

INTRODUÇÃO

O acordo de leniência é um instituto jurídico negocial de natureza administrativa que visa, em seu cerne, combater de forma eficaz a corrupção e o crime organizado, ajudando a identificar os atores envolvidos na cadeia corruptiva e, em troca, o delator obtém um prêmio - como uma possível imunidade criminal ou a atenuação das sanções.

Existem diversas modalidades de acordo no direito brasileiro, regidos por diferentes documentos legais e que podem ser celebrados com diversos órgãos governamentais. Contudo, a coexistência de múltiplos gêneros de acordos de leniência acaba gerando insegurança jurídica na medida que não há uma cultura de compartilhamento de informações e o acordo celebrado com uma instituição pode não ser considerado por outra.

Assim, o objetivo do presente trabalho é analisar o regime jurídico de cooperação institucional na anticorrupção, proposto no Acordo de Cooperação Técnica (ACT) firmado em 06 de agosto de 2020 por representantes do Supremo Tribunal Federal (STF), Controladoria-Geral da União (CGU), Advocacia-Geral da União (AGU), Tribunal de Contas da União (TCU) e Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP).

Consoante essa perspectiva, indaga-se e busca-se uma resposta ao seguinte problema: Como a cooperação institucional pode ser utilizada a fim de desenvolver o sistema jurídico anticorrupção brasileiro ao passo que preserva o critério jurídico-funcional?

Para tanto, quanto aos procedimentos metodológicos esta pesquisa classifica-se como hermenêutica-dialética; com relação à abordagem do problema é qualitativa; quanto aos objetivos é exploratória (não-estruturada); já os procedimentos técnicos utilizados basearam-se na busca de dados secundários, sendo utilizada a pesquisa bibliográfica e documental. Para melhor compreensão, a pesquisa foi organizada em duas partes.

Na primeira parte desse trabalho abordaremos o desenvolvimento do acordo de leniência como importante instituto jurídico no sistema nacional para o combate a corrupção. Para tanto, explanaremos sobre o Acordo de Leniência Antitruste (Lei nº 12.529/2011), o Acordo de Leniência Anticorrupção (Lei nº 12.843/2013), o Acordo de Leniência do Sistema Financeiro Nacional (Lei nº 13.506/2017) e o Acordo de Leniência do Ministério Público.

Já na segunda parte desse trabalho trataremos da caracterização do critério balizador para um Acordo de Cooperação Técnica e a importância do desenvolvimento da cooperação entre as instituições governamentais visando a segurança jurídica e o

fortalecimento do instituto, apresentando o exemplo do ACT firmado em âmbito federal entre as instituições de controle mencionadas.

1 ACORDO DE LENIÊNCIA: DESENVOLVIMENTO DO INSTITUTO E GÊNEROS

1.1 O acordo de leniência como instrumento de combate a crimes concorrenciais

Segundo Clodomiro José Bannwart Júnior e Marlon Roberth Sales, esse instituto surgiu nos Estados Unidos, com a Divisão Antitruste de seu Departamento de Justiça, ainda na década de 70. Entretanto, somente foi mais difundido a partir do ano de 1993, quando, após sucessivas reestruturações, passou a ser denominado de Programa de Leniência Corporativa (BANNWART JÚNIOR; SALES, 2015).

Desde então houve a disseminação e o encorajamento da instituição de meios de cooperação que auxiliem a coleta de provas em processos judiciais. Diversos países possuem em seus sistemas nacionais instrumentos semelhantes, sendo uma prática estimulada inclusive por órgãos internacionais, como a Organização das Nações Unidas (ONU), para combater crimes concorrenciais intranacionais e transnacionais (FAVARO, 2008).

Nesse sentido, na Declaração Política de Nápoles e o Plano de Ação Global contra o Crime Organizado Transnacional, cabe destacar trecho do item 17 das Normas e Princípios das Nações Unidas em Matéria de Prevenção ao Crime e Justiça Criminal:

Medidas que encorajam a cooperação e o testemunho dos membros do crime organizado devem ser consideradas, incluindo programas de proteção adequados às testemunhas e suas famílias e – dentro dos limites da lei nacional – a concessão de tratamento reconhecendo a colaboração proporcionada por eles durante o processo de acusação (BRASIL, 2009, p. 217).

O instrumento vem sendo utilizado no Brasil, em especial, para o combate à corrupção. Dessa maneira, cabe ressaltar o acordo de leniência firmado pela empreiteira Odebrecht com os Estados Unidos e a Suíça durante a Operação Lava Jato, pelo qual a empresa se comprometeu a pagar multa de R\$8,5 bilhões, além de colaborar nas investigações revelando práticas ilícitas envolvendo órgãos do Governo e, em troca, continuaria exercendo suas atividades e todas as ações contra a Odebrecht e a Braskem, que pertence ao grupo, seriam suspensas (RICHTER, 2016).

Essa cooperação ao combate a corrupção mediante a celebração do acordo de leniência é a própria manifestação da supremacia do interesse público. A explicação se dá da seguinte maneira: diante da sofisticação do cometimento das infrações, tornando-se grandiosas, complexas e absurdamente nocivas e a dificuldade

encontrada do estado em solucioná-las, busca-se então mecanismos para combatê-las (GOMES; SANTOS, 2018).

Assim, o principal objetivo do instituto é possibilitar a responsabilização das pessoas naturais e jurídicas envolvidas na prática ilícita, com a obtenção de informações e documentos de forma mais célere através da colaboração.

E, segundo o “Plano Anticorrupção – Diagnóstico e Ações do Governo Federal”, é possível verificar três dimensões finalísticas do instituto: (i) preventiva, visando evitar a corrupção, promovendo a “integridade, a transparência e a ‘*accountability*’”; (ii) de detecção, envolvendo “os sistemas de investigação, controle, supervisão e monitoramento”; (iii) de responsabilização, nos âmbitos penal, cível e administrativo.

Inicialmente, esse instrumento foi introduzido no direito nacional através da Lei Antitruste, com a elaboração da Lei nº 10.149/2000, que trouxe alterações à Lei nº 8.884/1994, que tratava da prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

Valdir Simão e Marcelo Vianna, no livro “O acordo de leniência na lei anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas”, ressaltam que:

[...] a implementação de instrumentos negociais no combate à ilícitos parece ter-se fundamentado precipuamente na investigação e repressão dos delitos de maior complexidade, aqueles cujas características acabam por dificultar a ação persecutória ordinária do Estado. Mas entendemos que a matéria pode ser vista ainda sob uma amplitude maior. Acreditamos que os instrumentos negociais, quando implementados de forma coesa, juridicamente sólida e transparente, exercem importante papel na política de repressão à prática de ilícitos (SIMÃO; VIANNA, 2017, p. 70).

A partir de então, diversos instrumentos normativos passaram a prever a possibilidade de celebração de acordo de leniência na apuração de ilícitos administrativos e criminais, gerando uma posição crítica em diversas searas do Direito quanto a eventual insegurança jurídica na pulverização do instituto.

1.2 Gêneros de acordos de leniência no direito nacional

Conforme Zockun, o acordo de leniência é uma espécie de ato jurídico convencional visto que “por meio dele e preenchidos certos pressupôs, Administração pública e administrado estipula a mitigação ou a supressão de um plexo de penalidades passíveis de imposição à pessoa jurídica pelo cometimento doloso de atos ilícitos” (ZOCKUN, 2016).

Mendes e Fernandes ressaltam a duplicidade da natureza desses acordos, que funcionam como “meios” para obtenção de provas e “ferramentas” de economia e celeridade processual na fase de investigação. Dessa forma, “os acordos de leniência se distinguem das

demais modalidades de consenso administrativo por configurarem instrumentos de realização de uma política pública de persecução administrativa” (MENDES; FERNANDES, 2021).

A princípio, cabe ressaltar que o acordo de leniência não se confunde com a delação premiada. Conforme Clodomiro José Bannwart Júnior e Marlon Roberth Sales:

O acordo de leniência em sua essência aproxima-se demasiado da delação premiada da esfera penal. Por isso, alguns autores consideram-no como espécie desta, visto que ambos possuem o mesmo escopo, qual seja; garantir a efetividade das investigações. Nesse ínterim, esclarece primeiro o que é delação premiada (BANNWART JÚNIOR; SALES, 2015).

Atualmente, é possível citar ao menos 04 (quatro) gêneros de acordos de leniência (MENDES; FERNANDES, 2021), são eles: o Acordo de Leniência Antitruste, o Acordo de Leniência Anticorrupção, o Acordo de Leniência do Sistema Financeiro Nacional e o Acordo de Leniência do Ministério Público Federal (MPF).

1.2.1 Acordo de Leniência Antitruste

Como já mencionado, o Acordo de Leniência Antitruste ingressou na legislação brasileira através da Lei nº 10.149/2000, que alterou a Lei nº 8.884/1994. Atualmente, o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência é regulado pela Lei nº 12.529/2011, que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica.

A celebração do Acordo de Leniência Antitruste é efetuada pela Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e decorre do poder atribuído ao CADE de investigar, decidir e aplicar penalidades quando praticadas infrações à ordem econômica e abrange tanto pessoas físicas quanto pessoas jurídicas, conforme artigos 86 e 87 da Lei nº 12.529/2011.

Quanto ao alcance e efetividade desse instituto, conforme Gilmar Ferreira Mendes e Victor Oliveira Fernandes, cabe destacar que:

Do ponto de vista das repercussões administrativas e penais, um dos grandes motivos de sucesso do programa de leniência do CADE é que, desde os seus anos iniciais, a Autarquia se manteve aberta ao diálogo institucional com o Ministério Público Federal, que logo passou a atuar também como signatário dos acordos de leniência antitruste. Por isso, o Acordo de Leniência do CADE pode gerar, de forma direta, a imunidade das empresas signatárias em relação à configuração de infrações à ordem econômica e ainda impedir o oferecimento da denúncia com relação a pessoa natural beneficiária da leniência (MENDES; FERNANDES, 2021).

Dessa maneira, apesar de não existir previsão legal quanto a participação do MPF, o CADE consolidou a prática de incluí-lo nas tratativas dos acordos de leniência antitruste,

uma vez que o MPF é “titular privativo da ação penal pública e detentor de atribuição criminal, tendo em vista as repercussões criminais derivadas da leniência” (BRASIL, 2016).

1.2.2 Acordo de Leniência Anticorrupção

A Lei nº 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção (LAC), dispõe sobre a responsabilização objetiva de pessoas jurídicas pela prática dolosa de atos ilícitos contra a Administração Pública que “proporcionem à entidade privada o desfrute de ilegítimo benefício patrimonial ou extrapatrimonial” (ZOCKUN, 2016).

Essa lei prevê a possibilidade de realização de acordo de leniência com colaboradores que auxiliem as investigações e o processo administrativo de forma a identificar os demais envolvidos com a apresentação de informações e documentos comprobatórios (artigo 16 da LAC).

Vale salientar que o Decreto nº 11.129 de 2022 revogou o Decreto nº 8.420/2015, que regulamentava a LAC, e atualmente dispõe sobre a responsabilidade pela prática de atos contra a administração pública por pessoas jurídica. Em seu artigo 56 define o Programa de Integridade da seguinte forma:

Art. 56. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, 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 objetivo de:

I - prevenir, detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira; e

II - fomentar e manter uma cultura de integridade no ambiente organizacional.

Parágrafo único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e os riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual, por sua vez, deve garantir o constante aprimoramento e a adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade (BRASIL, 2022).

Conforme Emerson Gabardo e Gabriel Maretini e Castella, a aplicação das sanções deve ocorrer em observância aos princípios da eficiência, razoabilidade e proporcionalidade, de modo a observar toda a estrutura de *compliance* “de forma imparcial, neutra, transparente e participativa” (GABARDO; CASTELLA, 2015).

É possível ressaltar também que devem ser considerados na aplicação das sanções nela previstas a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade na empresa (artigo 7º, inciso VIII e parágrafo único da LAC). Dessa forma, o intuito da lei é a prevenção e a repressão da prática do ilícito, não obstante, deve ser cumprido de modo a favorecer a preservação da empresa com a aplicação de políticas e diretrizes que afastem a prática de irregularidades.

Com efeito, apesar de buscar a responsabilidade da pessoa jurídica não há o intuito de fazer com que ela seja desconstituída, pois isso irá contra o interesse público e o desenvolvimento social, haja vista que a mesma auxilia no crescimento do país, por esse motivo alguns benefícios lhes são dados.

Nesse sentido, com o acordo, preserva-se a própria existência da empresa e a continuidade de suas atividades, que, apesar dos crimes cometidos, encontra justificativa em evitar os efeitos colaterais negativos na economia e nos empregos por ela gerados, direta ou indiretamente (GOMES; SANTOS, 2018).

Percebe-se que fortalecer a capacidade persecutória do Estado é um dos objetivos centrais do instituto. Contudo, há também a preocupação do legislador com o desenvolvimento de programas de *compliance* nas empresas, visando a criação e fortalecimento de mecanismos internos de combate à corrupção.

1.2.3 Acordo de Leniência do Sistema Financeiro Nacional

Nas esferas de atuação do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários é possível a realização de acordo administrativo em processo de supervisão com “pessoas físicas ou jurídicas que confessarem a prática de infração às normas legais ou regulamentares cujo cumprimento lhes caiba” (RIBEIRO, 2018), visando a preservação do funcionamento regular e eficiente do mercado de capitais.

Trata-se de acordo firmado com pessoas físicas ou jurídicas que confessarem a prática de infração e que auxiliem na identificação de terceiros envolvidos e na obtenção de provas, no curso do processo administrativo sancionador com o Banco Central do Brasil e com a Comissão de Valores Mobiliários (art. 30 e seguintes da Lei nº 13.506/2017).

1.2.4 Acordo de Leniência do Ministério Público Federal

Ao lado dos acordos de leniência celebrados pelo CADE, pela Controladoria Geral da União e pela advocacia pública (Advocacia Geral da União), o Ministério Público Federal passou a celebrar acordos de leniência próprios com as empresas investigadas com base na LAC e normas de *soft law* formulados pela instituição, em especial o Estudo Técnico 01/2017 e a Orientação 07/2017, ambos oriundos da sua 5ª Câmara de Coordenação e Revisão (5ª-CCR/MPF).

Cabe ressaltar que as Câmaras de Coordenação e Revisão são responsáveis pela promoção da integração e a coordenação dos órgãos institucionais, uniformizando a atuação do MPF. A possibilidade do desenvolvimento de acordos de leniência pela instituição já vinha sendo construída antes mesmo da formulação dos documentos mencionados, que servem para

orientar a elaboração de novos acordos de leniência. Conforme o seguinte trecho da Ata da Sessão Ordinária de n. 852 da 5ª-CCR/MPF, datada de fevereiro de 2015:

As disposições da nova Lei 12.846, de 2013, compõem um microsistema sancionatório estabelecendo o acordo de leniência como ferramenta de solução extrajudicial no campo da responsabilização de índole civil, na linha do que já prevê a Lei 12.850, de agosto de 2013, na esfera penal”, sendo indiscutível, de outra parte, “a legitimidade do Ministério Público para celebrar termos de ajustamento de conduta, nos termos do artigo 5º, §6º, da Lei 7.347, de 1985 (BRASIL, 2015).

Em essência, o Acordo de Leniência do MPF consiste em instrumento negocial pelo qual as empresas se comprometem a cessar os ilícitos civis praticados, apresentando informações e provas relevantes sobre os fatos apurados, como ocorre com as demais modalidades de acordos de leniência.

Conforme Mendes e Fernandes, sua maior diferença em comparação com as demais se dá pelo modo como surgiu, visto que seu fundamento jurídico não é uma lei específica, mas sim surge de uma interpretação sistemática do art. 129, inciso I, da Constituição Federal; art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/1985; art. 26 da Convenção de Palermo; art. 37 da Convenção de Mérida; artigos 3º, §2º e §3º, do Código de Processo Civil; artigos 840 e 932, III, do Código Civil; artigos 16 a 21 da Lei nº 12.846/2013; e Lei nº 13.140/2015.

Vale também mencionar que, para a celebração do acordo de leniência, deve ser demonstrado o interesse público, ou seja, a oportunidade, a efetividade e a utilidade (RIBEIRO, 2018). Assim, deve constar expressamente no acordo que a empresa é a primeira a revelar os fatos novos à investigação e deve também ser demonstrada a capacidade real de contribuição da colaboradora à investigação, com a apresentação de provas que auxiliem a investigação e a identificação dos ilícitos e das pessoas envolvidas (MENDES; FERNANDES, 2021).

Por fim, deve ainda constar do acordo de leniência celebrado com o MPF uma cláusula referente ao compartilhamento de provas, conforme Orientação 07/2017 da 5ª-CCR/MPF. Trata-se de cláusula que possibilita o compartilhamento de provas e informações obtidas com o acordo, por parte do MPF e de outros órgãos e instituições públicas, desde que respeitado o compromisso firmado entre as partes (BRASIL, 2017).

Apesar dessa previsão, recentemente o MPF rejeitou participar do Acordo de Cooperação Técnica firmado assinado por representantes do STF, da CGU, AGU, TCU e MJSP. A 5ª-CCR/MPF entendeu que a redação desse acordo de cooperação apresenta “uma inadequada interpretação literal da Lei nº 12.846/2013, de modo a cancelar a pretendida

ausência de atribuições do MPF para negociar e celebrar acordos de leniência, no marco de responsabilização de pessoas jurídicas por atos de corrupção” (BRASIL, 2020).

2 O ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA

2.1 O controle externo e seus critérios de atuação

Realiza-se o controle externo da atividade administrativa através de mecanismos técnico-jurídicos, através de diferentes órgãos, além da própria sociedade. Cria-se para o administrador o dever de atuar com zelo, apresentando motivação para os seus atos, visto que há a possibilidade de questionamento por parte do Ministério Público, do Poder Legislativo, dos Tribunais de Contas, do Poder Judiciário e da sociedade em geral.

No entanto, pode-se deparar com dúvidas sobre os limites para a atuação de cada um desses órgãos de controle externo. Assim, comum indagar-se sobre a fixação de parâmetros de atuação e cooperação entre esses órgãos. Por fim, questiona-se o Poder Judiciário quanto a possuir capacidade institucional para rever atos e decisões administrativas de ordem estritamente técnica.

Neste passo, avaliar a especialidade jurídico-funcional é critério fundamental que pode demarcar limites, bem como dela exsurge a necessidade de cooperação entre os diversos órgãos, com vistas a tornar amplo e eficaz o exercício do controle técnico.

O controle externo é compreendido como aquele que ocorre "por órgão estranho à Administração responsável pelo ato controlado", e objetiva “comprovar a probidade da Administração e a regularidade da guarda e do emprego de bens, valores e dinheiros públicos, bem como a fiel execução do orçamento” (AZEVEDO, 2016).

Desse modo, afirma-se que:

(...) a atuação do administrador, além de estar sujeita aos mecanismos de controle interno do órgão ao qual pertence, está sujeita ao crivo do Poder Legislativo, do Tribunal de Contas e do Poder Judiciário, sendo que, neste último caso, apenas na hipótese provocação por algum interessado ou órgão legitimado, tendo em vista que o princípio da inércia da jurisdição (BRANDIS, 2019).

Ademais, cumpre ressaltar o controle promovido pela sociedade, especialmente, através da “processualização da atividade administrativa, do respeito ao devido processo legal, ao contraditório, à ampla defesa” (BRANDIS, 2019).

Como já mencionado, houve diversos acordos de colaboração premiada previstos pela Lei nº 12.850/13, celebrados no âmbito da “Operação Lava-Jato”, e que contaram

basicamente com a participação da Polícia Federal, Ministério Público Federal e da Justiça Federal.

Nesses acordos verificou-se sobreposição de atuação, seja na esfera criminal, seja na esfera administrativa, com a concessão de benefícios aos delatores que poderiam ter sido objeto do poder sancionatório dos Tribunais de Contas ou da atuação do Ministério Público Estadual.

Encontra-se traçado um complexo panorama do controle da atividade administrativa, com múltiplos órgãos e atores sociais, cada qual com suas especificidades e competência constitucionalmente determinadas na sua origem, o que enseja significativa transformação da atuação estatal (BRANDIS, 2019), caracterizada pelo *policentrismo funcional*¹ (MOREIRA NETO, 2018).

Diogo Figueiredo de Moreira Neto leciona que:

Ainda, sob outro ângulo, o velho *Estado dirigente*, aos poucos vai se transformando em um *Estado parceiro*, com a prática, cada vez mais generalizada, de modelos de gestão, que agregam a seus recursos os das demais organizações da sociedade que se disponham a organizar algum tipo de associação, como compartes em empreendimentos de interesse comum.

(...)

Como resultado dessa notável evolução – a de protetor a garantidor, a de prestador a regulador, a de planejador a planejador, a de dirigente a parceiro e a de irresponsável a responsável -, que passou a ser desenvolvida sob o signo dos princípios da eficiência e do controle, se vem observando no Estado contemporâneo um, cada vez mais acentuado, policentrismo funcional (...) (MOREIRA NETO, 2018).

Para que seja positivo esse cenário, necessária a construção de um arranjo fundado na especialidade jurídico-funcional e na cooperação institucional, sendo essa a única forma capaz de tornar eficiente a prática do controle (BRANDIS, 2019).

2.2 A especialidade jurídico-funcional como critério balizador

¹ Diogo Figueiredo de Moreira Neto leciona que “Ainda, sob outro ângulo, o velho *Estado dirigente*, aos poucos vai se transformando em um *Estado parceiro*, com a prática, cada vez mais generalizada, de modelos de gestão, que agregam a seus recursos os das demais organizações da sociedade que se disponham a organizar algum tipo de associação, como compartes em empreendimentos de interesse comum. Como consequência, abandonando de vez a vetusta olímpica postura de Estado irresponsável, registra-se, pela multiplicação de controles de toda ordem – os internos e externos, os formais e informais -, uma auspiciosa passagem a categoria de Estado responsável: como aquele que se submete à fiscalização de suas ações, ao dever de prestar contas e ao de corrigir quaisquer injuridicidade acaso cometidas. Como resultado dessa notável evolução – a de protetor a garantidor, a de prestador a regulador, a de planejador a planejador, a de dirigente a parceiro e a de irresponsável a responsável -, que passou a ser desenvolvida sob o signo dos princípios da eficiência e do controle, se vem observando no Estado contemporâneo um, cada vez mais acentuado, policentrismo funcional (...)” (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *O Direito Administrativo no Século XXI*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 168).

Para a doutrina, a especialidade jurídico-funcional “parte da premissa de que a separação de poderes deve ser entendida como uma separação de funções especializadas, tendo em vista que cada entidade possui estrutura orgânica com a competência técnica adequada para decidir sobre matérias complexas e técnicas” (BINENBOJM, 2015).

Por exemplo, havendo estudo aprofundado realizado por agência reguladora, relacionado a sua atividade-fim, aprovado dentro de sua estrutura orgânica, composta por técnicos especializados, não se concebe a sua substituição pelos entendimentos derivados da atuação de controle do Tribunal de Contas, do Ministério Público e do Poder Judiciário. Compreende-se que esses órgãos não são especializados o suficiente para promover a revisão de atos administrativos relacionados à atividade-fim da agência.

Para o professor Luís Roberto Barroso a especialidade jurídico-funcional é denominada de capacidade institucional, caracterizando-se por ser aquela que “envolve a determinação de qual Poder está mais habilitado a produzir a melhor decisão em determinada matéria” (BARROSO, 2018).

Segundo o autor, “temas envolvendo aspectos técnicos ou científicos de grande complexidade podem não ter o juiz de direito o árbitro mais qualificado, por falta de informação ou de conhecimento específico” (BARROSO, 2018).

Vale ressaltar que há doutrina que professa pela construção de *standards* jurídicos aptos ao controle da atividade da agência pelos Tribunais de Contas, quais sejam: a) atividade-meio; b) vícios procedimentais e de participação; c) inequívoca omissão regulatória; d) agência praticar ilegalidade manifesta; e) falhas na qualidade da regulação (MENDONÇA, 2012).

Desse modo, tem-se que o Poder Judiciário e os Tribunais de Contas devem promover esforços para fixar parâmetros objetivos quando da intervenção de um órgão no exercício da atividade-fim de outro. Conforme indica Juliano Brandis, “a especialidade jurídico-funcional de cada órgão técnico de controle externo deve ser o norte para a fixação de *standards* de controle” (BRANDIS, 2019). Ademais, “a autocontenção do Poder Judiciário e dos Tribunais de Contas resulta de necessidade inafastável de criação de um desenho institucional do controle mais seguro e eficaz” (BRANDIS, 2019).

2.3 A cooperação institucional entre os órgãos

Esclarece Juliano Brandis que:

Reconhecer a capacidade institucional ou a especialidade jurídico-funcional não é apenas um critério limitador, mas também uma informação que permitirá ao Administrador avaliar com quem devem ser compartilhadas as informações, para que o controle seja efetivo e não apenas de fachada (BRANDIS, 2019).

Caso uma conduta enseje responsabilização perante o Tribunal de Contas, Ministério Público e Poder Judiciário, mas apenas o primeiro dela tenha conhecimento, não haverá o efetivo controle.

Nesse passo, cumpre destacar a necessidade de coordenação recíproca ou a cooperação entre os órgãos de controle. Para Juliano Brandis:

(...) é um dos aspectos da especialidade-jurídico funcional, sobretudo em um cenário jurídico em que a discricionariedade do Administrador teve seu espaço reduzido, exigindo que as decisões administrativas sejam fundamentadas tecnicamente e não apenas fundadas na alegação genérica de preservação do interesse público (BRANDIS, 2019).

O acesso aos estudos técnicos ganha importância no advento das novas alterações promovidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro pela Lei nº 13.655/18, segundo a qual os juízes deverão se preocupar com as consequências de suas decisões, tendo em vista o risco de efeitos sistêmicos imprevisíveis e indesejáveis, que recomendam posição de cautela e de deferência por parte do Judiciário (BARROSO, 2018).

Outrossim, a deferência ao estudo técnico realizado pela instituição mais especializada (agência reguladora ou pelo Tribunal de Contas, p.ex.) deve existir, pois esses estudos, em muitos casos, poderão servir de fundamento técnico para o proferimento de decisões judiciais mais justas.

Constata-se que o exercício da atividade de controle externo somente é possível por meio do diálogo entre as diversas instituições de controle, que, em razão de sua especialidade jurídico-funcional, devem atuar de maneira coordenada, sobretudo por meio do compartilhamento de informações técnicas (BRANDIS, 2019).

2.4 Aspectos do acordo de cooperação técnica em matéria de combate à corrupção no Brasil

A Lei nº 12.846/13 permite a celebração de acordos de leniência. Referido instrumento possui intensa discussão quanto à atribuição para quem possuiria legitimidade à sua celebração.

Nesse sentido, aponta Matheus Curty Freitas Braga:

Por um lado, o histórico de instrumentalização deste mecanismo demonstra sua utilização tanto por autoridades legitimadas para o processo judicial, quanto para o administrativo, inclusive sobre uma mesma empresa e contexto. Por outro lado, há

jurisprudência, da 3ª turma do TRF-4, em que é apontado vício em acordo de leniência firmado pelo MPF com a empresa Odebrecht, por não englobar o órgão competente para firmá-lo, que seria a Controladoria-Geral da União (BRAGA, 2021).

Discute-se recente Acordo de Cooperação Técnica (ACT) firmado entre MPF, CGU, AGU, TCU e MJSP, em que se estabeleceu a competência de todos, dentre outros órgãos e entes, para figurar em acordo de leniência no âmbito do poder executivo federal, mas sob a condução da CGU e AGU.

Dentre as premissas do Acordo em questão indica-se que:

Nesse contexto, dada a natureza multifacetária e plural dos atos de corrupção, esses atraem a incidência de um verdadeiro sistema de responsabilização que demanda a atuação articulada de várias instituições para combatê-la. Dentro deste sistema, destacam-se (i) as instituições com poder de investigação e persecução penal (no nível federal através da Polícia Federal e Ministério Público Federal); (ii) as instituições encarregadas de promover ações judiciais pela prática de ato de improbidade administrativa (no plano federal através do Ministério Público Federal e os entes públicos lesados, notadamente a União representada pela Advocacia-Geral da União); (iii) as instituições comissionadas legalmente para exercer as funções próprias ao controle interno, à persecução administrativa nos termos da Lei nº 12.846/2013 e à prevenção e combate à corrupção (no âmbito do Poder Executivo federal, a cargo da Controladoria Geral da União); bem como (iv) as instituições incumbidas do controle externo dos demais Poderes (que no âmbito federal é exercido pelo Tribunal de Contas da União) (BRASIL, 2020).

Constitui o acordo mencionado exemplo da aplicação do critério jurídico-funcional para a parametrização da atividade dos órgãos de controle. Isso está caracterizado no Quarto Princípio Geral do ACT:

Quarto princípio: da atuação especializada e profissional, de modo que os agentes públicos envolvidos devem ter atuação concentrada no combate à corrupção, com perfil e capacitação específica, preparação para empregar a melhor técnica disponível para o exercício de suas atribuições, bem como constante aperfeiçoamento teórico e prático, não estando sujeitos à responsabilização pelas decisões tomadas nos procedimentos negociais, salvo em casos de fraude ou dolo (BRASIL, 2020).

De igual forma, o Décimo Princípio Específico do ACT é denominado de especialidade, segundo o qual se deve “considerar as condições específicas e particulares da empresa colaboradora e dos ilícitos apresentados no procedimento de negociação” (BRASIL, 2020).

Como corolário de tais princípios, o ACT estipula como sua primeira ação sistêmica, a de “atuar e fomentar a atuação das SIGNATÁRIAS DO ACT com observância, respeito e busca constante da afirmação das atribuições e competências das demais Instituições integrantes do sistema anticorrupção brasileiro” (BRASIL, 2020).

E, por fim, a primeira ação operacional para os partícipes do ACT foi caracterizada como o dever de:

(...) atuar e fomentar a atuação das SIGNATÁRIAS DO ACT de maneira cooperativa, colaborativa e sistêmica, buscando desenvolver uma cultura sobre a necessidade de chamamento das demais Instituições públicas com atuação no sistema anticorrupção brasileiro para exercício de suas atribuições e competências, desenvolvendo, assim, atuações conjuntas, com cooperação e coordenação, especialmente diante de grandes casos de corrupção (BRASIL, 2020).

Desse modo, verifica-se que “a multiplicidade de autoridades com atribuição para promover e/ou julgar os procedimentos judiciais e administrativos é refletida no campo dos acordos de leniência” (BRAGA, 2021).

Referido acordo foi questionado pela 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, por meio da Nota Técnica nº 02/2020, sob o argumento de que se trataria de “inconstitucional limitação do papel atribuído ao MPF na temática” (BRASIL, 2020).

Aduziu-se ainda na referida Nota Técnica, à guisa de entendimento conclusivo da referida instituição, que:

14. Pelos diversos fundamentos apresentados na presente Nota Técnica, a Comissão de Assessoramento da Egrégia 5a CCR-MPF entende que o Ministério Público Federal não deve aderir aos termos do Acordo de Cooperação Técnica, incompatível com as atribuições cíveis (e criminais) do Parquet dentro do contexto do Sistema Brasileiro Anticorrupção;

(...)

16. A não adesão do MPF ao Acordo de Cooperação Técnica não deve ser interpretada como uma recusa institucional à busca de soluções consensuais entre as relevantes Instituições que o assinaram, mas tão somente a recusa à modelagem de cooperação nele inscrita, por não encontrar legítima sustentação nas bases constitucionais e legais do Sistema Brasileiro Anticorrupção; (BRASIL, 2020).

Considerando os termos do ACT firmado em âmbito federal, o qual apresenta, em uma leitura preliminar, cláusulas gerais sobre a atuação dos diversos órgãos de controle, vislumbra-se a necessidade de maior esforço para a adequada implementação das balizas de organização e funcionamento dessa sistemática.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou trabalhar o desenvolvimento do acordo de leniência no país e a importância da cooperação dentre as instituições do Poder Público para o fortalecimento e a eficácia desse instituto no combate ao crime organizado e à corrupção.

Nesse ponto, inegável que a cooperação próxima com todas as organizações intergovernamentais é importante para assegurar uma maior eficiência na divulgação e implementação das regras.

A cooperação interministerial e interdepartamental deve ser fomentada a fim de assegurar a segurança jurídica dos acordos celebrados, possuindo grande importância no interesse de aprimorar de modo geral a qualidade da aplicação da legislação, fomentar a repressão à prática de ilícitos e garantir a supremacia do interesse público.

Posteriormente, explicou-se que deve ser feito o máximo esforço possível para implementar os princípios estabelecidos no Acordo de Cooperação para a elaboração de acordos de leniência, de modo a atender a finalidade do instituto.

Como é possível perceber, os acordos de leniência foram previstos em diferentes diplomas normativos, perante autoridades administrativas diversas e com negociações independentes, em virtude da particularidade de cada objeto jurídico tutelado perante a Administração Pública e a celebração de um acordo não depende da celebração de outros acordos nas demais esferas.

Isso pode acabar gerando insegurança jurídica pela falta de um sistema unificado, uma vez que em muitos casos o acordo firmado por uma instituição é desconsiderado por outra, gerando incertezas quanto às vantagens da postura colaborativa e prejudicando a aplicação desses acordos.

Desse modo, recomendável que seja observado o critério jurídico-funcional na celebração de tais instrumentos, visto que ele orienta pelo respeito às atribuições legais e regimentais de cada instituição, as quais são diretamente relacionadas às suas especialidades técnicas.

Outrossim, a criação de um modelo que preserve a especialidade técnico-funcional de cada instituição envolvida na celebração de um acordo de leniência, por meio de elaboração de acordos de cooperação técnica, afigura-se um caminho adequado a ser trilhado, por permitir que se atinja maior efetividade no combate à corrupção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Francisco Sérgio Maia. Análise Crítica do Acordo de Cooperação Técnica Visando à Atuação Coordenada dos Órgãos de Controle. *Artigo aprovado no XXXIV Congresso Brasileiro de Direito Administrativo IBDA | AASP, 4 a 7/10/2020*. Publicado em 18 de nov. de 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.29327/140913.1-1>. Acesso em 06 jun. 2022.

AZEVEDO, Jordana Morais. Tribunais de Contas e suas competências constitucionais: limites à atuação do Poder Judiciário. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 16, n. 184, p. 59-67, jun. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3yxd3jv>. Acesso em 06 jun. 2022.

BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José; SALES, Marlon Roberth. O Acordo de Leniência: uma análise de sua compatibilidade constitucional e legitimidade. *Revista do Direito Público*, Londrina, v.10, n.3, p.31-50, set./dez.2015. Disponível em: <https://doi.org/10.5433/1980-511X.2015v10n3p31>. Acesso em 06 jun. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional contemporâneo. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BINENBOJM, Gustavo. Temas de direito administrativo e constitucional: artigos e pareceres. Rio de Janeiro: *Renovar*, 2008.

BRANDIS, Juliano Oliveira. Controle da atividade administrativa e especialidade jurídico funcional: cooperação institucional e limites da atuação dos órgãos de controle externo. 2019. *TCC (Especialização) - Curso de Especialização em Direito Administrativo*, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3SPJwJT>. Acesso em 20 mai. 2022.

BRAGA, Matheus Curty Freitas. Notas sobre o estudo do enquadramento da Lei 12.846/13 no regime internacional de combate à corrupção: O desafio da fragmentariedade dos dados de sua aplicação. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 26, n. 6639, 4 set. 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3CHRaQ3>. Acesso em 12 jun. 2022.

BRASIL. Comitê Interministerial de Combate à Corrupção. *Plano Anticorrupção: Diagnóstico e Ações do Governo Federal*. Brasília. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3ErFAee>. Acesso em 20 mai. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://bit.ly/3rLcqz9>. Acesso em 30 jun. 2022.

BRASIL. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Brasília, DF: 12 mar. 2004. Disponível em: <https://bit.ly/2sNIOOC>. Acesso em 30 jun. 2022.

BRASIL. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Brasília, DF: 31 jan. 2006. Disponível em: <https://bit.ly/3ClShVm>. Acesso em 20 mai. 2022.

BRASIL. Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Brasília, DF: 18 mar. 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3fXWG98>. Acesso em 02 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Brasília, DF: 24 jul. 1985. Disponível em: <https://bit.ly/3fWPJ8D>. Acesso em 10 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Brasília, DF: 11 jun. 1994. Disponível em: <https://bit.ly/3VhjXTT>. Acesso em 03 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.149, de 21 de dezembro de 2000. Altera e acrescenta dispositivos à Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, que transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE em autarquia, dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, e dá outras providências. Brasília, DF: 21 dez. 2000. Disponível em: <https://bit.ly/3COvfYH>. Acesso em 03 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, DF: 10 jan. 2002. Disponível em: <https://bit.ly/3CN2w6t>. Acesso em 12 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dá outras providências. Brasília, DF: 30 nov. 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3RPeQr1>. Acesso em 03 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º 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. Brasília, DF: 1º ago. 2013. Disponível em: <https://bit.ly/3yv2fSS>. Acesso em 02 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: 16 mar. 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3Etq1mg>. Acesso em 10 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública e dá outras providências. Brasília, DF: 26 jun. 2015. Disponível em: <https://bit.ly/2WCaOdd>. Acesso em 11 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017. Dispõe sobre o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários; e dá outras providências. Brasília, DF: 13 nov. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3ek14z3>. Acesso em 03 jun. 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Gabinete da Superintendência-Geral. Programa de Leniência Antitruste do Cade. Brasília. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3emPLGk>. Acesso em: 08 out. 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Justiça. Normas e Princípios das Nações Unidas em Matéria de Prevenção ao Crime e Justiça Criminal. Organização: Secretaria Nacional de Justiça. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2009. p. 217. Disponível em: <https://bit.ly/3RL5617>. Acesso em: 31 mai. 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção. *Ata da 852ª Sessão Ordinária da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, de fevereiro de 2015*. Disponível em: <https://bit.ly/3T6bGQA>. Acesso em: 31 mai. 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção. Comissão Permanente de Assessoramento para Acordos de Leniência e Colaboração Premiada. *Nota Técnica nº 1/2017*. Acordos de Leniência e seus efeitos. Disponível em: <https://bit.ly/3EyaC46>. Acesso em: 06 jun. 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção. Comissão Permanente de Assessoramento para Acordos de Leniência e Colaboração Premiada. *Nota Técnica nº 2/2020 - 5ª CCR*. Acordo de Cooperação Técnica assinado pela Advocacia-Geral da União (AGU), Controladoria-Geral da União (CGU), Tribunal de Contas da União (TCU) e Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP), em 06.08.2020, com participação do Supremo Tribunal Federal (STF), em matéria de combate à corrupção no Brasil, especialmente em relação aos Acordos de Leniência, da Lei nº 12.846, de 2013. Disponível em: <https://bit.ly/3T7HkNO>. Acesso em: 06 jun. 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção. Comissão Permanente de Assessoramento para Acordos de Leniência e Colaboração Premiada. *Orientação nº 07/2017*. Acordos de Leniência. Disponível em: <https://bit.ly/3SPKvK5>. Acesso em: 06 jun. 2022.

BRASIL. Advocacia-Geral da União (AGU), Controladoria-Geral da União (CGU), Tribunal de Contas da União (TCU), Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) e Supremo Tribunal Federal (STF). *Acordo de Cooperação Técnica – ACT a ser adotado em Matéria de Combate à Corrupção no Brasil*. Brasília, 6 de agosto de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3VgkPrI>. Acesso em 05 jun. 2022.

FAVARO, Luciano Monti. Globalização e Transnacionalidade do Crime. In: XVIII Congresso Nacional, 2008, Brasília. XX anos de Constituição da República Federativa do Brasil: reconstrução, perspectiva e desafios. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. Disponível em: <https://bit.ly/3rLyd9W>. Acesso em: 02 jun. 2022.

GABARDO, Emerson; CASTELLA, Gabriel Morettini e. A nova lei anticorrupção e a importância do *compliance* para as empresas que se relacionam com a administração pública. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 15, n. 60, p. 129-147, abr./jun. 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.21056/aec.v15i60.55>. Acesso em: 28 mai. 2022.

GOMES, Matheus Arruda; SANTOS, Gilberto Batista. O acordo de leniência: análise do instituto previsto na lei anticorrupção. *XV Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea*. XI Mostra Internacional de Trabalhos Científicos. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3EslmB3>. Acesso em: 02 jun. 2022.

MENDONÇA, José Vicente dos Santos de. A propósito do controle feito pelos Tribunais de Contas sobre as agências reguladoras – Em busca de alguns standards possíveis. *Revista de Direito Público da Economia*. Ano 10, n. 38, abr. jun. 2012. p. 147-164.

MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. Acordos de leniência e regimes sancionatórios múltiplos. *JOTA*. Publicado em 13 de abril de 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3RL5D37>. Acesso em: 06 jun. 2022.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O Direito Administrativo no Século XXI. Belo Horizonte: *Fórum*, 2018.

RICHTER, André. Odebrecht fecha acordo de leniência com EUA e Suíça. Agência Brasil. Brasília. Publicado em 21/12/2016. Disponível em: <https://bit.ly/3es45x7>. Acesso em: 27 mai. 2022.

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

SOARES, Pedro Vasques. Atribuições e cooperação em leniência: a busca do arranjo institucional. *Jus Navigandi*. Publicado em abril de 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3fR4YQd>. Acesso em: 06 jun. 2022.

ZOCKUN, Maurício. Vinculação e discricionariedade no acordo de leniência. *Revista eletrônica de direito do estado*. São Paulo. n.142. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3RW8K89>. Acesso em: 06 jun. 2022.