cumprimento, pelo Estado, dos compromissos insculpidos na Constituição da República, em prol de uma sociedade mais justa e solidária".

competentes do Executivo federal – AGU e CGU – e aprovado pelo TCU (CAMAROTTO, 2018).

Em 12 de dezembro de 2017, em sessão reservada de caráter extraordinário, o Plenário do TCU aprovou a continuidade das tratativas e as bases do acordo que estava sendo negociado. À época, a decisão do TCU foi considerada como o possível encerramento do longo conflito institucional inaugurado com a edição da IN TCU 74/2015, que, como já mencionado anteriormente, além do próprio TCU, envolveu a CGU e a AGU. Da maneira em que se desenrolavam as negociações, o acordo da *SBM Offshore* seria o primeiro a contar com o aval da CGU, da AGU e do TCU. No entanto, como dito no parágrafo anterior, o MPF acabou se tornando um empecilho na formalização do instrumento negocial.

Exatamente uma semana após a aprovação pelo TCU, em 19 de dezembro de 2017, o MPF ajuizou a ação de improbidade administrativa em face das mencionadas empresas do grupo *SBM Offshore* e de diversas pessoas físicas, em sua maioria executivos da Petrobras. Em sua ação, o *parquet* acusou os réus de praticarem atos de improbidade administrativa no âmbito de inúmeras contratações da sociedade empresária *SBM Offshore N.V.* pela Petrobras, alegando-se a existência de enriquecimento ilícito decorrente do pagamento de propinas, assim como a concretização de danos ao erário. Em síntese, tais contratações diziam respeito ao afretamento, à operação de navios-plataforma para exploração petrolífera em águas profundas, conhecidas como FPSO (*floating, production, storage and offloading*), e à contratação de outros serviços necessários às atividades da Petrobras (BRASIL. 2017c). Em sua grande parte, os ilícitos em questão consistiam no pagamento de vantagens indevidas para que a empresa fosse beneficiada nas contratações com a estatal, como o compartilhamento de informações confidenciais da Petrobras (BRASIL, 2017c).

Não bastasse a simples interposição da ação em questão, esta foi acompanhada de um pedido liminar de indisponibilidade de bens, que foi parcialmente deferido pelo juízo competente (BRASIL, 2017c). Em 29 de junho de 2018, deferiu-se a indisponibilidade dos bens das empresas em questão, mediante retenção dos valores mensais devidos às integrantes do *Grupo SBM Offshore*, em razão dos contratos de afretamento vigentes, aplicando-se

analogicamente o mesmo raciocínio que possibilita a penhora de faturamento de empresa.[140] Tal bloqueio, nos termos da referida decisão, incidiu sobre montante superior a 360 milhões de dólares, considerando-se a soma do valor do dano e das multas previstas nos incisos I e II do art. 12 da Lei n. 8.429/1992, além daquilo que seria devido em razão do proveito econômico obtido, o que seria calculado em momento oportuno.[141]

No caso em tela, após toda a dificuldade encontrada pela empresa na sua busca por cooperar com as autoridades nacionais e abrandar as sanções aplicáveis em razão da prática de atos de corrupção, no segundo semestre de 2018, a *SBM Offshore* finalmente conseguiu firmar um acordo de leniência hígido com base na Lei Anticorrupção, envolvendo AGU e CGU, e outro com o MPF.

No acordo firmado com a CGU e a AGU, tendo a Petrobras como interveniente, ficou acordado o pagamento total de cerca de R$ 1,28 bilhão a título de ressarcimento e de multa. Além disso, por imposição legal, a colaboradora reconheceu a sua conduta ilícita, comprometeu-se a cessar a conduta indevida, a colaborar com as autoridades públicas, e a aperfeiçoar o seu programa de integridade. Além disso, foi incluída no acordo a obrigação de redução em 95% dos futuros bônus de performance relacionados aos contratos de afretamento e aos demais serviços contratados, no valor de U$$ 179.804.884,00 (BRASIL, 2018c).

Após a assinatura do acordo mencionado no parágrafo anterior, o grupo empresarial consegui firmar acordo específico com o MPF. Em tal instrumento, a sociedade empresária colaboradora aceitou pagar: (a) R$ 464 milhões, a título de multa civil, o que inclui o valor de R$ 264 milhões já estabelecido no acordo com a CGU e a AGU; (b) R$ 285 milhões em benefício da Petrobras, como reparação pelo dano causado, e (c) UU$ 179,8 milhões, correspondente à redução de bônus de performance contratuais, em favor da Petrobras, em

[140] Decisão liminar disponível em: http://www.mpf.mp.br/rj/sala-de-imprensa/docs/pr-rj/decisao-sbm. Acesso em: 02/06/2020.

[141] Conforme consta da decisão (BRASIL, 2017c), "O valor do fato 1 é de US$ 264.168.640,65. O valor a ser declarado indisponível é de US$ 792.505.921,95, nos termos do inciso II do art. 12 da Lei nº 8.429/1992.6 Os valores consolidados dos fatos 2 a 11 somam a quantia de US$ 33.402.472,89. O valor a ser declarado indisponível é de US$ 100.207.418,67, nos termos do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.429/1992.7 O valor a ser declarado indisponível em relação ao proveito econômico obtido pela SBM em relação aos contratos objeto dos autos (incisos I e II do art. 12 da Lei nº 8.429/1992) será definido oportunamente, conforme já exposto anteriormente".

reprodução à obrigação contida no acordo firmado com a AGU e a CGU (BRASIL, 2018d).[142]

Diante do exposto, é possível perceber que o grupo empresarial em questão teve que aguardar mais de dois anos para poder finalmente ter garantias de que as principais autoridades públicas federais brasileiras envolvidas na dinâmica de celebração dos acordos de leniência concordariam em abrandar possíveis sanções aplicáveis em troca de colaboração com as investigações. É importante destacar que a longa jornada em direção à leniência teve como uma de suas razões o fato de que a negociação de acordos de leniência na esfera anticorrupção ainda era uma novidade bastante recente no início das negociações, não existindo significativa experiência institucional neste sentido. Muito embora o desfecho narrado possa ser considerado como o resultado de um importante aprendizado institucional por parte das autoridades envolvidas, não se pode negar o fato de que o arcabouço institucional pátrio ainda permite que os mesmos obstáculos mencionados no presente tópico possam se repetir em casos futuros, conforme será apresentado com mais profundidade em momento oportuno.

4.2. Diagnóstico institucional e análise crítica do sistema anticorrupção brasileiro

A análise empreendida anteriormente permitiu constatar que os conflitos entre as instituições envolvidas na dinâmica da negociação e da celebração dos acordos de leniência da seara anticorrupção possuem as mais variadas formas, apresentam graus distintos de litigiosidade, assim como ensejaram diferentes respostas dos atores envolvidos. Por consequência, é possível notar que o tratamento formal dado pela legislação pertinente e pelas suas respectivas normas infralegais deixou um amplo espaço para que tal cenário de conflito se instaurasse. Além disso, tendo em vista se tratar de instituto relativamente recente no contexto nacional, ainda não existe uma prática institucional consolidada no que diz

[142] Tendo em vista que o teor do acordo encontra-se sob sigilo, as informações aqui apresentadas foram obtidas por meio de pesquisa no site institucional do MPF.

respeito à negociação e à assinatura dos acordos de leniência na seara anticorrupção, como os fundados diretamente na Lei n. 12.846/2013 ou aqueles firmados no âmbito material de incidência da Lei n. 8.429/1992. Além disso, é importante mencionar que também é embrionário o estágio de desenvolvimento da jurisprudência a respeito da matéria, sendo possível encontrar alguns poucos levados ao Judiciário.

Nos casos estudados acima, foi possível notar a existência de conflitos específicos entre as diversas instituições envolvidas na negociação e na celebração de acordos de leniência na esfera anticorrupção. Enquanto em alguns casos há uma nítida dinâmica ação-reação, com uma instituição reagindo à interferência direta de outra instituição em seu campo de atuação; em outras ocasiões, tal interferência é apenas reflexo, com uma instituição visando garantir a efetividade de seus atos em face do desempenho legítimo das atribuições de outra. No que se refere ao primeiro caso, pode-se citar como exemplo o conflito entre a CGU e o TCU narrado anteriormente, no qual a Corte de Contas, de maneira expressa, emite comandos direcionados à CGU, interferindo diretamente no desempenho das atividades desta última. Já no que concerne à segunda hipótese, a interferência é indireta, e não se pode falar tanto em uma lógica ação-reação. É o que ocorreu, por exemplo, no já mencionado confronto entre o MPF e a AGU, no qual o *parquet* agiu de modo a tentar resguardar a efetividade do acordo de leniência firmado ante a pretensão da AGU de bloqueio de bens da infratora com vistas à imediata reparação do dano. Fica evidente, portanto, que não houve uma interferência direta da AGU no campo de atividade do MPF.

Nesta mesma linha de raciocínio, como já mencionado anteriormente, os conflitos abordados no presente trabalho nem sempre apresentam a mesma dimensão. Aqui, a utilização do termo conflito, muitas vezes, não significa um embate explícito e marcado por alto grau de litigiosidade, como a recusa em cumprir determinações de outras instituições ou a judicialização do litígio. Ao contrário, a concepção de conflito aqui utilizada é mais ampla, abrangendo também a simples manifestação de divergência quanto ao entendimento jurídico sobre o microssistema anticorrupção.

No cenário analisado, nota-se perfeitamente uma dinâmica marcada por avanços e recuos de cada instituição devido às omissões ou às reações das demais. Também deve-se destacar que as instituições não ignoram as preocupações das demais, assim como nem

sempre atuam no sentido de reforçar o conflito. É o que se infere, por exemplo, da tentativa do TCU de obter uma solução consensual para a alegada obstrução ao seu dever de fiscalização, conforme narrado no Acórdão 1593/2018-Plenário. O mesmo pode ser visto no processo de substituição da regulamentação do processo de acompanhamento dos acordos de leniência no âmbito do TCU. Diante da forte resistência encampada pela CGU e pela AGU, a Corte de Contas decidiu flexibilizar as regras constantes da antiga IN 74/2015, razão pela qual a atual IN 83/2018 não possui rígida divisão de etapas e tampouco condiciona a validade de cada fase do procedimento de celebração do acordo de leniência à prévia deliberação do Tribunal (ATHAYDE, 2019, p. 249).

Até certo ponto, tal cenário de tensão já foi identificado por significativa parcela da doutrina especializada. Após a entrada em vigor da Lei Anticorrupção, não demoraram a surgir inúmeras obras lançando críticas às inconsistências da sistemática inaugurada por esta, a saber, a utilização de instrumentos consensuais substitutivos de sanções no enfrentamento de atos de corrupção praticados por pessoas jurídicas. Neste sentido, cita-se a seguinte contribuição de Floriano de Azevedo Marques Neto e Juliana Bonacorsi de Palma (2017, p. 34):

> Logo após a edição da Lei Anticorrupção, uma disputa institucional Controladoria-Geral da União e Ministério Público Federal se instaurou em torno da titularidade do instrumento do acordo de leniência. Por um lado, a CGU com base no texto da Lei afirmava ser, por determinação legal, titular da competência para celebração de acordo de leniência. Por outro lado, o MPF se insurgia contra essa interpretação, reafirmando a sua posição de liderança nas investigações de combate à corrupção. Mais do que a titularidade da competência para celebração de acordo de leniência, estava em jogo o poder institucional, ou seja, qual instituição dispõe de maior poder e, assim, colocar-se-ia à frente das demais nas atividades de investigação. Diante dessa disputa, o acordo de leniência da Lei Anticorrupção restava inutilizado, pois celebrado no âmbito da CGU não interdita a atuação do MP. Valendo-se da confissão da pessoa jurídica no acordo de leniência, o MP pode ajuizar ação civil pública ou ação de improbidade administrativa em face do leniente. Do mesmo modo, poderia o MP firmar um acordo (por exemplo, no bojo de uma delação premiada ou de um termo de ajustamento de conduta) e ao depois a CGU vir e declarar a empresa acoimada pelo *parquet* como inidônea, por exemplo.

O principal problema identificado no cenário analisado consiste na ausência de garantia de proteção do colaborador nas diversas esferas de responsabilização. De maneira específica, restringindo a crítica apenas ao que diz respeito às pessoas jurídicas, a

colaboração em uma esfera e perante determinada autoridade que não interdita a atividade sancionadora, de outra. Em tal contexto, o TCU, a AGU, a CGU e o MPF possuem competências expressas, implícitas ou conexas ao sancionamento de condutas corruptas descritas na LAC e na LIA.

Embora reforçada por uma legislação vaga e omissa, a problemática em análise reside no plano da prática institucional, ou seja, no momento de concretização daquilo disposto no ordenamento jurídico. Com efeito, ainda que o ordenamento jurídico pátrio possibilite a existência de dois tipos distintos de acordo de leniência anticorrupção, diante de distintas autoridades públicas, não há qualquer obrigação ou incentivo à coordenação no exercício de tais competências.

No cenário analisado, duas são as razões para tal problema. A primeira consiste na ausência de cooperação e de coordenação entre as instituições públicas. Nesse passo, apesar de ter sido possível verificar o embrião de uma possível cooperação institucional, o que se pode extrair dos casos nos quais houve efetiva negociação conjunta entre MPF, AGU e CGU não há qualquer garantia ou ao menos previsibilidade de que um embrião venha a acontecer no futuro. Em outras palavras, assim como ocorre no plano geral do microssistema anticorrupção, a cooperação em questão foi casuística. Em segundo lugar, a problemática decorre da ausência de previsão legal para que sejam abrangidas a leniência determinadas sanções. Por exemplo, ao contrário do que se dá na LIA e na LAC, não há previsão legal que autorize que as penalidades previstas na Lei Orgânica do TCU sejam objeto de acordo de leniência.

Em consonância com a linha defendida no presente trabalho, diversos estudos elencam a estruturação do microssistema anticorrupção brasileiro como o principal empecilho à plena eficácia dos objetivos traçados pelo legislador ao elaborar tal tipo de legislação. Como já dito anteriormente, tal estruturação consiste justamente na multiplicidade institucional no âmbito de controle da corrupção, decorrente de um processo histórico de incrementalismo institucional, o qual, ao mesmo tempo em que possibilitou o surgimento de inúmeras instituições com atribuições relacionadas à temática, nunca apresentou esforços relevantes na busca por uma compatibilização entre estas. Sobre a

relação entre multiplicidade institucional e os acordos de leniência, Gustavo Justino de Oliveira e Otavio Augusto Venturini de Sousa (2017, p. 329) destacam que:

> [...] a falta de coordenação entre as instâncias debilita a segurança jurídica de institutos de controle e prejudica o *enforcement* da legislação como um todo, a exemplo do que pode ocorrer como o Acordo de Leniência, uma vez que outras instâncias de controle poderão exercer competências sobrepostas ou afins à revelia do que foi acordado entre o órgão propositor e a empresa signatária.

Por consequência, um dos resultados disso é que as diversas instituições envolvidas são legitimadas para pautarem sua atuação com base em uma interpretação própria do regramento jurídico incidente sobre a matéria. Nas palavras de Michelle Winters (2015), uma das falhas da Lei Anticorrupção corresponde justamente à abertura para a ausência de uniformidade na sua aplicação e interpretação, na medida em que cada instituição poderá ter entendimento próprio e estar sujeita a diferentes concepções de política pública. Da análise dos casos escolhidos, nota-se facilmente que as instituições estatais envolvidas na dinâmica de negociação e de celebração dos acordos de leniência possuem interpretações distintas a respeito da extensão de suas atribuições, assim como em relação aos fins para que serve o microssistema anticorrupção e aos meios para o atingimento destes. Na prática, isso resulta na falta de coordenação e de cooperação no exercício da função estatal de controle da corrupção por distintos órgãos.

É importante salientar que tal fenômeno não é uma nota característica apenas do plano relativo aos acordos de leniência anticorrupção, mas também do microssistema anticorrupção como um todo. Deixando o âmbito restrito dos acordos de leniência e tendo como tema central o microssistema anticorrupção em sua generalidade, embora adotando como ponto de partida da sua análise o Programa de Sorteios Públicos da CGU, Ana Luiza Aranha e Fernando Filgueiras identificaram um cenário marcado pela existência de significativos conflitos entre as instituições de *accountability* brasileiras. Para os autores, há, no Brasil, "um processo de forte diferenciação entre as instituições, por um lado, sem a abertura de trocas simbióticas de informações e processos, por outro lado" (ARANHA; FILGUEIRAS, 2016, p. 44).

De maneira distinta do exposto nos parágrafos anteriores, há quem defenda que a multiplicidade institucional e a independência entre instâncias sejam positivas, ao menos em

tese, na medida em que as falhas de determinada instituição podem ser compensadas pelos demais atores (PRADO; CARSON; CORREA, 2015). Além disso, conforme já destacado em momento oportuno, tal forma de estruturação da sistemática anticorrupção permitiria: (a) a competição construtiva entre os atores envolvidos; (b) a colaboração entre as instituições, mediante a simples somatória de recursos humanos e financeiros disponíveis, e (c) a complementariedade entre as instituições, pois duas instituições diferentes podem contribuir com um conjunto diferente de habilidades para o desempenho de determinada tarefa, o que decorre da sua especialização individual (PRADO; CARSON; CORREA, 2015).

Contudo, ainda que otimistas com as possibilidades benéficas da multiplicidade institucional, as mencionadas autores alertam que a multiplicidade institucional pode exacerbar dois dos problemas que justificaram a criação das agências anticorrupção, a saber, a falta de coordenação e de *expertise*.[143] Na mesma linha, em um artigo científico diverso, Mariana Mota Prado e Lindsey Carson (2014, p. 9) também destacam como potenciais desvantagens da multiplicidade institucional a possibilidade de que esta se apresente como uma alocação ineficiente de recursos e ainda como configuração de um cenário de competição destrutiva, no qual se possibilita o surgimento de tensões institucionais improdutivas, com uma instituição atrapalhando o desempenho das atribuições de outras.

Da análise dos casos escolhidos para estudo, nota-se que as vantagens teóricas da multiplicidade institucional não se aplicam ao âmbito dos acordos de leniência da seara anticorrupção, ao menos não em sua atual estruturação. Muito pelo contrário, na realidade brasileira dos acordos de leniência anticorrupção, o que se verifica é justamente a presença das fragilidades apontadas acima, principalmente no que diz respeito à alocação ineficiente de recursos, à competição destrutiva e aos problemas de coordenação e de cooperação. No cenário em questão, percebe-se facilmente a configuração do estado de competição definido

[143] De acordo com as autoras (PRADO; CARSON; CORREA, 2015, p. 51): "*Specifically, institutional multiplicity may exacerbate two of the problems that have motivated the creation of dedicated anti-corruption agencies ("ACAs") in many countries: coordination problems and lack of expertise. Theoretically, the centralization of all anti-corruption activities into a single ACA should facilitate the sharing of information and intelligence, thus greatly reducing coordination problems. Centralization could also allow managers and staff to gain specialized experience with and knowledge of the particular issues surrounding corruption.205 While ACAs have often failed to meet such expectations or to contribute meaningfully to corruption reduction, the challenges presented by coordination problems and lack of specialization loom over the institutional multiplicity strategy*".

por Mario G. Schapiro (2016, p. 335), no qual há entre as instituições de controle "uma relação de usurpação, segundo a qual a perseguição das finalidades de um mecanismo de controle compete com a atuação do mecanismo adjacente, sugerindo uma situação de predação". Por consequência, ao menos em parte, as possíveis vantagens de um sistema multiagências acabam sendo ofuscadas pela comportamento descoordenado das autoridades públicas, a exemplo do reforço contra captura das instituições por corruptos e corruptores (TOJAL; TAMASAUSKAS, 2018, p. 245).[144]

Ainda que importante, não é o simples o fato de existirem múltiplas instituições competentes para, ao menos em tese, atuarem no âmbito da negociação e celebração de acordos de leniência, o que ocasiona os conflitos em questão. Com efeito, a forma de organização administrativa formalmente estabelecida contribui para o estado de coisas narrado. Contudo, a limitação da análise de tal maneira implicaria em um reducionismo simplista do real conjunto de fatores que leva ao quadro, uma vez que, ainda que existentes diversas instituições com competências de controle da corrupção, é possível imaginar um cenário no qual tais conflitos sejam inexistentes ou significativamente reduzidos.

Embora formalmente seja perceptível o fato de que, implícita ou explicitamente, todas as instituições estudadas invocam o melhor funcionamento do sistema anticorrupção como justificativa para suas competências na dinâmica da celebração dos acordos de leniência, é preciso enxergar além disso. Apesar de entender que realmente existe tal preocupação sistêmica relacionada ao bem comum, também não se pode ignorar a faceta corporativa de tais comportamentos institucionais. Tal análise, frisa-se, não se restringe ao ambiente restrito dos acordos de leniência, abrangendo também todo o microssistema anticorrupção brasileiro.

Elevando a questão para o plano mais abrangente, ou seja, do sistema anticorrupção como um todo, verifica-se que a problemática encontrada nos casos aqui analisados não é

[144] Nas palavras de Sebastião Botto de Barros Tojal e Igor Sant'Anna Tamasauskas (2018, p. 245): "Uma estrutura multiagências, em tese, dificultaria esse sequestro, de modo que haverá sempre alguém não integrado ao esquema para furar um eventual bloqueio de um ou alguns dos órgãos. Todavia, uma estrutura pensada como garantia institucional contra a captura por ilegalidades pode rapidamente se transmudar em uma verdadeira Hidra de Lerna do enfrentamento à corrupção, capaz de asfixiar com seu hálito não apenas o candidato a leniente como também a própria colheita de provas segundo um instrumento célere, moderno e mais talhado para lidar com as complexas organizações empresariais da atualidade.".

nada mais do que o reflexo de uma lógica competitiva que se consolidou no aparato institucional brasileiro de controle da corrupção. Em tal ambiente conflituoso, as instituições disputam posições de destaque e de procedimentos alheios, o que acaba por obstar ações estratégicas coordenadas e processos de compartilhamento de informações, principalmente quando se tem em vista que "o controle da informação retida pelos agentes das instituições do sistema de accountability apresenta-se como um recurso estratégico fundamental" (ARANHA; FILGUEIRAS, 2016, p. 41). Como não há institucionalização da coordenação, principalmente quando não há nitidez na definição das fronteiras entre as competências de cada instituição, a existência de processos de cooperação ou de conflito fica a depender do voluntarismo dos agentes envolvidos (ARANHA; FILGUEIRAS, 2016).

Neste cenário, a disputa institucional opera em uma estrutura circular, na qual as instituições brigam para conquistar espaço perante a opinião pública, o que permite a estas consolidar seus interesses, especialmente no que diz respeito à garantia e à conquista de atribuições ao mesmo tempo em que a consolidação de tais interesses e o fortalecimento de seus poderes fornecem ferramentas para alcançar maior visibilidade diante da população. Sobre este ponto, Ana Luiza Aranha e Fernando Filgueiras (2016, p. 41) são precisos ao apontar que:

> A lógica da disputa entre as instituições do sistema de accountability brasileiro ocorre não apenas em torno dos procedimentos, mas também em torno da opinião pública. Dado o contexto em que as capacidades institucionais para desvelar a corrupção se ampliaram, as instituições do sistema de *accountability* passam a disputar a opinião pública de modo a consolidar os seus interesses na arena política. Aliando uma atuação fortemente voluntarista dos agentes com uma estrutura que não cria incentivos para a cooperação institucional, a informação se torna um recurso estratégico, tanto para pressionar o sistema político, quanto para ampliar a legitimidade da ação de tais agentes junto à sociedade.

Essa disputa pela opinião pública opera justamente na seara daquilo que os estudiosos da administração pública optaram por denominar de reputação institucional. Conforme definição dada por Daniel Carpenter e George Krause (2011), tal conceito pode ser definido como o conjunto de crenças sobre determinada instituição, as quais dizem respeito às suas capacidades, intenções, história e missão, inserindo-se em uma rede de múltiplas audiências.

Contudo, também é importante destacar que a faceta corporativa de tais comportamentos institucionais não é necessariamente algo negativo ou ilegítimo. Em primeiro lugar, o próprio ordenamento jurídico brasileiro garante o direito das instituições de defenderem suas competências. Inclusive, mesmo quando não são dotadas de personalidade jurídica própria, em determinados casos, é reconhecido o seu direito de autodefesa, o que remete à ideia de determinados órgãos enquanto centros parciais de imputação (VILANOVA, 2000, p. 271). Em segundo lugar, a defesa corporativa de atribuições institucionais deve ser vista como um importante mecanismo de garantia do Estado Democrático de Direito, especialmente no que concerne à controlabilidade dos atos do Poder Público por instituições de controle.

Sob tal ótica, é possível afirmar que a sociedade brasileira não é reconhecida por sua intransigente defesa das instituições democráticas. Em muitos casos, a própria democracia, em conjunto com todos os seus valores fundantes, a exemplo do controle do poder e da obediência ao direito, foi alvo de ataques da sociedade civil, ou, ao menos, de importantes setores desta. Em muitos contextos históricos, a própria democracia foi rejeitada pela sociedade, sendo possível explicar a manutenção de ditaduras no poder não pelo temor causado por estas, mas sim porque "expressavam valores e interesses da sociedade que, em dado momento, eram outros que não os democráticos" (ROLLEMBERG; QUADRAT, 2010, p. 17).

Ainda que a defesa das instituições democráticas seja um valor amplamente compartilhado na sociedade brasileira, soma-se - a isso o fato de que, não é possível perceber uma defesa ativa da sociedade em prol destas, exceto em casos esparsos, nos quais há a provocação por parte de grupos organizados de interesse, dentre os quais, associações ou sindicatos de agentes públicos interessados, ou quando há algum caso notório de corrupção pautado pela mídia, o que remete, mais uma vez, a já explorada lógica do escândalo. Mesmo em tais cenários, tal apatia é acompanhada da frequente estridência de grupos que visam minar a legitimidade de tais instituições, o que tem se tornando algo amplamente comum no cenário político brasileiro dos últimos anos.

Fato é que, em grande medida, são os integrantes das instituições estatais que estão na linha de frente da defesa destas, sendo o seu papel indispensável para a garantia das

competências legais e constitucionalmente atribuídas a estas. O problema ocorre quando tal autodefesa se dá em detrimento dos valores recepcionados pelo ordenamento jurídico. Além do seu caráter reputacional, a pretensão das instituições por reconhecimento também possui reflexos na busca por recursos, seja para a própria instituição, a exemplo da compra de equipamentos, melhorias na estrutura de trabalho e reforço no quadro de pessoal, ou para os seus membros, como ocorre na garantia de numerário para o pagamento de verbas de natureza indenizatória e de auxílios. Seguindo a mesma lógica, adicione-se a isso a própria busca das instituições por mais poder, ou seja, por mais competências, as quais, em conjunto com a maior disponibilidade de recursos, permitem que a instituição tenha maior capacidade para gerar ações de impacto aptas a darem origem a mais reconhecimento. Assim, tem-se como resultado a criação de um ciclo de autopromoção institucional que se retroalimenta.

Portanto, a análise documental aqui empreendida permite concluir que, além da existência de um forte conflito interinstitucional no âmbito da negociação de celebração dos acordos de leniência, tal conflito pode ser visto como uma manifestação da busca das instituições envolvidas por um maior reconhecimento público, por poder e por recursos.

Isso não significa, por óbvio, que não exista uma significativa compreensão de tais atores estatais, no sentido que a instituição, a quem os quadros pertencem, é fundamental para o controle da corrupção no Brasil, devendo, inclusive, gozar de posição privilegiada em tal sistemática. Em grande medida, tal compreensão se funda na falta de confiança em relação aos demais atores institucionais envolvidos, seja em relação à capacidade técnica para o exercício de suas atribuições, seja em relação à crença de que as outras instituições possam estar submetidas à influência de interesses pouco republicanos. Aqui entra em cena, mais uma vez, a noção de reputação institucional.

Como já definido anteriormente, a reputação institucional pode ser definida como o conjunto de crenças mantidas por uma multiplicidade de audiências externas, como os agentes políticos, a imprensa e os cidadãos em geral (CARPENTER; KRAUSE, 2011). No caso em análise, também integra tal conjunto de audiências as demais instituições integrantes do microssistema anticorrupção. Em outras palavras, a reputação institucional também se estende ao âmbito das relações interinstitucionais do microssistema anticorrupção. Dentre as variadas facetas da reputação institucional, são relevantes aqui a reputação relacionada à

performance das atribuições de determinada instituição (*performative reputation*), a reputação moral e a reputação técnica (CARPENTER; KRAUSE, 2011).

Tal quadro está intrinsecamente relacionado ao momento vivenciado por cada uma dessas instituições nos últimos anos, precisamente, ao menos na última década, podendo ser considerado até mesmo seu reflexo. O TCU, por exemplo, é protagonista de um evidente episódio de hipertrofia institucional, notadamente por meio das "tentativas do Tribunal de se valer dos espaços de dúvida da legislação para forçar a expansão de suas possibilidades de controle para além dos limites fixados pela legislação" (ROSILHO, 2019, p. 370). Por sua vez, a CGU experimenta um momento em sua história marcado por ambiguidades e incertezas, no qual, ao mesmo tempo em que podem ser vistas tentativas de enfraquecimento da instituição[145], a esta foram garantidas importantes competências no âmbito da LAC. No plano geral, tal cenário leva a instituição a resguardar ferrenhamente seu plexo de atribuições. De maneira semelhante ao TCU, o MPF também se encontra em uma ascendente de fortalecimento institucional, tendo sido importante ator em diversas searas de defesa do interesse coletivo, o que, no campo do controle da corrupção, pode ser visto na criação de forças-tarefa, e na intensa midiatização de seus casos e também de seus integrantes. Por fim, pode-se caracterizar a AGU como um órgão em constante busca por sua consolidação como órgão de Estado, visando afastar a pecha de simples representante dos interesses do governante de ocasião.

Em linhas gerais, os problemas identificados decorrem da tentativa de importação de institutos típicos do sistema anglo-saxão, especificamente instrumentos negociais de abrandamento da sanção estatal em troca da colaboração da pessoa jurídica infratora. Aqui, o problema surge a partir do momento em que tal importação é recepcionada em um contexto marcado pela existência de uma multiplicidade institucional exacerbada, no bojo da qual ainda não existe uma prática institucional consolidada de cooperação e de coordenação, estando presentes inúmeras zonas de conflito quanto à extensão das competências das instituições integrantes do microssistema anticorrupção.

---

[145] Trata-se aqui da temporária extinção da CGU durante o governo do ex-Presidente Michel Temer, o que se deu por meio da Medida Provisória n. 726/2016. Nas palavras do ex-Ministro da CGU, Jorge Hage (*apud* SCHREIBER, 2016), "Você eliminar o nome, a marca CGU, é uma forma de enfraquecer o trabalho, é uma forma de reduzir o ânimo e o entusiasmo de toda essa equipe que na verdade não são simples funcionários públicos, são pessoas que dedicam sua vida a uma bandeira, a uma luta".

4.3. Reflexos jurídicos do cenário identificado: a atuação administrativa concreta frente aos princípios jurídicos que regem a Administração Pública

Considerando o âmbito temático do presente trabalho, o qual se insere dentro do estudo da Administração Pública brasileira sob a ótica jurídica, não poderia o diagnóstico institucional aqui empreendido realizar a identificação de um quadro institucional disfuncional sem que os reflexos jurídicos de tais fragilidades fossem explorados. Assim sendo, entende-se que é indispensável a demonstração de tais reflexos jurídicos, os quais se dão, primordialmente, na esfera de incidência dos princípios jurídicos que regem a atividade administrativa no Brasil, em especial: (a) os princípios da boa-fé, da segurança jurídica e da proteção à confiança; (b) o princípio da eficiência administrativa, e (c) os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa.

4.3.1. Princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança

Antes de prosseguir com a exposição dos reflexos da atual dinâmica da celebração de acordos de leniência em matéria de corrupção sobre o princípio da segurança jurídica, faz-se necessário tecer breves comentários a respeito de sua delimitação conceitual e de seu fundamento normativo. Conforme destacado pela parcela majoritária da doutrina, o princípio da segurança jurídica está contido de maneira implícita na Constituição Federal, sendo o inciso XXXVI, do art. 5º, o principal fundamento normativo de tal princípio. No plano infraconstitucional, a Lei n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, no *caput* do seu art. 2º, estabelece que a Administração obedecerá, dentre outros, ao princípio da segurança jurídica.[146]

[146] "Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.".

Em linhas gerais, o princípio da segurança jurídica é marcado pela ideia "controlabilidade semântico-argumentativa da atuação estatal" associada à "respeitabilidade da ação do contribuinte fundada no Direito" (ÁVILA, 2016, p. 297). Para os fins do presente trabalho, importa, sobremaneira, a faceta de calculabilidade associada ao conceito de segurança jurídica, especialmente no que tange à sua dimensão referente aos "conteúdos normativos a serem atribuídos às normas vigentes no momento da ação" (ÁVILA, 2016, p. 270). Conforme bem destaca Humberto Ávila, tal dimensão diz respeito à "elevada capacidade de prever o espectro das consequências jurídicas atribuíveis abstratamente a fatos ou a atos, próprios ou alheios" (ÁVILA, 2016, p. 270). Embora a calculabilidade não possa ser entendida como uma espécie de previsibilidade absoluta, é certo que o Estado deve conferir aos cidadãos um significativo grau de previsibilidade na aplicação das normas contidas no ordenamento jurídico. Em outras palavras, pode-se dizer que a segurança jurídica apresenta uma faceta comportamental, ou seja, a "possibilidade de prever a reação dos órgãos jurídicos ao comportamento dos cidadãos" (ÁVILA, 2016, p. 160).

Para parcela considerável da doutrina, o princípio da segurança jurídica pode ser estudado sob duas óticas distintas, uma objetiva e outra subjetiva. Do ponto de vista objetivo, para alguns autores compreende ao princípio da segurança jurídica em sentido estrito, o qual está associado à limitação da retroatividade dos atos do Estado, inclusive, os de natureza legislativa, se manifestando especificamente na proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, e à coisa julgada (SILVA, 2004). Por sua vez, a faceta subjetiva de tal princípio diria respeito "à proteção à confiança das pessoas no pertinente aos atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de sua atuação" (SILVA, 2004, p. 274).

Ainda que estreitamente relacionados, a segurança jurídica em sentido estrito, ou simplesmente segurança jurídica, e a proteção da confiança não se confundem.[147] Na lição

[147] Conforme ensina Humberto Ávila (2016, p. 381), o princípio da proteção da confiança se diferencia do princípio da segurança jurídica com base nos seguintes critérios: "(a) âmbito normativo – enquanto o princípio da segurança jurídica diz respeito ao ordenamento jurídico como um todo, focando no âmbito macrojurídico, o princípio da confiança legítima relaciona-se com um aspecto normativo do ordenamento jurídico, enfatizando um âmbito microjurídico; (b) âmbito pessoal – enquanto o princípio da segurança jurídica representa uma norma objetiva, não necessariamente vinculada a um sujeito específico, o princípio da confiança legítima protege o interesse de uma pessoa específica; (c) nível de concretização – enquanto o princípio da segurança jurídica refere-se, primordialmente, ao plano abstrato, o princípio da confiança legítima pressupõe o nível concreto de aplicação; (d) amplitude subjetiva de proteção – enquanto o princípio da segurança jurídica serve

de Humberto Ávila, o princípio da proteção da confiança serve à defesa de interesses individuais nos casos em que o particular, confiando na validade ou na aparência de validade de um ato estatal e não estando protegido pelo direito adquirido ou pelo ato jurídico perfeito, "tem a sua confiança frustrada pela descontinuidade da sua vigência ou dos seus efeitos, que por simples mudança, que por revogação ou anulação, que, ainda, por declaração da sua invalidade" (ÁVILA, 2016, p. 379). De maneira ainda mais precisa, pode-se afirmar que a diferenciação entre os dois princípios consiste no fato de que o princípio da segurança jurídica atua de forma "objetiva, abstrata e protetiva de interesses coletivos", enquanto o princípio da proteção da confiança "representa uma aplicação reflexiva, subjetiva e concretamente orientada do princípio da segurança jurídica, sendo um veículo de proteção 'de uma confiança'" (ÁVILA, 2016, p. 382).

Sobre a proteção à confiança, Almiro do Couto e Silva (2004, p. 314) é preciso ao asseverar que:

> O princípio da segurança jurídica, entendido como proteção à confiança, está hoje reconhecido na legislação e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como princípio de valor constitucional, imanente ao princípio do Estado de Direito, e que serve de limite à invalidação, pela Administração Pública, dos seus atos administrativos eivados de ilegalidade ou de inconstitucionalidade. Como princípio de natureza constitucional aplica-se à União Federal, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às entidades que integram as respectivas Administrações Indiretas.

No entanto, o direito à proteção da confiança legítima exige o cumprimento de alguns requisitos para o seu surgimento. Em linhas gerais, sua aplicação exige a configuração de "uma situação de quebra da previsibilidade e boa-fé do indivíduo no tocante à atuação estatal (apta a gerar expectativas passíveis de proteção)" (TILKAN, 2014, p. 85). De forma mais detalhada, é exigível o cumprimento dos seguintes requisitos: (a) a existência de uma base de confiança; (b) uma confiança concreta nessa base; (c) o efetivo exercício da confiança em questão e (d) a sua frustração por ato estatal posterior e contraditório (ÁVILA, 2016, p. 379).

---

de instrumento de proteção de interesses coletivos, o princípio da confiança serve de instrumento de proteção de interesse(s) individual(is); (e) protetividade individual – enquanto o princípio da proteção da segurança jurídica é neutro com relação ao interesse dos cidadãos, podendo tanto ser usado em seu favor quanto em seu desfavor, o princípio da proteção da confiança só é utilizado com a finalidade de proteger os interesses daqueles que se sentem prejudicados pelo exercício passado de liberdade juridicamente orientada".

No caso dos acordos de leniência em matéria de corrupção, o que abrange tanto o previsto na Lei Anticorrupção quanto aqueles assim denominados pelo Ministério Público, a contrariedade aos princípios aqui tratados se dá em dois momentos distintos. Em primeiro lugar, a violação à segurança jurídica ocorre de maneira prévia à assinatura dos acordos, atingindo de maneira abstrata todas as pessoas jurídicas infratoras e potenciais colaboradoras, resultando em uma evidente redução da atratividade da colaboração com as autoridades públicas. Em um segundo momento, pode-se falar precisamente em violação à proteção da confiança, que se verifica após a assinatura do acordo, uma vez que há uma base concreta de confiança e abre-se margem para a sua frustração por ato estatal posterior.

Um importante aspecto na promoção da insegurança jurídica no âmbito dos acordos de leniência fundados na Lei Anticorrupção consiste na divergência de objetivos buscados por diferentes instituições envolvidas na sua sistemática de celebração (DAVIS; MACHADO; JORGE, 2014). Por exemplo, é possível que determinado órgão busque a reparação do dano ou a leniência, enquanto outro entenda que o caso deve ter como foco a punição do infrator. Como já destacado anteriormente, há notícia de caso no qual, enquanto a AGU objetivava o imediato bloqueio dos bens do infrator para fins de reparação do dano, o MPF defendia a leniência e o desembaraço dos bens como medida de manutenção da atividade empresarial. Sobre tal ponto, precisas são as considerações de Valdir Moysés Simão e Marcelo Pontes Vianna (2017, p. 195):

> [...] cada participante do acordo de leniência terá expectativas distintas em relação ao resultado do acordo de leniência. No caso do MPF, o procurador da república pode estar com anseio maior de descobrir provas que ajude na investigação criminal já em curso ou a se iniciar. A CGU pode ter maior interesse em obter informações que a ajude a determinar os agentes públicos implicados, além de indicar as falhas nos processos de trabalho que permitiriam a prática dos ilícitos. Já a AGU, diante de suas competências, pode ter um foco maior no retorno de recursos aos cofres públicos.

Ainda que não exista uma efetiva quebra de expectativas, fundada em uma base de confiança concreta, daí porque trata-se da segurança jurídica e não da proteção da confiança, o simples estado de incerteza que paira sob a interpretação e a aplicação da legislação vigente já resulta em uma fragilização da segurança jurídica. Na prática, a falta de previsibilidade a respeito da atuação estatal apresenta-se como um fator que inibe potenciais colaboradores

de buscarem a leniência, sendo essa a principal consequência negativa do cenário identificado no presente trabalho. Sob este ângulo de análise, o principal fator de enfraquecimento da atratividade consiste na ausência de extensão expressa da leniência para outras esferas de responsabilização. Aqui, mais uma vez, a 5ª CCR do MPF foi precisa ao diagnosticar tal falha na estruturação do programa de leniência em matéria anticorrupção:

> Se o acordo de leniência da LAC não se estender a outras esferas de responsabilização, quando cabível, por múltipla incidência sancionatória - improbidade administrativa, infrações à ordem econômica e sanções do controle externo - dificilmente esta técnica especial de investigação terá potencial para efetivamente trazer eficiência e eficácia à atuação estatal sancionatória na matéria. Vislumbra-se que, se não consagrada a transversalidade, haverá desnaturação do instituto por violação da razoabilidade e proporcionalidade (BRASIL, 2017d, p. 22).

Nesse passo, no âmbito dos casos analisados anteriormente, foi possível verificar alguns exemplos muito claros do que aqui se defende. Um excelente exemplo pode ser visto no conflito institucional entre o TCU, de um lado; e a AGU e a CGU, do outro. No contexto em questão, apesar da celebração de acordo com as autoridades do Executivo Federal, os particulares celebrantes ainda estavam sujeitos ao escrutínio da Corte de Contas, que poderia considerar insuficiente os valores acordados a título de ressarcimento ou aplicar as sanções previstas em sua lei orgânica.

Outros exemplos interessantes podem ser encontrados nos casos da *Construtora Andrade Gutierrez* e do *Grupo SBM Offshore*. No primeiro caso, apesar do acordo de leniência firmado com o MPF, a construtora esteve em vias de ser definitivamente declarada inidônea pelo TCU, o que certamente inviabilizaria sua atividade e, por consequência, o cumprimento das cláusulas patrimoniais contidas no acordo firmado. Já no segundo caso, enquanto a pessoa jurídica infratora negociava a celebração de acordo de leniência com a CGU e a AGU, o MPF ajuizou ação de improbidade administrativa contra a empresa, frustrando a iniciativa das autoridades do Executivo e as expectativas do particular.

Com efeito, sob o ponto de vista das sociedades empresárias citadas nos casos aqui estudados, percebe-se perfeitamente a violação à proteção da confiança. No entanto, a análise não pode se restringir às pessoas jurídicas em questão. Embora tenham se dado no bojo de casos concretos, os efeitos de tal disputa não se delimitam as partes interessadas nos

processos formais instaurados. Ao contrário, seus efeitos se espraiam por todo o ambiente econômico e social, atingindo todas aquelas pessoas jurídicas que podem ser consideradas colaboradoras em potencial. Aqui, a quebra da confiança legítima em um caso concreto abala de maneira difusa a segurança jurídica em torno do programa de leniência idealizado pelo Estado.

Por sua vez, a importância da proteção à confiança é inegável, na medida em que tal princípio "impõe ao Estado limitações na liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que produziram vantagens para os destinatários, mesmo quando ilegais" (SILVA, 2004, p. 274). Neste sentido, por exemplo, o Estado é obrigado a respeitar os atos administrativos ilegais, ou, ao menos, indenizar o particular pelas quebra da confiança depositada na conduta estatal. Tal raciocínio, frisa-se, não se reduz apenas à categoria dos atos administrativos, abrangendo também ajustes marcados pela bilateralidade, a exemplo dos contratos e dos acordos administrativos, dentre os quais, se encontram os acordos de leniência.

Sob outro ângulo de análise, os casos selecionados são ainda mais explícitos ao servirem de demonstração da ocorrência de violações ao princípio da proteção da confiança. Nos casos analisados, tanto a efetiva assinatura de acordo de leniência quanto a realização de negociações visando tal fim constituem efetivas bases de confiança, e permitem o surgimento de uma confiança concreta nessa base e em seu exercício. Por sua vez, qualquer ato estatal que contrarie a lógica subjacente à leniência, como a obtenção de benefícios em troca da colaboração com o Estado, ou atrapalhe a sua plena efetivação, deve ser considerado como um ato que frustra a confiança legítima do particular.

Sobre a temática, não são raros os autores que também apontam a existência desse cenário de insegurança jurídica e de violação à proteção da confiança. Conforme destaca Renee do Ó Souza (2019, p. 185), o princípio da confiança é um dos pilares na conformação de um ambiente favorável à formalização dos acordos de leniência, "expressado pelo respeito à pessoa, física ou jurídica, de que os acordos firmados as investirão em situações mais favorável do que aquela em que não colaboraram", devendo o benefício concedido pelo Estado ser dotado de abrangência transversal "com relativo grau de previsibilidade das consequências jurídicas para o colaborador". Neste mesmo sentido, Amanda Athayde (2019, p. 362) destaca que:

> [...] em observância aos comandos gerais de lealdade, boa-fé, segurança jurídica e proteção da confiança, o Estado deve dar ao signatário do Acordo de Leniência tratamento diferenciado, assegurando a sobrevivência, a existência material, a conservação do patrimônio e a continuidade do ente signatário, a proteção das informações por ele prestadas e a continuidade da colaboração com a investigação.
>
> Nesse contexto, uma repercussão desse *status* diferenciado, tendo em vista seu pressuposto lógico, é a vedação à atuação repressiva desnecessária e desproporcional por parte de outras autoridades e órgãos de controle. Ora, os Acordos de Leniência servem como um fator limitante da ação do Estado, impedindo que este atue para reprimir os mesmos fatos que tenham sido objeto de acordo, especialmente quando não há nenhuma descoberta nova [...].

O fato de existirem conflitos entre as instituições atuantes no âmbito dos acordos de leniência em matéria de corrupção, não significa que estas ignorem os problemas existentes no modelo atualmente em vigor. Por exemplo, a reocupação atinente à segurança jurídica já é reconhecida pelo próprio Ministério Público Federal. Em sua Nota Técnica n. 1/2017, a 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF foi precisa ao apontar que:

> [...] a multiplicidade de instituições para a promoção do acordo pode se apresentar como uma violação antigarantista, que proporciona insegurança jurídica aos acordantes e ainda promove o recrudescimento da reação punitiva, na medida em que pode ensejar disputas em torno da maior resposta penal possível, em tempos em que se busca racionalizar a atuação estatal.
>
> De fato, instituições distintas, agindo de forma descoordenada em detrimento do patrimônio jurídico do indivíduo podem alcançar conclusões diversas sobre um mesmo fato e ferir a paridade de armas subjetiva na fixação dos termos de acordo. Disso resulta ser inadmissível que através de interpretações desarrazoadas da LAC sejam gerados riscos ao pleno uso do instituto da leniência, pela falta de adequada e integral cooperação interinstitucional - interna ao funcionamento do Estado - no combate à corrupção (BRASIL, 2017d, p. 20-21).

No mesmo sentido, quando do julgamento que resultou na prolação do Acórdão n. 874/2018 – Plenário, o Ministro Bruno Dantas afirmou sempre ter defendido "que as instituições estatais devem honrar os compromissos assumidos nos acordos, garantindo concretamente os benefícios (sanções premiais) esperados pelo infrator-colaborador", de maneira que "eventuais acordos tenham segurança jurídica, a fim de estimular a contribuição de outras empresas e dar efetividade à estratégia nacional de combate à corrupção" (BRASIL, 2018b, p. 94). No entanto, em seguida, afirma-se que "os acordos de leniência e outras formas de colaboração não podem afastar o Tribunal do exercício de suas funções" (BRASIL, 2018b, p. 94).

Outro fator que contribui para o cenário de forte insegurança jurídica na celebração dos acordos de leniência é o alto grau de independência dos membros do Ministério Público. Conforme bem destaca Fábio Kerche (2009, p. 72), a atual estruturação do Ministério Público, marcada pelo alto grau de independência funcional de seus membros, torna elevado o grau de imprevisibilidade de sua atuação, "principalmente em matérias sobre as quais esses atores detêm e podem aplicar razoáveis doses de discricionariedade". Aqui, pode-se dizer que há multiplicidade intrainstitucional, já que, ao menos em parte, cada membro do Ministério Público opera como uma verdadeira instituição independente. Logo, além da possibilidade de membros do *parquet* possuírem entendimentos diferentes sobre a temática, inclusive aqueles integrantes do órgão superior de coordenação e revisão, também é importante destacar a possível existência de desacordos entre promotores da esfera cível e seus pares da área criminal.

Em grande medida, a atratividade dos acordos de leniência depende da possibilidade de adesão das pessoas físicas envolvidas nos fatos sob apuração, principalmente dos dirigentes da pessoa jurídica colaboradora, e também depende da formalização concomitante do acordo de colaboração premiada na esfera penal. É fantasioso acreditar que determinada pessoa jurídica celebre acordo de leniência sem que seus dirigentes também obtenham benefícios resultantes da colaboração com o Estado. Tal fator é ainda mais relevante no caso brasileiro, no qual a grande maioria das sociedades empresárias é de natureza familiar ou marcada por forte concentração do controle societário, como é o caso de diversas empreiteiras envolvidas na Operação Lava Jato.

Esta multiplicidade intrainstitucional no âmbito do MPF é ainda mais marcante quando se tem em vista a atuação concomitante entre seus membros atuantes na esfera penal e aqueles com competências em matéria cível. Contudo, não se ignora aqui que as orientações emitidas pela 5ª CCR possuem o condão de conferir certo grau de segurança jurídica à dinâmica institucional de celebração de tais acordos, uma vez que suas manifestações certamente direcionam a atuação dos membros do *parquet*, fornecendo um verdadeiro guia de ação e de padronização dos procedimentos concernentes a tais acordos.

4.3.2. Princípio da eficiência administrativa

Não é difícil encontrar na doutrina especializada a afirmação de que o controle da corrupção é uma das principais medidas na promoção da eficiência administrativa e do interesse público. Para determinados autores, tal conclusão decorreria do seguinte raciocínio lógico: se um dos efeitos da corrupção é a apropriação privada do patrimônio público, o seu enfrentamento sempre operaria no sentido de elevar o bem-estar da coletividade.

No entanto, a realidade é mais complexa do que uma relação causal unidirecional. Muito embora tal raciocínio seja verdadeiro em parte, este não deve ser encarado como um dogma e, portanto, inquestionável. Em verdade, é possível afirmar que existe um ponto ótimo no grau de controle da corrupção, o que não quer dizer que seja facilmente determinável. O reforço de instrumentos de controle da corrupção somente é benéfico até certo patamar. Como bem salienta Mario G. Schapiro (2016, p. 329), a relação entre controle e concretização de interesses públicos não é de "proporção direta, mas de um 'U' invertido. Isso significa que o incremento das ações de governo não depende da existência de mais controle, mas sim de uma calibração acertada dos mecanismos existentes".

A multiplicação de instituições de controle é uma marca da história brasileira. Nas palavras de Cecília Olivieri (2011, p. 100), o Estado brasileiro tem a tradição de criar novas instituições, tendo em vista as inúmeras dificuldades na reforma daquelas já existentes, o que "leva não só à multiplicação de gastos, como à redundância e sobreposição de órgãos e atribuições e, portanto, à ineficiência". É importante destacar que as funções de controle e monitoramento competem por recursos com as demais funções administrativas, especialmente aquelas de cunho finalístico (ANECHIARICO; JACOBS, 1996, p. 180). A questão é ainda mais importante quando se trata de países em desenvolvimento, sendo a defesa em prol do reforço da sistemática anticorrupção destes reforçada pelo ideal de que a corrupção é um dos entraves ao desenvolvimento social e econômico das nações. Por exemplo, uma das críticas à adoção de sistemas multiagências em tais localidades consiste na afirmação de que a sobreposição de entidades competentes para exercerem as mesmas atribuições seria uma aplicação ineficiente dos escassos recursos públicos disponíveis, ainda

mais quando se tem em consideração que nestes locais é comum o baixo nível dos serviços públicos básicos.[148]

Sob outro ponto de vista, o excesso de controles obsta a eficiência administrativa na medida em que estimula os gestores àquilo que pode se denominar de administração defensiva. A hipertrofia desmedida de mecanismos de controle estimula os administradores públicos a comportamentos conservadores, avessos ao risco e à inovação (SCHAPIRO, 2016, p. 327). Em tal cenário, receosos de serem alvo de denúncias ou condenações, os gestores públicos passam a agir de maneira a se resguardar contra eventuais punições, em detrimento da realização de suas atividades finalísticas. Neste mesmo sentido, vale destacar:

> *While effective public administration demands flexibility, creativity, and risk-taking, concern for avoiding corruption and the appearance of corruption counsels extreme caution. Upper- and middle-level managers have to ask themselves how particular decisions will look under ex post facto scrutiny by auditors, law-enforcement investigators, and the media. If every decision may be subjected to intensive investigation, it is hardly surprising that managers adopt a defensive management style. Taking risks and "cutting through the red tape" make a manager vulnerable to corruption charges* (ANECHIARICO; JACOBS, 1996, p. 179).

A prática institucional brasileira envolvendo os acordos de leniência no contexto anticorrupção é um excelente exemplo de que nem sempre mais controle, ou mais instituições de controle, significa um incremento da qualidade da atividade administrativa, especialmente no que diz respeito ao princípio da eficiência. Conforme apontado anteriormente, a multiplicidade institucional em tal contexto acaba sendo um entrave ao melhor alcance dos objetivos que fundamentam o instituto da leniência no âmbito anticorrupção.

Neste cenário, além do maior gasto com a manutenção de estruturas administrativas com objetivos institucionais parcialmente semelhantes, dificulta-se o atingimento dos fins que fundamentam a inserção do acordo de leniência no contexto anticorrupção nacional. Em outros termos, uma parcela considerável de recursos públicos federais é direcionada à

[148] Conforme destacam Mariana Mota Prado e Lindsey Carson (2014, p. 9), "*Inefficient allocation of resources, especially in the short term, and this concern is particularly relevant in low-income developing countries with scarce fiscal resources that struggle to provide adequate coverage for other societal needs*".

manutenção do MPF, da CGU, da AGU e do TCU, no entanto, isso não significa que o retorno à sociedade seja diretamente proporcional ao volume de recursos aplicados.

Aqui, a violação ao princípio da eficiência se dá sob três diferentes roupagens. Em primeiro lugar, como já apresentado, decorre da existência do excesso de controle no âmbito da leniência anticorrupção, exatamente na medida em que atribuições idênticas estão entregues à responsabilidade de instituições diferentes. Em segundo lugar, a ausência de segurança jurídica em sua celebração afasta possíveis colaboradores, o que significa a redução dos benefícios à sociedade e ao Estado, decorrentes da celebração de acordos de leniência, principalmente no que se refere à cessação das condutas irregulares, ao ressarcimento do dano causado, e ao adiantamento do recebimento dos valores das multas eventualmente impostas. Em terceiro lugar, resulta do atraso na celebração de acordos com negociações em andamento.

Primeiramente, ao menos no atual contexto legal e de maneira parcial, a multiplicidade institucional envolta nos acordos de leniência da Lei Anticorrupção coloca duas instituições distintas realizando a mesma atividade, a saber, a apuração do dano causado ao ente público. De maneira específica, refere-se aqui aos papéis da CGU e do TCU, ambos com atribuições concernentes ao cálculo do dano causado pelo infrator. Embora a reparação do dano não seja uma cláusula obrigatória em tais acordos, é certo que esta merece um papel de destaque, principalmente quando se tem em vista que os valores a título de compensação muitas vezes são tão ou mais significativos que aqueles representados pelas multas aplicadas. Por exemplo, no caso do acordo de leniência firmado com a *Construtora OAS S.A.*, nota-se a existência da seguinte cláusula "Do ressarcimento do patrimônio público e da garantia do adimplemento da dívida decorrente do acordo de leniência" (BRASIL, 2019b). Em tal caso, conforme anunciado pela CGU, R$ 720,14 milhões correspondem à restituição de valores pagos a título de propinas, e R$ 800,37 milhões dizem respeito ao enriquecimento ilícito obtido em razão de influência em contratos fraudulentos, o que totaliza mais de R$ 1,5 bilhão apenas a título de ressarcimento. Por outro lado, os valores relacionados às sanções são os seguintes: R$ 320,06 milhões correspondentes à multa administrativa prevista na Lei Anticorrupção, e R$ 84,73 milhões a título de multa civil por improbidade administrativa (BRASIL, 2019c).

Com efeito, a Lei Anticorrupção é expressa ao estabelecer que o acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado. Contudo, nada impede que o acordo contenha cláusula de reparação, ainda que seja parcial, o que poderá ser objeto de posterior cobrança. Em outras palavras, a Lei Anticorrupção não veda que o acordo de leniência contenha cláusula de reparação, apenas determina que, caso se apure dano superior àquele objeto de acordo, o excedente poderá ser cobrado de maneira autônoma, seja no âmbito do TCU ou da própria CGU. Inclusive, "ainda que não conste como um requisito da Lei nº 12.846/2013 ou mesmo do Decreto nº 8.420/2015, o ressarcimento ao erário (danos e lucros) tem sido exigido no âmbito das negociações dos Acordos de Leniência Anticorrupção" (ATHAYDE, 2019, p. 288).

Diante disso, fica a seguinte questão: qual a lógica de conferir a determinada instituição, no caso a CGU, competência para calcular o dano causado e inseri-lo no acordo de leniência se outra instituição estatal poderá discordar de tal cálculo e instaurar um processo de apuração contra o particular? Tal raciocínio também se estende ao âmbito de atuação da AGU e do MPF, uma vez que tais órgãos também são legitimados para cobrar o ressarcimento de danos causados ao patrimônio público, notadamente por meio de ações de improbidade administrativa. Nesse ponto, além da duplicação ineficiente de procedimentos, entra em cena também o enfraquecimento da segurança do acordo, pois o particular colaborador poderá se sujeitar ao pagamento de valores além daqueles já pactuados no acordo. Por óbvio, é referido aqui apenas ao dano relativo aos fatos admitidos pelo colaborador, ou seja, ao dano decorrente do conjunto de condutas cobertas pelo acordo. Logicamente, se o colaborador se omitiu a respeito da prática de determinados atos ilícitos, os danos e as sanções relativos a tais atos não poderão estar cobertos pelos benefícios do acordo de leniência.

O segundo aspecto relacionado à eficiência administrativa diz respeito ao enfraquecimento da atratividade dos referidos acordos em função do baixo grau de previsibilidade da atuação do Estado. A insegurança jurídica envolta nos acordos em questão afasta eventuais colaboradores, adiando ou impossibilitando que a sociedade goze dos benefícios de tal colaboração. Nesse ponto, ganham importância os dois pilares de qualquer programa de leniência que se pretenda adequado: a atratividade e a segurança jurídica.

Conforme bem destaca Rafaela Coutinho Canetti, “somente será vantajoso/atrativo um programa previsível, seguro e confiável” (CANETTI, 2018, p. 73).

A eficiência administrativa é afetada diretamente, pois a manutenção de uma extensa estrutura estatal, com múltiplas instituições, somente se justifica na medida em que seus objetivos institucionais possam ser plenamente alcançados. Em outras palavras, os recursos públicos utilizados para o custeio dos órgãos e das entidades envolvidos na celebração dos acordos de leniência deve se justificar com base no atingimento do maior número possível de condutas irregulares, de maneira a se permitir tanto a cessação das práticas ilegais quanto a reparação do dano e o pagamento das sanções impostas.

Apenas para se ter uma noção da dimensão dos valores envolvidos, os onze acordos de leniência firmados pela CGU até o momento totalizam um valor acordado de R$ 13.671.855.155,97, que engloba desde o ressarcimento ao erário até as multas previstas na legislação vigente, do total já foram pagos R$ 3.840.367.468,77.[149] Ora, se no presente cenário de insegurança jurídica e de questionável atratividade do programa de leniência anticorrupção já foram negociados bilhões de reais em benefício da sociedade, é possível ter uma noção do potencial de promoção do interesse público que o aprimoramento de tal sistemática apresenta.

[149] Informações disponíveis em: https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia. Acesso em: 04/08/2020.

5. O APERFEIÇOAMENTO INSTITUCIONAL DA NEGOCIAÇÃO E CELEBRAÇÃO DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA ANTICORRUPÇÃO

O quadro apresentado por meio do diagnóstico institucional aqui empreendido demonstra a urgência da adoção de medidas voltadas à solução do problema evidenciado. No entanto, antes de se adentrar na exposição de possíveis soluções à problemática, algumas considerações merecem ser feitas.

Em primeiro lugar, é fundamental ter em mente que o microssistema anticorrupção brasileiro possui uma estruturação única, não sendo possível encontrar qualquer sistema semelhante no mundo, ao menos nos principais países que foram objeto de estudo pela literatura especializada. Embora existam inúmeros países que adotaram sistemas anticorrupção descentralizados, marcados pela existência de múltiplas instituições com competências concernentes ao controle da corrupção, o Brasil aparenta ser o único no qual as instituições com elevado grau de independência política e funcional – a exemplo do TCU e do MPF – convivem com órgãos com autonomia limitada e com influência política direta.

Adentrando no âmbito mais restrito dos acordos de leniência em matéria de corrupção, tal singularidade é reforçada. Por exemplo, no caso dos EUA, país que também adota um modelo multiagências, a utilização de instrumentos negociais em casos de corrupção envolvendo pessoas jurídicas se dá por meio da atuação de um número reduzido de instituições, essencialmente o *Departament of Justice* (DOJ) e a *Securities and Exchange Commission* (SEC). Já no caso brasileiro, caso se trate de condutas envolvendo apenas a esfera federal, no mínimo, quatro instituições estarão envolvidas – MPF, TCU, CGU e AGU.

Tal singularidade do modelo brasileiro exige, por consequência, respostas compatíveis com as suas peculiaridades, em especial, a coexistência entre diferentes instituições com atribuições de controle da corrupção. Seguindo com tal raciocínio, na medida em que a singularidade do caso brasileiro exige respostas inéditas e, muito provavelmente, sem paralelo no mundo, faz-se necessário que qualquer tentativa de solucionar tal problemática tenha, dentre os seus pilares, duas ideias. A primeira consiste na compreensão de que não existem soluções universais para problemas que, ao menos em uma

primeira análise, parecem ser comuns a distintas realidades sociais. Em segundo lugar, ainda que a proposta apresentada no presente trabalho seja fruto de um esforço de racionalização da problemática posta, esta não deve ser encarada como uma solução perfeita e acabada. Muito pelo contrário, a proposta aqui apresentada deve ser objeto de constante escrutínio e passível de evolução fundada no aprendizado institucional dos atores envolvidos.

Nesse passo, deve-se reforçar que a proposta desenvolvida no presente trabalho não se pretende ser perfeita e acabada, além de não ter a pretensão de se constituir como um modelo ideal de aperfeiçoamento. De maneira oposta, o que se pretende por meio das ideias desenvolvidas a seguir é a resolução de um problema da maneira que se entende ser mais factível. Assim, no lugar de propor uma ampla reforma constitucional e legislativa, o que certamente demoraria anos e seria alvo do poder de veto de determinadas elites políticas e burocráticas, entende-se ser mais adequada a proposição de mudanças na forma de atuação das instituições envolvidas na dinâmica de negociação e de celebração dos acordos de leniência anticorrupção, o que se daria por meio de um instrumento jurídico específico, o acordo administrativo, fundado na ideia de concertação administrativa interorgânica e complementado pela atuação pontual do legislador e do Judiciário.

5.1. A institucionalização da coordenação e a garantia da segurança jurídica: positivação, prática institucional e controle judicial

Uma vez esclarecido que a proposta a ser desenvolvida no presente trabalho integra um processo de constante aprimoramento e de construção do aparato institucional brasileiro de controle da corrupção, deve-se adicionar que a concretização das propostas a serem sugeridas adiante não necessariamente deve ocorrer por meio de reformas legislativas, sendo possível a sua concretização por outros métodos.

Isso pode se ocorre por meio da criação de normatizações infralegais as quais, além de não violarem o princípio da legalidade, ou seja, não instituírem obrigações não previstas em lei e nem estabelecerem disposições *contra legem*, permitem uma melhor amarração

entre os objetivos, os instrumentos e os procedimentos previstos nas diferentes leis que regem o microssistema anticorrupção brasileiro. Tal normatização deve servir como guia para a atuação concreta das instituições envolvidas, as quais deverão se conduzir de maneira consistente, apresentando padrões de conduta reiterados e previsíveis, de forma a se preservar os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima. Como será propor a seguir, a normatização pode ser efetivada pela via da concertação interorgânica.

É de suma importância ter em mente que a proposta aqui desenvolvida também encontra amparo no desenvolvimento histórico do microssistema anticorrupção brasileiro. No Brasil, a mudança institucional relacionada ao controle da corrupção sempre foi pautada em dois catalisadores, a saber, as conjunturas críticas decorrentes de escândalos de corrupção, as quais atuaram como fatores exógenos, e as "mudanças organizacionais de sociabilização dos agentes" das instituições envolvidas na dinâmica anticorrupção (ARANHA; FILGUEIRAS, 2016, p. 20). Conforme destacam Ana Luiza Aranha e Fernando Filgueiras (2016, p. 10), o processo de mudança institucional também pode ser explicado por fatores endógenos à própria estrutura estatal, ou seja, nos quais as causas da mudança decorrem do comportamento dos agentes inseridos nas instituições. De acordo com os referidos autores, "os agentes interpretam e atuam sobre o contexto no qual estão inseridos, modificando a distribuição de poder" (ARANHA; FILGUEIRAS, 2016, p. 10), razão pela qual a interação e a atividade concreta dos agentes públicos têm mais peso na evolução de determinada estrutura do que alterações legislativas que, muitas vezes, não saem do papel.

Ora, se no passado o processo de mudança institucional incremental teve como um de seus catalisadores a forma como os integrantes da estrutura estatal se relacionavam entre si, a mesma lógica é plenamente aplicável quando se trata de mudanças futuras. Nessa toada, o pilar do aprimoramento institucional a ser aqui proposto consiste na formulação de um "balcão único" de negociação, instituído pela via da concertação interorgânica, ou seja, por meio da formalização de um parâmetro consensual para a modulação do exercício das competências legalmente atribuídas aos distintos órgãos públicos.

É certo que o ideal seria que as duas formas acima descritas viessem em conjunto. No entanto, não se pode ignorar as dificuldades que envolvem qualquer reforma legal no contexto brasileiro. Além da necessidade de conflagração de fatos políticos catalisadores da

reforma, exige-se também a formação de maiorias parlamentares em apoio às alterações propostas. No contexto nacional, é forte a presença de atores políticos com poder de veto ou com capacidade política suficiente para obstarem o andamento de eventuais reformas em prol do fortalecimento do sistema anticorrupção nacional. Aqui, vale destacar, os obstáculos não dizem respeito apenas àqueles infratores que seriam potencialmente atingidos pelo novo modelo, mas também têm origem na atuação corporativa de classes de agentes públicos que buscam o fortalecimento das instituições de cujo corpo fazem parte.

Feitas as considerações sobre o papel das instituições envolvidas na atual dinâmica de celebração de acordos de leniência no âmbito anticorrupção, ou seja, considerando apenas o quadro legal vigente, é possível dar um passo além da reconfiguração do modo de atuação das autoridades estatais. Tal passo consiste justamente na alteração formal de competências e dos procedimentos atinentes à celebração de tais acordos. Em outras palavras, trata-se de modificações tanto sob o aspecto subjetivo, no qual se enquadram questões como a delimitação das atribuições de cada ator institucional, quanto sob um viés objetivo, que diz respeito ao âmbito de abrangência dos acordos, ou seja, as condutas e as sanções que podem ser objeto de leniência.

Embora possa ser adotada de maneira mais célere, a estrita observância das competências constitucionais e legalmente fixadas não confere grau de segurança jurídica suficiente para a plena eficácia do instituto do acordo de leniência. Tal empreitada demanda um balizamento preciso das atribuições de cada instituição, assim como uma reformulação mais ampla do próprio instrumento da leniência.

Isso não significa uma ingênua confiança no poder de conformação de condutas com base na simples alteração legislativa, como se a simples modificação do ordenamento jurídico fosse capaz de alterar práticas institucionais instantaneamente. É importante salientar que “a produção legislativa de (texto de) regras é fundamental para a redução da complexidade e a estabilização de expectativas normativas na sociedade moderna” (NEVES, 2013, p. 181). No entanto, a produção legislativa é apenas um passo no processo de seleção da norma perante a multiplicidade de expectativas normativas existentes na sociedade, principalmente quando se tem em vista que a introdução de regras legais via processo legislativo pode criar conflitos que não existiam anteriormente ” (NEVES, 2013, p. 181). O

papel redutor de complexidade e de estabilizador da produção legislativa apenas oferece bases nas quais o passo seguinte possa se apoiar, por consequência, é impossível sustentar que a inovação legislativa possa eliminar todo e qualquer campo de conflito envolvendo expectativas normativas presentes na sociedade, inclusive aquelas de agentes integrantes do aparato de controle estatal.[150] Assim como ocorre com a atividade jurisdicional exercida pelo Poder Judiciário, a atividade administrativa do Estado também exerce importante papel na estabilização de expectativas normativas, razão pela qual tal papel não pode ser atribuído exclusivamente à lei em sentido formal.

Nesse ponto, a institucionalização via reforma legislativa deve ter como foco aqueles pontos que necessitam de alteração legal para poderem ser modificados. Mesmo que o atual quadro legal permita uma ampla margem de enfrentamento da questão aqui tratada por meio da modificação de comportamentos institucionais, alguns pontos relevantes de tal problemática necessitam de abordagem legislativa, dentre os quais, o principal diz respeito ao rol de sanções e de condutas que podem ser objeto de acordo de leniência, especificamente aquelas conferidas ao TCU. A importância de tal ponto consiste justamente no fato de que a competência de controle do TCU não é obstada por eventual assinatura de acordo de leniência, seja pela CGU, em conjunto com a AGU, seja pelo MPF.

Além disso, há de se levantar também o papel do Poder Judiciário em tal contexto, e isso por duas razões. Em primeiro lugar, não há espaço para que a garantia da segurança jurídica na negociação e na celebração dos acordos de leniência fique a depender da concretização de um possível aprimoramento institucional. Em todo e qualquer caso no qual se verifique possível violação aos direitos garantidos aos particulares, será inafastável o recurso à solução de conflitos pela via jurisdicional. Em segundo lugar, conforme se verá

[150] Ao tratar da relação entre Judiciário e Legislativo, mas com raciocínio que também pode ser estendido a outros tipos de aplicação da lei, a exemplo do que ocorre com a atividade administrativa, Marcelo Neves (2013, p. 181) destaca que: "A própria questão da diversidade de compreensões de uma mesma regra legal – seu sentido, seu âmbito de incidência e aplicação etc. – exige a atividade judicial de estabilização e reorientação das expectativas normativas conflitantes em torno do respectivo texto legal. E essa atividade só poderá ter sucesso, em alguns casos, se houver recurso a princípios adequados à solução da respectiva controvérsia jurídico-constitucional. Por conseguinte, tanto o legislativo e as regras quanto o judiciário e os princípios têm um papel determinante e desempenham funções decisivas na estabilização de expectativas normativas no âmbito de uma sociedade hipercomplexa e conflituosa. Essa estabilização depende da forma como vai se desenvolver a relação reflexiva entre legislador (especialmente o constituinte) e juízes ou tribunais (particularmente os constitucionais) na dinâmica jurídica entre princípios e regras na estática jurídica".

adiante, ainda que concretizadas todas as propostas constantes do presente trabalho, existirá margem residual para que, em casos concretos, o Estado atue de forma a violar os direitos dos particulares. Assim, mesmo que a organização estatal ainda não se encontre aperfeiçoada, com esteio na inafastabilidade do controle judicial e nos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, é plenamente legítimo e devido o papel de intervenção do Judiciário em determinados casos concretos.

De toda forma, ambos os métodos de institucionalização das medidas a seguir propostas – reforma legislativa e prática institucional – partem de uma ideia em comum, a saber, a de concertação administrativa interorgânica, que será detalhada em momento apropriado. Por sua vez, no que concerne à atuação do Judiciário, esta não necessariamente está relacionada à questão da concertação administrativa. Como será exposto a seguir, o principal papel do Judiciário está relacionado com a garantia da segurança jurídica em casos concretos, mormente por meio do reconhecimento de efeitos transversais aos acordos de leniência.

5.2. Pressupostos teóricos do aprimoramento institucional

5.2.1. A personalidade jurídica do Estado, a teoria do órgão e a impermeabilidade interna da Administração ao Direito

Antes de se apresentar a proposta de aperfeiçoamento idealizada, faz-se necessária a apresentação dos fundamentos teóricos que a sustentam. Grosso modo, a solução aqui encampada é estruturada em uma dupla concertação administrativa, que opera em dois níveis, um relativo ao plano das relações interorgânicas e outro que diz respeito às relações entre Estado e particular. Em outras palavras, trata-se da idealização de um acordo entre órgãos que confira plena eficácia aos objetivos buscados pela legislação que implementou os acordos de leniência anticorrupção no Brasil. Considerando que o plano das relações entre

Estado e particulares já foi alvo de considerações em inúmeras ocasiões ao longo do presente trabalho, as linhas a seguir dedicam-se ao tema das relações interorgânicas e da consensualidade no âmbito interno do Estado.

Dando continuidade à temática, o conceito central e o pressuposto teórico básico da presente empreitada consistem na ideia de concertação administrativa interorgânica. Em linhas gerais, o conceito abrange "os modos de atuação consensual entre órgãos despersonalizados, no âmbito de relações jurídicas interorgânicas" (BITENCOURT NETO, 2017, p. 195). Assim como se nota no caso de diversas ideias apresentadas ao longo do presente trabalho, o conceito de concertação administrativa interorgânica também é fruto de recentes transformações no Direito Administrativo, com a consequente superação de concepções tradicionais da disciplina, especificamente no que corresponde aos órgãos estatais e às relações jurídico-administrativas.

Historicamente, pelas mãos de Wilhelm Eduard Albrecht, Otto Bähr e Otto von Gierke, decorrente da ideia de personalidade jurídica do Estado e juntamente a esta, a teoria do órgão surge como um ataque ao princípio monárquico e às ideias absolutistas que dominavam o cenário político alemão no início do Século XIX (MAIA, 2009). Tais conceitos apresentam-se como um dos embriões do Estado de Direito, uma que questionam a então vigente concepção patrimonialista de soberania, ou seja, a noção de que o reino e os súditos integrariam o patrimônio do monarca, contribuindo, portanto, para a despatrimonialização da relação entre rei e reino (SEELAENDER, 2006). Conforme bem assevera Paulo Sávio Peixoto Maia, "No instante em que qualifica o Estado como uma pessoa jurídica, o monarca como um de seus órgãos, a teoria do órgão se insere na missão histórica da publicística europeia, que desde o século XVII soma esforços no sentido de 'estatizar a Coroa'" (MAIA, 2009, p. 386).

Neste contexto, duas foram as razões que levaram à configuração do Estado enquanto pessoa jurídica. A primeira compreendia a institucionalização do poder político, substituindo a vontade do monarca pela do Estado e possibilitando a sua subordinação ao direito (SILVA, 2016, p. 57). A segunda se deu com vistas a garantir a centralização do poder, na medida em que "a personalização do poder estadual favorecia um entendimento centralizado e hierarquizado da organização administrativa" (SILVA, 2016, p. 58).

Precisamente, a noção de órgão decorre diretamente da personalidade jurídica unitária do Estado, já que a veiculação da vontade do Estado enquanto pessoa jurídica passou a se dada por meio da estruturação orgânica do ente estatal (BITENCOURT NETO, 2017, p. 53). Neste sentido, em seus primórdios, a construção da teoria do órgão se deu com base na ideia de que o monarca, os funcionários públicos e o parlamento seriam órgãos integrantes do Estado (MAIA, 2009). Por consequência, de acordo com tal concepção, ao se considerar o Estado como pessoa jurídica, apenas neste é que poderia residir a soberania (FORSTHOFF, 1975, p. 13). Nas palavras de Ernst Forsthoff (1975, p. 13-14), tal teoria foi o ataque intelectual mais relevante contra a constituição monárquica do Estado, pois se buscou juridificar o Estado e converter as relações de dominação entre este e os indivíduos em relações jurídicas, ou seja, limitadas pelo direito.

Acompanhando a consolidação da personalidade jurídica do Estado e da teoria do órgão, diversos conceitos de órgão passaram a coexistir no âmbito teórico do moderno Direito Administrativo.[151] De um lado, determinados autores passaram a defender uma concepção subjetiva do órgão, que o identifica ao próprio agente público que manifesta a vontade do Estado (MELLO, 1984, p. 69). As críticas a tal corrente afirmam que, caso esta seja tomada por verdade, ao desaparecer o agente, também desaparecia o órgão, ao mesmo tempo em que esta seria insuficiente para explicar a "variedade de unidades em que se agrupam as diferentes atribuições do Estado" (MELLO, 1984, p. 69).

Em outro giro, há quem defenda a teoria objetiva do órgão, que considera o órgão como um "complexo de funções, as unidades funcionais, ou seja, a constelação abstrata de poderes que individualiza cada unidade do Estado" (MELLO, 1984, p. 64), ou seja, "o feixe de atribuições inserido em uma pessoa jurídica, apartando-o do indivíduo que exerce concretamente tais atribuições" (BITENCOURT NETO, 2017, p. 58). Contra tal concepção, sustenta-se que esta, ao reduzir os órgãos a simples noções abstratas, transformaria o Estado em um ser inerte, sem vontade, uma vez que um feixe unitário de funções não pode ter vontade e nem ação (MELLO, 1984, p. 65).

Em terceiro lugar, buscando superar as críticas às vertentes objetiva e subjetiva, surgiu aquela que se optou por denominar de teoria eclética do órgão, segundo a qual o órgão

[151] Cf. MELLO, 1984.

seria formado por dois elementos, um subjetivo, consistente nos titulares de cargos e de funções, e outro objetivo, formado pelo feixe abstrato de poderes (MELLO, 1984, p. 65). Aproximando-se de tal corrente, Odete Medauar (2015, p. 70) define os órgãos como "unidades de atuação, que englobam um conjunto de pessoas e meios materiais ordenados para realizar uma atribuição predeterminada no âmbito do poder público". No entanto, tal vertente cai no mesmo erro da corrente subjetiva, ou seja, desaparecendo o elemento subjetivo do órgão, este deixaria de existir (BITENCOURT NETO, 2017, p. 58).

Rejeitando as concepções em questão, Celso Antônio Bandeira de Mello aponta que "os órgãos não são pessoas e não se distinguem do Estado. Nada mais significam que os círculos de atribuições, os feixes individuais de poderes funcionais repartidos no interior da personalidade estatal e expressados através dos agentes neles providos" (MELLO, 1984, p. 69). De maneira semelhante, Augustín Gordillo (2013, p. 163) assevera que o órgão é um conjunto de atribuições, ou de competências, que será desempenhado por uma pessoa física determinada.

Independente da teoria que se acolha, o órgão é considerado como um meio para imputar determinada atuação ao ente do qual faz parte, uma vez que não se constitui como uma pessoa diferenciada (GORDILLO, 2013, p. 164). Nesse passo, o órgão apresenta-se como um centro de formação da vontade estatal, cujos ocupantes atuam em concreto, como se fossem o próprio Estado a agir (MIRANDA, 2002, p. 257). Assim, não possui direitos e deveres diferenciados daqueles do ente do qual faz parte, não podendo a sua vontade ser diferenciada da vontade da organização a qual pertence (GORDILLO, 2013, p. 164). Em outras palavras, "A relação existente entre a vontade dos órgãos e dos agentes, ou até, para nos expressarmos com maior rigor, entre a vontade do Estado e de seus agentes, é uma relação de imputação direta dos atos dos agentes ao Estado" (MELLO, 1984, p. 71). Em resumo, Odete Medauar (2015, p. 70) é precisa ao afirmar que:

> No desempenho das atividades inerentes a sua competência, o órgão atua em nome da pessoa jurídica de que faz parte. Ele próprio não é dotado de personalidade jurídica e, portanto, perante o ordenamento jurídico, não se apresenta como sujeito de direitos e obrigações por si próprio: a atividade do órgão e seus efeitos no mundo jurídico são imputados à pessoa jurídica da qual faz parte.

Uma das consequências da personalização do Estado e, por consequência, do surgimento da teoria do órgão, foi a formação do entendimento acerca da sua impermeabilidade jurídica, ou seja, a impossibilidade da existência de relações jurídicas entre os órgãos que integram a pessoa coletiva estatal.[152] De acordo com Nuno José Vasconcelos Albuquerque Sousa (2004, p. 220), a noção de impermeabilidade do Estado deriva da influência teórica de Paul Laband e Georg Jellinek. Nas palavras do autor, tal concepção considera as relações internas ao Estado como excluídas do direito, já que o direito existe para regular as relações entre os sujeitos dotados de vontade própria.[153] Nessa toada, somente seria possível se conferir caráter jurídico nas hipóteses em que a vontade do Estado entrasse em contato com outras esferas de vontade reconhecidas pelo direito, o que seria inviável no âmbito interno da Administração, pois os órgãos não são dotados de personalidade jurídica (SOUSA, 2004, p. 220). Em síntese, "a concepção liberal de personalidade jurídica una do Estado rejeita a regulação jurídica das relações administrativas internas, pela ausência de personalidade dos órgãos estatais" (BITENCOURT NETO, 2017, p. 58).

Por ter se consolidado durante a fase do Estado Liberal, a ideia de personalidade jurídica unitária do Estado fez-se compatível com a concepção de legalidade reinante no âmbito do liberalismo jurídico. Precisamente, o princípio da legalidade de feições liberais sempre esteve associado às linhas doutrinárias que buscavam limitar a vinculação da lei, subtraindo da legalidade determinadas matérias administrativas, o que ficou conhecido como

---

[152] Conforme bem leciona Vasco Manuel Pereira da Silva (2016, p. 58), "Na doutrina alemã, esta tese foi levada ao extremo de se considerar que a actuação interna do Estado não possuía carácter jurídico, havendo que distinguir, classicamente, entre regulamentos jurídicos e regulamentos administrativos ou entre actos administrativos e meras actuações internas, só os primeiros estando subordinados ao princípio da legalidade".

[153] De acordo com o autor, ao descrever a noção de impermeabilidade do Estado, "El derecho existe para delimitar los poderes y deberes de los sujetos singulares entre si. Se presupone una pluralidad de titulares de voluntad, susceptibles de colisión entre si. Las normas de conducta que un sujeto se da a sí mismo no son preceptos jurídicos. Nadie puede ejercer contra si mismo una pretensión jurídica o tener una obligación jurídica, o producir contra si una violación jurídica. Sólo cuando la esfera de voluntad de un sujeto por medio de órdenes, prohibiciones y garantías se delimita de las voluntades de terceros y hay protección contra las intervenciones de terceros, hay orden jurídica. Esto vale para el Estado, considerado no como el propio creador de la orden jurídica, y si como la persona actuante en el interior de esa orden. Sólo si la voluntad de la Administración se pone en contacto con otras esferas de voluntad reconocidas por el derecho, o hay violación o colisión de derechos, existe la regla de derecho. Las reglas en el interior de la Administración que no definen limites o atribuciones de un sujeto situado en el exterior, que no garanticen, permitan o prohíban, no son preceptos jurídicos." (SOUSA, 2004, p. 220).

a já mencionada “teoria da impermeabilidade”, segundo a qual, dentro da Administração Pública, existiriam espaços alheios à juridicidade, o que não deixava de ser um resquício direto do Estado Absolutista (OTERO, 2003, p. 179).

Assim, segundo tais linhas, estaria excluída da legalidade qualquer ação administrativa que não dissesse respeito às relações entre Estado e particular, na medida em que estes últimos estariam sujeitos a possíveis limitações na sua posição jurídica, o que reclamaria uma tutela jurídico-estatal (OTERO, 2003, p. 179). Nesta esteira, a ideia liberal de legalidade se restringia às hipóteses nas quais o indivíduo pudesse estar sujeito à atuação arbitrária por parte do Estado. Logo, a legalidade não tinha lugar onde tal ameaça em potencial não existisse, como as relações entre o Estado e seus agentes, a seara das prestações aos cidadãos, dentre outras (BITENCOURT NETO, 2017, p. 61). Nesse cenário, a organização administrativa, por ser impermeável à legalidade, não se sujeitava aos controles jurisdicionais e ao contencioso administrativo, afigurando-se como uma verdadeira prerrogativa do chefe do Poder Executivo, o que caracterizava uma Administração fortemente centralizada e hierarquizada (BITENCOURT NETO, 2017, p. 62). Apesar das intensas transformações no papel do Estado após o seu período marcadamente liberal, durante a vigência dos modelos estatais de bem-estar, conservaram-se as principais características da organização administrativa liberal, como a rígida hierarquização, a centralização, e a impermeabilidade da atuação interna da Administração ao Direito (BITENCOURT NETO, 2017,p. 68).

Em sua concepção tradicional, de cunho liberal, o caráter unitário da Administração era politicamente fundado na “direção governamental e na responsabilidade parlamentar do Governo pela actividade da administração” (MOREIRA, 1997, p. 32). Retirava-se daí o alegado caráter democrático da unidade administrativa, uma vez que, no topo da sua hierarquia, encontravam-se agentes politicamente responsáveis por sua atuação, o que conferia um nítido formato piramidal à organização da Administração.[154] Nas palavras de

[154] Conforme bem assevera Gustavo Binenbojm (2014, p. 258), “Esse modelo, que encontra similar no constitucionalismo brasileiro, acabou erigindo a unidade administrativa em verdadeiro instrumento do princípio democrático e em fator de legitimação da Administração Pública. A responsabilidade política do chefe de governo junto ao povo (em sistemas presidencialistas) ou ao parlamento (em sistemas parlamentaristas), num regime em que ele é também o chefe supremo da Administração, convolou-se em

Vital Moreira, o modelo primordial do Estado constitucional representativo era a "administração ministerial", ou seja, um modelo organizado hierarquicamente sob o comando de um Ministro politicamente responsável (MOREIRA, 1997, p. 32).

Assim, em razão da unidade da Administração, da ausência de personalidade jurídica dos órgãos e da impermeabilidade jurídica da organização do Estado, a doutrina administrativista negou por muito tempo a existência de relações jurídicas interorgânicas. Por não serem dotados de vontade própria, de personalidade jurídica, e em razão de estarem inseridos em uma esfera alheia à regulamentação jurídica, não se reconhecia aos órgãos estatais a capacidade de travarem relações jurídicas entre si.

No entanto, com a evolução do papel do Estado na sociedade contemporânea, os traços característicos da Administração liberal perdem cada vez mais força. Atualmente, tendo em vista as imposições constitucionais e a complexificação das relações sociais, não mais se pode defender a configuração de uma Administração monolítica, marcada por uma unidade estática. A existência de múltiplos interesses juridicamente protegidos e a emergência de novas necessidades sociais, podendo-se sustentar até mesmo a multiplicidade de interesses públicos, exigem que o Estado atue de forma composta, ou seja, que ofereça distintos pontos de relação com a sociedade (SCHMIDT-ASSMAN, 2003, p. 270).

Nesse passo, não se pode considerar a unidade administrativa como uma consequência inafastável do Estado de Direito e do princípio democrático.[155] É certo que a racionalidade na tomada de decisões e a garantia da eficiência na atividade estatal exigem certa unidade de atuação. Contudo, ainda que seja inafastável a unidade de atuação e de decisão administrativas, esta não pode ser vista como uma "unidade estática e imanente, mas sim como uma unidade que pode ser obtida caso a caso e por meio de diferentes

---

condição necessária da controlabilidade (*accoutability*) social da atuação da burocracia. (...) pode-se dizer, assim, que este era um modelo piramidal de Administração Pública, figurando o governo do topo da pirâmide, de onde os agentes eleitos exerceriam controle político sobre as diferentes estruturas administrativas".

[155] Para Eberhard Schmidt-Assman (2003, p. 271), "*no puede postularse la unidad administrativa como una consecuencia del principio de Estado de Derecho o del principio democrático 47. La democracia y el Estado de Derecho exigen, es cierto, una "unidad de actuación y de decisión", pero no una unidad estática e inmanente, sino una unidad que se logra caso por caso y por procedimientos diferentes 48. En este sentido, las estructuras jerárquicas, las potestades de dirección y la existencia de vínculos estrictos entre las distintas organizaciones son un elemento, frente al que se opone el carácter compuesto de la Administración (que a su vez contribuye a la imparcialidad o equidistancia entre intereses), y cuyos efectos pueden conseguirse también a través de otros medios de unificación, como, por ejemplo, una vinculación más estricta a la Ley o nuevas formas de control*".

procedimentos" (SCHMIDT-ASSMAN, 2003, p. 271). Em termos práticos, a hierarquia e a unilateralidade não se apresentam mais como os únicos instrumentos garantidores da unidade estatal, podendo esta ser obtida por outras vias, dentre as quais, os diversos mecanismos de pactuação (BITENCOURT NETO, 2017, p. 213. Nota-se, portanto, que há uma verdadeira ressignificação da unidade estatal, sendo inviável advogar o total desaparecimento de tal característica no Estado contemporâneo. Neste sentido, Daniela Bandeira de Freitas (2011, p. 149-150) destaca que:

> [...] o processo de transformação de uma Administração Pública organizada em termos liberais clássicos para uma Administração Pública organizada em termos pluralistas – enquanto resultado de uma fragmentação orgânico funcional, determinada pela democratização da Administração Pública e do Estado, e pela busca da eficiência de suas atividades, processos e decisões – não desnaturou ou esvaziou a densidade jurídica e a importância do princípio da unidade administrativa do Estado. Pois mesmo diante de um modelo pluralista que permite a diversificação das estruturas institucionais, associativas e territoriais e da multiplicação de tarefas impostas pela concepção de Estado de bem-estar, o Estado ainda goza de uma centralidade unitária de direção político-administrativa, fundada na previsão e legitimação democrática de seus poderes de intervenção administrativa.

Inclusive, há quem defenda a extinção da unidade da administração. De acordo com Vital Moreira (1997, p. 31-35), em obra escrita há mais de duas décadas, a unidade da administração seria uma verdadeira ficção, uma vez que é inegável a sua moderna natureza "plurifórmica e pluricêntrica". De acordo com o autor, tal transformação seria fruto da passagem do "Estado burguês oitocentista, tipicamente monoclassista, para o Estado pluralista contemporâneo, que necessariamente reflecte na sua organização o incontornável e crescente pluralismo da organização social" (MOREIRA, 1997, p. 35).

Embora grande parte das obras doutrinárias brasileiras que tratam da fragmentação do Estado ou da consolidação de uma Administração Pública policêntrica tenha como foco a análise da disseminação de autoridades estatais independentes e agências reguladoras, é importante salientar que tais fenômenos – fragmentação e administração policêntrica – não se restringem à criação de entes personalizados, isto é, dotados de personalidade jurídica própria. Neste sentido, por exemplo, Gustavo Binenbojm afirma que, ao se estabelecerem fora da zona de responsabilidade política do governo, as agências independentes quebram o vínculo de unidade no âmbito da Administração, razão pela qual esta deixaria de ser fundada

em um desenho piramidal e passaria a ter uma configuração policêntrica (BINENBOJM, 2014, p. 259).

5.2.2. A pluralidade material interna do Estado e a possibilidade de relações interorgânicas

Embora seja inegável a força da proliferação de entes administrativos independentes no enfraquecimento da noção tradicional de unidade estatal, tal fenômeno não diz respeito apenas aos entes personalizados do Estado, sendo relacionado também aos órgãos públicos. Mais importante do que a ocorrência de descentralização em sentido formal, ou seja, a simples criação de pessoas jurídicas integrantes da Administração indireta, deve-se ter em vista a ocorrência de um processo de descentralização em sentido material, cuja característica central reside na atribuição de considerável autonomia de atuação aos determinados centros de competência, sendo irrelevante a sua constituição ou não como pessoa jurídica (ARAGÃO, 2003, p. 124).

O conceito de descentralização material, além de ser distinto da tradicional noção de descentralização administrativa, de natureza formal, também não se confunde com a ideia de desconcentração administrativa, caracterizada pela simples divisão interna de funções entre os distintos órgãos da Administração direta, cuja ocorrência é acompanhada da criação de órgãos periféricos dentro da estrutura estatal (ARAGÃO, 2003, p. 123). Em nenhum desses dois casos há verdadeira descentralização, ou seja, descentralização em sentido material. Enquanto a criação de uma pessoa jurídica não significa automaticamente que esta possua grau razoável de autonomia no exercício de suas atribuições, por sua vez, a desconcentração é "mera forma de organização interna que não altera os vínculos hierárquicos tradicionais".[156]

[156] Conforme bem destaca Alexandre Santos de Aragão (2003, p. 123), "Há entidades descentralizadas, dotadas de personalidade jurídica, às quais a lei confere uma autonomia tão diminuta que, na prática, muito se assemelham aos órgãos internos subordinados hierarquicamente à Administração central. O contrário também se verifica: existem órgãos internos aos quais são atribuídas tão significativas atribuições autônomas, ás vezes acompanhadas de garantias de permanência para seus titulares, o que faz com que propiciem uma descentralização efetiva bem superior àquela das pessoas jurídicas apenas formalmente descentralizadas".

De forma mais precisa, tal processo de enfraquecimento, ou de ressignificação do conceito de unidade estatal, se deve ao reconhecimento da subjetivação dos órgãos estatais. Aqui, a subjetivação não opera no sentido de conferir personalidade jurídica própria aos entes estatais, assemelhando-os às autarquias, às agências ou ao próprio Estado. Na verdade, significa que cada órgão é um centro parcial de imputação (VILANOVA, 2000, p. 264). Embora cada órgão consista em um conjunto de atribuições, de faculdades, de poderes e de deveres, ou seja, em um feixe de competências, ao se caracterizarem como parcelamentos da subjetividade total do Estado, estes passam a possuir a característica de centros parciais de imputação e, portanto, a agirem como sujeito-de-direito (VILANOVA, 2000, p. 271). Em outras palavras, tais características possibilitam que o órgão, ao menos em determinadas ocasiões, seja um "ponto de convergência de uma pluralidade de normas jurídicas", o que é justamente a qualidade para ser sujeito (VILANOVA, 2000, p. 271). Neste sentido, Lourival Vilanova (2000, p. 268) é preciso ao assegurar que:

> A subjetivação de cada órgão permite explicar as relações jurídicas interorgânicas. Se cada órgão do poder não tiver uma individualidade subjetiva (de sujeito-de-direito), abre-se caminho para a confusão de poderes. E não se explica o fato objetivo de que entre presidente ou monarca haja relações com o parlamento, conforme seja ou não parlamentar o sistema de governo; o fato de que se dêem relações entre Ministério e parlamento, entre Ministério e presidente ou monarca, como não se explicará o fato de que o órgão executivo coopere na feitura da lei (iniciativa, sanção, veto), investindo-se de funções administrativas, de governo e de co-legislador; nem o fato de que se manifestem relações entre o Judiciário e os órgãos do Executivo e Legislativo, contendo-os nos seus limites competenciais, no exame da legalidade e da constitucionalidade de seus atos de órgãos.

O fundamento da subjetivação dos órgãos estatais não se encontra apenas na sua delimitação enquanto plexo de competências, mas também nas normas que definem o papel do Estado na sociedade brasileira, em especial aquelas contidas na Constituição Federal. Assim, ao lado de uma perspectiva estrutural, tem-se também um fundamento de natureza material-funcional. Nessa toada, sob uma ótica substantiva, a subjetivação dos órgãos públicos está intimamente atrelada à ideia de pluralidade material interna da Administração Pública.

O Estado pluriclasse surge com a superação do Estado burguês oitocentista, de natureza monoclassista, sendo tal Estado monoclasse marcado pela detenção do poder por

uma única classe, ou seja, um grupo social hegemônico que instrumentalizava o Estado em seu proveito (MOREIRA NETO, 1993, p. 24). Tal superação, ou evolução, se dá com a multiplicação e com adversificação de interesses legítimos, buscando a "afirmação política e proteção jurídica", característica típica de uma sociedade pluralista, na qual "o poder é compartilhado entre dezenas de classes ou de concentrações organizadas de interesses".[157] Neste contexto, a Administração Pública contemporânea passa a atuar com um maior grau de generalidade, tutelando uma miríade de interesses públicos e privados (BITENCOURT NETO, 2017, p. 211).

É justamente daí que decorre a noção de pluralidade material interna da Administração, ou seja,na medida em que passa a ser responsável pela promoção de diferentes interesses públicos, a Administração acaba se organizando de forma a constituir uma diversidade de órgãos para tais finalidades, cada qual responsável pelas diferentes atribuições estatais, as quais, eventualmente, podem conflitar entre si (BITENCOURT NETO, 2017, p. 211-212). Em outras palavras, a existência de uma sociedade pluralista e complexa, conjuntamente com a diversidade de interesses públicos consagrados nas Constituições contemporâneas, acaba por se refletir na organização administrativa, ou seja, "na institucionalização dos diversos interesses públicos no âmbito de sua repartição orgânica intra-administrativa" (BITENCOURT NETO, 2017, p. 213). Neste contexto, a complexificação das relações sociais exige uma organização administrativa fundada na divisão do trabalho e na especialização de funções, cujo resultado é a pluralidade orgânica (VILANOVA, 2000, p. 262).

Por decorrência lógica, a subjetivação dos órgãos públicos acaba por transformá-los em verdadeiros sujeitos de direito, o que destoa tanto da doutrina clássica do Direito Público quanto das formulações até há pouco dominantes do Direito Privado. Atualmente, inclusive

[157] Nas palavras de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1993, p. 24), "Na sociedade pluralista, os indivíduos podem assumir vários alinhamentos simultâneos, segundo a gama, mais ou menos extensa, de interesses privados, públicos, coletivos e difusos de que sejam titulares, ou de sua especial combinação, o que produz, conseqüentemente, diversificadas situações jurídicas e políticas, e, até mesmo, necessidade de tomadas de posição sucessivas em relação a seus próprios interesses eventualmente antagônicos, com uma intensa mobilidade social. Foi, portanto, como resposta e adaptação à sociedade pluralista, em termos de interesses, e poliárquica, em termos de poder, que se desenvolveu o Estado Pluriclasse, sucedendo ao Estado Monoclasse, em que o Poder Público era exercido em representação e em benefício dos interesses de uma fração hegemônica da sociedade.".

no âmbito do Direito Civil, vêm ganhando força as correntes críticas à concepção tradicional de sujeito de direito, para a qual estes eram as pessoas naturais e jurídicas em sua posição ativa.[158] Logo, a concepção mais adequada ao atual contexto jurídico-social é aquela na qual os conceitos de pessoa e de sujeito de direito não se confundem. Assim, nas palavras de Marcos Bernardes de Melo (2003, p. 126), "ser pessoa, física ou jurídica, não constitui condição essencial para ser sujeito de direito". Seguindo esta mesma linha, Paulo Modesto assevera que "Não é preciso ser pessoa para ser sujeito de direitos e deveres", nas palavras do autor "ser sujeito de direito é ser destinatário de um feixe de normas, atributivas de direitos e deveres, faculdades e obrigações" (MODESTO, 2010b, p. 14).

Muito embora os entes despersonalizados possam ser sujeitos de direito, não se pode concluir daí que estes se equiparam às pessoas jurídicas ou físicas. Entre eles há diferença quanto ao grau de subjetivação. Assim, enquanto às pessoas é juridicamente atribuída uma autorização genérica para a prática de atos jurídicos, aos entes despersonalizados, é garantida apenas autorizações específicas, ou seja, aquelas "essenciais para o seu funcionamento e aqueles expressamente definidos" (COELHO, 2012, p. 28).[159] Nota-se, portanto, a aproximação entre o moderno entendimento a respeito do que pode ser caracterizado como sujeito de direito e a corrente que enxerga os órgãos públicos como centros parciais de imputação, já que ao órgão somente é autorizado o exercício de parcela das capacidades integrais do Estado. Em outras palavras, enquanto o Estado possui atribuição genérica para a prática de atos jurídicos voltados à consecução das finalidades definidas pelo ordenamento jurídico, o órgão somente possui autorização para a prática daqueles atos enquadráveis dentro do seu plexo de competências.

Ora, se existem entes despersonalizados aptos a serem caracterizados como sujeitos de direito, ao mesmo tempo em que se reconhece o fenômeno da subjetivação de

---

[158] Nesse sentido, por exemplo, Clóvis Beviláqua (2001, p. 101) afirma que: "os sujeitos dos direitos são as pessoas naturais e jurídicas. Todavia é certo que as idéias de pessoa e sujeito de direito não têm a mesma extensão. A idéia de pessoa oferece dois aspectos, o ativo e o passivo. O sujeito do direito é a pessoa em sua posição ativa".

[159] Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 28): "O que caracteriza o regime das pessoas, no campo do direito privado, é a autorização genérica para a prática dos atos jurídicos. Ao personalizar algo ou alguém, a ordem jurídica dispensa-se de especificar quais atos esse algo ou alguém está apto a praticar. Em relação às pessoas, a ordem jurídica apenas delimita o proibido; a pessoa pode fazer tudo, salvo se houver proibição. Já em relação aos sujeitos despersonalizados, não existe a autorização genérica para o exercício dos atos jurídicos; eles só podem praticar os atos essenciais para o seu funcionamento e aqueles expressamente definidos".

determinados órgãos estatais, não se pode mais negar a existência de relações jurídicas interorgânicas. No atual cenário político-social, negar a ressignificação do conceito de unidade estatal e advogar a inexistência de relações jurídicas interorgânicas significa defender a manutenção de uma "doutrina de atuação simples para Estados complexos" (MOREIRA NETO, 1993, p. 23).

Portanto, é evidente que a personalidade jurídica não é o único mecanismo apto a conferir autonomia organizacional a determinados entes, não sendo, por si só, elemento capaz de constituir um "círculo de imputações autônomo em relação ao Estado-pessoa" (BITENCOURT NETO, 2017, p. 231). A personalidade jurídica se constitui, pelo ordenamento jurídico, como a atribuição de capacidade para a titularidade de direitos e de obrigações, ou seja, trata-se de uma criação artificial do Direito, esta pode ser modulada (BITENCOURT NETO, 2017, p. 229.

A caracterização dos órgãos como centros parciais de imputação é admitida no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que a própria Constituição Federal prevê, em seu art. 37, § 8º, a possibilidade de "contratos" entre órgãos públicos para fins de ampliação da sua autonomia gerencial, orçamentária e financeira.[160]

Em reforço à linha de argumentação acima exposta, tem-se ainda a questão atinente à personalidade judiciária de determinados órgãos públicos, que há muito é reconhecida pela doutrina e jurisprudência pátrias. Por personalidade judiciária, entende-se a capacidade que determinados entes despersonalizados possuem para estar em juízo na defesa de suas prerrogativas. Neste sentido, por exemplo, quando do julgamento da ADI n. 1.557, o STF reconheceu a personalidade judiciária nos casos em que determinado Poder "necessite estar em juízo praticando, por si mesmo e validamente, uma série de atos processuais na defesa de interesses peculiares que assegurem sua autonomia ou independência frente aos demais Poderes" (BRASIL, 2004). Na mesma linha, há julgados reconhecendo a personalidade

[160] "§ 8º A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre:

I - o prazo de duração do contrato;

II - os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes;

III - a remuneração do pessoal".

judiciária de Câmara de Vereadores, de modo que esta somente pode estar em juízo para defender os seus "direitos institucionais, entendidos esses como sendo os relacionados ao funcionamento autonomia e independência do órgão" (BRASIL 2010).

Um caso que ilustra perfeitamente o que aqui se sustenta pode ser encontrado no julgamento do RESp n. 1.305.834 pelo STJ. Na ocasião, o STJ consignou que o Tribunal de Contas do Distrito Federal é órgão constitucional excepcionalmente dotado de personalidade judiciária, cuja finalidade é a "defesa de suas prerrogativas e competências exatamente pela possibilidade de litígio com outros órgãos igualmente elevados do Poder Público que pertençam à mesma pessoa jurídica" (BRASIL, 2016e).

Ora, se é reconhecida a possibilidade de conflitos entre órgãos integrantes da mesma pessoa jurídica, os quais, inclusive, podem ser levados à apreciação do Judiciário, não faz qualquer sentido negar a existência de relações jurídicas interorgânicas. Em outros termos, é inconsistente reconhecer a personalidade judiciária para atos com eficácia externa, ou seja, que não se limitam ao ambiente interno da Administração, e afastar a existência de atos com eficácia interna.[161]

Assim, tem-se evidente que integram o rol das relações jurídico-administrativas aquelas que ocorrem entre autoridades estatais despersonalizadas, ou seja, as de natureza interorgânica. Observa-se, com efeito, que a centralidade do conceito de "relação jurídico-administrativa" não diz respeito apenas ao reconhecimento do particular enquanto sujeito de direitos perante o Estado-administração, conforme já exposto anteriormente neste trabalho, mas também à subjetivação dos órgãos públicos. Nessa toada, de acordo com Lição de Vasco Manuel Pereira da Silva, as "relações jurídicas administrativas são as concretas ligações entre os privados e as autoridades administrativas (ou entre as próprias autoridades administrativas)", as quais são criadas por qualquer fato juridicamente relevante e possuem por conteúdo "direitos e deveres previstos na Constituição e nas leis, ou decorrentes de contrato, ou de actuação unilateral da Administração" (SILVA, 2016, p. 185).

[161] Sobre a questão, Paulo Modesto (2010, p. 17) é preciso ao afirmar que "(...) parece inconsistente reconhecer, sem maior disputa, a 'personalidade judiciária' aos órgãos públicos perante o Poder Judiciário, para a defesa de prerrogativas e interesses específicos (relação externa) e, ao mesmo tempo, recusar o reconhecimento aos órgãos de 'personalidade formal' nas relações administrativas interorgânicas (relação interna), dissolvendo-os na personalidade jurídica do Estado, sem qualquer individualidade organizatória".

5.2.3. A concertação administrativa interorgânica enquanto espécie de relação administrativa

O conceito de relação administrativa interorgânica não abrange uma única forma de manifestação da atuação dos órgãos estatais. Múltiplas são as suas espécies. Por exemplo, um dos pilares da administração liberal clássica, a subordinação hierárquica, consiste em uma relação interorgânica (MODESTO, 2010b, p. 18). A presença de tais relações possui especial força no contexto do controle da Administração Pública. Como caracterizar as formas de controle interno presentes no ordenamento jurídico pátrio senão como relações administrativas interorgânicas? O mesmo deve ser dito do controle da Administração exercido pelo Poder Legislativo e pelos Tribunais de Contas. Sem a pretensão de exaurir tais hipóteses, podem-se destacar ainda as funções extrajudiciais do Ministério Público no controle da Administração. Como relembra Odete Medauar (2014, p. 179-182), dentre tais funções, destacam-se a emissão de recomendações, a promoção de inquérito civil, e a formalização de compromisso ou termo de ajustamento de conduta.

A ocorrência de tais interações não se restringe apenas ao âmbito do controle, mas também se dá no exercício de atividades-fim da Administração, ou seja, aquelas voltadas ao atingimento de determinadas finalidades públicas. Como já dito anteriormente, a crescente complexidade das relações sociais exige cada vez mais a divisão do trabalho e a especialização de funções. No entanto, tal especialização não significa que cada órgão deva atuar de forma individualizada e alheio às atribuições dos demais. Muito pelo contrário, tal complexidade é justamente o que impõe que os órgãos públicos com competências conexas a determinado assunto atuem de forma conjunta, com vistas ao melhor atingimento dos interesses públicos em jogo.

Neste sentido, cita-se, por exemplo, a hipotética ação conjunta dos Ministérios da Infraestrutura (MI) e do Meio Ambiente (MMA), visando sanar óbices de natureza ambiental no âmbito programas de obras públicas de infraestrutura. No mesmo sentido, como exemplo concreto, há de se ter em vista o Acordo de Cooperação Técnica firmado entre o Ministério do Desenvolvimento Regional (MDR) e o Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e

Comunicações (MCTIC) para criação de uma câmara técnica voltada à discussão e à proposição de ações que estimulem o desenvolvimento de soluções tecnológicas para melhorar o ambiente urbano, a denominada "Câmara das Cidades 4.0" (BRASIL, 2019d).

Atendo ao âmbito temático da presente pesquisa, a presença de relações interorgânicas é nítida na atividade de prevenção e de combate à corrupção. Aqui, apenas a título exemplificativo, cita-se o compartilhamento de informações entre o COAF, a Polícia Federal e o MPF. Da mesma forma, também há de se mencionar as diversas interações entre órgãos de controle interno e externo, a exemplo do Acordo de Cooperação Técnica entre o TCU e a CGU, que visa "ampliar as ações de articulação e promover a cooperação técnica, por meio de ações integradas, o apoio mútuo e o intercâmbio de experiências, informações e tecnologias" (BRASIL, 2016f). Por fim, na mesma linha, pode-se destacar o Acordo de Cooperação Técnica celebrado entre o MPF e o TCU, cujo objeto é a disciplina do intercâmbio de informações entre os referidos órgãos por meio do Sistema de Investigação de Movimentações Bancárias (SIMBA) (BRASIL, 2020b).

Diante do exposto, pode-se perceber que parte importante das relações administrativas interorgânicas contemporâneas se dá sob a forma de mecanismos consensuais, a exemplo dos acordos de cooperação técnica e dos contratos de gestão. Logo, fica evidente que o fenômeno da administração consensual não ocorre apenas nas relações externas do Estado, ou seja, aquelas travadas com particulares, mas também se dá no seu âmbito interno. No Direito Administrativo de bases continentais, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, o fortalecimento da ação consensual do Estado, além de revitalizar as contratações administrativas, possibilitou também o surgimento de pactos não contratuais entre a Administração e os particulares, e também entre os entes administrativos (MOREIRA NETO, 2003, p. 146).

Em linhas gerais, o conceito de concertação administrativa interorgânica diz respeito às relações entre entes despersonalizados do Estado por meios consensuais e de negociação Trata-se, portanto, de uma relação administrativa interna, no bojo da qual se verifica a existência de um "módulo procedimental em que as decisões são obtidas mediante o concurso formal de mais de uma figura subjetiva, incluídos os órgãos administrativos"

(BITENCOURT NETO, 2017, p. 195). Nas palavras de Eurico Bitencourt Neto (2017, p. 195):

> O termo concertação remete ao sentido geral de ajuste, acordo, paco, consenso e, qualificado como concertação administrativa, diz respeito aos acordos que se perfazem no âmbito da atuação administrativa do Estado e, mais especificamente, como concertação interorgânica, no seio das relações entre órgãos despersonalizados da Administração Pública.

Isto posto, refere-se ao conceito inserido dentro do fenômeno da "nova contratualização administrativa" (OLIVEIRA, 2008, p. 239). Conforme leciona Gustavo Justino de Oliveira, tal fenômeno corresponde à mudança no modo em que ocorrem as relações entre órgãos e as entidades administrativas, e aquelas travadas entre Administração e terceiros. De acordo com o autor, a contratualização importa na substituição das relações administrativas fundadas na subordinação ou na unilateralidade por relações baseadas na negociação (OLIVEIRA, 2008, p. 240). No mesmo sentido, Fernando Dias Menezes de Almeida (2012, p. 344) destaca que a consensualidade na esfera administrativa não se restringe a tradicional figura do contrato administrativo, como ainda "a substituição de mecanismos fundamentados em hierarquia (...) por acordos, nas relações internas da Administração Pública".

Além disso, a ideia de concertação está intimamente ligada à noção de coordenação, entendida como a integração de múltiplas competências públicas, inseridas ou não no âmbito de uma mesma pessoa jurídica, tendentes à obtenção de um resultado" (BORDALO, 2016, p. 78). Nesta esteira, enquanto mecanismo de coordenação, tal consensualidade interna é instrumento de composição do exercício de competências atribuídas aos diferentes órgãos na consecução de determinada finalidade pública, ainda mais quando se tem em vista a extrema setorialização que marca a administração contemporânea (BORDALO, 2016, p. 78). Em termos práticos, "a coordenação envolve decisões e ações que levam em consideração processos desenvolvidos por outras unidades ou instituições", não se restringindo apenas ao "trabalho conjunto em concreto", abrangendo também "mecanismos de compartilhamento de informações e de conhecimento que podem favorecer o desenvolvimento de processos de responsabilização que dialoguem uns com os outros" (MACHADO; PASCHOAL, 2016, p. 29).

Em determinados casos, nota-se a existência de ajustes celebrados entre os órgãos estatais e os particulares, no bojo dos quais os órgãos não atuam em nome da pessoa jurídica estatal, "mas no exercício de competências próprias, exclusivas, que expressam sua independência funcional, de base constitucional" (BITENCOURT NETO, 2017, p. 202). Com efeito, ao menos nos casos dos acordos de leniência firmados pela CGU ou pelo MPF, tem-se evidente que o particular está a firmar uma avença com órgãos estatais, os quais, por definição, não são dotados de personalidade jurídica. Neste sentido, o art. 16 da Lei Anticorrupção é expresso ao estabelecer que é competente para celebrar tais acordos a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública. No que concerne à CGU, o § 10 do mesmo artigo é claro ao afirmar que a CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Executivo federal, como também aqueles relativos aos atos lesivos praticados contra a Administração Pública estrangeira.

Ora, admitindo que os órgãos despersonalizados firmem ajustes com particulares no exercício de competências próprias, qual a razão para se negar que também possam firmar acordos entre si, visando regular o exercício destas mesmas competências? No caso específico da concertação interorgânica envolvendo os diferentes órgãos envolvidos na dinâmica de negociação e da celebração dos acordos de leniência, a consensualidade não serve tanto à substituição de mecanismos de hierarquia, uma vez que não existem relações de natureza hierárquica entre MPF, CGU e AGU, mas unicamente à promoção da coordenação e da cooperação entre tais órgãos.

5.3. Proposta concreta para superação do estado de coisas identificado na fase de diagnóstico institucional

5.3.1. A criação de um balcão único de negociação por meio da concertação administrativa interorgânica

A forma de aprimoramento institucional a ser aqui apresentada consiste na criação daquilo que se convencionou denominar de “balcão único” para a negociação dos acordos de leniência anticorrupção, ou seja, um ambiente de negociação em que participem todos os órgãos com competências relativas à celebração de tais acordos. Em tal desenho, ao menos no plano ideal, a reunião das diversas instituições estatais envolvidas em na dinâmica seria fator apto a conferir maior segurança jurídica ao acordado e diminuir os custos de transação da negociação, tendo em vista que o resultado da reunião seria fruto do consenso entre as autoridades celebrantes. Assim, seria afastado o risco de que, mesmo diante da celebração de acordo com parte das instituições com competências relacionadas à leniência anticorrupção, o particular colaborador seja punido em outra esfera de controle.

Ao pretender estabelecer um regramento predefinido, consensual e público, a proposta a ser aqui defendida busca estabelecer parâmetros formais para a atuação conjunta entre as diferentes instituições envolvidas na dinâmica de celebração dos acordos de leniência anticorrupção. Trata-se, portanto, da tentativa de dar concretude a uma das tendências associadas à administração concertada, ou seja, a procedimentalização com vistas à garantia de que “os processos de negociação e busca de consensos sociais se desenvolvam sob o pálio da transparência, da igualdade, da imparcialidade e das demais imposições da juridicidade” (BITENCOURT NETO, 2017, p. 193).

Embora tal ideia seja atraente em tese, a sua aplicabilidade prática não é livre de importantes questionamentos, dentre os quais, três possuem especial relevância. Em primeiro lugar, alega-se que a instituição de um balcão único de negociação seria prejudicial a um dos pilares de qualquer programa de leniência, isto é, a limitação do acesso às informações ao menor número de pessoas possíveis, uma vez que permite a participação conjunta de agentes de diversas instituições (MACEDO; SANT’ANA, 2019). A segunda crítica ao modelo de balcão único consiste na perda da agilidade das negociações, o que decorreria da necessidade de participação de múltiplas instituições interessadas. Por fim, o terceiro questionamento a tal modelo diz respeito à dificuldade de compatibilização entre as particularidades de cada esfera sancionatória, como os diferentes requisitos para a celebração de acordos, a distinta abrangência dos benefícios concedidos, e a diferença no nível de prova exigido para a comprovação de cada ilícito (MACEDO; SANT’ANA, 2019).

No que tange ao sigilo, ainda que seja válida a crítica, esta pode ser afastada mediante a implementação de determinados cautelas procedimentais. Uma importante iniciativa nesse sentido corresponde à assinatura de termos de confidencialidade pelos agentes públicos que irão ter acesso às informações durante a fase de negociação, associado ao treinamento adequado para o manuseio de tais informações e à garantia do seu sigilo. Além disso, não se pode olvidar o fato de que a garantia de sigilo funcional encontra proteção no ordenamento jurídico pátrio, a exemplo do art. 116, inciso VIII, da Lei n. 8.112/1990, a teor do qual é dever do servidor guardar sigilo sobre assunto da repartição. No mesmo sentido, o Código Penal, em seu art. 325, tipifica como crime a violação de sigilo funcional, que consiste no ato de revelar se tenha ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação.

Além disso, conforme bem destaca Rafaela Canetti, a confidencialidade também deve operar no âmbito interno do próprio órgão responsável pela celebração dos acordos de leniência. De acordo com a autora, deve-se conferir à colaboradora que procura as autoridades a garantia de que, na hipótese de não serem bem sucedidas as negociações, "as informações prestadas não serão utilizadas para a instauração de processos sancionadores ou a propositura de ações cíveis e penais" (CANETTI, 2018, p. 81). Para tanto, seria adequada a criação de uma barreira institucional, comumente denominada de *chinese wall*, entre os agentes que participam das negociações com os potenciais colaboradores e aqueles responsáveis pela aferição do seu cumprimento e pela aplicação dos benefícios concedidos (CANETTI, 2018, p. 82).

No que diz respeito à segunda crítica, embora acertada, esta não é suficiente para contrabalancear os benefícios da implementação de um balcão único de negociação. Em um primeiro momento, é inegável que a reunião de múltiplas instituições durante a fase de negociação dos acordos de leniência torna menos célere tal fase. No entanto, tal raciocínio é correto somente quando se compara o balcão único com as negociações atuais de maneira isolada. Por exemplo, tal raciocínio é correto apenas quando se compara a atual negociação dos acordos firmados com a CGU e a AGU com o balcão único que se pretende implementar. Contudo, a dinâmica da celebração dos acordos de leniência não é tão simples assim.

Conforme já destacado em inúmeras partes do presente trabalho, caso se considere apenas o plano federal, a leniência anticorrupção também conta com a participação de outras instituições, a exemplo do MPF e do TCU. Quando se considera a real influência de tais órgãos no processo de negociação, o argumento em desfavor do balcão único não mais se sustenta. A possibilidade de sancionamento pelas demais instituições, bem como a eventualidade do controle exercido por estas, são fatores que contribuem significativamente para a lentidão das tratativas envolvendo a possível assinatura de acordo de leniência. Cite-se, por exemplo, o caso do *Grupo SBM Offshore*, em que a negociação com a AGU e a CGU foi interrompida em função do ajuizamento de ação de improbidade administrativa pelo MPF.

Por fim, a terceira crítica também não encontra amparo no ordenamento jurídico. As peculiaridades entre cada sistemática de leniência anticorrupção não são fatores impeditivos à criação de um balcão único. Ainda que os acordos de leniência aqui estudados não se confundam, estes possuem fundamentos lógico-jurídicos semelhantes, sendo importante lembrar que os acordos firmados pelo MPF também possuem, entre seus fundamentos legais, a Lei n. 12.846/2013. Além disso, os requisitos para a leniência do MPF foram estabelecidos por ato infralegal de natureza orientativa, a Orientação n. 07/2017 da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF. Assim, caso se verifique alguma incompatibilidade entre os requisitos necessários para os dois acordos, tal problema pode ser facilmente resolvido por meio da emissão de uma nova orientação (BRASIL, 2017e).[162]

Por último, a diferença no nível de prova exigido para a comprovação de cada ilícito – ato de improbidade administrativa ou ilícito previsto na Lei n. 12.846/2013 – também não se apresenta como óbice intransponível para a estruturação de um balcão único de negociação.

Conforme se verifica da leitura do art. 16 da Lei Anticorrupção, são requisitos para a celebração do acordo de leniência previsto em tal lei a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber, e a obtenção célere de informações e de documentos que

[162] Em linhas gerais, a Orientação n. 07/2017 da 5ª CCR do MPF estabelece como requisitos para a leniência: (a) o atendimento ao interesse público; (b) a apresentação de informações e provas relevantes; (c) a cessação da prática ilícita; (d) a implementação de um programa de *compliance*; (e) a colaboração com as investigações, (f) a promoção de contribuições pecuniárias.

comprovem o ilícito sob apuração. Ao fazer referência aos termos “infração” e “ilícito sob apuração”, por óbvio, a lei em comento trata das infrações previstas em seu corpo que somente podem ser praticadas por pessoas jurídicas e cuja responsabilização pela sua prática possui natureza objetiva. Por sua vez, a responsabilização no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa possui natureza subjetiva e alcança tanto pessoas físicas quanto jurídicas. Nota-se, portanto, que as informações úteis à comprovação dos diferentes ilícitos em questão serão distintas. Com efeito, será mais fácil à pessoa jurídica colaboradora prestar informações úteis para a comprovação da prática dos atos ilícitos previstos na Lei Anticorrupção do que aqueles contidos no corpo da Lei de Improbidade Administrativa.

Por certo, a comprovação da prática de atos de improbidade administrativa passíveis de qualificação como atos de corrupção da Lei n. 12.846/2013 também resultará na comprovação destes últimos. Contudo, o contrário não é verdadeiro, pois nem sempre o material probatório apto a subsidiar a condenação na esfera da Lei Anticorrupção será suficiente para fins de responsabilização na esfera da improbidade administrativa. Embora tais diferenças sejam evidentes, estas não constituem óbice à estruturação de um balcão único. Assim como ocorre atualmente, caso o particular pretenda obter a proteção em mais de uma esfera de responsabilização, ele deverá suprir o ônus de colaboração necessária para cada uma destas. Diante disso, não poderia ser exigido algo diferente na hipótese de implementação de um efetivo balcão único.

Além disso, apesar de serem exigidas informações robustas para a configuração de sua utilidade às investigações, não são exigíveis elementos de caráter definitivo e suficientes por si só para determinarem uma futura condenação. Conforme bem salienta Rafaela Canetti, “não se pode confundir um patamar mínimo de novidade nas informações apresentadas pelos potenciais celebrantes com a necessidade de se fornecerem sempre materiais tão decisivos e contundentes (*smoking guns*) a ponto de restringir excessivamente o escopo de potenciais participantes nesses acordos” (CANETTI, 2018, p. 97).

Dito isso, a estrutura básica do balcão único deve permitir a cooperação e a coordenação no âmbito dos acordos de leniência anticorrupção. Logo, a instauração de procedimentos de negociação dos acordos de leniência em questão deve se iniciar obrigatoriamente perante CGU, AGU e MPF. Eventualmente, quando a participação de

outras instituições, com atribuições em diferentes esferas de responsabilização, for essencial, estas poderão ser integradas ao balcão único, a exemplo da CVM, do CADE e dos membros do MPF atuantes em matéria criminal. A análise a respeito da participação de tais órgãos deve ser feita caso a caso. No entanto, isso não significa que os procedimentos atinentes à sua participação já não estejam predefinidos.

A possibilidade de aceitação das informações prestadas no âmbito de apenas uma das esferas de responsabilização é algo inerente ao próprio microssistema brasileiro, ao menos que se promova uma reforma constitucional significativa, pois grande parte das instituições em questão possui referência constitucional, a estas é garantida uma esfera de competências que não pode ser invadida. Por consequência, a celebração de um acordo conjunto com a AGU e a CGU não vincula o MPF, uma vez que este pode entender que as informações prestadas não são suficientes para fundamentar a colaboração no âmbito de incidência material da improbidade administrativa. No entanto, a conclusão deve ser diferente quando, mesmo diante da existência de evidências robustas apresentadas pelo colaborador, o MPF se recuse a celebrar acordo. Em tais casos, em razão de sua independência institucional, ainda que não possa o MPF ser obrigado a firmar acordo, poderá o Judiciário conferir efeitos transversos à leniência.

Os mesmos argumentos acima destacados também são aplicáveis no que concerne à distinta abrangência dos benefícios possivelmente concedidos. Mesmo que a negociação ocorra de forma conjunta entre diversas instituições, cada uma destas deverá analisar a compatibilidade da leniência com base nos requisitos legais que fundamentam a sua atuação, inclusive no que diz respeito à abrangência dos benefícios que serão concedidos.

Conforme exposto até o momento, a função do balcão único é promover a articulação interinstitucional entre os órgãos competentes em matéria de leniência anticorrupção. Em outras palavras, a sua função é justamente possibilitar e fomentar a cooperação e a coordenação entre as instituições em questão no exercício de suas competências pertinentes ao tema. Isso não significa uma garantia de que em todos os casos concretos haverá consenso entre as autoridades acerca da viabilidade da leniência. Tal garantia sequer existe quando se trata apenas de uma esfera de responsabilização isoladamente considerada.

Além dos fatores elencados acima, as críticas ao balcão único perdem sua força quando se tem em vista que, na prática, quando existentes, as negociações conjuntas são feitas de maneira informal, sem observância de procedimentos comuns que cuidem da questão da garantia do sigilo e do compartilhamento de informações entre as instituições, e contando com a participação de múltiplos agentes públicos. Assim, ainda que procedentes a tríade de críticas sobre o assunto, a institucionalização do balcão único de negociação ao menos teria a vantagem de formalizar a negociação conjunta, criando bases procedimentais comuns, transparentes e objetivamente controláveis.

Não obstante a problemática aqui relatada, alguns dos acordos de leniência anticorrupção existentes contaram com a participação do MPF, da AGU e da CGU, ou, ao menos, a negociação foi realizada em conjunto ou com fundamento nas mesmas bases negociais. De certa forma, pode-se vislumbrar, em tais ocorrências, o embrião de um balcão único. No entanto, para que se possa considerar efetivamente a sua existência, este deve se revestir de maior grau de institucionalização, sendo fundado em bases procedimentais transparentes e estáveis. Ao menos até o presente momento, as negociações conjuntas envolvendo o MPF e os órgãos do Executivo Federal foram realizadas de maneira casuística, informal e sem a observância de procedimentos conjuntos predeterminados.

5.3.2. Uma tentativa legítima e falha: o Acordo de Cooperação Técnica entre MPF, CGU, AGU, MJSP e TCU

Recentemente, tem-se notícia de algumas tentativas de implementação de um balcão único de negociação para acordos de leniência anticorrupção. Neste sentido, pode-se citar a tentativa de formalização de Acordo de Cooperação Técnica entre MPF, CGU, AGU, TCU e Ministério da Justiça e Segurança Pública, sob a coordenação do STF, a ser adotado em matéria de combate à corrupção no Brasil, especialmente em relação aos acordos de leniência da Lei n. 12.846/2013.

Nos termos do acordo em questão, pretende-se, “construtiva e cooperativamente”, aperfeiçoar o sistema de prevenção e de combate à corrupção no país. Para tanto, em sede introdutória, o acordo estabeleceu uma série de princípios gerais aplicáveis em matéria de políticas públicas e atuações estatais anticorrupção, dentre os quais, destacam-se: (a) a articulação interinstitucional, considerada como “a contínua e permanente cooperação mútua entre os órgãos e instituições com competência na matéria, realizada com eficiente fluxo de informações e dentro do espírito de mútua assistência, cooperação reciprocidade e busca de objetivos comuns”; (b) “a coordenação, uniformização e harmonização da atuação, a partir de diretrizes comuns e na busca dos mesmos fins, com instrumentos e metodologias uniformes”, e o (c) “respeito às atribuições e competências estabelecidas pelo arcabouço normativo brasileiro e reconhecimento da relevância de cada órgão e instituição competente no combate à corrupção” (BRASIL, 2020c).

Em seguida, o acordo estabelece os princípios específicos aplicáveis aos acordos de leniência da Lei n. 12.846/2013. Dentre os dezessete princípios específicos, considerando o objeto da presente pesquisa, alguns merecem especial atenção, dentre os quais, aqueles que preveem a observância dos seguintes fatores: (a) “colaboração, lealdade, boa-fé objetiva e proteção da confiança entre Estado e a pessoa jurídica colaboradora”; (b) “segurança jurídica, para que haja o devido incentivo à autodenúncia voluntária”; (c) “efetividade, eficiência e celeridade na obtenção de informações e provas acerca dos ilícitos, com a identificação, quando couber, dos demais envolvidos”; (d) inaplicabilidade pelas signatárias do acordo de sanções outras que não aquelas previstas no acordo de leniência, “com fundamento nos fatos admitidos e nas provas diretas ou derivadas do acordo, com as consequentes restrições ao compartilhamento de prova com outros órgãos sem a garantia de não utilização em face do colaborador que as apresentou”; (e) “busca do consenso quanto à apuração e eventual quitação de danos decorrentes de fatos abrangidos no acordo”, (f) *non bis in idem*, sendo que a celebração do acordo de leniência suspenderá a aplicação de sanções pelas suas signatárias em relação ao objeto acordado, extinguindo-se a pretensão punitiva com o cumprimento integral das cláusulas do acordo, possibilitando-se a compensação entre “valores e rubricas de mesma natureza jurídica e relacionados aos mesmos ilícitos sancionados nas diversas esferas de responsabilização” (BRASIL, 2020c, p. 6-8).

Além da definição dos princípios gerais e específicos, o acordo em análise estabeleceu uma série de "ações compromissadas", as quais foram divididas em "ações sistêmicas" e "ações operacionais". Dentre as ações sistêmicas, aquela com maior pertinência à discussão aqui posta prevê a adequação dos atos normativos e dos procedimentos internos de cada instituição signatária, de maneira a: (a) "implantar mecanismos que garantam a segregação de funções entre os agentes que tiverem acesso aos documentos apresentados na negociação"; (b) "preservar a cadeia de custódia dos documentos e informações apresentadas em sede de negociação, respeitada a necessidade de devolução dos documentos em caso de não celebração de acordo, sem retenção de cópias", (c) "não utilizar, direta ou indiretamente, as provas para sancionamento da empresa colaboradora", assim como "não aplicar as sanções de inidoneidade, suspensão ou proibição para contratar com a Administração Pública, para os ilícitos que venham a ser resolvidos no acordo de leniência" (BRASIL, 2020c, p. 9-13).

Por sua vez, constam no acordo seis ações operacionais. Dentre as disposições do acordo em questão, tais ações podem ser consideradas como os dispositivos mais importantes do referido documento, pois estabelecem ações concretas para a efetivação da cooperação e da segurança jurídica na seara dos acordos de leniência anticorrupção, ao menos daquele previsto na Lei n. 12.846/2013.

A primeira ação operacional consiste no compromisso de fomentar a atuação das signatárias de maneira cooperativa, colaborativa e sistêmica, "buscando desenvolver uma cultura sobre a necessidade de chamamento das demais Instituições públicas com atuação no sistema anticorrupção brasileiro para exercício de suas atribuições e competências". Para tanto, são definidos quatro parâmetros mínimos de atuação, a saber:

> (1) o Ministério Público Federal, a Polícia Federal e o Tribunal de Contas da União, no curso de investigação ou procedimento apuratório e constatando o envolvimento de pessoa jurídica nos ilícitos, acionará a Controladoria-Geral da União e a Advocacia-Geral da União para eventual atuação nos termos da Lei nº 12.846, de 2013, quando tal medida não colocar em risco trabalhos em andamento;
>
> (2) a Controladoria-Geral da União, no curso de investigação ou procedimento instaurado nos termos da Lei nº 12.846, de 2013, e constatando envolvimento de pessoa física, acionará o Ministério Público Federal e a Polícia Federal para eventual atuação em matéria penal, bem como a Advocacia-Geral da União e o Ministério Público Federal para atuação em matéria de improbidade

> administrativa, nos termos da Lei nº 8.429, de 1992, quando tal medida não colocar em risco os trabalhos em andamento;
>
> (3) a Controladoria-Geral da União e a Advocacia-Geral da União, no curso de negociação para acordo de leniência e à medida em que as informações forem sendo recebidas, nos termos da Lei nº 12.846, de 2013, compartilharão tais informações ao Tribunal de Contas da União para eventual atuação nos termos do presente ACT;
>
> (4) a Controladoria-Geral da União, a Advocacia-Geral da União, o Ministério Público Federal e, quando for o caso, a Polícia Federal, buscarão atuar de forma coordenada para negociação de acordos de leniência e, se cabível, de paralelos acordos de colaboração premiada, a fim de que se resolva, simultaneamente, a responsabilidade de pessoas físicas e jurídicas, conforme o caso, pelos ilícitos de natureza corruptiva descritos na Lei no 12.846, de 2013, na Lei no 8.429, de 1992, bem como na legislação penal correlata; (BRASIL, 2020c, p. 10)

A segunda ação operacional estabelece que, com vistas à promoção da segurança jurídica e da coordenação entre as instituições, a CGU e a AGU serão responsáveis por conduzir a negociação e a celebração dos acordos de leniência fundados na Lei n. 12.846/2013, assim como, quando identificados ilícitos sujeitos à jurisdição do TCU, lhe remeterão somente as informações necessárias e suficientes para a estimação dos danos causados. Além disso, também são fixados cinco parâmetros específicos de atuação:

> (1) a CGU, a AGU e o TCU buscarão parametrizar metodologia específica para apuração de eventual dano a ser endereçado em negociação para acordo de leniência;
>
> (2) concluindo a CGU/AGU que o acordo está em condições de ser assinado e ainda não havendo manifestação do TCU, este será comunicado para que se manifeste em até 90 (noventa) dias acerca da possibilidade de não instaurar ou extinguir procedimentos administrativos de sua competência para cobrança de dano em face de colaboradora, por considerar que os valores negociados atendem aos critérios de quitação de ressarcimento do dano;
>
> (3) Havendo manifestação do Tribunal de Contas da União no sentido de considerar que os valores negociados no acordo satisfazem aos critérios estabelecidos para a quitação do dano por ele estimado, o tribunal dará quitação condicionada ao pleno cumprimento do acordo.
>
> (4) havendo manifestação do TCU no sentido de considerar que os valores negociados no acordo não satisfazem aos critérios estabelecidos para a quitação do dano por ele estimado, a CGU e a AGU buscarão realizar negociação complementar para eventual ajuste dos valores a título de ressarcimento de danos, não estando impedidas de formalizar o acordo de leniência, sem a quitação no ponto, caso não seja possível alcançar consenso nesta negociação complementar;
>
> (5) não recebida a manifestação do TCU dentro do prazo indicado, a CGU e a AGU poderão assinar o acordo nos termos negociados com a empresa leniente, não havendo, nessa hipótese, quitação do ressarcimento do dano; (BRASIL, 2020c, p. 11)

A terceira ação operacional estabelece limites para a utilização das informações compartilhadas pela CGU e pela AGU antes da celebração do acordo. Assim como no que diz respeito às demais ações operacionais, aqui também são estabelecidos parâmetros de atuação mais específicos, precisamente: (a) a não utilização das informações prestadas pela pessoa jurídica colaboradora contra ela mesma; (b) até a formalização do acordo, a não utilização das informações recebidas para a responsabilização de terceiros envolvidos nos ilícitos revelados pelo colaborador, exceto nos casos em que tais ilícitos estejam em andamento e com anuência prévia do colaborador; (c) até a formalização do acordo, a não utilização das informações recebidas para qualquer procedimento alheio ao previsto no acordo de cooperação técnica, e (d) caso não se obtenha êxito na celebração do acordo de leniência, o respeito ao disposto no art. 35 do Decreto n. 8.420/2015, inclusive para as signatárias do acordo de cooperação que não estão sujeitas a tal regulamentação (BRASIL, 2020c, p. 11-12).[163]

No que tange à quarta ação operacional, o Acordo prevê que, após a celebração do acordo de leniência, a CGU e a AGU compartilharão com as demais signatárias do ACT "a integralidade das informações, documentos e demais elementos de prova fornecidos pela empresa colaboradora, sempre mediante o compromisso de não utilização, direta ou indiretamente, dessas informações para sancionamento da empresa colaboradora", mediante o compromisso de "não aplicação de sanção de inidoneidade, suspensão ou proibição de contratar com a Administração Pública, para os ilícitos já resolvidos no escopo do acordo de leniência" (BRASIL 2020c, p. 12). Nesta esteira, são fixados parâmetros mínimos relativos a tal ação operacional, a exemplo do compartilhamento com o MPF e a Polícia Federal, para fins de responsabilização penal, com o TCU e com outros eventuais órgãos, de todas as esferas federativas (BRASIL, 2020c).

Em sua quinta ação operacional, o ACT prevê que, após a celebração do acordo de leniência, a AGU e o MPF poderão, por meio de ações de improbidade administrativa, buscar a responsabilização judicial dos demais envolvidos, sejam estes pessoas físicas ou jurídicas.

[163] "Art. 35 Caso o acordo não venha a ser celebrado, os documentos apresentados durante a negociação serão devolvidos, sem retenção de cópias, à pessoa jurídica proponente e será vedado seu uso para fins de responsabilização, exceto quando a administração pública federal tiver conhecimento deles independentemente da apresentação da proposta do acordo de leniência."

Na mesma toada, a CGU e o TCU poderão dar prosseguimento aos processos administrativos para a responsabilização de terceiros (BRASIL, 2020c, p. 12-13).

Por fim, a sexta ação operacional estabelece que os órgãos signatários do ACT buscarão implementar meios de compensação de multas pagas pelas colaboradoras em razão de condutas tipificadas em mais de um âmbito de responsabilização, de maneira que se evitem cobranças em duplicidade (BRASIL, 2020c, p. 13).

Tal tentativa de aperfeiçoamento do microssistema de prevenção e de combate à corrupção, além de possuir diversas inconsistências, parece ter dado início a um novo caso de conflito interinstitucional. Por entender que os termos do Acordo de Cooperação técnica em questão esvaziam as competências do MPF em tal seara, o ACT não foi assinado pelo Procurador-Geral da República.

Logo após a assinatura do ACT pela AGU, pela CGU, pelo TCU e pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, a Comissão Permanente de Assessoramento para Acordos de Leniência e Colaboração Premiada, da 5ª CCR, emitiu a sua Nota Técnica n. 2/2020. Após tecer considerações sobre diversos pontos do mencionado ACT, a 5ª CCR concluiu que tal acordo "não traz uma proposta condizente com o objetivo de cooperação interinstitucional sistemática em matéria de leniência, esvaziando a atuação de diversos órgãos – dentre estes a do próprio MPF – indispensáveis para uma atuação conjunta eficiente" (BRASIL, 2020d, p. 44).

Dentre as diversas críticas feitas pela 5ª CCR ao ACT firmado sem a participação do MPF, a principal diz respeito à equivocada interpretação da Lei n. 12.846/2013, de maneira a se afastar qualquer atribuição do MPF na celebração e na negociação de acordos de leniência no âmbito da responsabilização de pessoas jurídicas por atos de corrupção. Com efeito, assiste razão ao MPF quando este indica ser esta uma das razões pelas quais não pode o órgão ministerial aderir ao ACT. Conforme já exposto em inúmeras ocasiões neste trabalho, um programa de leniência que não alcance em conjunto às sanções previstas na LAC e na LIA não oferece atratividade suficiente para potenciais colaboradores.

Outro esforço no sentido da implementação de um balcão único de negociação pode ser encontrado nas tratativas de Compromisso de Cooperação Interinstitucional, proposto

pelo MPF. Embora mencionado no bojo da Nota Técnica n. 2/2020 – 5ª CCR, os exatos termos de tal compromisso ainda não foram publicizados.

5.3.3. Considerações a respeito da natureza jurídica do balcão único e a sua forma de criação

Embora assim possa parecer à primeira vista, o balcão único aqui proposto não se constitui como uma espécie de órgão colegiado. Isso se dá por uma razão bastante simples, não há colegialidade propriamente dita em sua estruturação, o que se afigura como um dos pressupostos de existência dos órgãos colegiados. Conforme definição doutrinária, "a colegialidade consubstancia o processo de formação de uma vontade unitária no âmbito de uma instância pluripessoal, seja ou não um órgão colegiado" (BORDALO, 2016, p. 159).

No desenho em análise, não há concorrência de vontades para a formação de uma vontade única atribuível ao hipotético colegiado. Na verdade, tem-se um fórum de discussão do qual participam vontades autônomas e que podem gerar efeitos jurídicos por si só, independente do sentido das demais. Mesmo que possam convergir no mesmo sentido, ou seja, de forma cooperativa, tais vontades não formam uma vontade única atribuível a um órgão unitário de natureza colegiada. Muito pelo contrário, tais vontades são referenciadas a cada órgão de maneira individual.

Também é importante deixar claro que o acordo eventualmente negociado no balcão único não se constitui como um ato complexo. Em termos doutrinários, o ato complexo exige necessariamente a manifestação de mais de um órgão ou ente (MEDAUAR, 2015, p. 184). Em sentido diverso, a discordância de um dos órgãos envolvidos na negociação frente ao balcão único não impede que um acordo de leniência seja firmado, ainda que com a assinatura de apenas parte das autoridades envolvidas. No entanto, isso não significa que os efeitos de um acordo parcial não possam ser estendidos.

Assim, o balcão único assemelha-se mais a um *locus* procedimental do que a um órgão colegiado propriamente dito. De maneira resumida, tal *locus* visa não a formação de

uma vontade única atribuível a um órgão colegiado, mas sim a coordenação de distintas vontades em um sentido comum. Tem-se, portanto, a fixação consensual de um procedimento administrativo cujo objetivo é permitir a coordenação institucional com base em regras predefinidas. Neste sentido, por exemplo, a regulamentação de tal procedimento deve contar com normas que tratam dos diversos pontos problemáticos que envolvem a negociação e a celebração dos acordos de leniência na sistemática legal vigente, como a determinação da primeira pessoa jurídica disposta a colaborar com as autoridades; a forma de compartilhamento das informações recebidas da colaboradora, e os requisitos a serem observados para a garantia do seu sigilo. Em suma, o balcão único se apresenta como um procedimento consensualmente consolidado com vistas à atuação coordenada das diferentes instituições atuantes em matéria de leniência anticorrupção.

Não obstante a importância do aspecto procedimental, também devem constar do acordo constitutivo do balcão único algumas questões substanciais, especialmente no que diz respeito à compatibilização das sanções e dos valores que serão objeto de ressarcimento. Por exemplo, deverão ser definidos certos parâmetros prévios para que uma eventual multa prevista no acordo não seja desproporcional.

Nesse passo, ao acordarem a respeito do estabelecimento de um procedimento administrativo, os órgãos signatários se vinculam ao estabelecido no acordo. Não se trata aqui de inovação jurídica estranha ao ordenamento jurídico pátrio. Tanto no âmbito doutrinário quanto na jurisprudência e na prática administrativa, diversas são as hipóteses nas quais a Administração expede manifestações de vontade com caráter autovinculativo, sejam estes atos contratos ou acordos administrativos. Sendo assim, se está diante de um evidente caso de autovinculação, ou autolimitação, administrativa.

Inicialmente, a ideia de autovinculação administrativa se desenvolveu de forma restrita, com vistas à redução da discricionariedade, no âmbito de casos concretos, de maneira a se impedir atos contraditórios do Poder Público (MODESTO, 2010a). Como bem exposto por Alexandre Santos de Aragão (2008), objetivando respeitar os princípios da segurança jurídica, da igualdade e da boa-fé, a Teoria das Autolimitações Administrativas foi construída de forma a abranger as subteorias do respeito aos atos próprios e dos precedentes administrativos. Em linhas gerais, na subteoria dos atos próprios, a limitação

ocorre nos casos em que os distintos atos estatais dizem respeito ao mesmo indivíduo; na segunda subteoria, aquele que invoca o precedente deve ser pessoa diversa da atingida pela manifestação pretérita do Estado (ARAGÃO, 2008).

No entanto, as limitações inerentes a tal entendimento restrito logo se fizeram visíveis, o que levou aos questionamentos sobre a viabilidade de se reconhecer hipóteses de autovinculação voluntária ou deliberada de competências administrativas exercidas com algum grau de discricionariedade (MODESTO, 2010a). Conforme bem leciona Paulo Modesto (2010b, p. 5), dois foram os principais fatores que levaram à superação da concepção restrita de autovinculação administrativa:

> Por um lado, a insuficiência crescente da densidade normativa da lei, com emprego nas normas legais de conceitos cada vez mais abstratos e indeterminados, enumerações exemplificativas, cláusulas gerais e princípios plurissignificativos, bem como de fórmulas de compromisso político sem viés nítido, deixam cada vez mais amplas margens de avaliação e concretização ao Administrador Público. Por outro lado, o excesso de legislação, a denominada inflação legislativa, frequentemente contraditória e fragmentária, a reclamar do administrador maior explicitação sobre as normas que estão efetivamente vigentes, oferecendo um panorama referencial para a programação de conduta dos próprios atores sociais.

A falta de densidade da lei e o excesso de atividade legislativa tornaram necessárias novas formas de dar concretude às disposições legislativas. Logo, fica evidente que a ideia de autovinculação é complementar em relação à noção de legalidade. Ao fixar parâmetros para o desenvolvimento da atividade administrativa, a autovinculação oferece concretude aos princípios da igualdade e da proteção da confiança em casos nos quais os preceitos legais são vagos e com baixo grau de determinabildiade (MODESTO, 2010a). Neste contexto, a ideia de autovinculação passou a ter alargado seu âmbito de abrangência, englobando também a autovinculação de natureza unilateral e abstrata, a exemplo dos regulamentos, assim como aquela de caráter convencional, da qual fazem parte acordos, contratos e convenções (MODESTO, 2010a).

Em termos instrumentais, o estabelecimento consensual de um procedimento de coordenação entre as autoridades públicas envolvidas na temática deverá ocorrer sob a roupagem de um acordo de cooperação, ou, como é mais comum na prática administrativa brasileira, um acordo de cooperação técnica. Para Floriano de Azevedo Marques Neto e

Juliana Bonacorsi de Palma (2017, p. 33), tais acordos servem para autorregular os órgãos de controle celebrantes quanto ao exercício de suas competências em um caso específico, de maneira a se garantir uma maior segurança jurídica no exercício do controle da Administração.

Embora possa ser visto como um instrumento que ainda não goza de certa sedimentação prática e teórica, a utilização de acordos de cooperação técnica vem sendo cada vez mais comum na realidade institucional brasileira, especialmente na seara anticorrupção. O reconhecimento da sua importância é tamanha que, mesmo não tendo assinado o ACT exposto anteriormente, por meio de sua 5ª CCR, o MPF defende que a resolução da problemática envolvendo o atual quadro de negociação e de celebração de acordos de leniência anticorrupção se dê mediante um "amplo acordo de cooperação técnica que não restrinja a atribuição legal dos órgãos envolvidos, tampouco atribuição não prevista em lei, mas adote interpretação que seja consensual entre os signatários", de maneira que se "estabeleça o compromisso da adoção de procedimentos que busquem trazer segurança jurídica para as colaboradoras, ao mesmo tempo em que preservem o interesse público" (BRASIL, 2020d, p. 47).

Não bastasse isso, o acordo de cooperação técnica não deve servir apenas para guiar a dinâmica institucional concreta relacionada à celebração dos acordos de leniência anticorrupção. Além disso, tal acordo deve conter obrigações relacionadas à estruturação de políticas institucionais voltadas à promoção da cooperação em caráter sistêmico. Como bem alerta Renee do Ó Souza, as características peculiares de cada instituição, como forma de atuação, de composição funcional e de posição política, resultam em uma variedade de procedimentos que dificulta "a comunicação normativa e institucional nesse microssistema de enfrentamento à corrupção e aumenta o desacordo valorativo institucional" (SOUZA, 2019, p. 151-152).

5.3.4. Um modelo possível alcançável pela via da concertação interorgânica: pontos principais

Deixando o plano teórico-abstrato em torno da criação de um balcão único de negociação dos acordos de leniência anticorrupção e partindo para uma análise com maior grau de concretude, entende-se que existem determinados pontos que necessariamente devem ser enfrentados para o sucesso da solução aqui engendrada, os quais serão expostos nos tópicos seguintes.

5.3.4.1. O Ministério Público e o acordo de cooperação: há espaço para a autovinculação em um órgão regido pela independência funcional?

Conforme exposto até o momento, em linhas gerais, a estrutura básica do balcão único deve contar com a participação de, ao menos, três órgãos, especificamente, AGU, CGU e MPF. A depender do caso, outros órgãos poderão integrar a dinâmica de negociação e celebração dos acordos de leniência, a exemplo do CADE e da CVM. Por sua vez, o papel do TCU em tal contexto é mais complexo, não sendo possível a sua participação no balcão único ou sua melhor colocação em tal dinâmica sem uma reforma legislativa, o que será abordado oportunamente.

Não obstante a isso, em se tratando da dita estrutura básica, fica a seguinte questão: é possível falar em autovinculação no âmbito de um órgão regido constitucionalmente pelo princípio da independência funcional, como é o caso do MPF? Em outras palavras, ao menos em tese, o princípio da independência funcional não autorizaria a vinculação dos membros do MPF em razão da celebração de um acordo de cooperação pelo chefe da instituição ou por algum órgão superior de sua estrutura.

Mesmo que tal objeção seja razoável, esta não se sustenta após uma análise mais acurada. É de extrema relevância salientar que não se está aqui diante de uma proposta de condicionamento da atuação substancial dos membros do MPF por suas instâncias superiores. Em outras palavras, a criação de um balcão único não significa que os membros do *parquet* estarão obrigados a assinar um acordo de leniência, mas sim que estes deverão

observar diretrizes de atuação que permitam a atuação coordenada em um ambiente de multiplicidade institucional.

De maneira sintética, "a independência funcional existe para assegurar a liberdade de decisão do promotor natural", não para garantir ao membro do Ministério Público a liberdade para não cumprir a lei (MAZZILLI, 2015, p. 48). Distinto não é o entendimento do Judiciário brasileiro a respeito de tal princípio. Por exemplo, quando do julgamento do Mandado de Segurança n. 28.408, a 2ª Turma do STF firmou posicionamento no sentido de que a independência funcional não é irrestrita, devendo o membro de o Ministério Público respeitar as leis e a Constituição (BRASIL, 2014). Neste sentido, indispensáveis são as seguintes considerações de Eduardo Cambi (2015, p. 68-69):

> O princípio da independência funcional garante imunidade ao membro do Ministério Público contra as pressões externas (dos agentes dos poderes do Estado e dos agentes do poder econômico) e internas (dos órgãos da Administração Superior do Ministério Público), mas não assegura que o agente ministerial possa agir *contra legem* ou mesmo, com base em pautas pessoais ou subjetivas, que contrariem os objetivos institucionais, presentes na Constituição Federal, assumidos perante a sociedade brasileira.
>
> [...]
>
> Os membros do Ministério Público possuem deveres institucionais, ligados à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, caput, CF). Assim, a independência funcional não pode ser invocada para contrariar os fins estabelecidos, pela Constituição Federal, ao Ministério Público. Portanto, impor limitações à independência funcional não significa negá-la, mas sim adequá-la aos deveres inerentes à destinação institucional do Ministério Público. Tal como a liberdade está sujeita à lei, a independência funcional do Ministério Público deve ser harmonizada com outros princípios, como os da legalidade, moralidade e eficiência. Assim, presente uma hipótese em que a lei determina o agir ministerial, não pode o membro do Ministério Público deixar de atuar, seja para instaurar um procedimento administrativo, realizar uma diligência, propor uma ação, recorrer ou simplesmente participar de um ato judicial. A recusa em agir deve ser justificada, em elementos fáticos e jurídicos. Assim, não existe independência funcional para violar a lei, os deveres éticos do Ministério Público e o planejamento estratégico que permite, de forma organizada, otimizar os recursos públicos para que a instituição possua efetividade mínima necessária para ser reconhecida como essencial à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Em tal cenário, a formalização do acordo nada mais é do que uma interpretação constitucionalmente adequada da legislação que trata da questão dos acordos de leniência. Como dito anteriormente, uma das funções da autovinculação é justamente dar concretude

às disposições legais e constitucionais dotadas de certo grau de indeterminação. No caso, se está diante de um instrumento utilizado com vistas à compatibilização da atuação de diferentes instituições aos princípios de eficiência administrativa, de segurança jurídica, de proteção à confiança e de boa-fé. Ora, na medida em que tais princípios são claramente integrantes do ordenamento jurídico brasileiro, não podem os membros do *parquet* se furtarem a atuar de maneira contrária a estes.

Ora, se tal autovinculação não fosse possível, os acordos de cooperação técnica celebrados pelo MPF com outras órgãos estatais não passariam de simples protocolos de intenções, não podendo sequer ser designados como efetivos acordos. No entanto, não é isso que ocorre, tais acordos possuem cláusulas que dizem respeito às atividades que não podem ser classificadas como simples atividades-meio do MPF, como é o caso da gestão das informações relacionadas às investigações e às apurações, temática, que é objeto de diversos acordos firmados pelo órgão ministerial.

Neste sentido, cita-se como exemplo o Acordo de Cooperação Técnica e Assistência Mútua, firmado entre o TCU e o MPF, com o objetivo de dinamizar o exercício das funções constitucionais atribuídas a tais órgãos, principalmente no que diz respeito à apuração de condutas ilícitas nas esferas civil, penal e administrativa lesivas ao patrimônio público (BRASIL, 2018e).[164] Dentre as formas de cooperação contidas no acordo em questão, consta a troca de informações entre os órgãos, de maneira a se evitar "a duplicidade de esforços na investigação de matérias afetas a ambas as Instituições" (BRASIL, 2018e, p. 1). Em seguida, a cláusula que trata das atribuições dos signatários estabelece que as "Instituições assegurarão, a qualquer tempo, aos seus representantes designados, o acesso aos relatórios e documentos de trabalho utilizados pelos seus técnicos na execução de suas atividades" (BRASIL, 2018e, p. 2). Além disso, o acordo estabelece que as celebrantes "se comprometem a guardar sigilo dos dados e das informações postos às disposição, não podendo cedê-las a terceiros ou divulga-las, sob qualquer forma, sem anuência expressa da parte fornecedora" (BRASIL, 2018e, p. 2).

[164] Nos termos do referido acordo, este tem por objetivo "estabelecer formas de cooperação entre o Tribunal de Contas da União (TCU) e o Ministério Público Federal (MPF) no sentido de dinamizar o cumprimento do disposto no art. 129, incisos I, III, VI e VIII e no art. 71, inciso VIII da Constituição Federal, bem como para realizar treinamentos, intercâmbio e outras ações conjuntas" (BRASIL, 2018e, p. 1).

Fica claro, portanto, que não só é possível falar em autovinculação envolvendo o exercício de funções constitucionalmente atribuídas ao MPF, como esta já ocorre em alguns casos, uma vez que as disposições do acordo de cooperação técnica não interfiram na análise relativa à viabilidade ou não da leniência em determinado caso, dizendo respeito apenas a questões que, embora qualificáveis como desdobramentos da atividade finalística dos membros do MPF, são instrumentais em relação ao processo de negociação e de celebração do acordo de leniência, e indispensáveis à garantia da efetiva coordenação entre as instituições públicas envolvidas.

5.3.4.2. Segurança jurídica e o dever de motivação das autoridades envolvidas

Ainda que formalmente os acordos sejam firmados com determinados órgãos estatais na condição de centros parciais de imputação, substancialmente, a colaboração se dá em face do Estado e dos interesses da coletividade, e não em favor dos interesses institucionais da autoridade pública celebrante. Por tais razões, caso uma das instituições envolvidas no balcão único conclua pela viabilidade da celebração do acordo, as demais instituições não poderão exigir compromissos adicionais da colaboradora sem fundamento razoável. Em outras palavras, não é legítimo o raciocínio de que o incremento dos benefícios concedidos pelo Estado dependa do fornecimento de informações além daquelas já aceitas pelo primeiro órgão a se manifestar positivamente quanto à celebração do acordo. Em outras palavras, se a CGU entender que as informações fornecidas pela colaboradora sejam suficientes e, materialmente, estas também supram o ônus relativo à colaboração na esfera da improbidade administrativa, não poderá o MPF exigir vantagens incrementais ao Estado.

Aqui, faz-se referência à lógica já exposta em determinadas discussões levadas a cabo no âmbito do TCU. Neste sentido, vale destacar o seguinte trecho da manifestação da Secretaria Extraordinária de Operações em Infraestrutura do TCU, contida no relatório do Acórdão n. 66/2020 – Plenário:

> Vendo por outro espeque, de fato não se alinha ao interesse público a firmatura de um acordo com a CGU-AGU que, ao que tudo indica, já estaria contido - pelas vertentes pecuniária e investigativa - no escopo do acordo firmado anteriormente junto ao MPF. Como os bens jurídicos tutelados por cada entidade são distintos, não há respaldo técnico e jurídico para o acolhimento de acordos redundantes ou simplesmente espelhados, sem qualquer vantagem incremental ao Estado (BRASIL, 2020e, p. 3).

O órgão estatal que não firmou acordo ou que não deu o seu aceite à proposta de acordo somente poderá lançar olhar sobre o cumprimento dos requisitos legalmente estabelecidos como condições para a celebração dos acordos de leniência, a exemplo daqueles contidos no *caput* e no parágrafo primeiro do art. 16 da LAC.[165] Por exemplo, imagine-se um caso no qual a CGU e a AGU já tenham firmado acordo de leniência com determinada pessoa jurídica.

Assim, não poderá o MPF exigir que a colaboradora apresente novos elementos probatórios como condição para a assinatura de acordo com o *parquet*, sob o argumento de que seria contrário ao interesse público eventual acordo sem natureza incremental. No caso, o MPF apenas poderá verificar se as informações prestadas pelos colaboradores permitem a identificação dos demais envolvidos na infração e a obtenção célere de elementos aptos a comprovar o ilícito sob apuração. Além disso, também poderá ser objeto de escrutínio os requisitos que exigem: (a) que a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre o seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito; (b) que a colaboradora cesse completamente seu envolvimento na infração, e (c) admissão de participação no ilícito e cooperação plena e permanentemente com as investigações.

Ainda tendo como exemplo o caso acima, a análise pelo MPF dos termos do acordo ou de sua minuta deverá ser muito restrita, especialmente no que diz respeito aos benefícios concedidos. Ao se debruçar sobre o abrandamento das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa ou das penalidades judiciais elencadas na LAC, o MPF somente poderá exigir da pessoa jurídica colaboradora termos mais rígidos se houver flagrante desrespeito à proporcionalidade dos benefícios concedidos. Caso assim seja, em virtude da obrigatoriedade de motivação da atuação administrativa, o MPF deverá suprir significativo ônus argumentativo ao justificar eventuais cláusulas mais restritivas, sendo obrigatório que

[165] Cf. nota 51.

tal motivação conste de maneira transparente no bojo do processo administrativo aberto para a negociação do acordo.

Em tal caso hipotético, assim como se verifica em qualquer outro, embora o acordo seja formalmente firmado com determinado órgão, a colaboração é dirigida ao Estado brasileiro, visando a promoção do interesse público e da integridade da Administração como um todo. Como destacado anteriormente, a unidade estatal não é afastada em razão da pluralidade material interna da Administração. Conforme bem aponta Eurico Bitencourt Neto (2017, p. 213), "a estreita hierarquia e a unilateralidade não são o único instrumento assegurador da unidade, esta se pode obter por outros meios, incluídos mecanismos de pactuação".

Por consequência, caso uma das instituições estatais envolvidas no balcão único não fundamente de maneira razoável seu posicionamento pela não celebração do acordo de leniência, poderá a colaboradora provocar o Poder Judiciário para conferir efeitos transversais ao acordo que eventualmente venha a ser firmado com apenas parcela destas instituições, conforme será exposto em tópico específico do presente trabalho.

5.3.4.3. A gestão das informações compartilhadas, a garantia do seu sigilo e a boa-fé na sua utilização

Outro ponto a ser objeto de tratamento detalhado por parte de um eventual acordo de cooperação consiste na forma de tratamento das informações compartilhadas pelas diferentes instituições. A importância de tais disposições é especialmente relevante quando se tem em vista que as instituições atuantes na dinâmica dos acordos de leniência anticorrupção não possuem a mesma forma de organização interna e tampouco se utilizam dos mesmos métodos de gestão de informações levantadas durante processos de natureza investigativa.

Como já destacado anteriormente, a confidencialidade deve operar no âmbito interno dos órgãos responsáveis pela negociação e pela celebração dos acordos de leniência. Em outras palavras, deve-se conferir à colaboradora a garantia de que, na hipótese de não serem

bem sucedidas as negociações, as informações entregues às autoridades públicas não serão utilizadas para a instauração de processos em seu desfavor (CANETTI, 2018, p. 81). Nesse passo, seria importante o estabelecimento de um compromisso de adequação organizacional para a criação de uma barreira institucional entre os agentes que participam das negociações com os potenciais colaboradores e aqueles responsáveis pela aferição do seu cumprimento e pela aplicação dos benefícios concedidos (CANETTI, 2018, p. 82).

Junto a isso, é indispensável também a assunção do compromisso de não utilização das compartilhadas por outras instituições em desfavor do primeiro. Por exemplo, a partir do momento em que determinado membro do MPF aceitasse receber dados compartilhados por outros órgãos, verificar-se-ia uma aceitação tácita dos termos do acordo de cooperação aqui proposto, o que apenas reforçaria a força vinculativa do consenso firmado. Em outro cenário, é possível pensar em termos específicos contendo as mesmas garantias, os quais seriam utilizados em cada caso concreto.

Neste contexto, caso o órgão se recuse a prestar tais garantias para o recebimento de informações de outra instituição, tal recusa deverá ser considerada como injustificada pelo Judiciário, ao qual caberá o papel de conferir os efeitos transversais ao acordo que eventualmente venha a ser firmado. Ao fim e ao cabo, neste cenário, o Poder Judiciário acabaria retirando do órgão que se recusou a participar das negociações qualquer poder de ingerência sobre os rumos do acordo, o que poderia servir como um forte estímulo à coordenação entre as instituições aqui estudadas.

Ainda sobre a temática, são indispensáveis as disposições semelhantes àquelas já contidas no Acordo de Cooperação Técnica firmado entre CGU, AGU, TCU e MJSP, especificamente aquelas elencadas nos itens 2, 3 e 4 da Terceira Ação Operacional, a saber: (a) até a formalização do acordo de leniência, a "não utilização das informações recebidas para responsabilização de outras pessoas físicas e jurídicas envolvidas nos ilícitos revelados pelo colaborador, exceto em casos de ilícitos em andamento e com prévia anuência do colaborador"; (b) até a assinatura do acordo, a não utilização das informações recebidas para qualquer outro procedimento que não diga respeito à leniência, e (c) em caso de não celebração do acordo de leniência, a devolução da documentação apresentada, sem retenção de cópias, à pessoa jurídica proponente, com vedação a sua utilização para fins de

responsabilização, exceto quando o Estado tiver conhecimento deles por outro meio (BRASIL, 2020c).

5.3.4.4. A identificação da primeira pessoa jurídica a manifestar o seu interesse pela colaboração

Nos termos do art. 16, § 1º, inciso I, da Lei Anticorrupção, um dos requisitos para a celebração do acordo de leniência é que a pessoa jurídica seja a primeira a manifestar o seu interesse em colaborar com as investigações. A seu turno, o Decreto n. 8.420/2015 acrescentou uma exceção a tal exigência ao determinar que esta somente será aplicável apenas "quando tal circunstância for relevante".

Neste ponto, nota-se o equívoco do legislador ao equiparar a leniência anticorrupção àquela já existente na esfera concorrencial. Aqui, ao contrário das práticas de cartel, no âmbito anticorrupção não há necessariamente uma prática ilícita coletiva envolvendo múltiplas pessoas jurídicas. Nas palavras de Marlon Sales e Clodomiro José Bannwart Júnior (SALES; BANNWART JÚNIOR, 2015, p. 40), é possível a ocorrência de atos de corrupção praticados por apenas uma empresa, sem a associação de outros entes privados, "de modo que se torna irrelevante que a delatora seja a primeira, pois ela será a única".

A aplicabilidade estrita do princípio da primazia acabaria por reduzir os benefícios associados à leniência anticorrupção. É preciso ter em mente que a alavancagem investigativa fornecida pelo colaborador não diz respeito apenas as eventuais pessoas jurídicas envolvidas, mas também aos possíveis agentes públicos envolvidos. Nesse passo, o material informativo relativo às condutas de pessoas físicas poderá ser objeto de sanção nas esferas penal e da improbidade administrativa.

Aqui, concorda-se com o posicionamento de Amanda Athayde (2019, p. 272), para quem o princípio da primazia deve ser atenuado em alguns casos, com base nas disposições do decreto regulamentador da Lei n. 12.846/2013. Nas palavras da autora, tal exigência deve se restringir aos casos nos quais a conduta envolver distintas pessoas jurídicas, sob pena de

se perder um dos principais pilares de qualquer programa de leniência, qual seja o alto risco de detecção da prática ilícita.

Não obstante a isso, nos casos em que tal exigência for aplicável, tem-se o seguinte problema no atual cenário identificado quando do diagnóstico institucional aqui realizado: como identificar a primeira pessoa jurídica a manifestar seu interesse na colaboração se não há coordenação no âmbito da negociação dos acordos de leniência e as instituições envolvidas não compartilham informações da maneira exigida pelo ordenamento jurídico? Por exemplo, é possível que determinada pessoa jurídica manifeste seu interesse perante a CGU enquanto envolvida na mesma prática delituosa e se apresente perante o MPF, sem que nenhum dos órgãos tenha conhecimento do que se passa no outro. Em tal situação, corre-se o risco de duas pessoas jurídicas distintas ocuparem a posição de primeiras a se manifestarem sobre o seu interesse em colaborar com as autoridades, uma no âmbito da Lei Anticorrupção e outra na seara da improbidade administrativa.

Um modo de impedir tal problema e unificar a identificação da primeira pessoa jurídica a demonstrar seu interesse em colaborar com o Estado consiste na utilização de marcadores (*markers*), o que conferiria ao balcão aqui proposto o papel de guichê único para o depósito do pedido de leniência.[166] Em linhas gerais, o sistema de marcadores funciona como uma espécie de reserva de lugar na fila da leniência, cuja validade é restrita a um período determinado de tempo, durante o qual o solicitante deverá aperfeiçoar a sua requisição de colaboração com todo o material informativo exigido para o início das tratativas e a subsequente formalização do acordo (INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK, 2009). Assim, garante-se ao colaborador a segurança de que sua manifestação realmente foi a primeira apresentada perante o Estado, ao mesmo tempo em que se reforça a corrida dos evolvidos em práticas ilícitas pela leniência (INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK, 2009).

[166] De acordo com Alexandre Cordeiro Macedo e Raquel Mazzuco Sant'Ana (2019, p. 27)), "Uma possível solução, menos complexa, seria a proposta de balcão único para concessão de senhas que garanta a negociação da leniência em todas as autoridades competentes para celebrar o acordo sobre determinado fato ilícito. Esse modelo já foi discutido inclusive pela International Chamber Of Commerce (ICC) e pela Organisation for Economic Cooperation and Development (OCDE), considerando o *one-stop* para a garantia de marker em todas as jurisdições que tratem de acordo de leniência antitruste, ou seja, a adoção de um guichê único para depositar o pedido de leniência".

No contexto do balcão único aqui proposto, o acordo de colaboração deverá prever a obrigação de que o órgão, que venha a receber primeiro o pedido de leniência, comunique imediatamente os demais a respeito do interesse de determinada pessoa jurídica em colaborar com o Estado, garantindo a posição desta como primeira colaboradora, perante todos os órgãos envolvidos.

5.3. Condições complementares para a promoção da eficácia e da eficiência do programa de leniência anticorrupção: os papéis do Legislativo e do Judiciário

Além das propostas de aperfeiçoamento pela via administrativo-institucional e por meio de reformas legislativas, é importante destacar que o controle judicial também é instrumento de extrema importância para a garantia dos objetivos visados com a criação do acordo de leniência em matéria de corrupção. Isso se dá em razão a dois motivos, pelo menos. Em primeiro lugar, os princípios da segurança jurídica, da proteção à confiança e da eficiência administrativa já se encontram positivados na ordem constitucional brasileira, motivo pelo qual devem ser observados de imediato, não podendo a sua plena eficácia depender de alterações legais ou mudanças comportamentais das instituições estudadas. Em outras palavras, o seu cumprimento pode ser exigido de imediato.

Em segundo lugar, ainda que concretizadas as propostas de aperfeiçoamento descritas anteriormente, em parte, a sua plena efetividade pode vir a depender de intervenções pontuais e de incentivos por parte do Legislativo e do Judiciário. De maneira resumida, a intervenção do Legislativo será necessária para dar solução ao papel do TCU no processo de celebração dos acordos em questão, uma vez que o ordenamento jurídico vigente impõe importantes restrições à sua participação em um acordo de cooperação nos moldes aqui propostos. Por sua vez, a função do Judiciário será a de garantir os direitos da colaboradora na hipótese de acordo parcial, ou seja, quando apenas parte dos órgãos competentes para atuar na matéria se recusar, ou impedir a interferência indevida de determinado órgão nas competências legítimas de outro.

5.3.1. O incremento do alcance objetivo dos acordos de leniência por meio da atividade legislativa

Outro fator importante a ser analisado consiste no papel do TCU em tal contexto, principalmente no que diz respeito ao seguinte questionamento: seria o TCU órgão legitimado a negociar, a firmar acordos administrativos e, por consequência, a integrar o balcão de negociação? A dúvida em questão decorre da própria natureza orgânica da Corte de Contas, que além de exercer funções de fiscalização, também se apresenta como um verdadeiro órgão judicante. Fica então a seguinte pergunta: poderia um órgão com funções judicantes ser parte em uma negociação? Além disso, a problemática fica ainda mais complexa quando se insere no debate a proposta já apresentada em momento anterior, a possibilidade de atenuação das sanções aplicáveis pelo TCU, especificamente aquelas previstas em sua Lei Orgânica.

Conforme depreende-se da análise da legislação vigente, atualmente, não há previsão legal para que as sanções de competência do TCU possam ser objeto de acordo de leniência. Tendo isso em vista, uma possível inovação visando a promoção da segurança jurídica e a consolidação do instituto do acordo de leniência consiste na inclusão de tais sanções no rol daquelas que podem ser atenuadas com a assinatura de eventual acordo, desde que, obviamente, tais benefícios tenham o aval do tribunal.

Sobre o ponto, parece adequada a positivação de certos entendimentos já adotados pelo TCU, de maneira que se possa conferir maior segurança jurídica à dinâmica da celebração dos acordos de leniência e aos seus efeitos. Como destacado anteriormente neste trabalho, no atual contexto legal, a celebração de acordos de leniência por outros órgãos, a exemplo da CGU e do MPF, não afastam as competências do TCU para apurar a "responsabilidade financeira, imputar débito, e aplicar sanções às pessoas jurídicas que tenham dado causa a prejuízo ao erário" (ZYMLER; ALVES, 2018, p. 157), vez que tais atribuições possuem fundamento constitucional.

Em relação ao ponto em questão, é importante destacar que a própria Corte de Contas já decidiu que a contribuição nas investigações se afigura como fator atenuante da pena.

Conforme restou decidido no Acórdão n. 483/2017-Plenário, de relatoria do Min. Bruno Dantas, "o fornecimento de informações que venham a contribuir com as apurações em curso do Tribunal e o reconhecimento da participação nos ilícitos serão considerados [...] como fatores atenuantes no estabelecimento das penalidades aplicadas" (BRASIL, 2017a, p. 89). No mesmo sentido, ao proferir o Acórdão n.1.214/2018 – Plenário, o TCU decidiu que:

> [...] o TCU pode valorar e levar em conta as colaborações premiadas e os acordos de leniência celebrados pelo Ministério Público e outras instâncias de controle que tratem dos mesmos fatos analisados em seus processos, principalmente se elas forem úteis ao exercício das competências de controle externo.
>
> 101. Caso o Tribunal utilize os elementos de prova fornecidos pelo colaborador, em função de tais instrumentos, para exercer suas atribuições sobre outros responsáveis e/ou apurar novos fatos, ele deve reconhecer a eficácia da colaboração para a jurisdição de contas e, com base nos dispositivos supramencionados, reduzir ou isentar o interessado da pena que lhe seria imputada em razão das irregularidades por ele admitidas. (BRASIL, 2018f, p. 61).

Nada impede que tal possibilidade seja positivada de modo ainda mais extenso, ou seja, de maneira a se permitir expressamente que as sanções de competência do TCU sejam objeto de acordo de leniência. Tal medida serviria como um fator de promoção da segurança jurídica na celebração dos acordos de leniência em matéria de corrupção, uma vez que os critérios para a dosimetria das sanções e a possibilidade de sua redução decorrente da colaboração não estão expressamente previstos na legislação pátria. Como bem salientado pelo Ministro Bruno Dantas ao proferir o voto condutor que passou a integrar o Acórdão n. 483/2017 – Plenário, nos processos de controle externo, os fatores que são levados em conta na dosimetria da pena não estão estabelecidos em lei ou no regimento interno, decorrendo da construção jurisprudencial do TCU (BRASIL, 2017a).

No entanto, uma ressalva deve ser feita. Seria mais adequado que as negociações atinentes à celebração do acordo de leniência fossem encampadas pelo Ministério Público junto ao TCU, com o auxílio das unidades técnicas da Corte, e posteriormente aprovadas pelo Plenário do Tribunal. Tal ressalva se dá em razão dos Ministros, das Câmaras e do Plenário exercerem funções judicantes, o que os obriga à observância do dever de imparcialidade, motivo pelo qual seria inadequado que estes se envolvessem ativamente em atividades de caráter negocial.

Aqui, faz-se necessário ter em mente que o TCU não pode ser visto como uma instituição monolítica, cuja existência possa ser resumida nos seus órgãos julgadores. A sua organização institucional é relativamente complexa, sendo composta por órgãos técnicos, responsáveis efetivamente pela realização das atividades fiscalizatórias, e pelos órgãos julgadores – Câmaras e Plenário. Além disso, também está vinculado administrativamente à Corte de Contas o Ministério Público junto ao TCU. Conforme entendimento do STF, tal órgão possui "fisionomia institucional própria", não integrando o Ministério Público. Embora a Constituição garanta aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas os mesmos direitos e garantias conferidos ao Ministério Público, entende-se que tal órgão integra a estrutura orgânica das Cortes de Contas (BRASIL, 2007).[167]

A opção aqui encampada se deve justamente a tais razões, as quais são o não exercício de atividades judicantes pelo Ministério Público junto ao TCU, e o gozo dos mesmos direitos e garantias conferidos ao Ministério Público. Nessa toada, a participação de tal instituição no balcão único aqui proposto deve se sujeitar aos mesmos moldes já apresentados para o MPF.

5.3.2. A questão atinente ao ressarcimento do dano causado e o papel do Legislativo

[167] Neste sentido, vale destacar o seguinte julgado do STF (BRASIL, 2007): "A cláusula de garantia inscrita no art. 130 da Constituição – que não outorgou ao Ministério Público especial as mesmas prerrogativas e atributos de autonomia conferidos ao Ministério Público comum – não se reveste de conteúdo orgânico-institucional. Acha-se vocacionada, no âmbito de sua destinação tutelar, a proteger, unicamente, os membros do Ministério Público especial no relevante desempenho de suas funções perante os tribunais de contas. Esse preceito da Lei Fundamental da República – que se projeta em uma dimensão de caráter estritamente subjetivo e pessoal – submete os integrantes do Ministério Público especial junto aos tribunais de contas ao mesmo estatuto jurídico que rege, em tema de direitos, vedações e forma de investidura no cargo, os membros do Ministério Público comum. O Ministério Público especial junto aos tribunais de contas estaduais não dispõe de fisionomia institucional própria e, não obstante as expressivas garantias de ordem subjetiva concedidas aos seus procuradores pela própria Constituição da República (art. 130), encontra-se consolidado na "intimidade estrutural" dessas Cortes de Contas (RTJ 176/540-541), que se acham investidas – até mesmo em função do poder de autogoverno que lhes confere a Carta Política (CF, art. 75) – da prerrogativa de fazer instaurar, quanto ao Ministério Público especial, o processo legislativo concernente à sua organização.".

Outro ponto de fundamental importância para a promoção da segurança jurídica em torno dos acordos de leniência anticorrupção diz respeito à quantificação do dano passível de ressarcimento pela pessoa jurídica colaboradora

Um primeiro passo nesse sentido consiste no reconhecimento de que o valor fixado a título de ressarcimento no acordo deve ser considerado apenas como a parcela incontroversa do dano total causado. Conforme bem destacam Valdir Moysés Simão e Marcelo Pontes Vianna (2017, p. 244), o valor fixado a título de ressarcimento do dano presente no acordo deve ser considerado apenas como uma parcela incontroversa do dano total, o que, nas palavras dos autores, configuraria uma reparação imediata aos cofres públicos, embora parcial, sem prejuízo de posterior mensuração do montante total pelo Tribunal de Contas. Ainda de acordo com os citados autores:

> Nada obstante ser altamente desejável que o assunto do dano seja debatido durante as negociações do acordo de leniência, podemos imaginar que nem sempre será interessante condicionar sua assinatura ao esgotamento da matéria. Em muitos casos, a aferição precisa do dano ocorrido não é tarefa fácil. São várias as situações que demandam auditoria, fiscalização e perícias específicas (SIMÃO; VIANNA, p. 2017, p. 244).

Por sua vez, o segundo passo diz respeito à definição de uma ordem de pagamento que beneficie o colaborador e afaste qualquer alegação no sentido de que eventual acordo firmado esteja a conferir quitação integral em benefício do colaborador. A justificativa para tal inovação corresponde à garantia de segurança jurídica do valor a ser pago pelo colaborador a título de reparação no momento da assinatura do acordo e ao incremento da atratividade do acordo, uma vez que não faz qualquer sentido sujeitar o colaborador ao regime de reparação mais rígido que aquele eventualmente suportado pelos infratores que não colaboradores.

O problema aqui reside em dois pontos. Em primeiro lugar, o primeiro obstáculo à atribuição de uma ordem de pagamento que beneficie o colaborador esbarraria no equivocado entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a responsabilidade pela reparação do dano em sede de improbidade administrativa é solidária até a instrução final do feito, momento em que seria delimitada a quota de responsabilidade

de cada agente (BRASIL, 2019e).[168] Em segundo lugar, a Lei Orgânica do TCU possibilita que a Corte de Contas fixe a responsabilidade solidária do agente público que praticou o ato irregular e dos terceiros que, como contratantes ou partes interessadas na prática do mesmo ato, tenham concorrido de qualquer modo para o cometimento do dano apurado, conforme disposto em seu art. 16, § 2º.[169]

Tendo em vista que grande parte das esferas de responsabilização relacionadas à leniência anticorrupção estipula a responsabilidade solidária daqueles cuja conduta ocasionou o dano, tem-se inviável a garantia do benefício da ordem ao colaborador, ou seja, o benefício de que este responderá subsidiariamente pelo valor excedente àquele reconhecido no acordo como parcela incontroversa. Em outras palavras, o colaborador somente será responsabilizado por tal montante, caso se esgotem as medidas de cobrança sobre os demais partícipes da conduta ilícita.

5.3.3. A garantia de autonomia à CGU: uma reforma urgente em prol da impessoalidade administrativa

---

[168] "De acordo com a jurisprudência desta Corte, em tema de indisponibilidade de bens de implicados em ações por ato de improbidade administrativa, "a responsabilidade é solidária até a instrução final do feito, momento em que se delimita a quota de responsabilidade de cada agente para a dosimetria da pena" (AgRg no REsp 1.314.061/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/05/2013).".

[169]: "Art. 16. As contas serão julgadas:

[...]

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

a) omissão no dever de prestar contas;

b) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico;

d) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos.

§ 1° O Tribunal poderá julgar irregulares as contas no caso de reincidência no descumprimento de determinação de que o responsável tenha tido ciência, feita em processo de tomada ou prestarão de contas.

§ 2° Nas hipóteses do inciso III, alíneas c e d deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária:

a) do agente público que praticou o ato irregular, e

b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado. [,,,]"

Outra reforma essencial que somente pode ser implementada mediante atividade legislativa consiste na modificação do *status* da CGU na estrutura organizacional do Estado brasileiro. De forma mais precisa, a CGU não goza de autonomia frente ao Presidente da República. A equiparação da CGU a um Ministério não permite a separação entre política e administração, a qual decorre da ausência de autonomia do órgão frente ao Chefe do Poder Executivo.

Em tal estruturação, cria-se um cenário ideal para a quebra do princípio da impessoalidade, mediante uma possível interferência política indevida em processos que devem ser pautados pelos princípios que regem a atividade administrativa. Este risco é especialmente relevante quando se considera que grande parte dos recentes escândalos de corrupção brasileiros envolveu altas autoridades do Executivo e do Legislativo federal, sendo evidente a sua capacidade de influenciar indevidamente eventuais acordos de leniência. Neste sentido, por exemplo, abre-se margem para a utilização política dos instrumentos de combate à corrupção, dentre os quais, insere-se a leniência. Aqui, é possível que determinada pessoa jurídica tenha seu acordo negado por ter desagradado determinados atores políticos, inclusive com a negativa em participar de novas atividades ilícitas.

Ao fim e ao cabo, toda a problemática gira em torno da violação ao princípio da impessoalidade. Para Celso Antônio Bandeira de Mello, a impessoalidade seria o próprio princípio da igualdade ou isonomia, nele se traduzindo a "ideia de que a Administração tem que tratar todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimentosas" (MELLO, 2015, p. 117). Além disso, a impessoalidade administrativa também está intimamente relacionada à noção de objetividade. Nas palavras de Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, "A objetividade pode ser vista como uma técnica de redução da parcialidade, ao estabelecer parâmetros para a *dessubjetivação* das valorações discricionárias realizadas pela Administração Pública." (CARVALHO NETO, 2015, p. 183).

Para além do aspecto substancial do princípio da impessoalidade, é possível identificar duas maneiras pelas quais tal conceito se concretiza no âmbito da Administração Pública. De um lado, a impessoalidade pode ser encarada sob seu caráter estático, ou seja, atinente à forma de organização da estrutura administrativa (MONTEDURO, 2011, p. 318). De outro lado, a impessoalidade também apresenta uma faceta dinâmica, concernente ao agir

administrativo sob uma perspectiva funcional, ou seja, relativa aos procedimentos, aos atos, aos acordos, aos contratos e aos demais comportamentos da Administração (MONTEDURO, 2011, p. 320).

Com base na lição de Massimo Monteduro, a dimensão organizativa se dirige tanto ao legislador quanto à Administração, impondo a estruturação administrativa que garanta uma condição objetiva de impessoalidade, sendo a principal de suas consequências a distinção entre política e administração.[170] Nesse passo, de forma semelhante ao que ocorre com o princípio democrático, o qual exige que o Estado se organize de maneira a proporcionar a melhor participação dos cidadãos no agir administrativo[171], o princípio da impessoalidade também assume ares de natureza organizativa. Além de se apresentar como norma de conduta, exigindo determinados comportamentos do Estado e de seus agentes, a impessoalidade pode ser vista como verdadeira norma de organização.

No que diz respeito à independência do decisor administrativo, deve-se adotar a experiência das agências reguladoras como parâmetro para a estruturação de um desenho institucional que garanta a verdadeira independência de tais agentes. Assim como ocorre no âmbito das referidas agências, a restrição ao poder de livre nomeação e exoneração pelo Chefe do Poder Executivo é medida essencial para a garantia da autonomia reforçada das entidades competentes para participar da negociação e da celebração de acordos de leniência.[172]

---

[170] Muito embora Massimo Monteduro utilize a nomenclatura "imparcialidade", a amplitude de sua definição se assemelha em muito ao princípio da impessoalidade do ordenamento brasileiro, razão pela qual suas formulações podem ser utilizadas na análise do princípio em questão. No caso, deve-se relembrar que, em diversos países europeus de tradição romano-germânica, a imparcialidade é tratada como forma de proibição de diferenciação, de admissão de privilégios e de prejuízos, ou seja, em franca correspondência ao princípio da impessoalidade brasileiro (ZAGO, 2001, p. 365).

[171] Nas palavras de José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 290), "O princípio democrático não elimina a existência das estruturas de domínio mas implica uma forma de organização desse domínio. Daí o caracterizar-se o princípio democrático como princípio de organização da titularidade e exercício do poder. Como não existe uma identidade entre governantes e governados e como não é possível legitimar um domínio com base em simples doutrinas fundamentantes é o princípio democrático que permite organizar o domínio político segundo o programa de autodeterminação e autogoverno: o poder político é constituído, legitimado e controlado por cidadãos (povo), igualmente legitimados para participarem no processo de organização da forma de Estado e de governo".

[172] Para Alexandre Santos de Aragão (2013, p. 365), "Para a própria caracterização da entidade como agência reguladora é fundamental a nomeação dos seus dirigentes por termo certo e mediante procedimento especial, com a prévia aprovação das indicações pelo Poder Legislativo, e a vedação de exoneração *ad nutum*".

De maneira específica, tais restrições se dão por meio da garantia de mandatos fixos para tais agentes, de forma que suas decisões não possam ser influenciadas pela possibilidade de desagradar aqueles que deteriam o poder para retirá-los de seus cargos. Em outro giro, também deve ser vedada a recondução ao cargo, fator que impossibilitaria que a conduta do dirigente fosse afetada pela promessa ou pela expectativa relacionada a esse fator.

5.3.3. A inafastabilidade do controle jurisdicional: a delimitação das competências institucionais, o reconhecimento da transversalidade dos efeitos dos acordos de leniência e o controle da sua legalidade

É possível afirmar com certa segurança que a questão atinente ao controle jurisdicional dos acordos de leniência é um dos assuntos mais complexos em torno de tal matéria. Assim como se dá em incontáveis outras searas de atividade administrativa, aqui também há intensa controvérsia quanto ao grau de controle exercido sobre a atividade consensual do Estado.

Considerando que o presente trabalho não tem por objeto central a hipótese de controle em questão, serão traçados breves delineamentos sobre o tema. Nesse passo, um dos pressupostos que deverão servir como guia à atividade do Judiciário consiste na ideia de que a intensidade do controle judicial deve observar a complexidade da atividade controlada (JORDÃO, 2016, p. 656). Tendo em vista que, por natureza, a dinâmica em torno de tais acordos é marcada por significativa complexidade, especialmente em razão da grande quantidade de informações necessárias para a sua celebração, cabe ao Judiciário adotar certa deferência quanto às decisões das instituições estatais envolvidas. Considerando isso, é essencial que o julgador, ao mesmo tempo em que evite reduzir a eficiência e a eficácia do programa de leniência, também garanta a observância dos direitos do colaborador.

Em linhas gerais, a apreciação do Judiciário deve se ater a algumas questões de importância central para a garantia de um modelo de leniência efetivo, dentre as quais, destacam-se: (a) a vedação à interferência indevida de outras instituições, a exemplo das

tentativas do TCU de controlar atividade finalística legalmente atribuída à CGU; (b) a garantia dos direitos do colaborador e da eficácia do programa de leniência, especificamente por meio da concessão de efeitos transversais ao acordo parcial, e (c) o controle de acordos flagrantemente contrários às disposições legais, de maneira que se evite a concessão de benefícios claramente indevidos a pessoas jurídicas infratoras.

No que diz respeito ao bloqueio de interferências indevidas nas competências de outras instituições, um excelente exemplo consistiria no reconhecimento judicial da ilegalidade das normativas expedidas pelo TCU relacionadas ao controle dos acordos de leniência firmados por órgãos da Administração Pública. Como bem destaca André Rosilho, a edição das instruções normativas do TCU que confere ao órgão competência para controlar os acordos de leniência é flagrantemente ilegal. Nas palavras do autor, em tais ocasiões, o TCU "acabou expandindo seu campo de atuação no ambiente sancionatório para além dos limites que lhe foram fixados pela legislação" (ROSILHO, 2019, p. 201). Por consequência, não seriam válidos os dispositivos normativos emitidos pelo TCU que obrigam a Administração a enviar ao TCU a proposta de negociação formulada pelo particular e a minuta já negociada para o acordo, assim como aquelas que condicionam a celebração do acordo à previa anuência por parte da Corte de Contas (ROSILHO, 2019, p. 206).

Em segundo lugar, no que atine à garantia dos direitos do colaborador, caberá ao Judiciário conferir efeitos transversais ao eventual acordo parcial, caso a negativa das demais instituições em aderir ao acordo não seja justificável. Como já mencionado anteriormente, por efeitos transversais, entende-se aqui a comunicação dos efeitos de um acordo celebrado em uma esfera de responsabilização para outra (SOUZA, 2019, p. 171). Por consequência, caso uma das instituições estatais envolvidas no balcão único não fundamente de maneira razoável seu posicionamento pela não celebração do acordo de leniência, ou pela não participação no balcão único de negociação, poderá a colaboradora provocar o Poder Judiciário para conferir os efeitos transversais ao acordo que eventualmente venha a ser firmado com apenas parcela destas instituições. Ao fim e ao cabo, em tal cenário, o Poder Judiciário acabaria retirando do órgão que se recusou a participar das negociações qualquer poder de ingerência sobre os rumos do acordo, o que poderia servir como um forte estímulo à coordenação entre as instituições aqui estudadas.

Uma das dificuldades em torno de tal modelo de controle se encontra justamente no fato de que a exigência de coordenação no âmbito da leniência anticorrupção se encontra em normas dotadas de considerável grau de indeterminação, ao passo em que a atividade controlada é marcada por um notável nível de discricionariedade. Por consequência, tem-se presente o risco de que a discricionariedade dos órgãos competentes para negociar e para celebrar eventual acordo de leniência seja substituída pela arbitrariedade do controlador, no caso, o Judiciário.

Fica evidente, portanto, a importância da autovinculação e dos parâmetros definidos por meio de acordo de cooperação. No que se refere a tal ponto, assim como ocorre com qualquer ato de natureza consensual, o acordo de cooperação não fixa apenas procedimentos e diretrizes para a atuação concreta das instituições envolvidas e para a estruturação de políticas institucionais de cooperação, como também serve como parâmetro para o controle judicial de tal atividade estatal. Em termos mais precisos, o acordo fornece parâmetros de controle com maior grau de objetividade, conferindo maior concretude às disposições legais e constitucionais relativas ao acordo de leniência anticorrupção. Vale ressaltar ainda que a redução da incerteza e a fixação de tais parâmetros de controle são fruto de atividade consensual dos diversos órgãos envolvidos, o que lhe confere maior grau de legitimidade.

Por fim, o controle jurisdicional relacionado a tais acordos deve se restringir à análise de flagrantes contrariedades às disposições legais, de maneira que se evite a concessão de benefícios claramente indevidos a pessoas jurídicas infratoras. É importante relembrar que a assinatura do acordo em si não é um direito do colaborador, desde que a negativa de sua celebração esteja amparada no ordenamento jurídico, mas sim um instrumento posto à disposição do Estado para o atingimento de finalidades públicas. Nesse passo, tanto a sua celebração quanto a sua recusa deverão ser amplamente motivadas pelos órgãos competentes, de maneira que se possa averiguar a sua compatibilidade com as exigências legais.

CONCLUSÃO

Inicialmente idealizados como mecanismos de fortalecimento da capacidade investigativa do Estado, os acordos de leniência anticorrupção logo se revelaram instrumentos de difícil aplicação na realidade brasileira, marcada pela adoção de um modelo anticorrupção fundado na multiplicidade institucional e resultante de um processo cumulativo e incremental. Inspirados em instrumentos e sistemáticas presentes em contextos jurídico-institucionais distintos da realidade nacional, a efetivação de tais acordos tem encontrado óbice em significativos conflitos institucionais, os quais, muitas vezes, são resultado da forma de organização do Estado brasileiro.

Os casos analisados nos permitiram identificar uma ampla gama de conflitos entre as instituições com competências concernentes aos acordos de leniência anticorrupção. Das discussões em torno da competência do TCU para controlar os processos de negociação e celebração de tais acordos até a problemática envolvendo a extensão dos efeitos de acordos firmados sobre as competências de instituições não celebrantes, transparece a falta de coerência interna da atividade estatal brasileira de controle da corrupção e a baixa sistematicidade de tal aparato institucional.

Em tal contexto, os conflitos identificados nem sempre podem ser equiparados entre si. Em síntese, estes se manifestam de formas distintas, apresentam graus diferentes de litigiosidade, bem como ensejaram diferentes respostas dos atores envolvidos. Não obstante as particularidades de cada caso analisado, em sua essência, estes compartilham de características comuns que permitem a sua utilização para o diagnóstico do atual cenário envolto na celebração dos acordos de leniência anticorrupção no Brasil. Em suma, todos os casos apresentam as seguintes notas em comum:

a) Discordâncias quanto aos limites das competências dos demais órgãos envolvidos na negociação e celebração dos acordos estudados, assim como insegurança quanto às fronteiras de suas atribuições próprias;

b) Ainda que se considere a existência de um objetivo final compartilhado, qual seja, o controle da corrupção, os órgãos envolvidos não comungam dos mesmos métodos e instrumentos para o alcance de tal objetivo, muitas vezes atuando de forma conflitante e contraproducente;

c) Ausência de uma efetiva cultura institucional de cooperação e coordenação no enfrentamento da corrupção, a qual ainda é embrionária e opera em grande medida de forma casuística, pontual e personalizada, o que revela o seu baixo grau de institucionalização e a sua forte dependência em aspectos subjetivos dos agentes públicos envolvidos;

d) Ao fim e ao cabo, todas as variações de conflitos expostas no presente trabalho resultam nas mesmas consequências negativas para a sociedade e para o microssistema anticorrupção, quais sejam a criação de um cenário de insegurança jurídica que, além de facilitar a violação aos direitos do colaborador, resulta em uma diminuição da eficiência estatal, na medida em que desestimula a celebração de acordos de leniência e reduz o impacto dos benefícios para a atividade investigativa advindos destes.

Pode-se afirmar que, ao menos em parte, o cenário identificado por meio do diagnóstico institucional aqui empreendido se deve ao incipiente desenvolvimento do instituto da leniência na prática institucional brasileira, vez que o mesmo ainda se trata de um instrumento relativamente recente.

No entanto, a principal causa dos problemas identificados consiste na tentativa de importação um modelo negocial idealizado em outros contextos nacionais para um sistema de evolução e estruturação institucional distintos, especificamente no que diz respeito à peculiar organização institucional brasileira em matéria de controle da corrupção. De maneira precisa, tal estruturação consiste justamente na multiplicidade institucional em matéria de enfrentamento da corrupção, cujo desenvolvimento se deu em razão de um processo histórico de incrementalismo institucional, que, ao mesmo tempo em que

possibilitou o surgimento de inúmeras instituições com atribuições relacionadas à temática, nunca apresentou esforços relevantes na busca por uma compatibilização entre a atuação destas.

Diante disso, parcela significativa dos problemas identificados pode ser solucionada por meio da institucionalização consensual de padrões de atuação e organização das instituições envolvidas, de maneira que possam se conduzir de maneira consistente, apresentando padrões de conduta reiterados e previsíveis. Trata-se de projeto alicerçado no conceito teórico de concertação administrativa interorgânica, ou seja, na utilização de meios consensuais para a mediação da atuação conjunta entre entes despersonalizados do Estado. Nessa toada, o pilar do aprimoramento institucional aqui proposto consiste na formulação de um "balcão único" de negociação instituído pela via da concertação interorgânica, ou seja, por meio da formalização de um parâmetro consensual para a modulação do exercício das competências legalmente atribuídas a distintos órgãos públicos.

É importante destacar que a proposta de aperfeiçoamento em questão não está descolada da realidade jurídica nacional. Esta encontra fundamento no recente processo de descentralização administrativa em sentido material, marcada pela atribuição de considerável autonomia de atuação determinados centros de competência, sendo irrelevante a sua constituição ou não como pessoa jurídica. Além disso, outro pilar das ideias aqui trabalhadas diz respeito à atual estruturação constitucional do Estado brasileiro, marcado por uma pluralidade material interna, decorrente da diversificação de interesses protegidos pelo ordenamento jurídico, cuja principal característica é uma organização estatal fundada na divisão do trabalho e na especialização de funções em um ambiente de pluralidade orgânica. Em tal contexto, faz-se presente a subjetivação dos órgãos estatais, os quais passam a se constituir como centros parciais de imputação e a agirem como verdadeiros sujeitos de direito.

Por fim, embora parcela considerável do problema diagnosticado possa ser solucionada pela via da concertação administrativa interorgânica, especificamente por meio da celebração de um acordo de cooperação, não se pode ignorar o papel complementar exercido pelo Legislativo e pelo Judiciário. Isso se deve ao fato de que determinados

aspectos da dinâmica interinstitucional em questão não podem ser enfrentados apenas com base em recursos consensuais de natureza administrativa.

É certo que, a depender da forma de interação administrativa a ser adotada pelos órgãos envolvidos na celebração dos acordos de leniência anticorrupção, em último caso, o Poder Judiciário poderá ser chamado a dar a palavra final sobre o alcance e a eficácia de tais acordos. Além de inafastável em determinadas hipóteses, tal espécie de controle é fundamental em um ambiente no qual a insegurança jurídica se mantenha, especialmente quando se tem em vista o evidente risco de violação não só da esfera juridicamente protegida dos colaboradores, mas também dos interesses públicos envoltos na questão, especialmente aqueles relacionados à identificação de outros infratores e à facilitação da reparação dos danos causados.

Feitas estas considerações finais, é importante relembrar que a proposta de aperfeiçoamento apresentada no presente trabalho não deve ser enxergada como uma obra perfeita e acabada, sendo importante destacar também que esta não se configura como um modelo ideal de aperfeiçoamento. Em verdade, a proposta aqui encampada consiste no modo de resolução do problema apresentado da maneira que entendemos ser a mais factível. Por consequência, no lugar da proposição de uma ampla reforma normativa, o que demoraria anos e certamente seria alvo do poder de veto de determinadas elites políticas e burocráticas, entendemos ser mais adequada a proposição de mudanças na forma de atuação das instituições envolvidas na dinâmica institucional dos acordos de leniência anticorrupção, especificamente, por meio de um instrumento jurídico específico, qual seja, o acordo administrativo, cuja implementação deverá ser complementada por atuações pontuais do Legislativo e do Judiciário. Em outras palavras, a proposta em questão é apenas um passo no processo de constante aprimoramento e construção do aparato institucional brasileiro de controle da corrupção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABDELSALAM, Mohamed R. **Applying civil law to curb corruption: a tool for civil society and individuals.** OECD. 2017 OECD Global Anti-Corruption & Integrity Forum. 2017 OECD Global Anti-Corruption & Integrity Forum, 2017.

ABRUCIO, Fernando Luiz; PEDROTI, Paula; PÓ, Marcos Vinicius. A formação da burocracia brasileira: a trajetória e o significado das reformas administrativas. *In.:* LOUREIRO, Maria Rita; ABRUCIO, Fernando Luiz; PACHECO, Regina Silva. **Burocracia e política no Brasil: desafios para a ordem democrática no século XXI.** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Formação da Teoria do Direito Administrativo no Brasil.** São Paulo: Quartier Latin, 2015.

ANDRADE, Carlos Drummond. **A rosa do povo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

ANDREONI, James; HARBAUGH, William; VESTERLUND, Lise. The carrot or the stick: rewards, punishments, and cooperation. **The American Economic Review**, vol. 93(3), pages 893-902, jun. 2003.

ANECHIARICO, Frank; JACOBS, James B. **The pursuit of absolute integrity: how corruption control makes government ineffective.** Chicago: The University of Chicago Press, 1996.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Administração Pública pluricêntrica. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 227: 131-150, jan./mar. 2002.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Descentralização administrativa – sua evolução face às reformas à Constituição de 1988. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, ano. 3, n. 11, Jan./Fev./Mar. 2003.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Princípio da eficiência. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 237: 1-6, Jul./Set. 2004.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Teoria das autolimitações administrativas: atos próprios, confiança legítima e contradição entre órgãos administrativos. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 14, Mai./Jun./Jul. 2008.

ARANHA, Ana Luiza; FERNANDO, Filgueiras. **Instituições de accountability no Brasil: mudança institucional, incrementalismo e ecologia processual**. Brasília: ENAP, 2016.

ARANTES, Rogério Bastos. Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol. 14, n. 39, fevereiro/1999.

ARANTES, Rogério Bastos. Polícia Federal e construção institucional. *In*.: AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando. (orgs.) **Corrupção e sistema político no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

ARANTES, Rogério B.; LOUREIRO, Maria Rita; COUTO, Cláudio; TEIXEIRA, Marco Antônio Carvalho. Controles democráticos sobre a administração pública no Brasil: Legislativo, tribunais de contas, judiciário e Ministério Público. *In*.: LOUREIRO, Maria Rita; ABRUCIO, Fernando Luiz; PACHECO, Regina Silva. (orgs.). **Burocracia e política no Brasil: desafios para a ordem democrática no século XXI**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.

ARANTES, Rogério Bastos; MOREIRA, Thiago M. Q. Democracia, instituições de controle e justiça sob a ótica do pluralismo estatal. **Opinião Pública**, Campinas, vol. 25, n. 1, jan.-abr., p. 97-135, 2019.

ARLEN, Jennifer. **Removing prosecutors from the boardroom: limiting prosecutorial discretion to impose structural reforms.** (Manuscrito), 2011. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/265755664_Removing_prosecutors_from_the_boardroom_Limiting_prosecutorial_discretion_to_impose_structural_reforms/link/558ad2fb08ae02c9d1f9448f/download Acesso em: 01/11/2020. Posteriormente publicado em: BARKOW, Anthony S. B.; BARKOW, Rachel B. Prosecutors in the boardroom: using criminal law to regulate corporate conduct. New York: NYU Press, 2011, pp. 62-86.

ATHAYDE, Amanda. **Manual dos acordos de leniência no Brasil: teoria e prática – CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

AVRITZER, Leonardo. Governabilidade, sistema político e corrupção no Brasil. *In*.: AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando. (orgs.). **Corrupção e sistema político no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando. **Corrupção e controles democráticos no Brasil.** (Textos para Discussão CEPAL-IPEA, 32). Escritório no Brasil/IPEA, 2011.

AVRITZER, Leonardo; SANTOS, Boaventura de Souza. Towards widening the democratic canon. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, 3, Nov. 2003.

BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. *In.:* ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo Marques. (coord.) **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BERCOVICI, Gilberto. "O direito constitucional passa, o direito administrativo permanece": a persistência da estrutura administrativa de 1967. *In.:* TELES, Edson; SAFATLE, Vladmir. **O que resta da ditadura: a exceção brasileira**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Campinas-SP: Red Livros, 2001.

BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BITENCOURT NETO, Eurico. **Concertação Administrativa Interorgânica: Direito Administrativo e organização no século XXI**. São Paulo: Almedina, 2017.

BLAKE, Charles H.; MORRIS, Stephen D. Political and analytical challenges of corruption in Latin America. *In*.: BLAKE, Charles H.; MORRIS, Stephen D. **Corruption and democracy in Latin America**. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 2009.

BOBBIO, Norberto. A função promocional do direito. *In.*: BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: Novos estudos de teoria do direito**. Barueri: Manole, 2007.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia.: uma defesa das regras do jogo**. 14. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2017

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Bauru, SP: EDIPRO, 2001.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BORDALO, Rodrigo. **Os órgãos colegiados no Direito Administrativo brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.557.** Relatora Min. Ellen Gracie. Julgado em: 31/03/2004. Diário da Justiça, Brasília-DF, 18/06/2004, [2004].

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.378.** Relator Min. Maurício Corrêa. Julgado em: 19/05/2004. Diário da Justiça, Brasília-DF, 06/09/2007, [2007].

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial n. 782.901**. Relatora Min. Nancy Andrighi. Julgado em 27/05/2008. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília-DF, 20/06/2008, [2008].

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de Segurança n. 27.339.** Relator Min. Menezes Direito. Julgado em: 02/02/2009. Diário da Justiça, Brasília-DF, 05/03/2009, [2009].

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. **Recurso Especial n. 1.164.017.** Relator Min. Castro Meira. Julgado em: 24/03/2010. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 06/04/2010, [2010].

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão Especial Destinada a Proferir Parecer ao Projeto de Lei n. 6.826, de 2010. **Parecer ao Projeto de Lei n. 6.826, de 2010.** Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=970659&filename=SBT+1+PL682610+%3D%3E+PL+6826/2010. Acesso em: 08/07/2019. [2012].

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **Mandado de Segurança n. 28.408**. Relatora Min. Cármen Lúcia. Julgado em: 18/03/2014. Diário da Justiça Eletrônico, 13/06/2014, [2014].

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Tribunal de Contas da União. **Acordo de Cooperação Técnica.** [2016a]. Publicado em: 28/01/2016. Disponível em: https://contas.tcu.gov.br/ords/f?p=1575:1::::::. Acesso em: 02/11/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.294. **Manifestação da Procuradoria-Geral da República n. 16.338/2016 – AsJConst/SAJ/PGR**. [2016b].

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Processo 5025956-71.2016.4.04.7000.** [2016c].

BRASIL. Ministério Público Federal. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão. Inquérito Civil n. 1.30.001.001111/2014-42. **Voto n. 9.212/2016.** [2016d]. Disponível em: https://sig.mpf.mp.br/sig/servlet/mstrWeb?evt=3140&src=mstrWeb.3140&documentID=DE8159D411EA799D1A090080EF2586DD&Server=MSTRIS.PGR.MPF.MP.BR&Project=Unico&Port=0&share=1. Acesso em: 25/07/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Recurso Especial n. 1.305.834**. Relator Min. Herman Benjamin. Julgado em: 22/11/2016. Diário da Justiça, Brasília, 30/11/2016, [2016e].

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Tribunal de Contas da União. **Acordo de Cooperação Técnica TC n. 027.171/2015-9**. [2016f]. Disponível em: https://contas.tcu.gov.br/egestao/ObterDocumentoSisdoc?codPapelTramitavel=54746138&seAbrirDocNoBrowser=true. Acesso em: 09/09/2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Plenário. Processo n. 016.991/2015-0. **Acórdão n. 483/2017-Plenário.** Relator Min. Bruno Dantas. Julgado em: 22/03/2017. Ata n. 9, de 29/03/201, Brasília, [2017a].

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Terceira Turma. **Agravo de Instrumento n. 5023972-66.2017.4.04.0000**. 2017b. Relatora Des. Vânia Hack de Almeida. Julgado em: 22/08/2017. Publicado em: 24/08/2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Processo n. 0221759-71.2017.4.02.5101**. [2017c].

BRASIL. Ministério Público Federal. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão. **Nota Técnica n. 1/2017 – 5ª CCR**. [2017d]. 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: 11/10/2020.

BRASIL. Ministério Público Federal. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão. **Orientação n. 07/2017.** [2017e]. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ORIENTAO7_2017.pdf. Acesso em: 02/11/2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Plenário. Processo n. 035.857/2015-3. **Acórdão n. 1.593/2018-Plenário.** Relator Min. Marcos Bemquerer. Julgado em: 11/07/2018. Diário Oficial da União, Brasília, 27/07/2018, [2018a].

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Plenário. Processo n. 002.651/2015-7. **Acórdão n. 874/2018-Plenário**. Relator Ministro Bruno Dantas. Julgado em: 25/04/2018. Diário Oficial da União, Brasília, 27/07/2018, [2018b].

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Controladoria-Geral da União. **Acordo de Leniência Firmado entre o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU), a Advocacia-Geral da União (AGU), a Petróleo Brasileiro S.A. (PETROBRAS) e as Empresas SBM Offshore N.V. e SBM Holding Inc.,S.A.** [2018c]. Disponível em: https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia/acordos-firmados/sbm.pdf. Acesso em: 02/11/2020.

BRASIL. Ministério Público Federal. **MPF firma novo acordo de leniência com a SBM Offshore.** [2018d]. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/rj/sala-de-imprensa/noticias-rj/mpf-firma-novo-acordo-de-leniencia-com-a-sbm-offshore. Acesso em: 02/11/2020.

BRASIL. Ministério Público Federal. Tribunal de Contas da União. **Acordo de Cooperação Técnica e Assistência Mútua entre o Tribunal de Contas da União e o Ministério Público Federal.** [2018e]. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/acordos-tacs/docs_acordos/mpf-tcu/act-tcu.pdf. Acesso em: 23/09/2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo n. 021.226/2017-2. **Acórdão n. 1.214/2018 – Plenário.** Julgado em: 30/05/2018. Diário Oficial da União, Brasília, 16/10/2018, [2018f].

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Acordo de Leniência firmado entre o Ministério da Transparência e Controladdoria-Geral da União – CGU, a Advocacia-Geral da União – AGU e as empresas que integram o grupo econômico da Odebrecht.** [2018g]. Disponível em: http://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia/acordos-firmados/odebrecht.pdf. Acesso em: 18/04/2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Plenário. Processo n. 011.715/2018-9. **Acórdão n. 2.920/2019 – Plenário**. Relator Min. Walton Alencar Rodrigues. Julgado em: 04/12/2019. Diário Oficial da União, Brasília, 12/12/2019, [2019a].

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Controladoria-Geral da União. **Acordo de Leniência firmado entre a Controladoria-Geral da União (CGU), a Advocacia-Geral da União (AGU) e as empresas Construtora OAS S.A. – Em Recuperação Judicial, Coesa Engenharia LTDA., OAS Logística e Comércio Exterior S.A., OAS Óleo e Gás S.A., OAS Empreendimentos S.A. – Em Recuperação Judicial, OAS Defesa S.A., OAS Energy GMBH, OAS African Investments LTD., OAS Central America Investing Limited (BVI)., e OAS S.A. – Em Recuperação Judicial**. [2019b]. Disponível em: https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia/acordos-firmados/acordo-caso-02-para-publicacao-21fev2020.pdf. Acesso em: 14/06/2020.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **CGU e AGU assinam acordo de leniência com Grupo OAS.** [2019c]. Disponível em: https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2019/11/cgu-e-agu-assinam-acordo-de-leniencia-com-grupo-oas. Acesso em: 14/06/2020.

BRASIL. Ministério da Infraestrutura. **Ministérios formalizam parceria para desenvolver soluções voltadas a cidades inteligentes sustentáveis**. [2019d]. Disponível em: https://www.gov.br/pt-br/noticias/transito-e-transportes/2019/12/ministerios-formalizam-parceria-para-desenvolver-solucoes-voltadas-a-cidades-inteligentes-sustentaveis. Acesso em: 09/09/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1406782/MG.** Relator Min Napoleão Nunes Maia Filho. Relator. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina. Julgado em: 10/12/2019. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 03/02/2020, [2019e].

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 35.435. **Voto-Conjunto MS 35.435, MS 36.173, MS 36.496 e MS 36.526 – Ministro Gilmar Mendes**. [Não publicado], Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/stf-analisa-inidoneidade-empresas.pdf. [2020a].

BRASIL. Ministério Público Federal. Tribunal de Contas da União. **Acordo de Cooperação Técnica TC n. 002.477/2020-3.** [2020b]. Disponível em: https://contas.tcu.gov.br/egestao/ObterDocumentoSisdoc?codPapelTramitavel=64166001&seAbrirDocNoBrowser=true. Acesso em: 09/09/2020.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Controladoria-Geral da União. Ministério Público Federal. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Tribunal de Contas da União. **Acordo de Cooperação Técnica em matéria de combate à corrupção no Brasil, especialmente em relação aos acordos de leniência da Lei n. 12.846, de 2013**. [2020c]. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/orgaos-termo-assinado-cooperacao.pdf. Acesso em: 17/08/2020.

BRASIL. Ministério Público Federal. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão. **Nota Técnica n. 2/2020-5ª CCR**. [2020d]. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/nota-tecnica-2-2020-acordo-de-cooperacao-acordo-de-leniencia-final.pdf. Acesso em: 03/11/2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo n. 005.081/2015-7. **Acórdão n. 66/2020-Plenário**. Relator Ministro Benjamin Zymler. Julgado em: 22/01/2020. Diário Oficial da União, Brasília, 26/02/2020, [2020e].

BUCCIROSSI, Paolo; SPAGNOLO, Giancarlo. Leniency policies and ilegal transactions. **Journal of Public Economics**, [S.l.], vol. 90, issues 6-7, pp. 1281-1297, Aug./2006.

CAMAROTTO, Murillo. Perto de acordo de leniência inédito, SBM suspende assinatura após ação. **Valor Econômico,** Brasília, 02 fev. 2018. Disponível em: https://valor.globo.com/politica/coluna/perto-de-acordo-de-leniencia-inedito-sbm-suspende-assinatura-apos-acao.ghtml. Acesso em:02/11/2020.

CAMAROTTO, Murillo. Sem recall, o único caminho possível é o da inidoneidade. **Valor Econômico**, São Paulo, v. 17, n. 4356, Especial, p. A20, 06 out. 2017. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/540369/noticia.html?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 02/11/2020.

CAMBI, Eduardo. Princípio da independência funcional e planejamento estratégico do Ministério Público. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 57, jul/set. 2015.

CANETTI, Rafaela Coutinho. **Acordo de leniência: fundamentos do instituto e os problemas do seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARDANO, Mario. **Manual de pesquisa qualitativa: a contribuição da teoria da argumentação**. Petrópolis: Editora Vozes, 2017.

CARDOZO, José Eduardo. ENCCLA 10 anos: o mapa e a bússola. In.: BRASIL. Secretaria nacional de Justiça, Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI). **ENCCLA – Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro: 10 anos de organização do Estado brasileiro contra o crime organizado**. Ed. Comemorativa, Brasília: Ministério da Justiça, 2012.

CARPENTER, Daniel P.; KRAUSE, George A. Reputation and public administration**.** **Public Administration Review,** [S.l.], 72 (1), [November 15]: 26-32, 2011.

CARVALHO, Ernani; LEITÃO, Natália. O novo desenho institucional do Ministério Público e o processo de judicialização da política. **Revista Direito GV**, São Paulo, 6(2), p. 339-422, Jul./Dez. 2010.

CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira de. **O princípio da impessoalidade nas decisões administrativas**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A contribuição do direito administrativo enfocado da ótica do administrado para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das leis no Brasil: um pequeno exercício de teoria da constituição. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, vol. 68, n. 2, abr./jun. 2002.

CASESSE, Sabino. **A crise do Estado**. Campinas: Saberes Editora, 2010.

_____. As transformações do direito administrativo do século XIX ao XXI. **Interesse Público**, Belo Horizonte, v. 5, nº 24, mar. 2004.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; SADEK, Maria Tereza. **O Ministério Público Federal e a administração da justiça no Brasil.** Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2010.

CEREZETTI, Sheila C. Neder. Princípio da preservação da empresa. In.*:* COELHO, Fábio Ulhôa. (coord.) **Tratado de direito comercial, volume 7: falência e recuperação de empresas e direito marítimo**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CHEVALLIER, Jacques. A governança e o Direito. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, n. 12, p. 129-146, out./dez. 2005.

COBB, Roger W.; ELDER, Charles D. The politics of agenda-building: an alternative perspective for modern democratic theory. **The Journal of Politics**, [S.l.], vol. 33, n. 4, pp. 892-915, Nov., 1971.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial, volume 2: direito de empresa – sociedades.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COOTER, Robert D.; GARUPA, Nuno. The virtuous circle of distrust: a mechanism to deter bribes and other cooperative crimes. **Berkeley Program in Law and Economics, Working Paper Series**, Berkeley, Paper n. 32, Nov./2000.

CORRÊA, Izabela Moreira. Sistema de integridade: avanços e agenda de ação para a Administração Pública Federal. In.: AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando (orgs.). **Corrupção e sistema político no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

COSTA NETO, João. **Dignidade humana: visão do Tribunal Constitucional Federal Alemão, do STF e do Tribunal Europeu**. São Paulo: Saraiva, 2014.

COUTINHO, Diogo Rosenthal. O direito econômico e a construção institucional do desenvolvimento democrático. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, 2016.

CUNNINGHAM, Lawrence A. Deferred prosecutions and corporate governance: na integrated approach to investigation and reform. **Florida Law Review**, [S.l.], vol. 66, issue 1, pp. 1-85, Jan. 2014.

DAVIS, Kevin E. Why does the United States regulate foreign bribery: moralism, self-interest, or altruism? **NYU Annual Survey of American Law**, NewYork, Vol. 67, n. 3, 2012.

DAVIS, Kevin E.; MACHADO, Maíra; JORGE, Guillermo. **Coordinating the enforcement of anti-corruption law: south american experiences.** (manuscrito). 2014. Disponível em: https://idl-bnc-idrc.dspacedirect.org/bitstream/handle/10625/55750/IDL-55750.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 09/06/2020.

DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. **Fundamentos modernos de la responsabilidade penal de las personas jurídicas: bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española.** Montevideo: Julio César Faira – Editor, 2010.

DINIZ, Eli. Desenvolvimento e Estado desenvolvimentista: tensões e desafios da construção de um novo modelo para o Brasil do século XXI. **Revista de Sociologia e Política**, [S.l], v. 21, n, 47, pp. 09-20, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Participação popular na Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 191: 26-39, jan./mar. 1993.

DUARTE, David. **Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório.** Coimbra: Almedina, 1996.

ESQUIROL, Jorge L. The failed law of Latin America. **The American Journal of Comparative Law**, [S.l], vol. 56, n. 1, Winter, 2008.

EVANS, Peter. **Harnessing the State: rebalancing strategies for monitoring and motivation. In States and Development: historical antecedents of stagnation and advance**. New York: Palgrave Macmillan, 2005.

FACHIN, Odília. **Fundamentos de metodologia**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO (FIESP). **Corrupção: custos econômicos e propostas de combate**. São Paulo, 2010.

FILGUEIRAS, Fernando. Indo além do gerencial: a agenda da governança democrática e a mudança silenciada no Brasil. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro 52(1):71-88, jan – fev, 2018.

FILGUEIRAS, Fernando. **Corrupção, democracia e legitimidade**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

FILGUEIRAS, Fernando; ARANHA, Ana Luiza Melo. Controle da corrupção e burocracia da linha de frente: regras discricionariedade e reformas no Brasil. **Dados – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, vol. 54, n. 2, 2011.

FORSTHOFF, Ernst. **El Estado de la sociedad industrial**. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1975.

FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

FREITAS, Daniela Bandeira de. **A fragmentação administrativa do Estado: fatores determinantes, limitações e problemas jurídico-políticos**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FURTADO, Lucas Rocha. **As raízes da corrupção no Brasil: estudos de caso e lições para o futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

GARRETT, Brandon L. Structural Reform Prosecution. **Virginia Law Review**, [S.l], Vol. 93, June 2007.

GARRET, Brandon L. **Too big too jail: how prosecutors compromisse with corporations**. Cambridge: Belknap-Harvard, 2014.

GIOVANINI, Wagner. Programas de compliance e anticorrupção: importância e elementos essenciais. *In.:* PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. **Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

GOMES, Luiz Flávio; SANTANA, Artur Cardoso Carvalho. A interdisciplinaridade no Direito brasileiro e a multiplicidade de instrumentos jurídicos no combate à corrupção. In.: BECHARA, Fábio Ramazzini *et al.* **Corrupção: diálogos interdisciplinares**. São Paulo: Almedina, 2020.

GORDILLO, Augustín. **Tratado de derecho administrativo y obras selectas: teoría general del derecho administrativo**. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2013.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição** *de 1988.* 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Artigo 26 da LINDB: Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 135-169, nov. 2018.

HEILBRUNN, John R. **Anti-Corruption Comissions: panacea or real medicine to fight corruption?** World Bank Institute, 2004.

HODGES, Christopher Hodges. **Law and corporate behaviour: integrating theories of regulation, enforcement, compliance and ethics**. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2015.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil.** São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK. **Anti-cartel enforcement manual – Chapter 2: drafting and implementing an effective leniency policy**, 2009. Disponível em: http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-leniencia/publicacoes-relacionadas-a-acordo-de-leniencia/2009_-icn-anti-cartel-enforcement-manual_drafting-and-implementing-an-effective-leniency-program.pdf. Acesso em: 05/10/2020.

JOHNSTON, Michael. A brief history of anti-corruption agencies. In.: SCHEDLER, Andreas *et al.* (eds.). **The self-restraining state: power and accountability in new democracies.** Lynne Rienner Publishers: London, 1999.

JORDÃO, Eduardo. **Controle judicial de uma Administração Pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle**. São Paulo: Malheiros, 2016.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KERCHE, Fábio. **Virtudes e limites: autonomia e atribuições do Ministério Público no Brasil**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009.

KLITGAARD, Robert. Political corruption: strategies for reform. **Journal of Democracy**, vol. 2, n. 4, pp. 86-100, Fall 1991.

LANGER, Máximo. From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the americanization thesis in criminal procedure. **Harvard International Law Journal**, Cambridge, vol. 45, n. 1, pp. 1-54, Winter 2004.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 6.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012.

LAUFER, William S. Ilusões de compliance e governança. *In.:* SAAD-DINIZ, Eduardo; ADACHI, Pedro Podboi; DOMINGUES, Juliana Oliveira. (orgs.). **Tendências em governança corporativa e compliance.** São Paulo: LiberArs, 2016.

LEFF, Nathaniel H.. Economic development through bureaucratic corruption. **American Behavioral Scientist**, [S.l.], 8(3): 8-14, November, 1964.

LOBATO, Bárbara. SBM Offshore aceita pagar U$$ 238 milhões por corrupção no Brasil e mais 4 países. **Gazeta do Povo**. Brasília, 01 dez. 2014. Disponível em: https://www.gazetadopovo.com.br/politica/republica/sbm-offshore-aceita-pagar-us-238-milhoes-por-corrupcao-no-brasil-e-mais-4-paises-8ztl4peu6lwtkje7546byavr2/. Acesso em: 02/11/2011.

LOBEL, Orly. The renew deal: the fall of regulation and the rise of governance in contemporary legal thought. **Minnesota Law Review**, [S.l], pp. 262-390, nov.2004.

LOUREIRO, Maria Rita; OLIVIERI, Cecília; MARTES, Ana Cristina Braga. Burocratas, partidos e grupos de interesse: o debate sobre política e burocracia no Brasil. In.*:* LOUREIRO, Maria Rita; ABRUCIO, Fernando Luiz; PACHECO, Regina Silva. **Burocracia e política no Brasil: desafios para a ordem democrática no século XXI**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.

LOUREIRO, Maria Rita, ABRUCIO, Fernando Luiz; OLIVIERI, Cecília; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho Teixeira. Do controle interno ao controle social: a múltipla atuação

da CGU na democracia brasileira. **Cadernos Gestão Pública e Cidadania**, São Paulo, v. 17, n. 60, jan./jun., 2012.

LOURENÇO, Luiz Cláudio. Jingles políticos: estratégia, cultura e memória nas eleições brasileiras. **Aurora**, São Paulo, n. 4, 2009.

LUCCHESI, Guilherme Brenner. Confisco alargado: análise das medidas para a recuperação de bens de origem ilícita na experiência comparada americana. In*:* LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano. (Orgs.) **Crime e política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017.

LUZ, Reinaldo; SPAGNOLO, Giancarlo. Leniency, collusion, corruption and whistleblowing. **SITE Working Paper Series**, [S.l], n. 36, May. 2016.

MACEDO, Alexandre Cordeiro. SANT'ANA, Raquel. **Balcão único para negociação de acordos de leniência no Brasil.** (Manuscrito). 2019. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3424277. Acesso em: 12/08/2020.

MACHADO, Maíra Rocha; PASCHOAL, Bruno. Monitorar, investigar, responsabilizar e sancionar: a multiplicidade institucional em casos de corrupção. **Novos Estudos**, [S.l.], vol. 35, n. 1, pp. 11-36, 2016.

MACHETE, Pedro. **Estado democrático e administração paritária**, Coimbra: Almedina, 2007.

MAIA, Paulo Sávio Peixoto. Teoria do órgão e jurisdição administrativa no contexto constitucional alemão do século XIX. **Revista Controle: Doutrina e Artigos**, Fortaleza, vol. 7, n. 1, 2009.

MAIRAL, Héctor A. **As raízes legais da corrupção**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2018.

MAURO, Paolo. Corruption and growth. **The Quarterly Journal of Economics**, Oxford, vol. 110, n. 3, Aug. 1995, pp. 681-712.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Concessões**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

_____. **Regulação estatal e interesses públicos**. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Diálogos fora do esquadro: o controle das agências reguladoras pelo Tribunal de Contas da União. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, [S.l.], v. 120 (2020).

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. CYMBALISTA, Tatiana Matiello. Os acordos substitutivos do procedimento sancionatório e da sanção. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico - REDAE**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 27, agosto/setembro/outubro, 2011.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Os sete impasses do controle da Administração Pública no Brasil. In.:PEREZ, Marcos Augusto; SOUZA, Rodrigo Pagani de. (coord.). **Controle da Administração Pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

MARRARA, Thiago. Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes. **Revista Digital de Direito Administrativo**, [S.l.], p. 509-527, v. 2, n. 2, 2015.

MATIAS, João Luis Nogueira. **A função social da empresa e a composição de interesses na sociedade limitada.** Tese (Doutorado) Universidade de São Paulo – Faculdade de Direito, 2009.

MATTEI, Ugo. A theory of imperial law: a study on U.S. hegemony and the latin resistance. **Indiana Journal of Global Legal Studies**, [S.l.], Vol. 10, Iss. 1, Article 14, 2003.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Ministério Público**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MEAGHER, Patrick. Anti-corruption agencies: rhetoric versus reality. **The Journal of Policy Reform**, [S.l.], Vol. 8, n. 1, 69-103, March 2005

MEDAUAR, Odete. Administração Pública: do ato ao processo. In.: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. (coord.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horionte: Fórum, 2012.

MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno.** 19. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

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

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos: regime jurídico dos funcionários públicos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984.

MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia – 1ª parte**. São Paulo: Saraiva, 2003.

MICELI, Natália Machado. **Reação do preço das ações às prisões dos executivos envolvidos na operação Lava-Jato: um estudo de caso da Braskem S.A (subsidiária de capital aberto da Odebrecht S.A.), Petrobrás S.A. e Banco BTG Pactual**. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – Departamento de Administração, 2016.

MIGUEL, Luís Felipe. **Democracia e representação: territórios em disputa**. São Paulo: Editora UNESP, 2014.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MODESTO, Paulo. Autovinculação da Administração Pública. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 24, Out./Nov./Dez. 2010a.

MODESTO, Paulo. Contrato de Gestão no interior da organização administrativa como contrato de autonomia. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 23, Set./Out./Nov. 2010b.

MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Curitiba, ano 2, n. 7, 2000.

MONCADA, Luís Cabral de. **A relação jurídica administrativa: para um novo paradigma de compreensão da atividade, da organização e do contencioso administrativos**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

MONTEDURO, Massimo. El carácter multidimensional de la imparcialidad administrativa y el principio de objetividade: reflexiones sobre la experiencia italiana. **DA. Revista Documentacíon Administrativa**, [S.l.] n. 289, enero-abril 2011.

MOREIRA, Vital. **Administração autônoma e associações públicas.** Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Administração Pública e Estado contemporâneo – eficiência e controle. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 30, n. 117, jan./mar., 1993.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais de ação administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 231: 129-156, Jan./Mar. 2003.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais**. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. 3ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

NIETO, Alejandro. **Derecho administrativo sancionador**. 5ª ed. Madrid: Tecnos, 2012.

NUNES, Vicente. Auditores do TCU partem para cima de ministros da AGU e da Transparência. **Correio Braziliense**, Brasília, 11 de julho de 2018. Disponível em: http://blogs.correiobraziliense.com.br/vicente/auditores-do-tcu-partem-para-cima-de-ministros-da-agu-e-da-transparencia/. Acesso em: 09/07/2020.

ODED, Sharon. Deferred prosecution agreements: prosecutorial balance in times of economic meltdown. **Law Journal for Social Justice**, vol. 2, 65-99, 2011.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Conexões entre as instâncias penal, administrativa, civil e de improbidade: prescrição e efeito vinculante**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, (Texto para Discussão n. 251), Setembro/2018.

OLIVEIRA, Gustavo Justino. Administração Pública democrática e efetivação de direitos fundamentais. **Cadernos da Escola de Direito – UNIBRASIL**, [S.l.], vol. 1, n. 7, 2007.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. A insegurança jurídica das empresas e os acordos de leniência na legislação anticorrupção brasileira. *Migalhas*, 20 de setembro de 2017. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI259553,21048-A+inseguranca+juridica+das+empresas+e+os+acordos+de+leniencia+na. Acesso em: 22/03/2019.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Contrato de Gestão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da Administração Pública no séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 104, pp. 303-322, jan./dez. 2009.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de; BARROS FILHO, Wilson Accioli de. A Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA) como experiência cooperativa interinstitucional de governo aberto no Brasil. In.: CUNHA FILHO, Alexandre J. Carneiro da, *et*. al (coords.). **48 Visões sobre a Corrupção.** São Paulo: Quartier Latin, 2016.

OLIVEIRA, Gustavo Justino; SOUSA, Otavio Augusto Venturini de. Controladoria-Geral da União: uma agência anticorrupção? In.: PEREZ, Marcos Augusto; SOUZA, Rodrigo Pagani de. (coord.). **Controle da Administração Pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

OLIVIERI, Cecília. Combate à corrupção e controle interno. **Cadernos Adenauer**, Rio de Janeiro, XII, 2011, n. 3.

OLIVIERI, Cecília. Monitoramento das políticas públicas e controle da burocracia: o sistema de controle interno do Executivo federal brasileiro. In.: LOUREIRO, Maria Rita; ABRUCIO, Fernando Luiz; PACHECO, Regina Silva. **Burocracia e política no Brasil: desafios para a ordem democrática no século XXI**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Consequences of corruption at the sector level and implications for economic growth and development.** Paris: OECD Publishing, 2015.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Specialised anti-corruption institutions: review of models – anti-corruption network for eastern Europe and Central Asia**. OECD Publications, 2008.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade**. Almedina: Coimbra, 2003.

OXFAM INTERNATIONAL. Working for the few: political capture and economic inequality. **OXFAM Briefing Paper**, n. 178, Jan. 2014.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015.

PEREZ, Marcos Augusto. **A Administração Pública democrática: institutos de participação popular na Administração Pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

PRAÇA, Sérgio; TAYLOR, Matthew M. Inching toward accountability: the evolution of Brazil's anticorruption institutions, 1985–2010. **Latin American Politics and Society**, [S.l.] 56: 27–48, 2014.

PRADO, Mariana Mota; CARSON, Lindsey. Brazilian anti-corruption legislation and its enforcement: potential lessons for institutional design. **IRIBA Working Paper**, [S.l.], *9*, July 2014.

PRADO, Mariana Mota; CARSON, Lindsey; CORREA, Izabela. The brazilian clean company act: using institutional multiplicity for effective punishment. **Osgoode Hall Law Journal**, [S.l.], vol. 53(1), Iss. 1, 2015.

QUAH, Jon S.T. Corruption in Asia with special reference to Singapore: patterns and consequences. **Asian Journal of Public Administration**, [S.l.], 10:1, 80-98, 1988.

RAZZANO; Frank C.; NELSON, Travis P. The expanding criminalization of transnational bribery: global prosecution necessitates global compliance. **The International Lawyer**. [S.l.], Vol. 42, Issue 4, Winter 2008, pp 1259-1268.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito.** 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

RICO, Bruno. O papel do controle interno no combate à corrupção: a experiência da Controladoria-geral da União no Executivo Federal Brasileiro. In.: Moisés, José Álvaro. **O Congresso Nacional, os partidos políticos e o sistema de integridade: representação participação e controle interinstitucional no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Konrad Adenauer Stiflung, 2014, p. 142.

ROBERTSON, Diana C.; NICHOLS, Philip M. Introduction and overview: bribery and the study of decision making. In*.:* ROBERTSON, Diana C.; NICHOLS, Philip M. (eds.) **Thinking about bribery: neuroscience, moral cognition and the psychology of bribery.** Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

ROLLEMBERG, Denies; QUADRAT, Samantha Viz. Apresentação. In.: ROLLEMBERG, Denies; QUADRAT, Samantha Viz (orgs.). **A construção social dos regimes autoritários: legitimidade, consenso e consentimento no século XX – Brasil e América Latina.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira: 2010.

ROMEIRO, Adriana. **Corrupção e poder no Brasil: uma história, séculos XVI a XVIII**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017.

ROSE-ACKERMAN, Susan. International actors and the promises and pitfalls of anti-corruption reform. **University of Pennsylvania Journal of International Law**, [S.l.], vol. *34*, iss. *3*, 2013

ROSE-ACKERMANN, Susan. The challenge of poor governance and corruption. *Revista Direito GV*, São Paulo, Especial 1, 2005, p. 207-266.

ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J. **Corruption and government: causes, consequences and reform**. 2.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

ROSILHO, André. **Tribunal de Contas da União: competências, jurisdição e instrumentos de controle**. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

ROTHSTEIN, Bo; TEORELL, Jan. What is quality of government? A theory of impartial government institutions. **Governance: An International Journal of Policy, Administration, and Institutions**, [S.l.], Vol. 21, n. 2, April 2008, pp. 165-190.

SAAD-DINIZ, Eduardo. Brasil vs. Golias: os 30 anos da responsabilidade penal da pessoa jurídica e as novas tendências em compliance. **Revista dos Tribunais**, vol. 988, ano 107, São Paulo, 2018.

SAAD-DINIZ, Eduardo. Novos modelos de responsabilidade empresarial: a agenda do direito penal corporativo. In.*:* SAAD-DINIZ, Eduardo; ADACHI, Pedro Podboi; DOMINGUES, Juliana Oliveira. (orgs.). **Tendências em governança corporativa e compliance.** São Paulo: LiberArs, 2016.

SALES, Marlon Roberth; BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. O acordo de leniência: uma análise da sua compatibilidade constitucional e legitimidade. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 10, n. 3, p. 31-50, set./dez. 2015.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Função social do contrato: primeiras anotações. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro – RDM**, São Paulo: Malheiros (Nova Série), v. 132, p. 7-24, out./dez. 2003.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Tipicidade penal e sociedade de risco**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SANCHEZ, Jesús-Maria Silva. La evolución ideológica de la discusión sobre la responsabilidade penal de las personas jurídicas. **Derecho Penal y Criminologia**, [S.l.], vol. 29, n. 86-87 (2008).

SANTOS, Agnaldo dos; FERRAZ, Isa Grinspum. Darcy Ribeiro. In.: **Intérpretes do Brasil: clássicos, rebeldes e renegados**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2014.

SANTOS, Boaventura de Souza. A filosofia à venda, a douta ignorância e a aposta de Pascal. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 80, Março, [S.l.], 2008: 11-43.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal.** Rio de Janeiro: Editora Record, 2000.

SARMENTO, Daniel. Supremacia do interesse público? As colisões entre direitos fundamentais e interesses da coletividade. *In.:* ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SCHAPIRO, Mario Gomes Discricionariedade desenvolvimentista e controles democráticos: uma tipologia dos desajustes. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 311-344, Mai-Ago 2016.

SCHAPIRO, Mario Gomes. Repensando a relação entre Estado, direito e desenvolvimento: os limites do paradigma rule of law e a relevância das alternativas institucionais. **Revista Direito GV**, São Paulo, 6(1), p. 213-252, jan-jun, 2010.

SCHREIBER, Mariana. Eliminar CGU enfraquece combate à corrupção, diz ex-ministro. **BBC Brasil**, Brasília, 03 de junho de 2016. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/brasil-36415055. Acesso em: 07/07/2020.

SCHMIDT-ASSMAN, Eberhard. **La teoria general del derecho administrativo como sistema: Objeto y fundamentos de la construcción sistemática**. Madrid: Marcial Pons, 2003.

SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. Notas sobre a constituição do direito público na idade moderna. **Sequência: estudos jurídicos e políticos**, Florianópolis, vol. 27, n. 53, 2006.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SHAH, Anwar. Tailoring the fight against corruption to country circumstances. In.: **Performance accountability and combating corruption**. The World Bank, 2007.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9.784/99). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 237: 271-315, Jul./Set. 2004.

SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. **Em busca do acto administrativo perdido**. Coimbra: Almedina, 2016.

SILVA, José Afonso da. **O constitucionalismo brasileiro: evolução institucional**. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVEIRA, Alexandre di Miceli da. The Enron scandal a decade later: lessons learned? **Homo Oeconomicus**, [S.l.], v. 30, p. 315-348, 2013.

SILVEIRA, Luciana Dutra de Oliveira; KOTZIAS, Fernanda Vieira. O combate à corrupção no comércio internacional: desafios e perspectivas de uma regulamentação no âmbito da OMC. **Meridiano47 – Journal of Global Studies**, Brasília, n. 17, 2016.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, direito penal e Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SIMÃO, Valdir Moisés; VIANNA, Marcelo Pontes. **O acordo de leniência na Lei Anticorrupção: Histórico, desafios e perspectivas**. São Paulo: Trevisan Editora, 2017.

SOUSA, Luis de. Anti-corruption agencies: between empowerment and irrelevance. **Crime, law and social change**, Springer Verlag, 2009, 53 (1), pp. 5-22.

SOUSA, Nuno José Vasconcelos Albuquerque de. **La función pública como relación especial de derecho administrativo**. 2003. Tese (Doutorado em Direito) – Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2004, p. 220.

SOUZA, Renee do Ó. **Os efeitos transversais da colaboração premiada e do acordo de leniência**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

SOUZA, Rodrigo Pagani. Em busca de uma Administração Pública de resultados. *In.:* PEREZ, Marcos Augusto; SOUZA, Rodrigo Pagani de. **Controle da Administração Pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

SPAHN, Elizabeth K. Implementing global anti-bribery norms: from the foreign corrupt practices act to the OECD anti-bribery convention to the U.N. convention against corruption. **Boston Legal Studies Research Paper Series**, Boston, Research Paper n. 13-16, 2013.

STAKE, Robert E. The case study method in social inquiry. In.: MADAUS, George F.; SCRIVEN, Michael S.; STUFFLEBEAM, Daniel L. (ed.). **Evaluation models: viewpoints on educational and human services evaluation.** Boston: Kluwer-Nijhoff Publishing, 1983.

STARLING, Heloísa Maria Murgel. O passado que não passou. In.*:* AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloísa Maria Murgel. (Orgs.). **Corrupção: ensaios e críticas**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.

TASSIGNY, Mônica Mota, et al. A aplicabilidade do método do estudo de caso em pesquisas jurídicas. **Revista Acadêmica – Faculdade de Direito do Recife**, Recife, vol. 88, n. 1, jan./jun. 2016.

TAYLOR, Mathew M. Corruption, accountability reforms, and democracy in Brazil. In.: BLAKE, Charles H.; MORRIS, Stephen D. **Corruption & Democracy in Latin America**. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 2009.

TEIXEIRA, Matheus. Governo tem quatro leniências prontas para assinar, diz ministro da Justiça. ***Revista Consultor Jurídico* (CONJUR)**, 27 de julho de 2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-jul-27/governo-quatro-leniencias-assinar-ministro-justica. Acesso em: 19/03/2019.

TEUBNER, Gunther, Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Differences (1998). **Modern Law Review**, [S.l.], Vol. 61, pp. 11-32.

_____. Self-Constitutionalizing TNCs? On the linkage of "private" and "public" corporate codes of conduct". **Indiana Journal of Global Legal Studies**, [S.l.], Vol. 18, n. 2, article 2, 2011.

THOMPSON, Dennis. Two concepts of corruption. **Edmond J. Safra Working Papers**, [S.l.], n. 16, August, 2013.

TILKAN, Guilherme. **O princípio da confiança legítima sob a perspectiva das práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas em matéria tributária**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros; TAMASAUSKAS, Igor Sant'Anna. A leniência anticorrupção: primeiras aplicações, suas dificuldades e alguns horizontes para o instituto. *In.*: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coords.). **Colaboração premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação de empresas** – vol. 3. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário**, Vol. V. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TOURINHO, Marcos. Brazil in the global anticorruption regime. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Brasília, 61(1): e004, 2018.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **People and Corruption: Latin America and The Caribbean**. Transparency International, 2017.

TREBILCOCK, Michael J.; MOTA PRADO, Mariana. **What makes poor countries poor? Institutional determinants of development.** Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2012.

UNITED NATIONS (UN). **United Nations Convention Against Corruption**. New York, 2004. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf. Acesso em: 01/11/2020.

VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no Direito**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

VERÍSSIMO, Carla. **Compliance: incentivos à adoção de medidas anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017.

WARREN, Mark E. What does corruption mean in a democracy? **American Journal of Political Science**, [S.l.], vol. 48, n. 2, April 2004.

WEBLEY, Lisa. Qualtative approaches to empirical legal research. In.: CANE, Peter; KRITZER, Herbert M. (ed.). **The Oxford handbook of empirical legal research**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

WILLEMAN, Marianna Montebello. **Accountability democrática e o desenho institucional dos Tribunais de Contas no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

WILLIAMS, Sope. The debarment of corrupt contractors from world bank-financed contracts. **Public Contract Law Journal**, [S.l.], vol. 36, n. 3, Spring, 2007.

WINTERS, Michelle A. Too many cooks in the kitchen: battling corporate corruption in Brazil and the problems with a decentralized enforcement model. **Richmond Journal of Global Law & Business**, Richmond, vol. 3, iss. 4, 2015.

YIN, Robert K. **Estudo de caso: planejamento e métodos**. 2. ed. Porto Alegre: Bookman, 2001.

ZAGO, Livia Maria Armentano Koenigstein, **O princípio da impessoalidade**. Rio de Janeiro, Renovar, 2001.

ZEIDAN, Mohamad Jamal. Effects of Illegal Behavior on the Financial Performance of US Banking Institutions. **Journal of Business Ethics**, [S.l.], Vol. 112, No. 2 (January 2013), pp. 313-324.

ZENKNER, Marcelo. O papel do setor privado na promoção da integridade nos negócios. In.: Paula, Marco Aurélio Borges de; Castro, Rodrigo Pironti Aguirre de. (coord.). **Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento.** Belo Horizonte: Fórum, 2018.

ZYMLER, Benjamin; ALVES, Francisco Sérgio Maia. Acordos de leniência e o papel do TCU. **Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 20, n. 107, jan./fev. 2018.

ZYMLER, Benjamin; DIOS, Laureano Canabarro. **Lei Anticorrupção (Lei º 12.846/2013): uma visão do controle externo**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.