ANÁLISE SOBRE A EFETIVIDADE DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA FIRMADOS PELA CGU COMO INSTRUMENTO DE INVESTIGAÇÃO E COMBATE DE ATOS LESIVOS

ANALYSIS ON THE EFFECTIVENESS OF LENIENCY AGREEMENTS SIGNED BY THE CGU AS AN INSTRUMENT FOR INVESTIGATION AND COMBATING HARMFUL ACTS

Fábio Manoel Fragoso Bittencourt Araújo[1]
Eduardo Filipe Alves Martins[2]

RESUMO: O presente artigo avalia a hipótese de que o acordo de leniência é um instrumento de investigação de atos lesivos à Administração Pública, contribuindo para prevenir e combater corrupção, além de favorecer a reparação de danos e ressarcimento mais célere dos valores desviados dos cofres públicos.
PALAVRAS-CHAVE: Efetividade; Acordo de leniência; Controladoria-Geral da União, instrumento de investigação; Atos lesivos.

ABSTRACT: This article evaluates the hypothesis that the leniency agreement is an instrument for investigate harmful acts to the Public Administration, contributing to prevent and combat corruption, besides favoring the repair of damages and faster reimbursement of amounts diverted from public coffers.
KEYWORDS: Effectiveness; Leniency agrément; Federal Comptroller General; Investigation instrument; Harmful acts.

[1] Advogado. Procurador-Chefe Adjunto do Tribunal de Contas do Estado de Alagoas - TCE/AL. Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET. Mestrando em Administração Pública pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP. E-mail: fabio@escritoriomartins.adv.br.
[2] Advogado. Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP. Mestrando em Gestão Pública pela Universidade de Lisboa – UL. E-mail: eduardo@escritoriomartins.adv.br.

1 INTRODUÇÃO

A corrupção é um fenômeno presente no curso da história humana, nas suas mais variadas manifestações, desde os primórdios até os tempos atuais, independentemente do espaço geográfico.

De modo geral, quase todos os espaços da sociedade foram ou são afetados pela corrupção, dada a incapacidade humana em cumprir plenamente com valores éticos-morais. No âmbito da estrutura política dos países não é diferente, pois a corrupção está entranhada nos órgãos e entidades públicas que compõem o Estado.

Nesse caso, a corrupção se apresenta por meio do comportamento de agentes públicos descompromissados com o bem comum e com os princípios e valores que devem nortear a atividade pública. O *modus operandi*, normalmente, é utilizar os poderes conferidos pela Administração, poderes estes concedidos ao cargo ou função, somente para a satisfação dos seus próprios interesses ou de terceiros.

Nas últimas décadas, essa espécie de corrupção ficou em evidência no Brasil através de diversas operações que investigaram atos lesivos à Administração Pública, como, por exemplo, a Operação Lava Jato. Além da participação de agentes públicos, essa e outras operações demonstraram o envolvimento de pessoas jurídicas em atos de corrupção, obtendo, de modo ilícito, benefícios e vantagens financeiras de alta quantia.

Neste contexto, urge ressaltar a Lei nº 12.846, promulgada em 01 de agosto de 2013, conhecida popularmente como Lei Anticorrupção, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

A Lei Anticorrupção estabelece a possibilidade de celebração do acordo de leniência entre a autoridade máxima de órgão ou entidade pública e a pessoa jurídica responsável pela prática de atos lesivos à Administração Pública, nacional ou estrangeira, atentando contra o patrimônio público, contra princípios da Administração ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

A ideia é que o Estado obtenha a colaboração efetiva da pessoa jurídica durante as investigações e o processo administrativo. Em contrapartida, deverá conceder benefícios a empresa como resultado dessa cooperação.

Diante disso, o objetivo geral do presente trabalho é discutir o acordo de leniência como medida de enfrentamento de ilícitos praticados contra a Administração Pública. Dentre

os objetivos específicos, destacam-se: abordar o acordo de leniência na Lei Anticorrupção; identificar os acordos de leniência celebrados no âmbito do Poder Executivo Federal; analisar a efetividade dos acordos de leniência firmados pela Controladoria-Geral da União.

O método que serviu de norte para a elaboração do presente trabalho foi a pesquisa bibliográfica, tendo em vista a realização de uma revisão de literatura sobre a temática ora exposta, utilizando como fonte de informação, especialmente livros, artigos e trabalhos científicos na área das ciências jurídicas. Além disso, o trabalho também foi pautado no método de pesquisa documental, tendo em vista a utilização de documentos públicos oficiais para obtenção de dados, especificamente no que diz respeito aos acordos de leniência celebrados no âmbito do Poder Executivo Federal.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O ACORDO DE LENIÊNCIA

De acordo com a Lei Anticorrupção, o Estado pode firmar acordo de leniência com pessoas jurídicas que cometeram atos lesivos à Administração Pública.

Convém destacar, que a referida Lei estabelece uma esfera de responsabilidade civil e administrativa de natureza objetiva contra pessoas jurídicas. As penalidades no âmbito administrativo demandam a realização prévia de processo administrativo da entidade lesada pelo ato de corrupção empresarial, podendo resultar na aplicação de multa sancionatória e publicação de decisão condenatória. Já as penalidades no âmbito civil dependem de processo judicial e prolação de sentença condenatória, podendo ensejar desde a reparação do dano até mesmo a dissolução da pessoa jurídica (MARRARA, 2015).

Diante disso, a finalidade do acordo de leniência é possibilitar ao infrator, através de acordo com o Poder Público, cooperar na investigação de ilícitos administrativos ou penais e, com isso, obter a extinção da punibilidade ou diminuição da pena aplicável. Além disso, atende ao interesse público na investigação dos ilícitos e responsabilização dos infratores (DI PIETRO, 2020).

A Lei Anticorrupção estabelece que o acordo apenas poderá ser celebrado se preenchidos, de forma cumulativa, os seguintes requisitos: i) a pessoa jurídica seja a primeira a declarar seu interesse em colaborar na investigação do ato ilícito; ii) a pessoa jurídica encerre completamente seu envolvimento no ilícito apurado a partir da data de propositura do acordo; iii) a pessoa jurídica assuma sua participação na infração e coopere plena e permanentemente

com as apurações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que chamada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

Acerca da manifestação inicial da pessoa jurídica sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito, Rodrigues (2016, p. 62) assevera que o pedido de leniência "deve ser espontâneo e facultativo, não podendo a autoridade processante constranger a pessoa jurídica indiciada ou a ré a requerer o benefício em nenhum momento das investigações".

A cessação da prática da conduta ilícita também é requisito para a concessão de leniência pela Administração Pública, tendo em vista que a prevenção de atos corruptos é um dos objetivos naturais almejados pela Lei Anticorrupção (SAIDEL, 2015).

Nessa perspectiva, urge ressaltar a importância do *compliance*, ou seja, a implementação de um programa de integridade pela empresa, promovendo um comportamento responsável e ético dentro da organização, evitando ou minimizando o risco de ações contrárias à legislação.

Compliance é proveniente do termo *to comply*, que traduzido significa cumprir, de modo que o programa de *compliance* tem como escopo definir mecanismos e procedimentos que permitam desenvolver uma cultura corporativa voltado ao cumprimento da lei. Em síntese, a ideia é efetivar um programa de integridade (MENDES; CARVALHO, 2017).

A implantação da política de *compliance* é uma decisão poderosa para a empresa, pois estimula naturalmente um ambiente ético e transmite confiança e transparência para a sociedade. Aliás, a transparência na condução dos negócios e nos processos organizacionais é um requisito essencial para o *compliance*, sendo fruto da união entre economia (mercado), direito e ética (RIBEIRO; DINIZ, 2015).

Ademais, o acordo de leniência pressupõe que a pessoa jurídica não apenas colabore com o Estado durante a investigação e na instrução do processo acusatório, arcando com os custos financeiros dessa cooperação, mas admita sua participação no ilícito, assumindo, inclusive, o risco de ser acusado por terceiro, e até mesmo por outras entidades públicas, com fundamento em tipos de responsabilização não abarcados pela leniência (MARRARA, 2015).

Os principais motivos que justificam a celebração do acordo de leniência são a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber, e a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração. Aliás, conforme a Lei Anticorrupção, não são apenas resultados a serem alcançados pelo acordo de leniência, constituem verdadeiros requisitos do compromisso firmado com as autoridades.

No que diz respeito a identificação dos demais infratores, Saidel (2015, p. 27) explica que é efeito "do cumprimento do acordo de leniência pelo delator, sendo esta uma das obrigações às quais o proponente deve obrigatoriamente sujeitar-se". Por este motivo, o delator deve apontar "quais são as demais pessoas jurídicas que participaram da prática do ato de corrupção, sendo este um dos elementos essenciais à formulação da própria proposta do acordo de leniência".

Quanto a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração, Simão e Vianna (2017, p. 61) leciona que o "elemento fundamental para a celebração do acordo de leniência deve ser sempre a busca pelo aumento da capacidade investigativa do Estado para, desse modo, alcançar maior punição dos atos de corrupção".

Não obstante, a produção desses dois efeitos não é suficiente para declarar o cumprimento do acordo de leniência, não tendo força para aperfeiçoar esse ato administrativo convencional e discricionário, pactuado entre a pessoa jurídica e a Administração Pública. É necessário o atendimento dos três requisitos anteriormente mencionados (SANTOS, 2016).

A partir daí, o Estado tem obrigações a serem cumpridas com a pessoa jurídica que celebrou o acordo, devendo isentá-la da sanção de publicação extraordinária da decisão condenatória, da proibição de receber incentivos, subsídios, doações ou empréstimos da Administração Pública, no período de 1 (um) até 5 (cinco) anos. Além disso, o valor da multa poderá ser reduzido em até 2/3 (dois terços).

Ressalta-se, que os benefícios acima mencionados se limitam a empresa que firmou o acordo de leniência, ou seja, somente abarcarão as pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, caso estas celebrem o acordo em conjunto e respeitem as cláusulas ali pactuadas.

Na opinião de Ritt (2017, p. 192), "a lei brasileira não deu margem ao Poder Público poder negociar os benefícios de colaboração que foi feita pelo acusado. Observa-se que as vantagens ou as benesses para aquela empresa que fez o acordo de leniência são fixas".

Insta salientar, que a celebração do acordo de leniência não exonera a pessoa jurídica do dever de reparar integralmente o dano causado a Administração Pública, evitando a ideia de que a corrupção compense, tampouco exclui outras sanções aplicáveis no âmbito judicial, como a perda de bens, direitos e valores, a suspensão ou interdição de atividades ou até mesmo de dissolução compulsória da pessoa jurídica.

O princípio da indisponibilidade do patrimônio público impede a não reparação integral do dano pela pessoa jurídica. É uma condição que não pode ser negociada porque não

se pode dispor do patrimônio público. Em que pese a proibição de isenção de reparação plena do dano, é possível parcelar o pagamento, assim como acontece com outras dívidas constituídas perante o erário (RITT, 2017).

No âmbito do Poder Executivo Federal, e no caso de atos lesivos cometidos contra a Administração Pública estrangeira, o órgão que possui competência exclusiva para celebrar o acordo de leniência é a Controladoria-Geral da União (CGU).

Aliás, o acordo de leniência previsto na Lei Anticorrupção tem sido utilizado com bastante frequência pela Controladoria-Geral da União (CGU) nos últimos anos, inclusive para empresas que se envolveram na famosa Operação Lava Jato, permitindo uma análise prática desse instrumento.

3 ACORDOS DE LENIÊNCIA CELEBRADOS NO ÂMBITO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL

Com o advento da Lei Anticorrupção, a Controladoria-Geral da União vem celebrando acordos de leniência com pessoas jurídicas investigadas por atos lesivos a Administração Pública quanto praticados na esfera do executivo federal, conforme detalhado na tabela abaixo:

TABELA 1: TERMOS FIRMADOS E VALORES PAGOS - ATUALIZADO EM JUNHO/2021

ANO	EMPRESA	VALOR ACORDADO	VALORES PAGOS
2021	**Amec Foster Wheeler**	R$ 86.196.063,32	-
2021	**SICPA e CEPTIS**	R$ 762.736.310,10	-
2021	**Samsung Heavy Industries**	R$ 811.786.743,49	R$ 811.786.743,49
2020	**Car Rental Systems do Brasil**	R$ 762.200,76	R$ 762.200,76
2019	**OAS**	R$ 1.929.257.982,37	R$ 2.100.825,83
2019	**Nova Participações S/A**	R$ 516.301.313,70	R$ 1.523.329,27

2019	**Camargo Corrêa**	R$ 1.396.128.459,76	R$ 455.553.425,67
2019	**Technip Brasil e Flexibras**	R$ 819.794.768,79	R$ 849.371.947,71
2019	**Braskem S/A**	R$ 2.872.038.787,73	R$ 1.842.869.672,81
2018	**Andrade Gutierrez**	R$ 1.489.361.135,28	R$ 399.991.783,47
2018	**SBM Offshore**	R$ 1.286.038.200,00	R$ 751.096.652,29
2018	**Odebrecht**	R$ 2.727.239.997,64	R$ 113.921.532,70
2018	**Mullenlowe e FCB Brasil**	R$ 50.000.000,00	R$ 53.985.613,81
2017	**Bilfinger**	R$ 11.036.345,49	R$ 11.036.345,49
2017	**UTC Participações S/A**	R$ 574.658.165,21	R$ 36.600.038,93
	TOTAL	**R$ 15.333.336.473,64**	**R$ 5.330.600.112,23**

Fonte: Controladoria-Geral da União (CGU).

De acordo com a CGU os valores pagos constituem os montantes transferidos exclusivamente na respectiva data de pagamento, abrangendo os pagamentos de multa, dano e enriquecimento ilícito. Ressalta-se, que parte do acordo com a empresa SBM Offshore foi pactuado em moeda estrangeira, enquanto o acordo com a empresa Bilfinger foi totalmente pactuado em moeda estrangeira. Até o presente momento estima-se que o retorno de recursos aos cofres públicos foi de R$ 15,33 bilhões (CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO, 2021).

Convém destacar, que o cálculo da multa administrativa imposta pela CGU às empresas pela prática de atos ilícitos é feito mediante critérios agravantes – continuidade no tempo, tolerância da direção da empresa, interrupção de obra ou serviço público, situação econômica positiva da empresa, reincidência e valor total dos contratos mantidos ou pretendidos – e critérios atenuantes – não consumação da infração, ressarcimento dos danos causados, grau de colaboração da empresa, comunicação espontânea, existência de programa de integridade, conforme estabelece o Decreto nº 8.420/2015.

Quanto aos acordos pactuados com as empresas Braskem, Camargo Correa, Andrade Gutierrez e Odebrecht ficou previsto o aproveitamento de pagamentos feitos no âmbito de

acordos ajustados por essas empresas com o Ministério Público Federal (MPF), cujos montantes foram reputados como valores pagos na tabela, em que pese a transferência aos destinatários finais depender de decisão judicial (CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO, 2021).

Ressalta-se, que em razão do acordo de leniência pactuado pela empresa Andrade Gutierrez, os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, conforme Acórdão 1310/2021, determinaram, com fundamento no art. 157, caput do Regimento Interno do TCU, o sobrestamento da apreciação da participação de fraudes cometidas em diversos processos licitatórios, admitida pela referida empresa, até a demonstração de que cumpriu com todas as obrigações firmadas no acordo de leniência (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2021).

No total já foram celebrados 15 (quinze) acordos de leniência pela Controladoria-Geral da União, em conjunto com a Advocacia-Geral da União (AGU). Além disto, 24 (vinte e quatro) acordos estão em fase de negociação (CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO, 2021).

No âmbito da Operação Lava Jato, a Controladoria-Geral da União conseguiu celebrar acordo de leniência com as seguintes empresas: UTC Participações S/A; Mullenlowe e FCB Brasil; Odebrecht; Andrade Gutierrez; Braskem S/A; Technip Brasil e Flexibras; Camargo Corrêa; Nova Participações S/A; OAS; Samsung Heavy Industries. Isto representou para os cofres públicos um retorno de aproximadamente R$ 13 bilhões.

Conforme a CGU a Lei Anticorrupção inovou ao dispor um novo instrumento de enfrentamento da corrupção no país, pois os acordos de leniência permitem alavancar as investigações, descobrindo novas provas e casos ilícitos, aumentar os indicadores de recuperação, isto é, o ressarcimento de valores, modificação de postura das empresas na relação entre o privado e o público, além de economia de esforços para a União, evitando o desperdício de recursos financeiros e de pessoal (CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO, 2021).

4 ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

Em análise dos dados divulgados pela Controladoria-Geral da União, observa-se que o acordo de leniência traz vantagens para a Administração Pública, constituindo importante mecanismo de prevenção e combate da corrupção.

Consoante às lições de Ritt (2017, p. 188), o acordo de leniência estabelecido na Lei Anticorrupção pode ser empregado “como eficiente política pública para apurar e punir corruptos, envolvidos em grandes empresas que contratam com a Administração Pública e que

cometem atos corruptivos". Além disso, quando bem executado, pode recuperar recursos públicos desviados por meio dessas práticas.

De modo geral, é possível apontar quatro motivos para a celebração dos acordos: i) estimula a denúncia de atos lesivos cometidos contra a Administração Pública; ii) identificação dos responsáveis pelos ilícitos e obtenção de informações e provas consideradas relevantes que, de outro modo, talvez não fossem obtidos, pois as autoridades geralmente enfrentam obstáculos durante a investigação, como a complexidade das estruturas das pessoas jurídicas; iii) melhor emprego dos recursos públicos, tendo em vista que as informações e documentos entregues para as autoridades somente poderiam ser colhidos através de diligências que demandariam tempo e dinheiro; iv) incentiva as pessoas jurídicas a atuarem de modo diligente e ético, elaborando, por exemplo, um programa de *compliance* eficaz, apesar de não impedir o sofrimento de sanções quando seus funcionarem praticarem ilícitos (AYRES, 2015).

No julgamento do MS 35435/DF pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que discute a aplicação de sanção de idoneidade pelo Tribunal de Contas da União às empresas que já tenham celebrado acordos de leniência com outras instituições, o Ministro Relator Gilmar Mendes realçou a importância do acordo de leniência como valioso instrumento de instrução probatória focado na consolidação de uma política de enfrentamento de infrações econômicas, desmontando ilícitos administrativos e criminais de teor colusivo, posto que esses atos lesivos à Administração envolvem a conduta articulada de vários agentes econômicos. Por sua vez, o ilustre ministro alertou que, apesar de ter inspiração nas melhores legislações internacionais, a pouca experiência institucional e o conhecimento doutrinário ainda em formação nessa matéria têm dificuldade a exata noção das possibilidades de utilização do acordo de leniência anticorrupção (BRASIL, 2020).

Nota-se, que a utilização do acordo de leniência ainda encontra certa resistência entre os operadores do direito no Brasil.

A leve desconfiança que ainda paira sobre o instituto reside, sobretudo, em razões de ordem cultural e da tradição jurídica brasileira. Em verdade, a cultura latina não tem apreço a figura do delator, que é considerado um traidor, diferentemente do que ocorre no direito norte-americano, que utiliza amplamente o instituto da delação premiada, direcionado às pessoas físicas, e o instituto do acordo de leniência, relativo às pessoas jurídicas (RITT, 2017).

Em verdade, a comunidade jurídica brasileira guarda certa resistência sobre o acordo de leniência, sobretudo pelo fato de sua semelhança com a delação premiada, que segundo alguns doutrinadores é uma forma do Estado incentivar traições. Ademais, existe certa

incredulidade sobre o êxito e a viabilidade dos acordos de leniência, pois muito se questiona se os benefícios são capazes de convencer as pessoas jurídicas a colaborar efetivamente com as investigações (RODRIGUES, 2016).

No entendimento de Ritt (2017, p. 187), "tal preocupação de suposta ordem ética ou de moralidade está superada na análise na Lei Anticorrupção Brasileira, pois o Acordo de Leniência nela previsto não trouxe a previsão de qualquer tipo de benefício ou de imunidade para os indivíduos". O que acontece é a instituição de vantagens "para empresas (pessoas jurídicas) e não estão em discussão questões de recompensa a criminosos como indivíduos. Acordo de Leniência, ressalta-se, prevista na Lei Anticorrupção, tem como objetivo premiar o comportamento da empresa que auxilia o Estado".

Ainda assim, muito se discute acerca dos benefícios concedidos às pessoas jurídicas que celebram o acordo de leniência no que concerne a não atingir o resultado esperado, a saber, incentivar a empresa a colaborar com o Estado na investigação do ilícito.

Como bem assevera Santos (2016, p. 161), o acordo de leniência é um instrumento relevante e que contribui no enfrentamento da corrupção, porém "os tímidos benefícios à pessoa jurídica proponente, somados a algumas incoerências geram insegurança jurídica, inibindo e desestimulando a adesão de pessoas jurídicas ao instituto".

Nota-se, que os benefícios do acordo de leniência não serão concedidos com a mera celebração do acordo, mas a partir do seu cumprimento, isto é, com o alcance dos resultados esperados. Assim, o cerne da questão consiste na hipótese de frustração de resultados pelo acordo, notadamente quando a investigação não consegue identificar outros infratores ou não obtém informações de modo célere, apesar dos esforços da pessoa jurídica (ABDO, 2016).

Isto significa que a pessoa jurídica proponente do acordo de leniência não tem qualquer segurança ou garantia de que receberá a isenção de algumas sanções previstas em lei, podendo não desfrutar dos benefícios do acordo mesmo após a sua celebração (SANTOS, 2016).

Enquanto a pessoa jurídica assume deveres ao firmar o pacto, o Estado apenas se compromete a conceder os benefícios do acordo após a concretização do efeito útil da colaboração da empresa. Em outras palavras, o Estado não promete absolver ou reduzir as sanções somente pela mera ação cooperativa da empresa proposta na assinatura do pacto (RITT, 2017).

Por este motivo, Carvalhosa (2015) denomina o acordo de leniência como um acordo de resultados, pois trata-se de uma promessa pactuada de redução das sanções associada a uma condição resolutiva de resultado.

Além dos benefícios serem condicionados a produção do resultado, o que nem sempre dependerá da colaboração da pessoa jurídica, outro motivo que pode desestimular a celebração do acordo de leniência é o fato de não isentar a empresa do recebimento de penalidades mais severas.

Na prática, a pessoa jurídica proponente do acordo terá que assumir a participação no ilícito, identificar os infratores e colaborar na produção, e ainda assim poderá sofrer com a penalidade de suspensão ou interdição parcial de suas atividades, além da penalidade capital para uma empresa, que é a dissolução (SANTOS, 2016).

No entendimento de Marrara (2015, p. 522), nesse ponto a legislação padece de grave vício lógico, pois "de que adianta conceder esse benefício ao infrator colaborador, se a leniência não impede que o juiz determine a sua extinção como pessoa jurídica? Para que os benefícios sejam reais e efetivos, portanto, é preciso reinterpretar a Lei Anticorrupção".

A perda econômica e o dano reputacional que a pessoa jurídica pode sofrer são evidentes. A decisão pela celebração do acordo pode isolar a empresa no futuro, não somente dos acordos ilícitos, mas também de iniciativas legítimas e lucrativas, além de expor a organização a ações privadas de indenização para reparar o dano ocasionado (RODRIGUES, 2016).

Na opinião de Saidel (2015, p. 31), "é inegável que a concessão de isenção de sanções ao delator seja um importante atrativo para a celebração dos acordos de leniência". O problema é que "as isenções concedidas pela Lei Anticorrupção não se mostram suficientes, vez que as mais graves sanções previstas naquela lei ainda poderão ser aplicadas ao infrator que celebre o acordo".

Acompanhando essa linha de raciocínio, Santos (2016, p. 168) afirma que "foge à racionalidade possibilitar a concessão, na fase administrativa, de um benefício a uma pessoa jurídica no acordo de leniência a partir de uma sanção mais branda e, em momento posterior, em eventual fase de responsabilização judicial, aplicar-lhe uma sanção mais grave". Ainda na perspectiva do autor, "após a celebração do acordo de leniência e não ocorrendo o descumprimento por parte da pessoa jurídica proponente, não se justifica a fase de responsabilização judicial".

Observa-se, que a disciplina legal do acordo de leniência na Lei Anticorrupção é merecedora de questionamentos, de modo que as críticas doutrinárias também se estendem aos requisitos para a celebração do acordo.

Quanto ao requisito de a empresa ser a primeira a manifestar interesse em cooperar para a apuração do ilícito, uma questão a ser levantada é sobre o sigilo que envolve o procedimento referente ao acordo de leniência. Isto gera um cenário de incerteza e insegurança para as pessoas jurídicas, que não têm como saber de outras empresas também potencialmente envolvidas na infração apurada poderiam já ter começado seus respectivos procedimentos de acordo de leniência, obtendo o status de pioneirismo (SANTOS, 2016).

No que diz respeito a cessação completa da participação da pessoa jurídica no ilícito apurado a partir da data de propositura do acordo, é possível que aconteça uma situação peculiar, notadamente quando há o interesse na continuidade da prática da infração para obter provas mais contundentes que assegurem a condenação de outros envolvidos nos atos corruptos. Nesse caso, autorizar a empresa a continuar cometendo o ilícito seria uma permissão administrativa para a prática de ato imoral, além da discussão se tal ação não caracterizaria flagrante preparado, o que invalidaria as provas dele oriundas (SAIDEL, 2015).

Acerca do requisito da admissão pela pessoa jurídica de sua participação no ilícito, nota-se uma situação, no mínimo, curiosa. É notório que para obter o benefício da leniência é necessário que a empresa assuma a prática do ilícito. Ocorre que, a Lei Anticorrupção estabelece que a proposta de acordo de leniência rejeitada não tem o condão de impor o reconhecimento pela pessoa jurídica da prática do ilícito investigado.

Segundo Di Pietro (2020, p. 1.894), “embora a proposta do acordo de leniência tenha que partir da pessoa jurídica que praticou o ato danoso, pode ocorrer que o acordo não venha a ser celebrado, porque rejeitado pela Administração Pública”. Por isto, é estrando quando a norma dispõe que a proposta de acordo não ensejará a admissão da prática da infração apurada, “tendo em vista que a própria proposta de celebração do acordo já implica o reconhecimento da prática de ilícito pela pessoa jurídica ou por terceiros, sem o que a proposta seria inútil”.

Pode-se argumentar que a obrigação de assumir a participação nos ilícitos e, paralelamente, não ser reconhecida a prática da infração apurada caso a proposta de acordo de leniência seja rejeitada, é uma garantia derivada da presunção de inocência e da proibição de se produzir prova contra si mesmo. Entretanto, na prática, pode acabar afastando o interesse na celebração dos acordos e, por conseguinte, perda da probabilidade de resultados mais positivos nas apurações de atos de corrupção (SOUZA, 2017).

Aliás, tal regra possui vários posicionamentos doutrinários críticos em relação à sua constitucionalidade, pois como bem explica Abdo (2016, p. 99-100) “determinar que a pessoa

jurídica admita sua participação no ilícito, pressupondo a exigência de confissão, nascerá o risco de que as pessoas físicas que a integram possam estar sujeitas à persecução penal".

Isto porque, o acordo de leniência não prevê a possibilidade de pactuação por pessoas físicas, tampouco estabelece efeitos benéficos na persecução penal. Pelo contrário, pode complicar ainda mais a situação porque estabelece a suspensão do prazo prescricional dos ilícitos penais (RODRIGUES, 2016).

É bem verdade, que a fixação da interrupção do prazo prescricional foi uma forma de evitar que o acordo de leniência seja utilizado pelo proponente com o fim malicioso de conquistar a impunidade.

Segundo esclarece Abdo (2016, p. 101), "a relevância se denota na medida em que o lapso temporal entre a propositura e a celebração do acordo pode ser longo o suficiente de modo a tornar inútil o acordo quando, no momento de sua celebração, já tiver transcorrido o prazo prescricional". Com isto, o delator deixaria de pactuar "o acordo definitivamente, por lhe ser mais benéfico acobertar-se sob o manto da prescrição dos atos ilícitos previstos na Lei Anticorrupção".

Não obstante, os moldes atuais do acordo de leniência colocam a pessoa física representante da pessoa jurídica delatora em uma situação de ter que decidir pela preservação da sua liberdade física ou pela diminuição das penalidades à empresa que representa. A pessoa física sabe que, mesmo cooperando com o Estado nas investigações, seguramente será processado na esfera criminal, podendo ser preso, além de não garantir que a pessoa jurídica seja responsabilizada judicialmente e receba as sanções previstas na Lei Anticorrupção (SANTOS, 2016).

Convém destacar, que a entrada da Advocacia Geral da União na negociação dos acordos de leniência trouxe mais vantagens aos proponentes, indo além dos benefícios administrativos. Com a participação da AGU é possível assegurar não apenas a concessão de benefícios administrativos relativos à reparação de danos e à multa, mas também afastar ou mitigar a pena aplicável na forma da Lei de Improbidade Administrativa e da Lei Anticorrupção, o que fornece maior segurança aos seus signatários (ATHAYDE, 2019).

De acordo com o Ministro Gilmar Mendes, o aprimoramento da cooperação institucional entre a CGU e a AGU, conforme previsto na Portaria Interministerial CGU/AGU 2.278/2016, permite superar algumas complexidades da Lei Anticorrupção. A partir de então, foi definido os procedimentos para a celebração do acordo, permitindo que AGU participe das comissões formadas pela CGU para negociação dos acordos, seja no assessoramento dessas

comissões, seja na análise do benefício e procedência da proposta da pessoa jurídica em face da possibilidade de propor eventuais ações judiciais. Desse modo, há uma ampliação dos benefícios quando o acordo de leniência anticorrupção for celebrado concomitantemente por esses dois órgãos, operando tanto sobre o regime de responsabilização administrativa, protegido pela CGU, quanto o regime de responsabilização judicial, protegido pela AGU (BRASIL, 2020).

Nessa perspectiva, Athayde (2019, p. 261) entende que diante da atuação simultânea de várias instituições públicas no momento "da negociação e celebração de Acordos de Leniência Anticorrupção, com a condução de processos administrativos, civis e penais, eventualmente até nas esferas federal, estadual e municipal, as instituições competentes devem adotar um comportamento cooperativo". Até porque, se as pessoas jurídicas que cometem "os atos de corrupção atuam de modo organizado, as instituições públicas também devem atuar de modo organizado para enfrentar os ilícitos de corrupção".

Como bem pontua o Ministro Gilmar Mendes, por conta dos desafios práticos e institucionais na celebração de uma pluralidade de acordos de leniência que importantes doutrinadores estão discutindo a conveniência de se estabelecer um regime de balcão único para a negociação de cooperações em âmbito administrativo (BRASIL, 2020).

Apesar disto, na opinião de Macedo e Sant'Ana (2019, p. 32), a instituição de um único balcão com poderes para negociar e firmar "acordos de leniência poderia ser exequível se primeiramente ocorresse uma alteração legislativa que unificasse a regulamentação sobre leniência no Brasil e conferisse uma dinâmica de cooperação entre as autoridades que reduzisse tempo e custo de investigação".

Ademais, é possível destacar alguns fatores extrajurídicos fundamentais para a efetividade do acordo de leniência: i) transparência, conscientizando ativamente os potenciais interessados acerca das condições do acordo, estimulando a cooperação; ii) credibilidade, cabendo aos órgãos e autoridades competentes zelar pela boa-fé, profissionalismo, respeitabilidade e seriedade no momento da negociação; iii) efetividade dos benefícios, de modo que a celebração do acordo seja realmente benéfica ao colaborador, garantindo-o que será punido com menor severidade em relação aos demais que não colaboraram ou caso o mesmo não venha a optar pelo acordo (MARIN, 2018).

Isto posto, não se pode perder de vista que as questões ora levantadas não podem ser resolvidas de modo a transformar o acordo de leniência em um mecanismo que não puna de modo razoável e proporcional a pessoa jurídica responsável pelo ilícito, ou seja, a sanção

aplicada deve ser maior do que a vantagem obtida pela empresa, sob pena de chancelar a máxima de que o crime compensa no Brasil.

5 CONCLUSÃO

A experiência brasileira na utilização dos acordos de leniência, especialmente através da Controladoria-Geral da União, tem se mostrado positiva na prevenção e combate da corrupção, tendo em vista que desde 2017 foram celebrados 15 (quinze) acordos com empresas investigadas pela prática de atos lesivos à Administração Pública, e outros 24 (vinte e quatro) acordos estão em andamento.

Além disso, o acordo de leniência se apresenta como um instrumento que favorece a reparação de danos e ressarcimento mais célere dos valores desviados dos cofres públicos, de modo que a atuação da CGU, em conjunto com a AGU, possibilitou o retorno aos cofres públicos da vultuosa quantia de R$ 15,33 bilhões. Ressalta-se, que os valores ainda podem sofrer um acréscimo considerável caso se confirme a assinatura dos acordos que estão na fase de negociação.

Isto não significa, entretanto, que não existam problemas de ordem legal a serem corrigidos acerca da disciplina do acordo de leniência. A Lei Anticorrupção possui algumas lacunas, e em outros disposições contradições, que merecem críticas. Evidente, pois, a necessidade de discutir o aprimoramento do texto legal que trata do acordo de leniência, a fim de sanar as problemáticas ora identificadas, o que certamente irá favorecer a sua utilização no enfrentamento da corrupção.

Dentre as mudanças legislativas, pode-se pensar na ampliação dos benefícios concedidos as pessoas jurídicas, de modo a convencer os seus representantes que a celebração do acordo de leniência é a consequência menos gravosa para a empresa. É preciso encontrar um equilíbrio entre a necessidade de punir as pessoas jurídicas que praticaram ilícitos e as vantagens que lhe serão ofertadas caso decidam cooperar com o Estado nas investigações e no processo administrativo.

É necessário também corrigir algumas situações geradoras de insegurança jurídica para o delator, pois não ter a certeza se a manifestação de interesse em cooperar nas investigações é a precursora acaba não incentivando a apresentação da proposta de acordo, além do fato de ter que assumir a participação no ilícito sem a certeza de que o acordo será celebrado, o que o deixa suscetível a responsabilização judicial.

Vale destacar, os avanços que aconteceram no âmbito institucional, tendo em vista a experiência bem-sucedida de aprimoramento da cooperação institucional entre a Controladoria-Geral da União e a Advocacia Geral da União. Isto não exclui o fato de que para obter maior eficácia, segurança jurídica e um pensamento uniforme na negociação dos acordos seria interessante a instituição de uma autoridade única para enfrentar essa situação, proposta esta que precisaria de tempo para amadurecer e efetuar as devidas mudanças legislativas.

Os resultados práticos da aplicação do acordo de leniência deram frutos nos últimos anos, sendo importante na prevenção e combate da corrupção e na recuperação de recursos públicos. Sem embargo, o aperfeiçoamento do acordo de leniência de anticorrupção no ordenamento jurídico brasileiro é imprescindível e inevitável, ampliando ao máximo a capacidade investigativa das autoridades na busca pela responsabilização das pessoas jurídicas que praticam atos lesivos à Administração.

REFERÊNCIAS

ABDO, Ricardo Camarotta. **Lei anticorrupção**: o acordo de leniência e seus principais aspectos. 2016. 148 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

ATHAYDE, Amanda. **Manual de Acordos de Leniência no Brasil**: teoria e prática. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019.

AYRES, Carlos Henrique da Silva; MAEDA, Bruno Carneiro. **O acordo de Leniência como ferramenta de combate à corrupção**. *In*: SOUZA, Jorge. Munhos; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. (Orgs.). Lei Anticorrupção. Salvador: JusPODIVM, 2015.

BRASIL, Planalto. **Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm Acesso em: 27 jul. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal – STF. **Mandado de Segurança nº 35.435-DF**. Voto – Conjunto MS 35.435, MS 36.173, MS 36.496 e M 36.526. Rel. Min. Gilmar Mendes. 2ª Turma, 26.05.2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/stf-analisa-inidoneidade-empresas.pdf. Acesso em: 02 ago. 2021.

CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei anticorrupção das pessoas jurídicas**: Lei n. 12.846 de 2013. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU. **Acordo de leniência**. Disponível em: https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia/vantagens. Acesso em: 30 jul. 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MACEDO, Alexandre Cordeiro; SANT'ANA, Raquel Mazzuco. Balcão Único Para Negociação de Acordos de Leniência no Brasil. **SSRN Electronic Journal**, v. 23529, p. 1–36, 2019.

MARRARA, Thiago. Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes. **Revista Digital de Direito Administrativo**, Ribeirão Preto, v. 2, n. 2, p. 509-527, 2015. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/99195/98582. Acesso em: 29 jul. 2021.

MARIN, Tamera Padoin Marques. **A lei anticorrupção e o acordo de leniência:** fundamentos e legitimidade para a celebração do instrumento. 2018. 182 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2018.

MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinicius Marques de. ***Compliance***: concorrência e combate à corrupção. São Paulo: Trevisan, 2017.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. *Compliance* e Lei Anticorrupção nas empresas. **Revista de Informação Legislativa**, a.52, n. 205, jan./mar. 2015, p. 87-105.

RITT, Caroline Fockink. **Políticas públicas e privadas para o combate à corrupção em face da Lei 12.846/2013**: o Acordo de Leniência como política pública para combater a corrupção instalada e o Compliance como política privada para evitar práticas corruptivas no ambiente empresarial. 2017. 260 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2017.

RODRIGUES, Diogo Alencar de Azevedo. **Os limites formais para a celebração do acordo de leniência (Lei nº 12.846/13) em face das garantias do particular**. 2016. 91 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2016.

SAIDEL, Gabriel Varaldo. **O acordo de leniência da Lei nº 12.846/2013.** 2015. 47 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

SANTOS, Kleber Bispo dos. **Acordo de Leniência na Lei de Improbidade Administrativa e na Lei Anticorrupção**. 2017. 225 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. **O acordo de leniência na Lei Anticorrupção**. Histórico, desafios e perspectivas. São Paulo: Trevisan Editora, 2017.

SOUZA, Afonso Borges de. **O acordo de leniência na Lei Anticorrupção**: instrumento compatível com o interesse público e de afirmação da consensualização da administração pública. 2017. 63 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2017.