

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ
ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD**

GILBERTO BOMFIM

**OS INCENTIVOS DA LEI ANTICORRUPÇÃO (LEI Nº 12.846/2013) PARA OS
ACORDOS DE LENIÊNCIA**

CURITIBA

2021

GILBERTO BOMFIM

**OS INCENTIVOS DA LEI ANTICORRUPÇÃO (LEI Nº 12.846/2013) PARA OS
ACORDOS DE LENIÊNCIA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, na área de concentração de Direito Econômico e Desenvolvimento e na linha de pesquisa em de Direitos Sociais, Desenvolvimento e Globalização, da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de mestre.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Alberto Blanchet.

CURITIBA

2021

Dados da Catalogação na Publicação
Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBI/PUCPR
Biblioteca Central
Edilene de Oliveira dos Santos CRB-9/1636

Bomfim, Gilberto

B695d Os incentivos da lei anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) para os
2021 acordos de leniência / Gilberto Bomfim; orientador, Luiz Alberto
Blanchet. -- 2021
[138] f.: il.; 30 cm

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná,
Curitiba, 2021.
Inclui bibliografia

1. Direito administrativo. 2. Direito e desenvolvimento econômico. 3.
Análise econômico-financeira. 4. Corrupção – Legislação. 5. Acordo de
leniência. I. Blanchet, Luiz Alberto. II. Pontifícia Universidade Católica do
Paraná. Programa de Pós- Graduação em Direito. III. Título

Doris. 4. ed. – 341.3

GILBERTO BOMFIM

**OS INCENTIVOS DA LEI ANTICORRUPÇÃO (LEI Nº 12.846/2013) PARA OS
ACORDOS DE LENIÊNCIA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, na área de concentração de Direito Econômico e Desenvolvimento e na linha de pesquisa em de Direitos Sociais, Desenvolvimento e Globalização, da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de mestre.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Luiz Alberto Blanchet
Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC/PR

Professor Dr. Rodrigo Sánchez Rios
Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC/PR

Professora Dra. Ana Cláudia Santano
Centro Universitário Autônomo do Brasil - UNIBRASIL

Curitiba, 30 de março de 2021.

Dedico este trabalho à minha família.

Amo vocês!

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha esposa Claudia e aos meus filhos Guilherme e Pedro pelo amor, paciência, apoio e compreensão.

Ao meu orientador, professor Dr. Luiz Alberto Blanchet, pela disponibilidade, prontidão e estímulo em suas observações; pelo espírito humilde e paciente em ensinar e compartilhar conhecimento. Grato pela evolução pessoal e profissional adquirida durante a orientação, especialmente pela ponderação e experiência demonstradas.

Aos professores componentes da banca, obrigado pelas observações e ensinamentos.

Aos professores com os quais tive o privilégio de ser discente, Rodrigo Sanchez Rios, Oksandro Gonçalves e Marcia Carla Pereira Ribeiro, os quais, junto com o meu orientador, são os responsáveis pelas ideias expressas nesta dissertação;

Aos coordenadores do PPGD, professores André Folloni, Marcia Carla Pereira Ribeiro e Cinthia O. A Freitas.

À Advocacia Geral da União, organização que integro com muito orgulho, agradeço por ter apoiado, de todas as formas, essa experiência acadêmica que acrescentará em muito na atuação profissional junto à instituição.

Aos colegas da turma do Mestrado ingressos no ano de 2019 pelos bons momentos vividos juntos nesse desafio de crescimento pessoal e profissional;

A todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram, em algum momento, para ultrapassar esta meta.

As instituições são as regras do jogo em uma sociedade ou, em definição mais formal, as restrições concebidas pelo homem que moldam a interação humana. Por consequência, estruturam incentivos no intercâmbio humano, sejam eles políticos, sociais ou econômicos. A mudança institucional molda a maneira pela qual as sociedades evoluem no decorrer do tempo e por isso é a chave para a compreensão da mudança histórica.

(NORTH, 2018, p.13)

RESUMO

A corrupção é um fenômeno que pode ser observado em escala mundial, presente em todos os tempos, lugares e culturas, que afeta o desenvolvimento econômico e social, diferindo em seu grau de difusão entre os países. Em algumas sociedades se trata de prática esporádica, em outras, a corrupção é sistêmica. O que muda, em cada caso, são as instituições e suas respectivas características, o sistema de incentivos e custos e a cultura e ética pessoal. O Brasil, a partir do movimento internacional de controle da corrupção iniciado na década de 90, tem procurado harmonizar seu ordenamento jurídico aos tratados internacionais que versam sobre o tema. O estudo da corrupção no Brasil se justifica pois o fenômeno convive de forma sistêmica no cotidiano da população brasileira, apesar da vasta legislação que busca combatê-lo, vigorando no país um sistema de responsabilização que pune as condutas corruptas nas instâncias penal, administrativa e civil. Nesse contexto, a Lei nº 12.846/2013 - Lei Anticorrupção, que teve influência de diplomas normativos internacionais (*Foreign Corrupt Practices Act* e *Bribery Act*, por ex.), além de algumas convenções internacionais firmadas pelo Brasil, buscou suprimir uma lacuna existente no sistema jurídico brasileiro quanto à responsabilidade administrativa e civil das pessoas jurídicas por atos de corrupção. O objetivo do estudo foi demonstrar como a Lei Anticorrupção afetou as instituições brasileiras, buscando reduzir os incentivos e aumentar os custos econômicos inerentes à corrupção nas pessoas jurídicas, estimulando as práticas honestas e a prevenção. O problema enfrentado foi avaliar a eficiência dos incentivos da Lei nº 12.846/2013 para que as pessoas jurídicas celebrem os acordos de leniência, como meio de colaboração das empresas envolvidas com a investigação para a obtenção de provas e identificação dos demais agentes envolvidos no ato de corrupção. Buscou-se responder ao problema da pesquisa a partir do método hipotético-dedutivo, por meio da leitura interdisciplinar de publicações sobre a corrupção que examinam criticamente a legislação a respeito do tema. Ao final do estudo, concluiu-se que a lei buscou compartilhar a responsabilidade do Estado pela prevenção e combate à corrupção com as pessoas jurídicas; que a normatização legal dos acordos de leniência tem pontos de falta de atratividade e insegurança jurídica, que afetam a sua efetividade; e que as instituições brasileiras vêm se esforçando para aumentar a coordenação e colaboração interinstitucional, com o objetivo de majorar os benefícios, segurança jurídica e confiança no sistema de leniência por atos de corrupção e, por conseguinte, a adesão das pessoas jurídicas aos referidos acordos substitutivos.

Palavras-chaves: Desenvolvimento. Análise Econômica do Direito. Lei Anticorrupção. Acordo de Leniência. Eficiência.

ABSTRACT

Corruption is a phenomenon that can be observed on a global scale, present in all times, places and cultures, which affects economic and social development, differing in its degree of diffusion among countries. In some societies it is a sporadic practice, in others, corruption is systemic. What changes, in each case, are the institutions and their respective characteristics, the system of incentives and costs and the culture and personal ethics. Brazil, from the international corruption control movement that began in the 1990s, has sought to harmonize its legal system with international treaties on the subject. The study of corruption in Brazil is justified, because the phenomenon coexists in a systemic way in the daily life of the Brazilian population, despite the vast legislation that seeks to combat it, in force in the country a system of accountability that punishes corrupt conduct in criminal, administrative and civil instances. In this context, Law No. 12,846/2013 - Anti-Corruption Law, which had the influence of international normative diplomas (Foreign Corrupt Practices Act and Bribery Act, for example), in addition to some international conventions signed by Brazil, sought to eliminate an existing gap in the Brazilian legal system regarding the administrative and civil liability of legal entities for acts of corruption. The aim of the study was to demonstrate how the Anti-Corruption Law affected Brazilian institutions, seeking to reduce incentives and increase the economic costs inherent to corruption in legal entities, stimulating honest practices and prevention. The problem faced was to evaluate the efficiency of the incentives of Law No. 12,846/2013 for legal entities to conclude leniency agreements, as a means of collaborating with the companies involved with the investigation to obtain evidence and identify other agents involved in the act of corruption. We sought to respond to the research problem from the hypothetical-deductive method, through the interdisciplinary reading of publications on corruption that critically examine the legislation on the subject. At the end of the study, it was concluded that the law sought to share the state's responsibility for preventing and combating corruption with legal entities; whereas the legal standardization of leniency agreements has points of lack of attractiveness and legal uncertainty, which affect their effectiveness; and that Brazilian institutions have been striving to increase interinstitutional coordination and collaboration, with the aim of increasing the benefits, legal certainty and trust in the leniency system for acts of corruption and, consequently, the adhering to these substitute agreements.

Keywords: Development. Law and Economics. Anti-Corruption Act. Leniency Agreement. Efficiency.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Mapa da corrupção	28
Figura 2 – Multas: como calcular.....	66
Figura 3 – Requisitos e benefícios	100
Figura 4 – Fases do programa de leniência.....	101
Figura 5 – Acordos realizados pela CGU/AGU	110

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Formas de corrupção	20
Quadro 2 – Fórmula da corrupção	38
Quadro 3 – Atos lesivos	57
Quadro 4 – Imputação.....	61

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AED	-	Análise Econômica do Direito
AGU	-	Advocacia Geral da União
BRICS	-	Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul
CGU	-	Controladoria Geral da União
CADE	-	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CNEP	-	Cadastro Nacional de Empresas Punidas
CF	-	Constituição Federal
FCPA	-	<i>Foreign Corrupt Act</i>
FMI	-	Fundo Monetário Internacional
G20	-	Grupo formado pelos ministros de finanças e chefes dos bancos centrais das 19 maiores economias do mundo mais a União Europeia
IDH	-	Índice de Desenvolvimento Humano
IPC	-	Índice de Percepção da Corrupção - IPC
LAC	-	Lei Anticorrupção
MP	-	Ministério Público
MPF	-	Ministério Público Federal
OCDE	-	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OEA	-	Organização dos Estados Americanos
ONU	-	Organização das Nações Unidas
PAERD	-	Processo Administrativo Específico para Reparação Integral do Dano
PAR	-	Processo Administrativo de Responsabilização
PIB	-	Produto Interno Bruto
PF	-	Polícia Federal
PUCPR	-	Pontifícia Universidade Católica do Paraná
TAC	-	Termo de Ajustamento de Conduta
TI	-	Transparência Internacional
TCU	-	Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	ASPECTOS RELEVANTES SOBRE A CORRUPÇÃO	16
2.1	A DEFINIÇÃO E A ESTRUTURA DO ATO DE CORRUPÇÃO.....	16
2.2	O PANORAMA INTERNACIONAL DE COMBATE À CORRUPÇÃO.....	22
2.2.1	Aspectos históricos recentes do combate à corrupção	22
2.2.2	A medição da corrupção: os índices de percepção	27
2.3	AS DETERMINANTES DA CORRUPÇÃO	29
2.3.1	As consequências da corrupção no desenvolvimento	29
2.3.2	As causas da corrupção	34
2.4	A ANÁLISE ECONÔMICA DA CORRUPÇÃO	39
2.5	OS MECANISMOS BRASILEIROS DE COMBATE À CORRUPÇÃO	43
3	O REGIME JURÍDICO SANCIONATÓRIO DA LEI ANTICORRUPÇÃO ...	49
3.1	AS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 12.846/2013	49
3.2	A RESPONSABILIDADE OBJETIVA POR ATOS LESIVOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	52
3.2.1	Sujeitos dos atos lesivos	54
3.2.2	Condutas ilícitas previstas na LAC	56
3.2.3	Da imputação do ato lesivo à pessoa jurídica	59
3.3	DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO (PAR)..	62
3.3.1	Da competência para instauração e julgamento do PAR	62
3.3.2	Do procedimento administrativo	63
3.3.3	Das sanções administrativas	65
3.3.4	Da dosimetria das penas	68
3.3.5	Dos programas de integridade ou “compliance”	70
3.4	DO PROCESSO JUDICIAL DE RESPONSABILIZAÇÃO	77
3.5	DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO (PAERD)	81
4	OS ACORDOS DE LENIÊNCIAS POR ATOS DE CORRUPÇÃO	83
4.1	ASPECTOS RELEVANTES SOBRE OS ACORDOS DE LENIÊNCIA	83
4.1.1	Os fundamentos da leniência	83
4.1.2	A racionalidade da leniência	86
4.1.3	As origens do acordo de leniência	89

4.2	A DISCIPLINA NORMATIVA DO ACORDO DE LENIÊNCIA NA LEI 12.846/2013.....	92
4.2.1	Objetivo e características do acordo	92
4.2.2	Da competência para a celebração do acordo	94
4.2.3	Dos requisitos para a celebração do acordo.....	95
4.2.4	Benefícios do acordo para o colaborador	98
4.2.5	Das fases do “programa” de leniência	101
4.2.5.1	Fase 1: a proposta de acordo de leniência à CGU e a assinatura do Memorando de Entendimentos.....	102
4.2.5.2	Fase 2: a negociação dos termos do acordo de leniência com a CGU e a AGU.....	103
4.2.5.3	Fase 3: a assinatura do acordo de leniência.....	104
4.2.5.4	Fase 4: a concessão (ou não) de benefícios pelo Tribunal de Contas da União	105
4.2.5.5	Da desistência ou da rejeição da proposta	106
4.3	A EFICIÊNCIA DOS INCENTIVOS PARA A LENIÊNCIA POR ATOS DE CORRUPÇÃO	107
4.3.1	Os fatores que influenciam a eficiência da leniência	110
4.3.2	Dos avanços de coordenação entre as instituições brasileiras	115
4.3.2.1	A Portaria Interministerial CGU/AGU 2.2.78/2016	116
4.3.2.2	As Instruções Normativas TCU nº 74/2015 e nº 83/2018.....	117
4.3.2.3	Os acordos celebrados pelo Ministério Público Federal	120
4.3.2.4	O Acordo de Cooperação Técnica (ACT) CGU/AGU/TCU/MJSP/STF	122
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	124
	REFERÊNCIAS.....	128

1 INTRODUÇÃO

A corrupção é um fenômeno que pode ser observado em escala mundial, presente em todos os tempos, lugares e culturas, que afeta o desenvolvimento econômico e social, diferindo em seu grau de difusão entre os países. Em algumas sociedades se trata de prática esporádica, em outras, a corrupção é sistêmica. O que muda, em cada caso, são as instituições e suas respectivas características, o sistema de custos e incentivos e a cultura e ética pessoal.

Na década de 50, os países ocidentais viam a corrupção como um fenômeno presente em vários países em desenvolvimento e defendiam que ela não afetaria o desenvolvimento econômico desses países, pois seria uma forma benéfica de burlar sistemas políticos ruins e, inclusive, poderia favorecer a eficiência econômica e o crescimento das economias.

Na década de 70, esse entendimento começou a mudar, ficando demonstrado que a corrupção afeta o desenvolvimento econômico e social dos países, especialmente após a revelação de diversos casos de corrupção envolvendo empresas multinacionais americanas, como por exemplo o caso da companhia *Lockheed Aircraft Corporation*, além do escândalo político *Watergate*, que resultou na renúncia do presidente norte-americano Richard Nixon.

A partir da verificação das consequências da corrupção no desenvolvimento dos países surge, nos Estados Unidos da América, a *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), primeira legislação no mundo a proibir a corrupção transnacional, com objetivo de reestabelecer a ética nos negócios internacionais. O FCPA previu sanções para as pessoas jurídicas pela prática de atos de corrupção em transações comerciais, exigiu controles contábeis e registros das operações realizadas pelas empresas para viabilizar auditorias e estimulou as multinacionais americanas a desenvolverem programas de *compliance* anticorrupção.

Na década de 90, baseado em estudos que revelaram que a corrupção prejudica diretamente o desenvolvimento dos países, deflagrou-se um movimento internacional anticorrupção, que deu origem à edição de tratados internacionais direcionados à prevenção e ao combate à corrupção.

O Brasil ratificou os principais tratados que versaram sobre corrupção, quais sejam, (i) a Convenção Interamericana contra a Corrupção (OEA), de 1996; (ii) a

Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), de 1997; (iii) a Convenção das Nações Unidas (ONU) Contra o Crime Organizado Transnacional, de 2000, e (iv) a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (UNCAC), em 2003. Além disso, o país tem procurado harmonizar seu ordenamento jurídico interno aos moldes internacionais.

Esse movimento gerou benefícios à sociedade (luta contra a corrupção, busca pelo fim da impunidade e a responsabilização dos agentes públicos). Contudo, as instituições brasileiras ainda estão longe do ideal. O problema da corrupção não é de fácil solução e não pode ser enfrentado apenas sob a ótica jurídica ou “*rule of law*”, desconsiderando as vertentes econômica, política e cultural. Ademais, é necessário considerar que o Estado e as instituições são os principais responsáveis pelas causas e pelo controle da corrupção.

A pontuação do Brasil no Índice de Percepção da Corrupção da Transparência Internacional (TI), foi de 38 pontos, em 2020. O país ocupa a 94^a (nonagésima quarta) posição no ranking de 180 (cento e oitenta) países. Isto significa que a percepção da corrupção no Brasil é muito alta, acima da média dos BRICS, da média regional para a América Latina e o Caribe e mundial e ainda mais distante da média dos países do G20 e da OCDE¹.

De fato, a corrupção vem sendo apontada como um dos principais problemas no Brasil. Em algumas pesquisas de percepção realizadas a partir do final do ano de 2015, a corrupção foi considerada mais crítica que antigos problemas como saúde, segurança e educação, liderando o rol de preocupações dos brasileiros². Essa percepção dos brasileiros demonstra uma maior conscientização para as consequências da corrupção no desenvolvimento do país e na manutenção de níveis de pobreza elevados, devido à prestação deficiente de serviços públicos

¹ TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Índice de percepção da corrupção 2020**. Disponível em: <https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/ipc-indice-de-percepcao-da-corrupcao-2020>. Acesso em: 12 fev. 2021.

² VALOR ECONÔMICO. **Corrupção é vista como maior problema do país, indica Datafolha**. Disponível em: <https://valor.globo.com/politica/noticia/2015/11/29/corrupcao-e-vista-como-maior-problema-do-pais-indica-datafolha.ghtml>. Acesso em: 04 nov. 2020.

básicos, aos elevados custos de transação, à burocracia excessiva e à ineficiência estatal que dela decorrem.

Com efeito, a importância do estudo da corrupção está no fato de que ela causa prejuízos ao desenvolvimento econômico, político, social e cultural dos países e necessita de políticas públicas para sua prevenção e controle.

No Brasil, o fenômeno convive de forma sistêmica no cotidiano da população brasileira, apesar da vasta legislação que busca combatê-lo, vigorando no país um sistema de responsabilização que pune as condutas corruptas nas instâncias penal, administrativa e civil.

O objetivo do estudo foi demonstrar como a Lei Anticorrupção afetou as instituições brasileiras, buscando reduzir os incentivos e aumentar os custos econômicos inerentes à corrupção nas pessoas jurídicas, estimulando as práticas honestas e a prevenção, notadamente por meio da previsão de sanções às empresas envolvidas em corrupção, do estímulo à implementação de programas de *compliance* e da possibilidade de celebração dos acordos de leniência.

O problema enfrentado foi avaliar a eficiência dos incentivos da Lei nº 12.846/2013 para que as pessoas jurídicas celebrem os acordos de leniência, como meio de colaboração das empresas envolvidas com a investigação para a obtenção de provas e identificação dos demais agentes envolvidos no ato de corrupção.

A hipótese de pesquisa foi que a disciplina normativa dos acordos de leniência por atos de corrupção pode não estar sendo suficientemente atrativa, tampouco fornecendo a segurança jurídica necessária para que um número relevante de pessoas jurídicas transponha os obstáculos que as levam a celebrar tais acordos.

Buscou-se responder ao problema e confirmar a hipótese de pesquisa a partir do método de abordagem hipotético-dedutivo, utilizando-se a técnica de pesquisa de documentação indireta, por meio da leitura interdisciplinar de documentos e publicações sobre corrupção, que consideram e examinam criticamente a legislação a respeito do tema. A revisão bibliográfica realizada para a elaboração da dissertação, que foi estruturada em três seções, levou em consideração trabalhos ligados às ciências sociais, políticas e econômicas.

Na primeira seção foram analisados aspectos relevantes sobre a corrupção, notadamente, sobre o conceito, a estrutura e as principais formas de manifestação. Foi demonstrado o panorama internacional de combate à corrupção e a visão a

respeito da necessidade de implementação de reformas institucionais como mecanismo de controle à corrupção. Ao final, utilizando-se da ótica da Análise Econômica do Direito (AED), foram identificadas as adequações institucionais e de incentivos e custos indicadas pelos estudiosos do tema para o controle do fenômeno.

Na segunda seção foi realizada uma análise normativa do regime jurídico sancionatório trazido pela Lei nº 12.846/2013. Foram examinados os mecanismos administrativos e judiciais de responsabilização da pessoa jurídica, os principais instrumentos de contenção da responsabilidade administrativa e judicial objetiva, a implementação de programas de integridade (*compliance*) e a possibilidade de celebração de acordos de leniência.

Na terceira seção procedeu-se uma análise dos acordos de leniência por atos de corrupção, sob a ótica da Análise Econômica do Direito (AED). A partir disso, foi estudada a disciplina normativa do referido instituto na Lei Anticorrupção. Ao final, foram identificados os desafios institucionais na implementação dos acordos de leniência, identificando-se os estímulos proporcionados pela lei e a adequação das instituições para aumentar a adesão das empresas.

As considerações finais apontam as respostas encontradas para o problema da pesquisa, traçando uma linha lógica para demonstrar o cumprimento do objetivo geral do trabalho.

2 ASPECTOS RELEVANTES SOBRE A CORRUPÇÃO

2.1 A DEFINIÇÃO E A ESTRUTURA DO ATO DE CORRUPÇÃO

O termo corrupção e a sua disciplina têm muitas conotações, sentidos e interpretações, variando no tempo e no espaço. O que é corrupção em uma sociedade pode não ser em outra. Em algumas sociedades se trata de prática esporádica, em outras, a corrupção é sistêmica³. De fato, a corrupção tem sido definida de muitas formas diferentes, com foco em diversas perspectivas, tais como a social, a da ciência política, a da teoria econômica ou sob a perspectiva jurídica, criminal, civil ou administrativa.

Apesar da preocupação acadêmica com a corrupção e os padrões éticos, não há consenso sobre a natureza exata da corrupção. A busca por uma definição universal de corrupção demonstrou ser uma tarefa difícil⁴. Na medida que a quantidade de definições de corrupção cresceu, a clareza conceitual do fenômeno foi reduzida, ficando cada vez mais difícil definir o que significa corrupção.

As definições acadêmicas tendem a especificar com mais detalhes as situações em que o comportamento pode ser considerado corrupto. Uma das primeiras definições acadêmicas vem de Robert Brooks, que definiu a corrupção como "o mau desempenho intencional ou negligência de um dever reconhecido, ou a remoção injustificada do poder, com o objetivo de obter alguma vantagem mais ou menos pessoal"⁵. Rose Jonathan afirma que essa definição evita em grande parte preocupações sobre valores específicos em favor de um foco em violações de regras específicas.

³ "Ao contrário de oportunidades ocasionais, a corrupção sistêmica ocorre quando a corrupção é um aspecto integrado e essencial do sistema econômico, social e político. Não se trata aqui de uma categoria especial da prática da corrupção, mas uma situação em que a maioria das instituições e processos do Estado está rotineiramente dominada e utilizada por indivíduos e/ou grupos, não tendo a sociedade, na maior parte das vezes, alternativa que não seja lidar com a corrupção" (NASCIMENTO, Melillo Diniz. O controle da corrupção no Brasil e a lei nº 12.846/2013: a lei anticorrupção. *In*: NASCIMENTO, Melillo Diniz. **Lei anticorrupção empresarial**: aspectos críticos à lei nº 12.846/2013. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p.65).

⁴ Para aprofundamento do tema vide: DAWOOD, Yasmin. Classifying corruption. **Duke Journal Of Constitutional Law & Public Policy**, 25 Feb. 2014. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2401297. Acesso em: 01 mar. 2021.

⁵ BROOKS, R. C. [1910, 1970], *apud* ROSE, Jonathan. The Meaning of corruption: testing the coherence and adequacy of corruption definitions. **Public Integrity**, University of Florida, 10 Dec. 2017, p. 4. Tradução livre do autor: "[...] *the intentional misperformance or neglect of a recognised duty, or the unwarranted excise of power, with the motive of gaining some advantage more or less personal.*"

Mais tarde, Joseph S. Nye definiu a corrupção como um comportamento que se desvia dos deveres formais de uma função pública por causa de interesses privados pecuniários ou status; ou que viola regras contra o exercício de certos tipos de comportamento relacionados à interesses privados⁶. Novamente se demonstra uma preocupação com violações de regras formais, embora também exija alguma medida de avaliação do motivo. Jonathan Rose afirma que a definição de Nye é interessante porque a violação tem que ser de um dever formal de um papel explicitamente público; a corrupção privada é, portanto, impossível, ou de natureza suficientemente diferente, requerendo uma definição separada⁷.

Afastando-se de abordagens baseadas em regras, Robert Klitgaard discute a corrupção em termos econômicos, definindo-a em função da divergência entre os interesses do diretor ou do público e do agente ou funcionário. Para ele, “a corrupção ocorre quando um agente trai os interesses do diretor em função dos seus próprios interesses”. E o agente agirá de maneira corrupta quando seus prováveis benefícios líquidos superarem os custos líquidos prováveis^{8 9}.

Entretanto, a definição mais popular de corrupção é a fornecida pela organização não governamental de combate à corrupção Transparência Internacional, para a qual corrupção é “o abuso do poder confiado para ganho privado”¹⁰. Rose-Ackerman afirma que essa definição parece “capturar o problema do principal agente na raiz de todos os tipos de corrupção econômica e política – suborno, desfalque, nepotismo, tráfico de influência, conflitos de interesses”. A

⁶ NYE, Joseph S. Corruption and political development: a cost-benefit analysis. **The American Political Science Review**, v. 61, n. 2, Jun. 1967. p. 419.

⁷ ROSE, Jonathan. The meaning of corruption: testing the coherence and adequacy of corruption definitions. **Public Integrity**, University of Florida, 10 Dec. 2017. p. 4.

⁸ KLITGAARD, Robert. **A corrupção sob controle**. Tradução de Octavio Alves Velho. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1994. p. 39-40.

⁹ O problema do principal-agente ou dilema da agência ocorre quando uma pessoa ou entidade (o "agente") está apto a tomar decisões ou a promover iniciativas em nome de, ou com impactos, relativos a outra pessoa ou entidade (o "principal"). Este dilema surge, em determinadas circunstâncias, quando a motivação dos "agentes" vai no sentido de agirem de acordo com os seus interesses próprios, contrários aos dos "principais" que os recrutaram. As dificuldades podem surgir em condições de informação assimétrica e incompleta. Com efeito, um "principal" contrata um "agente" para, presumivelmente, prosseguir os seus interesses mas tal princípio pode comportar um conflito de interesses e/ou um risco moral. Cf. PROBLEMA DO PRINCIPAL AGENTE. In: Wikipédia. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Problema_do_principal-agente#:~:text=Em%20ci%C3%A2ncia%20pol%C3%ADtica%20e%20em,\(o%20%22principal%22\)](https://pt.wikipedia.org/wiki/Problema_do_principal-agente#:~:text=Em%20ci%C3%A2ncia%20pol%C3%ADtica%20e%20em,(o%20%22principal%22).). Acesso em: 22 fev. 2021.

¹⁰ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL BRASIL. **Perguntas frequentes**. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/quem-somos/perguntas-frequentes/>. Acesso em: 30 set. 2020.

autora ressalta que o termo chave do conceito é o "poder confiado", que se refere às atividades que devem ser realizadas de acordo com certas regras, escritas ou não¹¹.

Como os entendimentos anteriores de corrupção, essa definição tem um componente visivelmente moral. A definição pressupõe que existe algum uso ideal do poder confiado, que no caso da corrupção é subvertido para obter algum ganho privado por parte do abusador. Para Jonathan Rose, a definição não fornece nenhuma orientação sobre o que é um "abuso" ou o que é um "uso" do poder, não fornece nenhuma orientação sobre como lidar com situações em que o poder não foi confiado, mas em vez disso apreendido, e não fornece nenhuma orientação sobre o quão "privado" qualquer ganho tem que ser para "contar"¹².

Contudo, a utilização de um conceito mais abrangente de corrupção, como o adotado pela Transparência Internacional, busca abarcar um maior número de variadas situações. Além disso, permite analisar fatos que poderiam ser excluídos do conceito estritamente jurídico da corrupção (por exemplo, aqueles que ocorrem no âmbito privado de negociação).

Observe-se que, embora o foco do presente estudo seja a análise da corrupção como um fenômeno relacionado ao setor público, ela também existe no setor privado. A propósito, Klitgaard afirma que "na verdade, o setor privado está envolvido na maioria dos atos de corrupção do governo"¹³. Esse poder discricionário pode ser "confiado" pela população a um agente ou servidor público (corrupção pública), ou pelo empregador privado a um empregado (corrupção privada). Se um deles abusa do poder a eles confiado, as regras formais ou informais são quebradas e os objetivos das regras são subvertidos¹⁴.

¹¹ ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J. **Corruption and government: causes, consequences and reform**. 2th. Ed. Cambridge: Cambridge University, 2016. p. 9.

¹² ROSE, 2017, p. 6.

¹³ KLITGAARD, Robert E. A cooperação internacional contra a corrupção. **Finanças e Desenvolvimento**, p. 3-6, mar. 1998. p. 3.

¹⁴ Sobre o assunto, Fernando Rodríguez López explica que: "*De outras perspectivas que não a Economia (e também do próprio ponto de vista econômico) fala-se também de corrupção privada, uma vez que, em última análise, o comportamento do trabalhador de uma empresa privada que usa sua posição para obter um benefício contra o mandato de seu empregador não é diferente daquele no campo da administração pública. Essa visão ignora o fato de que, na esfera privada, os comportamentos descritos são causados por uma definição incorreta de responsabilidades nos trabalhos, ou seja, um erro potencialmente reconduzível; no entanto, na esfera pública a corrupção está diretamente relacionada ao exercício da autoridade, o que é substancial para o desenvolvimento lógico das funções públicas, o que, em muitos casos, requer ações baseadas na avaliação e aplicação de critérios parcialmente subjetivos, dificultando a implementação de mecanismos eficazes de controle externo.* Isso torna aconselhável diferenciar de suas abordagens iniciais o contexto público dos privados, possivelmente usar o conceito de corrupção para o público e usar outras terminologias (ou adaptar o conceito) para uma conduta potencialmente semelhante no setor privado, embora esta seja uma proposta cuja aceitação

E com base no conceito adotado pela Transparência Internacional, a doutrina vem apontando que existe uma estrutura básica do ato corrupto, identificando três atores envolvidos num ato de corrupção: (i) um agente; (ii) um principal; e (iii) um terceiro, que na literatura se costuma denominar cliente.

Nessa relação triangular, o agente, a quem é confiada uma posição de poder ou confiança pelo principal, solicita ou recebe uma vantagem para, em regra, agir em favor do terceiro ou cliente. Clóvis Alberto Bertolini de Pinho afirma que o agente “precisa atuar com certo grau de liberdade, pois quanto mais amplo o seu espectro de atuação (medido em termos de efeitos sobre os interesses do segundo), mais extensa será a sua liberdade”¹⁵. Conseqüentemente, segundo Adriano Teixeira, pode-se dizer que a estrutura da corrupção está compreendida em “um abuso de poder perpetrado por um agente, condicionado por uma vantagem, em benefício de um terceiro”. A princípio, portanto, a “vítima” da corrupção é o principal, ao passo que o agente e o cliente se afiguram como autores¹⁶.

Esse modelo do agente é o esquema estrutural mais utilizado pelos estudiosos do tema para a descrição do fenômeno da corrupção. Robert Klitgaard aponta que “o ‘cliente’ corromperá o agente se ele (o cliente) perceber que seus prováveis benefícios líquidos por esse ato superem os custos líquidos”¹⁷.

Com base na estrutura apresentada, Susan Rose-Ackerman descreve algumas formas de corrupção de forma explicativa, as quais possuem repercussão no âmbito público, conforme representado no quadro abaixo:

não é generalizada" (LÓPEZ, Fernando Rodríguez. **Unidad 1: elementos básicos en el análisis económico de la corrupción**. Salamanca: Facultad de Derecho Universidad de Salamanca, Departamento de Economía Aplicada, 2020. p. 2).

¹⁵ PINHO, Clóvis Alberto Bertolini de. **Corrupção e administração pública no Brasil: combate administrativo e a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção)**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 41.

¹⁶ TEIXEIRA, Adriano. Crimes de corrupção: considerações introdutórias sobre o crime de corrupção privada. *In*: LOBATO, José Danilo; MARTINELLI, João Paulo Orsini; SANTOS, Humberto Souza. (Orgs.). **Comentários ao direito penal econômico brasileiro**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. v. 1. p. 519-520.

¹⁷ KLITIGAARD, 1994, p. 39.

Quadro 1 – Formas de corrupção

Propina	A troca explícita de dinheiro, presentes ou favores para quebrar regras ou, como pagamento de benefícios que não deveriam ser legalmente custosos, ou alocados em termos diferentes da vontade de pagar. Inclui tanto o suborno de funcionários públicos quanto o de agentes de empresas privadas.
Extorsão	Demanda de suborno ou favor por um agente público como uma exigência para cumprir seu dever ou para quebrar uma regra. A extorsão é tratada como uma forma de suborno onde o aceitador de subornos desempenha um papel ativo. (Às vezes, a regra é criada pelo extorsionista para exigir o suborno).
Troca de favores	A troca de uma regra quebrada por outra.
Nepotismo	Contratação de um membro da família ou um com laços sociais próximos, em vez de um candidato mais qualificado, mas não relacionado.
Favoritismo	Membros pré-existentes do grupo – raciais/étnicos, religiosos, políticos ou sociais – sobre membros de outros grupos em decisões relacionadas ao trabalho.
Fraude judicial	Uma decisão judicial baseada em qualquer um dos tipos anteriores de corrupção, ou ameaças ao juiz, em vez do mérito do caso.
Fraude contábil	Decepção intencional em relação a vendas ou lucros (geralmente para aumentar os preços das ações).
Fraude eleitoral	Manipulação dos resultados eleitorais através de compra de votos ou ameaças ao eleitorado, ou por falsificação ou destruição de votos.
Fraude no serviço público	Qualquer atividade que prejudique os requisitos legais de prestação de serviços públicos, mesmo que não sejam pagos subornos. Por exemplo, os prestadores de cuidados de saúde podem fazer testes desnecessários ou inventar pacientes para aumentar os reembolsos. Os funcionários públicos podem negligenciar seu trabalho do setor privado, roubar suprimentos para revenda ou simplesmente não aparecer para o trabalho.
Desfalque	Roubo do empregador (empresa, governo ou ONG) pelo empregado.
Cleptocracia	Um estado autocrático que é gerenciado para maximizar a riqueza pessoal dos principais líderes.
Tráfico de influência	Usando o poder de decisão no governo para extrair subornos ou favores das partes interessadas.
Conflitos de interesse	Ter uma participação pessoal nos efeitos das políticas que se decide.

Fonte: Adaptado de Rose-Ackerman e Palifka¹⁸.

Observe-se que muitas das condutas acima mencionadas são positivadas no Brasil como ilícitos penais ou consideradas como infrações administrativas e civis. A propina é a forma fundamental de ocorrência e manifestação da corrupção no Brasil e o seu conceito, está fundamentado na relação principal, agente e

¹⁸ ROSE-ACKERMAN; PALIFKA, 2016, p. 8-9.

cliente¹⁹. Conquanto o Código Penal brasileiro descarte punição explícita para a propina, é de se notar que o conceito de corrupção, ativa ou passiva, positivados no Código Penal em seus arts. 317 e 333, abrangem esta forma de corrupção, tendo em vista que a propina é compreendida como uma gorjeta, uma pequena importância que excede o pagamento ajustado ou previsto, de um serviço²⁰.

Uma outra forma de descrever a propina, proposta pela doutrina francesa, e que possui repercussão nos casos de corrupção detectados no Brasil, provém do conceito da retrocomissão ou *kickback*, que transmite a ideia de exigir o pagamento de uma vantagem imediata com a expectativa de que este pagamento será abatido pelas benesses ou pagamentos que o Estado irá realizar²¹.

Além disso, importante destacar que as formas de corrupção variam de pequenas a grandes proporções e afetam vários tipos de interações entre o setor público e o privado. Isso demonstra que as diferentes formas de corrupção não oferecem o mesmo grau de preciosidade e amplitude. A Transparência Internacional – TI divide a corrupção em grande corrupção e pequena corrupção, com o intuito de distinguir os atos ilícitos praticados pelo alto escalão de governo e pelos servidores públicos locais e de baixo escalão²².

Independentemente da forma, a corrupção é uma constatação de que existe algo de errado na governança do Estado. A partir da corrupção, as instituições públicas deixam de ser utilizadas para a efetivação de interesses públicos e implementação de direitos, tornando-se um meio para o enriquecimento privado e para a disponibilização de benefícios aos agentes corruptos.

¹⁹ PINHO, 2020. p. 45.

²⁰ “A corrupção não está adstrita aos tipos penais, ou mesmo àquilo que é prescrito como uma infração administrativa” dependendo mais de um juízo ético-moral de quem realiza a tipificação de uma determinada conduta como ilícita ou corrupta”. (*Ibid.*, p. 45).

²¹ Contudo, nem todos os atos de corrupção resultam no pagamento de propinas. Vito Tanzi cita, como exemplo, o caso de um funcionário público que alega estar doente, mas sai de férias. Ele está abusando de sua posição pública para uso pessoal. Assim, ele está se envolvendo em um ato de corrupção mesmo sem suborno ser pago (TANZI, Vito. **Corruption around the world: causes, consequences, scope, and cures**. Washington, D.C: Palgrave Macmillan Journals on behalf of the International Monetary Fund, v. 45, n. 4, p. 559-594 Dec. 1998,. Disponível em: <https://booksc.org/book/31492159/55947b>. Acesso em: 01 mar. 2021.)

²² A grande corrupção envolve um pequeno número de participantes poderosos e grandes somas em dinheiro, distorcem políticas públicas e o funcionamento dos Estados, permitindo que líderes se beneficiem a despeito do interesse público, e também por empresários e executivos de grandes empresas privadas, com prejuízos para a eficiência da economia e ampliação das desigualdades sociais. Já a pequena corrupção se refere ao abuso cotidiano cometido por servidores públicos locais de baixo e médio escalão em suas interações com pessoas comuns. Neste caso, muito frequentemente, esses cidadãos tentam acessar bens e serviços públicos como hospitais, escolas, delegacias de polícia e outras agências, mas só o conseguem mediante pagamento de determinada quantia a um funcionário público (TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL BRASIL, 2020).

2.2 O PANORAMA INTERNACIONAL DE COMBATE À CORRUPÇÃO

2.2.1 Aspectos históricos recentes do combate à corrupção

A partir da década de 50, após a Segunda Guerra Mundial, havia nos países desenvolvidos o entendimento de que a corrupção poderia fornecer uma solução para vários dos problemas relacionados ao desenvolvimento. Joseph Nye observa que essa abordagem era adotada pela escola revisionista, que argumentava que a corrupção poderia ser benéfica para o governo político, contribuindo para a solução de três grandes problemas: desenvolvimento econômico, integração nacional e capacidade governamental²³.

Alguns cientistas políticos da época viam a corrupção como a “segunda melhor” solução, particularmente nas burocracias ineficientes, ineptas e mal gerenciadas de muitos países em desenvolvimento. Como Huntington afirmava, "em termos de crescimento econômico, a única coisa pior do que uma sociedade com uma burocracia desonesta rígida e supercentralizada é aquela com uma burocracia rígida, supercentralizada e honesta". Para essa corrente de pensamento, a corrupção seria uma consequência do processo de modernização nos países em desenvolvimento²⁴.

Nathaniel H. Leff sugeria que os burocratas, devido aos interesses econômicos existentes, são muitas vezes indiferentes ou até mesmo hostis a inovação, e assim, a propina poderia fornecer aos inovadores sua única oportunidade de obter licenças governamentais. Além disso, ao pagar diretamente funcionários públicos desmotivados em uma base de trabalho, o suborno poderia induzir um maior esforço de trabalho. Ademais, os pagamentos de facilitação poderiam permitir que as empresas contornem atrasos desnecessariamente complicados, como importadores diante de produtos apodrecendo nos portos²⁵.

Rose Ackerman relata que o suborno era visto como uma forma positiva de corrupção, porque aumentava a produtividade do agente público, funcionando como uma gorjeta. Os casos em que a corrupção realmente aumentaria a eficiência dos

²³ NYE, 1967, p. 419.

²⁴ HUNTINGTON, Samuel P. **Political order in changing societies**. New Haven: CT: Yale University, 1968. p. 379.

²⁵ LEFF, Nathaniel H. Economic development through bureaucratic corruption. **American Behavioral Scientist**, n. 1, p. 8-14, Nov. 1964. p. 9-11.

agentes e melhoraria a alocação de serviços públicos estariam limitados a programas onde a disposição de pagamento é um método de alocação aceitável²⁶.

Essa abordagem revisionista acerca da corrupção começa a mudar, por parte dos países desenvolvidos, a partir da década de 70. Marcio Pestana ressalta que existe um certo “consenso” entre os estudiosos do tema em apontar os episódios *Lockhead* e *Watergate*, nos Estados Unidos da América (EUA), como paradigmas que ocasionaram a intensificação, naquele país, com reflexos mundiais, das medidas punitivas em relação aos atos considerados corruptivos, envolvendo a Administração Pública tanto local como estrangeira²⁷.

A descoberta de inúmeros casos e esquemas de corrupção envolvendo empresas transnacionais americanas fez com que os Estados Unidos, no ano de 1977, promulgassem o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), a primeira lei no mundo com o propósito específico de criminalizar a prática de suborno de oficiais públicos estrangeiros por empresas norte-americanas (ou por seus representantes), a fim de obter vantagens comerciais²⁸. A FCPA impôs responsabilidade criminal e civil a pessoas físicas e jurídicas que subornam funcionários no exterior, além de estimular as multinacionais americanas que realizavam negócios internacionais a desenvolverem programas de *compliance* anticorrupção, surgindo a partir de então os primeiros mecanismos de responsabilidade penal e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos de corrupção²⁹.

No entanto, a legislação que foi inovadora na repressão à corrupção transnacional gerou um fator de desvantagem competitiva para as empresas norte-americanas, notadamente em relação às empresas europeias e asiáticas que não dispunham de leis proibindo e tipificando a prática de subornar funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais³⁰. A Alemanha, por exemplo, não apenas não punia suas empresas por atos de corrupção praticados no exterior,

²⁶ ROSE-ACKERMAN; PALIFKA, 2016, p. 525.

²⁷ PESTANA, Marcio. **Lei anticorrupção**: exame sistematizado da Lei 12.846/2013. São Paulo: Manole, 2016. p. 4.

²⁸ BLANCHET, Luiz Alberto; MARIN, Tâmera Padoin Marques Marin. A corrupção como violação de direitos humanos e a necessária efetividade da Lei nº 12.846/13. **A&C – R. de Dir. Adm. Const.**, Belo Horizonte, ano 18, n. 71, p. 267-294, jan./mar. 2018. p. 269.

²⁹ RAMINA, Larissa L. **A ação internacional contra a corrupção**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 112.

³⁰ HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. **Corrupção**: combate transnacional, compliance e investigação criminal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 35.

como admitia o abatimento do suborno pago em impostos sob a rubrica de “despesas necessárias” para a dedução de impostos³¹.

Ademais, esse não era um assunto prioritário para os países desenvolvidos e prevalecia, no âmbito das relações internacionais, a premissa de que cada país era soberano para escolher as políticas públicas que julgassem oportunas. Nessa toada, a luta internacional contra a corrupção foi deixada de lado pela manutenção dos interesses econômicos nacionais, o que resultou na promulgação de uma emenda na lei norte-americana enfraquecendo substancialmente as suas regras³².

Lash relata que o assunto volta ao cenário mundial com término da Guerra Fria, na década de 90, que proporcionou a libertação dos países do bloco soviético, fornecendo novas informações sobre a corrupção da Europa Oriental, trazendo maior transparência, uma imprensa livre, um Legislativo independente e competição política³³. Além disso, o fenômeno passa a ser reportado também na América Latina e na Europa Oriental, relacionado especialmente ao aumento das privatizações.

Aliado a isso, novos estudos vieram a desmentir a “teoria da modernização” ou “hipótese revisionista”, segundo a qual a corrupção é um passo necessário ao processo de desenvolvimento ou um meio de acelerá-lo. Pelo contrário, constatou que a corrupção afeta fortemente, de forma negativa, os esforços em prol do desenvolvimento³⁴. Essa nova problematização da corrupção é conhecida como abordagem econômica e institucionalista.

Na literatura acadêmica especializada, o artigo publicado por Susan Rose-Ackerman em 1978 intitulado “*Corruption: a study in political economy*” é frequentemente citado como o trabalho que inaugura esta nova perspectiva. Para a estudiosa, subornos seriam a segunda melhor resposta em comparação com a

³¹ CUNHA, Rogério Sanchez; SOUZA, Renee. **Lei anticorrupção empresarial**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 23.

³² Para atenuar o regime severo de responsabilização das pessoas jurídicas norte-americanas que viessem a cometer atos de corrupção no exterior, o Congresso Americano, em 1988, acabou por abrir, ainda que de maneira parcial, a possibilidade de oferecimento de despesas promocionais de boa-fé, mas que fossem permitidas e legais nos países em que as empresas americanas viessem a promover essas despesas (CARVALHO, Marina Amaral Egydio de; SILVEIRA, Luciana Dutra de Oliveira. *Corrupção e direito internacional: o combate à corrupção e a regulação do lobby praticado por empresas transnacionais*. In: LAUFER, Daniel. **Corrupção: uma perspectiva entre as diversas áreas do direito**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 138).

³³ LASH, Nicholas A. Corruption and economic development. **The Journal of Economic Asymmetries**, Chicago, Loyola University Chicago, v. 1. n. 1, p. 85-109, May 2004. p. 85.

³⁴ KLITGAARD, 1994. p. 54.

reforma programática. As evidências teóricas e empíricas não suportam a tolerância à corrupção³⁵.

Nesse contexto, a década de 90 testemunhou um declínio na aceitação da sociedade à corrupção. Lash relata que a corrupção se tornou uma questão eleitoral em vários países. Além disso, os escândalos de corrupção ajudaram a destituir governos no Equador, Brasil, Índia e Itália e abalaram partidos governistas há muito dominantes no Japão e no México³⁶.

Assim, a globalização da economia e das relações sociais intensificadas no século passado, as implicações transnacionais da corrupção e a constatação de que as leis internas tradicionais quase sempre fracassam como resposta às práticas corruptas que ocorrem no mundo, obrigaram a corrupção e o desenvolvimento de mecanismos de prevenção e punição a serem prioridade na agenda internacional³⁷.

Vito Tanzi pondera que o aumento da atenção destinada à corrupção na década de 1990 refletiu o avanço da corrupção ocorrida nas décadas anteriores, bem como a crescente intolerância ao fenômeno. Ele aponta o crescimento mundial do tamanho dos governos desde 1960 em termos de impostos, gastos públicos e regulamentos, e acredita que esse crescimento governamental expandiu imediatamente a corrupção, especialmente em países com burocracias desonestas e, eventualmente, em países com burocracias tradicionalmente honestas e eficientes. Por fim, ele ainda teme que a globalização tenha criado condições em que o suborno de funcionários estrangeiros para ganhar contratos florescesse³⁸.

Por todas essas razões, denotou-se a necessidade de combate à corrupção, de forma que essa nova abordagem passa a ser adotada, a partir da década de 1990, por inúmeros organismos internacionais, tais como o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional, a OCDE, a OEA e a ONU, difundindo-se nos círculos financeiros e tornando-se hegemônica até os dias de hoje.

³⁵ "A possibilidade de que os pagamentos às vezes possam motivar os funcionários a trabalhar de forma mais eficiente sugerem que, em casos particulares, subornos ilegais poderiam ser convertidos em esquemas legais de pagamento de incentivos. Se alguns tipos de pagamento forem vistos como aceitáveis para os funcionários públicos, eles devem ser legalizados e submetidos a exigências de relatórios. Um teste da justificativa da "cultura" para pagamentos é a aceitabilidade de propostas para tornar tais pagamentos legais e públicos" (ROSE-ACKERMAN; PALIFKA, 2016, p. 525).

³⁶ LASH, 2004, p. 85.

³⁷ CUNHA; SOUZA, 2020, p. 22-23.

³⁸ TANZI, 1998. p. 4-8.

A corrupção demandaria, a partir desse novo entendimento, reformas institucionais nos sistemas político e econômico dos países para que houvesse a redução das burocracias públicas, os monopólios estatais e aumentassem os mecanismos de controle interno e externo da corrupção por meio de agências especializadas em seu combate. Essas mudanças institucionais minimizariam a atuação do Estado na sociedade e possibilitariam a transparência, reduzindo os incentivos à corrupção³⁹.

Ao se exigir de diferentes países a adoção de legislação relativamente uniforme sobre a corrupção transnacional, pretendeu-se também evitar que empresas de determinados países fossem economicamente beneficiadas, por não terem que se sujeitar às medidas anticorrupção impostas apenas em alguns mercados, o que poderia inclusive ocasionar uma competição para que países atraíssem investimentos a partir de políticas de enfraquecimento da legislação anticorrupção⁴⁰.

Entre os acordos multilaterais de destaque estão a Convenção Interamericana Contra a Corrupção, de 1996 (Convenção da Organização dos Estados Americanos - OEA)⁴¹, a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais⁴², de 1997 (Convenção da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE) e a Convenção da Organização das Nações Unidas - ONU contra a Corrupção, de 2003⁴³.

³⁹ HAYASHI, 2015, p. 42.

⁴⁰ CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. Legislação Anticorrupção no mundo: análise comparativa entre a lei anticorrupção brasileira, o *Foreign Corrupt Practices Act* Norte-Americano e o *Bribery Act* do Reino Unido. In: SOUZA, Jorge Munhos; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Org.) **Lei anticorrupção**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 37-38.

⁴¹ A Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, foi promulgada pelo Brasil por meio do Decreto 4.410, de 7 de outubro de 2002.

⁴² A Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, de 17 de dezembro de 1997, foi promulgada pelo Brasil por meio do Decreto 3.678, de 30 de novembro de 2000.

⁴³ A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 31 de outubro de 2003, foi promulgada pelo Brasil por meio do Decreto 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

2.2.2 A medição da corrupção: os índices de percepção

A solução para o problema da corrupção não é simples. Mas os estudiosos do tema afirmam que somente é possível combatê-la se existir alguma maneira de documentar o *status quo* e medir a mudança. Para Rose Ackerman, “se a corrupção pudesse ser medida, poderia ser controlada”⁴⁴. No entanto, devido à ilegalidade da corrupção, a maioria dos agentes corruptos procuram esconder suas ações, de forma que sua medição é necessariamente indireta.

Embora não existam formas diretas de medir a corrupção, existem várias formas indiretas de obter informações sobre sua prevalência em um país ou sociedade. De acordo com Vito Tanzi, algumas informações úteis podem ser obtidas a partir de reportagens sobre corrupção disponíveis em fontes publicadas, incluindo jornais e internet; estudos de casos de agências de corrupção como administrações fiscais, aduaneiras, policiais ou algumas outras instituições; e pesquisas baseadas em questionários de percepção⁴⁵.

Seguindo esse entendimento, as instituições internacionais como o Banco Mundial (BM), o Fundo Monetário Internacional (FMI) e a Organização das Nações Unidas (ONU) se dirigem pelos denominados índices de percepção da corrupção, que são elaborados com base na opinião das pessoas sobre o nível de corrupção em um determinado país. As pesquisas de percepção ajudam os países a identificar as causas e enfrentar as consequências da corrupção, bem como a criar instrumentos para sensibilizar a sociedade, identificar prioridades, monitorar reformas políticas, buscar melhores instituições e aprimorar a governança pública.

O principal indicador de percepção da corrupção do mundo é o Índice de Percepção da Corrupção (IPC), elaborado desde 1995 pela Transparência Internacional. O Índice classifica 180 países e territórios por seus níveis percebidos de corrupção no setor público, segundo especialistas e empresários. Trata-se de um índice composto, uma combinação de 13 pesquisas e avaliações de corrupção, coletadas por uma variedade de instituições respeitáveis.

Esses dados são convertidos em escalas quantitativas, convertendo-os em valores para uma escala de 0 a 100, de modo a calcular a média de percepção da

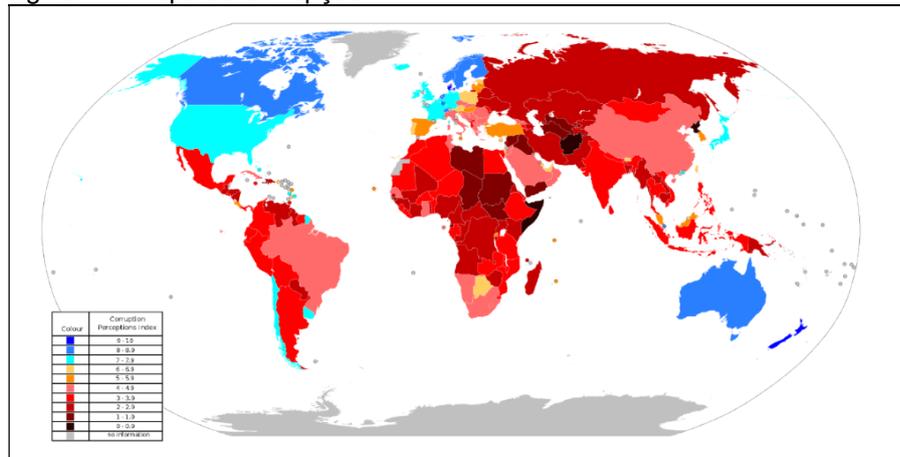
⁴⁴ ROSE-ACKERMAN; PALIFKA, 2016, p. 14.

⁴⁵ TANZI, 1998, p. 21.

corrupção em cada país. Cem refere-se a um país livre de corrupção. Zero refere-se a um país onde a maioria das transações ou relações são manchadas pela corrupção.

No ano de 2020, Dinamarca e Nova Zelândia ficaram no topo do ranking, com pontuações de 88 pontos, enquanto Sudão do Sul e Somália ocuparam as posições mais baixas com 12. O Brasil, com 38 pontos, ficou em 94º lugar, pior posição do país na série histórica do Índice de Percepção da Corrupção⁴⁶.

Figura 1 – Mapa da corrupção



Fonte: Transparency International⁴⁷

A variação de 35 pontos, em 2019, para 38 pontos, em 2020, significa que a percepção da corrupção no Brasil permanece em patamar muito ruim, abaixo da média dos BRICS, da média regional para a América Latina e o Caribe e mundial e ainda mais distante da média dos países do G20 e da OCDE. O país passou da 106ª posição, em 2019, para a 94ª, em 2020, num ranking de 180 países e territórios, ainda atrás de países como Colômbia, Turquia e China⁴⁸.

O Índice de Percepção da Corrupção (IPC), da Transparência Internacional, cumpriu a importante função de ajudar a colocar o controle da corrupção na agenda de organizações internacionais e reformadores domésticos na década de 1990. Por

⁴⁶ TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 2021.

⁴⁷ TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Índice de percepção da corrupção 2019**. Disponível em: <https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/asset/67:indice-de-percepcao-da-corrupcao-2019?stream=1>. Acesso em: 04 abr. 2020.

⁴⁸ De acordo com a Transparência Internacional, um dos motivos para a estagnação do Brasil no ranking é que **não foram aprovadas reformas que promovessem o combate à corrupção**. Bruno Brandão afirma que “o resultado reflete um ano de poucos avanços e muitos retrocessos na luta contra a corrupção no Brasil”. Para ele, trata-se de prova de que “discurso não é o suficiente”. “São necessárias medidas efetivas e coerência nas atitudes em todos os âmbitos (PRAGMATISMO POLÍTICO). **Os 10 países mais e menos corruptos do mundo**. 23 jan. 2020. Disponível em: <https://www.pragmatismopolitico.com.br/2020/01/os-10-paises-mais-e-menos-corruptos-do-mundo.html>. Acesso em: 01 nov. 2020).

meio da divulgação pela imprensa, também sensibilizaram os cidadãos de todo o mundo, que em muitos países têm exigido maior responsabilidade e transparência. Os índices têm sido amplamente utilizados pelos pesquisadores para identificar as causas da corrupção, ou, inversamente, para determinar o efeito da corrupção sobre variação de juros, como PIB ou taxas de crescimento⁴⁹.

Contudo, é importante ressaltar que existe uma diferença entre a percepção da corrupção e a sua real incidência. A efetividade dos resultados dos índices de percepção depende das perguntas que se procura responder. Com base nisso, alguns estudiosos do tema indicam alguns fatores que precisam ser considerados ao se analisar os referidos índices de percepção, como por exemplo, o fato de as percepções mudarem mais lentamente do que a real incidência da corrupção e que os entrevistados devem interpretar as perguntas de percepção como "quanto do problema é a corrupção *quando ele ocorre?*"⁵⁰

Apesar das críticas acima mencionadas, os índices de percepção parecem capturar aspectos relevantes da relação entre o Estado, de um lado, e cidadãos e empresas privadas, de outro. Os índices não indicam explicitamente quais políticas podem ser eficazes, mas destacam problemas – tanto onde a incidência de subornos é alta, quanto onde as percepções são altas, seja qual for a realidade⁵¹.

2.3 AS DETERMINANTES DA CORRUPÇÃO

2.3.1 As consequências da corrupção no desenvolvimento

Para se compreender a corrupção e sua relação com o desenvolvimento, é pertinente o estudo preliminar sobre o que se entende por "desenvolvimento". A discussão em várias áreas acadêmicas deu origem a diversas teorias da mudança e avaliou práticas e intervenções estatais.

Para Gonçalves e Ribeiro, existem duas linhas de pensamento a respeito do conceito de desenvolvimento: a) a primeira sustenta que desenvolvimento significa crescimento econômico, ou seja, quanto maior este, maior aquele; b) a segunda

⁴⁹ ROSE-ACKERMAN; PALIFKA, 2016, p. 19.

⁵⁰ Para maiores detalhes sobre as diferenças entre percepções e incidência da corrupção vide ROSE-ACKERMAN; PALIFKA, 2016, p.23-36.

⁵¹ *Ibid.*, p. 27.

defende que o desenvolvimento deve se refletir na sociedade em geral, com uma interface mais relacionada a temas como direitos humanos, sociais, sustentabilidade e justiça⁵².

Amartya Sen adota uma visão do desenvolvimento como um processo de expansão das liberdades substantivas que as pessoas desfrutam. Para o autor, a ideia de desenvolvimento não está adstrita somente ao fator renda, de forma que não se pressupõe unicamente pelo aumento dos recursos financeiros. Contudo, isso não quer dizer que a renda não seja importante e que os recursos financeiros não sejam alavancas para o desenvolvimento, mas que, além da disponibilidade de acesso a bens materiais, as pessoas deem possuir condições de desenvolverem suas capacidades. Salaria que a visão do desenvolvimento como “expansão de liberdades substantivas dirige a atenção para os fins que o tornam importante, em vez de restringi-la a alguns dos meios que, *inter alia*, desempenham um papel relevante no processo”⁵³. O desenvolvimento requer, segundo Amartya Sen, que se removam as principais fontes de privação de liberdade: pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos⁵⁴.

E é essa a visão que parece mais adequada para investigar como a corrupção afeta o desenvolvimento, pois ela parece conseguir aliar o desenvolvimento econômico ao desenvolvimento substantivo dos membros da sociedade. Nessa perspectiva, o desenvolvimento econômico é uma base importante para sustentar o desenvolvimento das liberdades e da felicidade das pessoas^{55 56 57}.

⁵² GONÇALVES, Oksandro Osdival. RIBEIRO, Marcelo Miranda. Tributação e desenvolvimento regional: uma análise econômica dos benefícios fiscais concedidos para empresas instaladas na Zona Franca de Manaus e a guerra fiscal entre estados. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 20, n. 2, p. 451-504, maio/ago. 2015.

⁵³ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 16.

⁵⁴ *Ibid.*, p.16-17.

⁵⁵ Raphael Corbi e Naércio Menezes Filho apresentam estudos acadêmicos para afirmar que as pessoas mais ricas, na média, tendem a se considerar mais felizes, ou seja, com maior grau de bem-estar subjetivo. (CORBI, Raphael Bottura; MENEZES FILHO, Naércio Aquino. Os determinantes empíricos da felicidade no Brasil. **Revista de Economia Política**, v. 26, n. 4, p. 518-536, out./dez. 2006. p. 521).

⁵⁶ A título de exemplo, Tâmera Marin cita: “[...] num programa de distribuição de habitação para pessoas de baixa renda, a abordagem relevante não se prende ao imóvel em si, mas o que ele oportuniza socialização, constituição de redes de auxílio mútuo ou acesso a meios de transporte mais próximos” (MARIN, Tâmera Padoin Marques. **A lei anticorrupção e o acordo de leniência**: uma análise do regime geral para celebração desse instrumento. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 33.).

Mas a pobreza, doenças, baixa expectativa de vida, distribuição desigual de renda e riqueza permanecem endêmicas em alguns lugares do mundo. Muitos países pobres tiveram taxas de crescimento muito baixas ou negativas que desafiam os modelos de convergência do desenvolvimento. E uma das causas do baixo crescimento pode ser creditada à corrupção, embora a importância de combater a corrupção não se limite as razões econômicas.

Os estudiosos do assunto afirmam que as principais consequências da corrupção estão relacionadas a (i) eficiência econômica; (ii) crescimento econômico; e (iii) desenvolvimento social, conforme será abaixo explicitado.

Todos os Estados controlam a distribuição de benefícios e a imposição de custos à população. Rose-Ackerman explica que as pessoas físicas ou jurídicas que desejam tratamento favorecido podem estar dispostas a pagar para obtê-lo. Os pagamentos são corruptos se forem ilegalmente feitos a agentes públicos com o objetivo de obter um benefício ou evitar um custo. Muitos pagamentos são feitos em troca de ações que violam as regras. No entanto, indivíduos ou empresas também pagam subornos para obter benefícios a que têm direito ou para evitar custos artificialmente criados com a finalidade de gerar subornos. Esses pagamentos também são corruptos⁵⁸.

Nesse contexto de distribuição de benefícios e custos, Robert Klitgaard esclarece que a corrupção tem como consequência a redução da eficiência e a má redistribuição de benefícios e custos. A corrupção gera ainda incentivos improdutivos por toda a sociedade, pois desvia as energias de servidores públicos e da população para a procura, socialmente improdutiva, de rendimentos corruptos. Gera riscos, induz medidas improdutivas e afasta investimentos do mercado. Por fim, a corrupção beneficia os ricos e privilegiados à custa dos pobres e vulneráveis e desprotegidos⁵⁹.

Lash sustenta que ao impedir a eficiência econômica, a corrupção retarda ou até mesmo reduz o crescimento econômico. Na medida em que a corrupção promove tanto a evasão fiscal quanto isenções favorecendo os ricos e bem conectados, reduz as receitas fiscais e torna o sistema tributário menos progressivo.

⁵⁷ A respeito do capitalismo de compadrio sugere a leitura de ZINGALES, Luigi. **Um capitalismo para o povo**: reencontrando a chave da prosperidade americana. São Paulo: BEI Comunicação, 2015.

⁵⁸ ROSE-ACKERMAN; PALIFKA, 2016, p. 51.

⁵⁹ KLITGAARD, 1994, p.56-58.

Além disso, os gastos do governo em termos reais poderiam encolher tanto por causa da perda da receita tributária quanto também porque a corrupção eleva o custo dos programas governamentais⁶⁰.

Com efeito, a ineficiência econômica contribui, assim, para maiores *déficits* fiscais, dificultando a execução de uma política fiscal sólida. A corrupção distorce os mercados e a alocação de recursos. Nos últimos anos, vários estudos relataram importantes resultados quantitativos sobre os efeitos da corrupção nas variáveis econômicas. Esses resultados sugerem que a corrupção tem um impacto negativo na taxa de crescimento dos países.

Vito Tanzi aponta que a corrupção também afeta o crescimento econômico, elencando algumas causas que considera determinantes para tanto. Primeiro, a corrupção afeta o crescimento econômico porque reduz a capacidade do governo de impor controles e medidas regulatórias necessárias para corrigir as falhas de mercado. Segundo, porque distorce os incentivos, de maneira que indivíduos capazes alocam suas energias nas práticas corruptas e não para atividades produtivas. Terceiro, porque ela atua como um imposto arbitrário ao mesmo tempo que reduz a receita tributária. Quarto, porque reduz ou distorce o papel fundamental do governo na execução de contratos, proteção dos direitos de propriedade, etc. Quinto, porque reduz a legitimidade da economia de mercado e da democracia, pois pode desacelerar ou até mesmo bloquear o movimento em direção à democracia e à economia de mercado. Sexto, porque aumenta a pobreza tendo em vista que reduz o potencial de ganho de renda dos pobres. Por fim, o autor ainda acrescenta que a corrupção afeta o crescimento pois reduz a capacidade do governo de realizar despesas públicas necessárias e o investimento estrangeiro direto, porque a corrupção tem o mesmo efeito que um imposto, e na verdade opera como um imposto⁶¹.

Para Rose Ackerman, o crescimento econômico é afetado na medida que, quando mais indivíduos sonégam impostos, o governo tem o sinal para aumentar impostos ou se engajar na dívida pública, levando à inflação, a uma moeda fraca e, se as taxas de câmbio fixas estiverem em vigor, um prêmio maior no mercado negro. Isso afeta negativamente o clima de negócios que é desencorajado por altos níveis

⁶⁰ LASH, 2004, 88-89.

⁶¹ TANZI, 1998, p.27-29.

de corrupção e por diferenças nos níveis de corrupção do país anfitrião e país de origem⁶².

No âmbito social, a corrupção tem como consequência o desvio e o desperdício de recursos públicos, impossibilitando a implantação de políticas públicas em áreas prioritárias à promoção dos direitos humanos, fragilizando o Estado, solapando a legitimidade das instituições públicas e atentando contra a sociedade, a ordem moral e a justiça⁶³.

A corrupção reduz especialmente os gastos com saúde e educação, porque não se prestam facilmente a práticas corruptas por parte daqueles que tomam decisões orçamentárias, o que pode ser especialmente crítico para os pobres. Além disso, a corrupção pode direcionar os gastos com saúde e educação para programas que favoreçam os ricos, como a substituição de equipamentos médicos de alta tecnologia que favoreçam a elite no lugar de programas de inoculação generalizados que beneficiam os pobres. Ademais, os gastos com educação podem ser canalizados para longe dos programas de alfabetização e educação básica e para a educação universitária. As bolsas de estudo também podem beneficiar os filhos dos bem conectados⁶⁴.

Nicholas Lash ensina que a corrupção cria incentivos para transferir o investimento de projetos intensivos em mão-de-obra (que empregam um grande número de trabalhadores) para projetos intensivos em capital (que são mais fáceis de corromper) e resulta em uma perda de oportunidades de renda para os pobres. Além disso, tal mudança em direção a projetos de capital intensivo em países com mão-de-obra abundante e capital escasso, pode resultar em perda de eficiência⁶⁵.

No Brasil, os impactos da corrupção no desenvolvimento social podem ser aferidos por meio da análise comparativa das avaliações internacionais do país. Para a Transparência Internacional, o Brasil ocupa a 94ª posição em termos de

⁶² ROSE-ACKERMAN; PALIFKA, 2016. p. 29-31.

⁶³ “Não basta a existência de recursos financeiros disponíveis, é preciso que eles estejam distribuídos de forma equânime na sociedade, garantindo direitos e fomentando o desenvolvimento econômico. Além do que, é importante que esses recursos sejam investidos de forma racional e eficiente, tendo como foco as necessidades humanas e não a apropriação ilícita e ou o desvio de finalidade” (MARIN, 2019, p. 33).

⁶⁴ MAURO, P. The effects of corruption on growth, investment and government expenditure: a cross-country analysis. In: ELLIOT, A. K. (Ed.). **Corruption and the global economy**, Washington, D.C.: Institute for International Economics, 1997. p. 83-108. MAURO, P. Corruption and growth. **Quarterly Journal of Economics**, v. 110, n. 3, p. 681-712, 1995.

⁶⁵ LASH, 2004, p. 91.

percepção de corrupção em 2020 (índice mais recente). Isso demonstra a relação da corrupção com o desenvolvimento, na medida em que apesar de o Brasil ter sido 9ª maior economia do mundo em 2019, ocupa apenas 84ª posição no Índice de Desenvolvimento Humano – IDH de 2020⁶⁶. Os resultados do Brasil na mediação do IDH confirmam que nem sempre grande volume de recursos é sinal de desenvolvimento, e releva que, no Brasil, as riquezas não são revertidas para a ampliação das capacidades na mesma proporção do resultado obtido quanto ao crescimento econômico⁶⁷.

2.3.2 As causas da corrupção

Vito Tanzi aponta que: "A corrupção é um fenômeno complexo que quase nunca é explicado por uma única causa. Se fosse, a solução seria simples"⁶⁸. Como veremos a seguir, há uma série de causas que geralmente interagem entre si.

Rose Ackerman dividiu as causas em "instituições" e "incentivos", ressaltando que a ética pessoal também desempenha um papel relevante. Assim, a corrupção ocorreria na intersecção entre incentivos específicos à situação, instituições de toda a sociedade e a ética pessoal⁶⁹.

As instituições são a estrutura política e legal (leis e sua aplicação), bem como o Estado de Direito e a cultura que moldam as atitudes da sociedade em relação à corrupção. Para Rose Ackerman, a corrupção descreve uma relação entre o Estado e o setor privado. Às vezes, os funcionários do Estado são os atores dominantes; em outros casos, atores privados são as forças mais poderosas. O poder de barganha relativo desses grupos determina tanto o impacto global da

⁶⁶ A análise do IDH é importante porque a sua elaboração leva em consideração três fatores básicos do desenvolvimento humano: renda, educação e saúde. Esse índice é uma medida resumida do progresso a longo prazo e foi desenvolvida a partir de estudos do economista *Mahbud ul Haq*, que contou com a colaboração de Amartya Sen, por meio do trabalho acerca das capacidades e funcionamentos (MARIN, 2019, p. 42).

⁶⁷ Os dados obtidos por meio das pesquisas de percepções indicam conexões entre a qualidade das instituições estatais e outras variáveis de interesse. Apesar das limitações dos dados, eles fornecem um parâmetro para começar a análise das causas da corrupção. Uma das primeiras conclusões é a de que países com níveis mais elevados de corrupção têm níveis mais baixos de desenvolvimento humano. Contrariamente, como regra geral, países mais ricos e aqueles com altas taxas de crescimento têm menos corrupção relatada e governos em melhor funcionamento (ROSE-ACKERMAN; PALIFKA, 2016, p. 29).

⁶⁸ TANZI, 1998, p. 30.

⁶⁹ ROSE-ACKERMAN; PALIFKA, *op. cit.*, p. 29.

corrupção na sociedade quanto a distribuição dos ganhos entre corruptores e corrompidos⁷⁰.

Inúmeros estudos sugerem que há razões para acreditar que quanto maior a liberdade política, as liberdades civis e a liberdade da mídia, mais fortes são as forças de contrárias ao poder do governo⁷¹.

Há ainda o debate sobre a relação entre o tamanho do governo e a extensão da corrupção. Essa conexão entre o tamanho do governo e a corrupção é modelada por Acemoglu e Verdier, que desenvolvem um modelo de teoria dos jogos para mostrar como a correção das falhas de mercado faz com que o governo cresça, à medida que as regulamentações são introduzidas e os inspetores são contratados; em última análise, há uma troca na margem entre falha de mercado ou "fracasso do governo" – corrupção ou outros tipos de mau funcionamento do governo. A redução do tamanho do governo pode reduzir a corrupção porque alguns programas passam a não mais existir. No entanto, se um programa for cortado, os pagamentos podem aumentar de tamanho e se estender à medida que os candidatos competem pela escassa oferta⁷².

As evidências indicadas por Nicholas Lash sugerem que a liberalização econômica, como a redução das restrições comerciais, a desregulamentação dos preços, a eliminação dos subsídios e a privatização de ativos estatais podem reduzir a corrupção. Ao reduzir o papel do governo na atividade econômica e transferir ações discricionárias do governo para escolhas competitivas do mercado, a privatização pode reduzir as oportunidades de busca de renda⁷³.

No entanto, a privatização também fornece inúmeros incentivos à corrupção. Por exemplo, subornos podem ser pagos para inclusão na lista de licitantes pré-aprovados ou para restringir o número de outros licitantes. Subornos também podem ser pagos aos funcionários para fornecer informações privilegiadas precisas sobre grandes empresas difíceis de avaliar, ao mesmo tempo em que fornecem

⁷⁰ ROSE-ACKERMAN; PALIFKA, 2016, p. 275.

⁷¹ Usando dados de 2002, Rose-Ackerman constatou que a correlação entre a medida da CPI da corrupção percebida e a medida de liberdade política da Casa da Liberdade é de -0,61, sugerindo que mais liberdade política significa menos corrupção. Isso é consistente com um estudo anterior de Elliot (1997). Aliás, constatou-se que as liberdades políticas e econômicas também têm uma correlação positiva de 0,73 sugerindo uma complementaridade entre diferentes liberdades (LASH, 2004, p. 94).

⁷² ROSE-ACKERMAN; PALIFKA, *op. cit.*, p. 35.

⁷³ LASH, *op. cit.*, p. 94.

informações públicas enganosas subestimando o valor dos ativos que estão sendo privatizados. Por um preço, os funcionários do governo podem prometer garantia de administração regulatória frouxa e/ou proteção contra futura concorrência.

Os incentivos específicos à corrupção decorrem de situações que influenciam escolhas quando um indivíduo equilibra custos e benefícios para decidir se oferece, aceita ou exige uma troca corrupta⁷⁴. Becker afirma que uma pessoa comete um delito se a utilidade esperada para ele exceder a utilidade que ele poderia obter usando seu tempo e outros recursos em outras atividades. Algumas pessoas se tornam "criminosos", portanto, não porque sua motivação básica difere da de outras pessoas, mas porque seus benefícios e custos diferem⁷⁵.

A corrupção prospera quando seus benefícios excedem seus custos. Os custos da corrupção referem-se às penalidades que os considerados culpados devem pagar, (por exemplo, corrupção ativa ou passiva), para igualar a probabilidade de apreensão vezes a probabilidade de ser condenado vezes a provável punição. As probabilidades acima são influenciadas pelo grau de transparência em torno das transações, pelas atitudes sociais sobre corrupção ("todo mundo faz isso" e "o que há de errado com um inocente dom de apreciação?"), e a capacidade de subornar funcionários responsáveis pela eliminação da corrupção, como a polícia e os tribunais⁷⁶.

Rose Ackerman indica o poder de monopólio, a falta de prestação de contas e de transparência e os baixos salários como incentivos à corrupção⁷⁷. No mesmo sentido, para Robert Klitgaard, a corrupção surge quando as organizações ou pessoas detêm poderes de monopólio sobre bens ou serviços, decidem discricionariamente quem pode recebê-los e quanto cada um receberá, sem ter que prestar contas a ninguém. Além disso, quando as propinas são grandes, as chances

⁷⁴ ROSE-ACKERMAN; PALIFKA, 2016, p. 524.

⁷⁵ BECKER, Gary S. Crime and punishment: an economic approach. *Journal of Political Economy*, v. 76, n. 2, p. 169-217, Mar./Apr. 1968. p. 176.

⁷⁶ A Organização das Nações Unidas (ONU) estuda as causas da corrupção e analisa o fenômeno sob quatro categorias inter-relacionadas: (i) quando existem situações de monopólio; (ii) quando indivíduos ou organizações gozam de amplos poderes discricionários; (iii) quando há falta de transparência, e (iv) quando ocorrem assimetrias nas esferas legal, administrativa, cultural, econômica e política (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **United nations action against corruption and bribery**. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf. Acesso em: 04 nov. 2020).

⁷⁷ ROSE-ACKERMAN; PALIFKA, 2016, p. 28.

de o corrupto ser colhido em flagrante pequenas e as punições no caso de ser pego irrisórias, muitos funcionários sucumbem⁷⁸.

Vito Tanzi explica que o poder de monopólio ocorre quando o papel do Estado é realizado por meio do uso de muitas regras ou regulamentos. Segundo o autor, quando licenças e autorizações de vários tipos são necessárias para o exercício de atividades, econômicas ou não (como abrir uma empresa, obter empréstimos ou emitir um passaporte, por exemplo), isso gera uma espécie de poder monopólio aos agentes públicos que devem autorizar ou inspecionar as atividades. Esses agentes públicos “podem recusar as autorizações ou podem simplesmente sentar-se em uma decisão por meses. Assim, eles podem usar seu poder público para extrair subornos daqueles que precisam das autorizações ou licenças”⁷⁹.

O poder discricionário, por sua vez, ocorre quando o governo se engaja no fornecimento de bens e prestação de serviços preços abaixo do mercado (subsídios). Em alguns casos, o excesso de demanda é criado pelo Estado e é preciso tomar decisões políticas para repartir a oferta limitada. Essas decisões são muitas vezes tomadas por funcionários públicos. Aqueles que querem esses bens (os usuários) estariam dispostos a pagar um suborno para ter acesso (ou um acesso maior) ao que o governo está fornecendo, causando um ambiente de incentivos à corrupção⁸⁰.

Além disso, a falta de transparência nas regras legais e processos cria um ambiente fértil para a corrupção, especialmente quando as regras são confusas, não se encontram publicamente disponíveis e quando são alteradas rotineiramente sem anúncios devidamente divulgados. “Quando as leis ou regulamentos são escritos de uma forma que apenas advogados treinados podem entender e muitas vezes são conceitualmente e não apenas linguisticamente opacos sobre aspectos importantes, deixam motivos para diferentes interpretações”. Processos ou procedimentos em questões políticas e outras ações, como por exemplo, para licitações de projetos

⁷⁸ KLITGAARD, 1998, p. 4.

⁷⁹ TANZI, 1998, p. 10.

⁸⁰ *Ibid.*, p.13.

públicos, são igualmente opacos para que, às vezes, seja difícil compreender o processo que foi seguido antes de uma decisão ser tomada⁸¹.

Com base nessa explicação, a corrupção seria igual ao poder de monopólio, do poder discricionário e da falta de transparência:

Quadro 2 – Fórmula da corrupção

$\text{Corrupção} = \text{Monopólio} + \text{Poder Discricionário} + \text{Falta de Transparência}$

Fonte: O autor.

Esta equação representa uma formulação matemática simplificada do fenômeno, que explica que o combate à corrupção passa por uma redução ou regulação do poder de monopólio; pelo esclarecimento do poder discricionário oficial e pelo incremento da transparência das regras legais.

Rose-Ackerman aborda ainda o papel desempenhado pela ética pessoal. Para ela, algumas pessoas têm convicções morais tão fortes que resistirão a qualquer proposta corrupta. No outro extremo, alguns são tão cínicos que não têm escrúpulos em usar a corrupção para fazer as coisas. A maioria tem um senso de moralidade, mas que pode ser superado pelo preço certo. Percepções de corrupção podem ajudar a moldar a ética pessoal: quanto mais um indivíduo percebe a corrupção como um fenômeno normal, mais provavelmente se envolverá em corrupção. Se o governo é geralmente visto como ilegítimo, então enganar o governo através de evasão fiscal ou receber benefícios aos quais não se tem direito não parece imoral⁸².

Com efeito, as influências culturais e sociais, além de fatores institucionais e incentivos econômicos, também se relacionam a corrupção. No entanto, Lambsdorff aponta que "traçar o nível de corrupção para determinantes culturais não deve sugerir que os níveis de corrupção são em grande parte inevitáveis"⁸³, pois a cultura explica apenas parte da existência da corrupção e algumas atitudes culturais podem refletir sistemas organizacionais que poderiam ser alterados com medidas políticas.

⁸¹ TANZI, 1998, p. 20.

⁸² ROSE-ACKERMAN; PALIFKA, 2016, p. 524.

⁸³ LAMBSDORFF, J. G. Corruption in empirical research: a review. **Transparency International Working Paper**. 1999. p. 10 *apud* LASH, 2004, p. 97.

2.4 A ANÁLISE ECONÔMICA DA CORRUPÇÃO

A Análise Econômica do Direito (AED), conhecida como “*Law & Economics*”, trata do uso de conceitos próprios da economia, baseados nas escolhas racionais dos indivíduos, para interpretar as normas jurídicas, seus efeitos e suas consequências (indesejáveis ou involuntárias que possam ocorrer). A AED analisa, em teoria, os efeitos das alterações promovidas pelas leis e a probabilidade da aplicação das sanções nelas previstas.

A análise econômica do direito examina, entre outras coisas, como as regras legais devem ser estabelecidas para que, uma vez definidas suas metas e condutas desejadas, possam ser criados incentivos adequados para influenciar a direção almejada sobre o comportamento dos membros da sociedade.

É importante frisar que a análise econômica estuda o comportamento dos indivíduos a partir do viés da escolha racional, que permite generalizações quanto às opções a serem adotadas. O “pressuposto é que o sujeito racional toma (sempre) decisões que lhe são mais favoráveis, maximizadores, ou seja, as que lhe indicam maiores benefícios”⁸⁴.

A AED utiliza, ainda, do conceito econômico de eficiência, considerado como valor socialmente relevante, para alcançar os objetivos esperados do ordenamento jurídico, trazendo consequência mais benéficas para a sociedade⁸⁵. De acordo com Veríssimo, esse “método de análise parte da premissa de que os indivíduos procuram maximizar seu bem-estar, da forma como o concebem, seja de maneira egoísta, altruísta, leal, rancorosa ou masoquista”⁸⁶. E no que se refere aos comportamentos à margem da norma, considera-se que “o indivíduo age com base no raciocínio que realiza dos custos e benefícios esperados, formando o que a doutrina denomina de princípio da racionalidade”⁸⁷. De acordo com esse princípio, “o

⁸⁴ ROSA, Alexandre de Moraes da. **A teoria dos jogos aplicada ao processo penal**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015. p. 38.

⁸⁵ GRANDO, Guilherme; KLEIN, Vinicius. Os argumentos econômicos na argumentação judicial. In: RIBEIRO, Márcia Carla; DOMINGUES, Victor Hugo; KLEIN, Vinicius. **Análise econômica do direito: justiça e desenvolvimento**. Curitiba: CRV, 2016. p.143.

⁸⁶ VERÍSSIMO, Carla. **Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017. p.180.

⁸⁷ SANTANO, Ana Cláudia; NETTO, Fernando Gama de Miranda. Uma análise econômica da nova lei anticorrupção. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, 28., 2014, Foz do Iguaçu. **Anais [...]**. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 296. Disponível em: <http://loja.editoraforum.com.br>

indivíduo busca maximizar o seu prazer, a sua utilidade, a satisfação de seus interesses e desejos, com um custo mínimo”⁸⁸.

Nessas circunstâncias, os indivíduos avaliam ou pelo menos concebem os ganhos esperados de suas ações (tanto monetárias quanto não monetárias, lícitas ou ilegais), comparam-nas com seus custos, incluindo o valor esperado da pena, e tomam decisões racionais que envolvem a violação (se os lucros forem maiores que os custos) ou respeitem (se os custos forem maiores que os lucros) dos direitos de terceiros.

Fernando Rodríguez López alerta que limitar o escopo da análise aos casos em que o comportamento é racional não significa reduzi-lo a situações em que ganhos e custos possam ser quantificados monetariamente. Para o autor, mesmo quando os indivíduos não quantificam nas unidades monetárias o equilíbrio de suas decisões, uma circunstância totalmente comum, os indivíduos são capazes de fazer uma avaliação ampla dessas variáveis e, acima de tudo, priorizar seu comportamento com base em suas preferências e nos resultados líquidos que atribuem a cada alternativa possível⁸⁹.

Consequentemente, a análise não se aplica a indivíduos que no momento decidem que suas ações não são capazes de comparar lucros e custos e se comportar irracionalmente, que são o que a lei considera não motivador. De fato, o autor sugere que não se pode dizer que os argumentos são aplicáveis nos casos em que o indivíduo, com base em crenças éticas, sociais, religiosas ou filosóficas, sempre age de acordo com a lei, independentemente da intensidade das medidas que sancionam o não cumprimento, uma vez que, estritamente falando, nesses casos é igualmente verdade que a lei sancionadora não motiva o indivíduo⁹⁰.

A principal decorrência da AED para a análise da corrupção é que uma alteração na estrutura institucional poderá levar os agentes corruptos a adotar outra conduta, realizar outra escolha (não corrupta), tendo em vista que os agentes

/image/catalog/pdf/PROBLEMAS%20EMERGENTES%20DA%20ADMINISTRA%C3%87%C3%83O%20P%C3%9ABLICA.pdf. Acesso em: 01 mar. 2021.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ LÓPEZ, Fernando Rodriguez. **Limitaciones y conflictos en el derecho sancionador como mecanismo de lucha contra la corrupción.** Salamanca: Departamento de Economía Aplicada – Facultad de Derecho Universidad de Salamanca, 2020, p. 2.

⁹⁰ LÓPEZ, 2020, p. 2-4.

ponderam custos e benefícios na hora de decidir pelo ato lesivo⁹¹. Assim, o Direito possui grandes influências no potencial de desenvolvimento das instituições anticorrupção.

Nesse contexto, considerar a corrupção como resultado de decisões racionais possibilita a análise de mecanismos de prevenção e combate do fenômeno, porque quando um agente público decide se comportar de forma corrupta, ele o faz porque o custo esperado de fazê-lo é menor do que o lucro que ele espera fazer. Com efeito, instrumentos anticorrupção eficazes serão aqueles que fazem o custo esperado maior do que o lucro esperado, e estas serão as variáveis sobre as quais medidas precisarão ser tomadas se a corrupção for restringida, pelo menos em um ambiente de racionalidade em que os indivíduos sejam capazes de conhecer e avaliar os efeitos de suas ações⁹².

Com base nessas considerações, cumpre ressaltar que as abordagens mais contemporâneas sobre a corrupção incluíram no debate a importância do fortalecimento dos mecanismos estatais de controle, porquanto, de acordo com a referida escolha racional, os indivíduos tendem a optar por decisões que lhe sejam maximizadores de benefícios. Assim, o Estado, por meio de suas normas e instrumentos de apuração e de penalização de condutas ilícitas, deve deixar evidente o alto risco de corromper ou ser corrompido frente às consequências jurídicas. Tâmera Marin conclui que “a corrupção não pode ser compensatória, vantajosa, pela certeza da impunidade, posto que, quanto maior for a vantagem dela decorrente e menor o risco de ser punido, menor será o fator de desestímulo à prática”⁹³.

Sob a análise econômica, portanto, um sistema sancionador efetivo será aquele que aumenta os custos da sanção (multas ou penas privativas de liberdade) até que sejam maiores do que os ganhos esperados pela prática da conduta ilegal. Tal sistema seria capaz de desencorajar todos os delitos, portanto, se pudesse ser projetado e implementado, não resultaria em multas e não haveria criminosos nas prisões, exceto, logicamente, no caso de indivíduos ou atos irracionais.

⁹¹ GICO JR., Ivo T. Introdução à análise econômica do direito. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 22.

⁹² LÓPEZ, *op. cit.*, p. 2-4.

⁹³ MARIN, 2019, p. 111.

Como resultado, um sistema sancionador efetivo deve aumentar os custos de sanção para que no balanço racional do potencial infrator sejam maiores do que os ganhos esperados de conduta ilícita, mas ao mesmo tempo devem manter alguma proporcionalidade com a gravidade que a sociedade atribui aos malfeitores para serem mais respeitados e não gerarem incentivos perversos. Isso requer a concepção do sistema sancionador de forma fundamentada, com base em informações reais e realistas sobre preferências e avaliações sociais, de olho no objetivo de gerar incentivos para dissuadir a prática de irregularidades (prevenção), mas sem negligenciar a proporcionalidade.

Na implementação desse sistema, Fernando Rodríguez López afirma que deve ser considerado que podem haver erros, falhas de informação e conflitos que podem limitar a eficácia da lei sancionadora como instrumento de combate à corrupção, o que pode tornar aconselhável o uso de sistemas complementares ou alternativos⁹⁴.

Como visto, o controle da corrupção começa, portanto, de acordo com os estudiosos do assunto, com a elaboração de melhorias nas instituições políticas e legais, mas principalmente nos incentivos que influenciam escolhas quando um indivíduo equilibra benefícios e custos para decidir se oferece, aceita ou exige uma troca corrupta.

Uma forte postura organizacional contra a corrupção, aliada ao monitoramento e às penalidades proporcionais, cria incentivos muito diferentes de um ambiente em que a corrupção é tolerada ou até mesmo incentivada. Os monopólios devem ser reduzidos ou cuidadosamente regulados. O poder discricionário oficial deve ser esclarecido. A transparência deve ser realçada. A probabilidade de a corrupção ser descoberta e penalizada (o que vale para corruptos ativos e passivos) deve aumentar⁹⁵.

⁹⁴ Para maiores detalhes sobre os possíveis erros, falhas de informações e conflitos, vide: LÓPEZ, 2020, p.2-9.

⁹⁵ “Cada uma dessas sentenças abre espaço para amplas discussões. Mas observe-se que nenhuma se refere de imediato àquilo que primeiro nos vem à mente quando se fala de corrupção - ou seja, novas leis, mais controles, mudança de mentalidade ou uma revolução ética. As leis e os controles se demonstram insuficientes quando não existem sistemas que permitam a sua colocação em prática. O despertar moral acontece, mas raramente devido a ações de nossos líderes públicos. Ainda que esteja fora de nosso alcance formar funcionários e cidadãos incorruptíveis, podemos não obstante, estimular a concorrência, alterar os incentivos e ressaltar a responsabilização – em suma, consertar os sistemas que alimentam a corrupção” (KLITIGAARD, 1994. p. 54).

Quando a corrupção se torna sistêmica, o seu combate deve ir além da implementação de políticas econômicas liberais, da promulgação de melhores leis, da redução do número e da complexidade das regulamentações e da oferta de mais treinamento, por mais úteis que essas medidas possam ser. Para Clóvis de Pinho, a revelação de escândalos pode funcionar como um importante catalizador para que reformas na estrutura do Estado ocorram, com vistas a combater a corrupção. Escândalos de corrupção trazem o sentimento à população de que a estrutura vigente não é suficiente para combater os malfeitos na Administração Pública⁹⁶.

Como o combate à corrupção é um meio de melhorar as condições econômicas e a legitimidade política, as reformas anticorrupção devem ser incorporadas nos esforços globais para melhorar a entrega de bens e serviços públicos. Tratar o sintoma, mas não os problemas subjacentes, não curará a doença. Não basta fazer algumas prisões de funcionários de alto escalão: a verdadeira reforma envolve mudar a forma como o governo interage com a sociedade⁹⁷. A experiência de outros países deve ser documentada – tanto experimentos bem-sucedidos, quanto aqueles que não foram exitosos, especialmente quando os combatentes da corrupção nominal se tornaram corruptos, em vez disso⁹⁸.

2.5 OS MECANISMOS BRASILEIROS DE COMBATE À CORRUPÇÃO

O Brasil, a partir do movimento internacional de controle da corrupção, ratificou os principais tratados que versaram sobre corrupção, quais sejam, (i) a Convenção Interamericana contra a Corrupção (OEA), de 1996; a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da OCDE, de 1997; (iii) a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional, de 2000, e (iv) a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (UNCAC), em 2003.

⁹⁶ PINHO, 2020, p. 159.

⁹⁷ Como exemplo o debate sobre as reformas no financiamento de campanhas eleitorais e a regulamentação do lobby. Para maiores detalhes vide: SANTANO, Ana Claudia. O financiamento coletivo de campanhas eleitorais como medida econômica de democratização das eleições. *Estudos Eleitorais*, Brasília, DF, v. 11, n. 2, p. 29-66, maio/ago. 2016. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/3334>. Acesso em 13 abr 2021.

⁹⁸ ROSE-ACKERMAN; PALIFKA, 2016, p. 526.

Além disso, tem procurado harmonizar suas instituições formais e seu ordenamento jurídico interno para dar efetividade à prevenção e ao combate a corrupção. Com efeito, vem construindo um microsistema de tutela da administração pública norteado pelos referidos tratados internacionais.

No âmbito penal, a maioria das formas de corrupção clássicas (corrupção ativa, passiva, extorsão, tráfico de influência, obstrução da justiça etc.) já se encontram tipificadas no Código Penal brasileiro e demais leis penais extravagantes. Embora ainda existam algumas formas de corrupção pendentes de tipificação no Brasil (como por exemplo a corrupção privada, entre outras), o país tem avançado na prevenção geral e especial da corrupção mediante a responsabilização das pessoas físicas⁹⁹.

No âmbito administrativo e civil, a criminalização do enriquecimento ilícito de funcionários públicos, prevista em alguns dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, encontra previsão na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92). Além disso, o arcabouço normativo brasileiro ainda conta com a Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65), a Lei de Licitações (Lei 8.666/93) e a Lei do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (Lei 12.529/11), entre outras.

Quanto a responsabilização da pessoa jurídica por atos de corrupção, medida extremamente relevante no combate à corrupção, encontra-se prevista na legislação brasileira a partir da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013).

Essa propensão normativa mais ou menos parecida¹⁰⁰, como destaca Roger Congleton, resulta da globalização política e do mercado conectado internacionalmente, que exigem a solidificação de regras mais ou menos uniformes,

⁹⁹ Neste sentido, vide a **Lei 9.613**, de 3 de março de 1998, denominada Lei de Lavagem de Dinheiro, que dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências; a **Lei 12.850**, de 2 de agosto de 2013 que, dentre outras questões, define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal e a **Lei 13.964**, de 24 de dezembro de 2019, denominada Lei Anticrime, que aperfeiçoa a legislação penal e processual penal.

¹⁰⁰ "Normas internacionais influenciam na condução de políticas públicas dos Estados. Há diferentes fatores para tanto: a construção de consensos técnicos em torno de soluções comuns, a criação de fóruns internacionais de troca de ideias, maior poder de cogência dos tratados multilaterais, o receio de eventuais sanções internacionais, entre vários outros. Assim, os Estados se tornam mais receosos em adotar medidas que possam ser interpretadas como violadoras do direito internacional. De fato, enquanto o direito internacional tinha sanções meramente morais, os gestores domésticos se sentiam mais livres para editar normas que violavam os tratados, porque os efeitos da responsabilidade internacional dos Estados eram relativamente brandos, exceto em temas mais sensíveis como terrorismo ou direitos humanos" (VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade**. 2013. Tese (Livre-docência) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 109-110).

o que produz o efeito de pressionar a implementação de políticas públicas internacionais, de modo a influenciar a elaboração da legislação nacional e também a adesão e internacionalização aos tratados internacionais¹⁰¹.

Conforme demonstrado, existe no Brasil um conjunto de leis que buscam combater a corrupção. Vigem no país um sistema de responsabilidade que pune, em diferentes instâncias (penal, administrativa e civil), um bom número de condutas que drenam recursos e interesses públicos. Consagra-se a ideia de multiplicidade de responsabilização como inerente ao nosso ordenamento jurídico e ao combate do complexo fenômeno da corrupção.

Assim, a partir de uma mesma conduta corrupta, a partir do mesmo fato, pode caracterizar simultaneamente ilícitos de ordem civil, penal, administrativa e política, podendo o agente da conduta responder por todos eles sem afronta ao princípio do *ne bis in idem*. Isso porque cada norma jurídica violada que está vinculada a um subsistema sancionador específico e pode gerar uma sanção autônoma relativa à respectiva esfera de responsabilidade. A esse fenômeno jurídico dá-se o nome de independência de instâncias, tendo cada uma delas autonomia para atuar repressivamente na conduta e ilícito do indivíduo¹⁰².

Contudo, a diversidade de leis que tratam do fenômeno da corrupção tem dificuldade para se conjugar em um sistema. Márcio Araújo afirma que “há uma fragmentação, que dificulta o “diálogo das fontes”, a conversa entre as leis diversas, em um mesmo tema ou assunto correlato, a permitir uma compreensão conjunta funcional”¹⁰³.

Verifica-se que há uma sobreposição (ainda que parcial) da tipificação dos denominados atos de corrupção nas diversas esferas punitivas (administrativa, penal e civil), ou seja, uma sobreposição das infrações trazidas pela Lei Anticorrupção Empresarial, pela Lei de Improbidade, de Ação Civil Pública e de Ação Popular, pela

¹⁰¹ CONGLETON, Roger D. **The globalization of politics**: rational choice and the internalization of public policy. 13 Apr., 2007. p. 14. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=979459>. Acesso em: 23 fev. 2021.

¹⁰² QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. Responsabilização judicial da pessoa jurídica na lei anticorrupção. *In*: SOUSA, Jorge Munhos; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. (Orgs.). **Lei anticorrupção**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 287.

¹⁰³ ARAÚJO, Márcio Schusterschitz da Silva. A lei 12.846/13 e um novo modelo negocial de enfrentamento à corrupção. *In*: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro; ARAS, Vladimir. **Corrupção**: aspectos sociológicos, criminológicos e jurídicos. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 439.

Lei de Licitações e, por fim, por leis penais¹⁰⁴. Ou seja, o mesmo ato pode se manifestar e ter consequências tanto no âmbito penal, administrativo e civil. A partir do mesmo fato corrupto ilícito, portanto, podem ser aplicadas cumulativamente sanções de natureza diversas (civil, administrativa e penal).

Essa repetição do conteúdo normativo gera situações em que o conteúdo de alguns tipos previstos em uma lei coincide quase inteiramente com aqueles previstos em outras leis, o que significa a penalização de uma mesma conduta por mais de uma lei¹⁰⁵. Essa proliferação de normas semelhantes pode vir a possibilitar penalização múltipla por uma mesma conduta, o que pode ferir o princípio do *ne bis in idem*¹⁰⁶.

Outra dificuldade de harmonização das diversas normas deriva da diversidade de natureza e da extensão dos tipos de responsabilização previstos. Os diplomas normativos anteriores à Lei 12.529/2013 trazem o elemento subjetivo como componente dos seus respectivos tipos (por exemplo, o art.333 do Código Penal e o art.90 da Lei de Licitações), enquanto as condutas equivalentes previstas na Lei 12.846/2013 consagram a responsabilidade objetiva¹⁰⁷.

O excesso de punição por uma mesma conduta conduz a situações desproporcionais e desarrazoadas, devendo se buscar a coerência e integridade do sistema como ferramenta para evitar abusos e não haver ofensa ao princípio do *ne bis in idem*.

Embora parte da doutrina brasileira defenda a ideia de se “reconhecer a unidade do poder punitivo e, conseqüentemente, afastar a possibilidade de o Estado emitir duas decisões contraditórias sobre os mesmos fatos”, o desenvolvimento

¹⁰⁴ MACIEL, Caroline Stéphanie Francis dos Santos; AVELAR, Mariana Magalhães. Atos lesivos à administração pública e o princípio *ne bis in idem*: uma análise do sistema legal de defesa da integridade administrativa. In: FORTINI, Cristiana (Coord.). **Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 87.

¹⁰⁵ É o caso do art.5º, IV, “a” da Lei 12.846/2013, que prevê a conduta de “frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público”. Essa previsão é quase idêntica àquela trazida pelo art.4º, III, “b” e “c”, da Lei de Ação Popular, pelo art.10, “b”, da Lei de Improbidade, bem como pelos arts. 88, II e pelo art.90 da Lei de Licitações.

¹⁰⁶ “A teorização do princípio de vedação à dupla punição e ao múltiplo processamento pelos mesmos fatos concentra-se, historicamente, no âmbito do Direito Penal. Contudo, o recrudescimento de normas punitivas em outras esferas sancionatórias desperta necessidade do estudo do princípio do *ne bis in idem* de forma mais ampla” (MACIEL; AVELAR, *op. cit.*, p. 102).

¹⁰⁷ “Essa diferença (presença ou não do elemento subjetivo) entre os tipos normativos do sistema pode fazer com que os efeitos de uma norma anulem os de outras, na medida em que uma conduta na qual não há dolo ou culpa não seria penalizada por uma lei (que exige a responsabilidade subjetiva), mas seria penalizada por outra (na qual basta a responsabilidade objetiva). Com isso, a norma que penaliza anula os efeitos da norma que não o faz, prevalecendo a punição (*Ibid.*, p. 96).

dessa tese encontra resistência na consolidada doutrina que prega a autonomia e interdependência das esferas de responsabilização civil, administrativa e penal, e entende não haver falar em *bis in idem* ou plural valoração do mesmo fato, em prejuízo da pessoa implicada¹⁰⁸.

A previsão de diversidade de instâncias punitivas na esfera administrativa (por exemplo Lei de Improbidade e Lei Anticorrupção Empresarial) acaba por agravar o cenário, admitindo-se múltiplas punições com base na autonomia dessas novas instâncias.

Ainda que se esteja longe de um consenso em torno de sua caracterização, faz-se necessário, portanto, avançar na aplicação do princípio do *ne bis in idem* no direito brasileiro, ultrapassando o dogma da autonomia e independência absoluta entre as instâncias punitivas.

De qualquer forma, as reformas implementadas internacionalmente para promover o controle da corrupção têm se pautado, portanto, em reformas concentradas em aperfeiçoar as instituições e alterar os incentivos enfrentados por atores potencialmente corruptos e em melhor alinhar os interesses dos agentes com seus mandantes. Essas políticas e intervenções incluem, em regra, a criação ou o fortalecimento de mecanismos que permitam monitorar e sancionar os agentes corruptos, aumentando a transparência organizacional geral e reduzindo o nível de discricionariedade exercido por burocratas e funcionários em posições mais baixas. Essas reformas institucionais minimizariam a atuação do Estado na sociedade e possibilitariam a transparência, reduzindo os incentivos à corrupção¹⁰⁹.

São necessárias, portanto, além de reformas institucionais e legais a implementação de políticas públicas que verdadeiramente alterem os incentivos que perpetuam a corrupção sistêmica no Brasil. As estratégias de enfrentamento à corrupção baseadas unicamente na “*rule of law*”, mediante o endurecimento das leis punitivas e de fortalecimento dos órgãos de repressão não se mostram suficientes.

A Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) se insere na tendência legislativa anticorrupção inspirada nos documentos internacionais anteriormente mencionados. A edição da Lei nº 12.846/13, sem descurar da responsabilidade do agente público,

¹⁰⁸ Vide Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm. Acesso em: 13 abr 2021.

¹⁰⁹ ROSE-ACKERMAN; PALIFKA, 2016, p. 526-530.

reforçou o protagonismo da pessoa jurídica privada, seja alcançando-a no sistema de responsabilidade, seja investindo-a como a principal articuladora de um conjunto de providências que previnem atos de corrupção e fomentam a ética e a honestidade¹¹⁰.

¹¹⁰ CUNHA; SOUZA, 2020, p. 28-29.

3 O REGIME JURÍDICO SANCIONATÓRIO DA LEI ANTICORRUPÇÃO

3.1 AS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 12.846/2013

A Lei nº 12.846, denominada Lei Anticorrupção, promulgada em 1º de agosto de 2013, teve manifesta influência de diplomas normativos internacionais, tais como o *Foreign Corrupt Practices Act* - FCPA, *UK Bribery Act*, além de algumas convenções internacionais de combate à corrupção firmadas pelo Brasil a partir da década de 1990, especialmente com a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), Organização Interamericana (OEA) e Organização das Nações Unidas (ONU), por meio das quais o país se obrigou a punir de forma efetiva as pessoas jurídicas que praticam atos de corrupção, em especial o denominado suborno transnacional, caracterizado pela corrupção ativa de funcionários públicos estrangeiros e de organizações internacionais.

Essa influência advém da necessidade de uma estratégia internacional de integração normativa das ordens jurídicas nacionais para prevenção e combate à corrupção. A Lei nº 12.846/2013 insere-se, portanto, nessa tendência legislativa inspirada em um "consenso anticorrupção" na política de desenvolvimento global, que consiste em duas proposições, uma relativa aos efeitos, outra às causas da corrupção. Luca Uberti relata que a corrupção se juntou ao grupo de males de governança cada vez mais considerados prejudiciais ao crescimento econômico. Além disso, passou a ser vista especificamente como um fracasso de governança e, como tal, necessário seu controle por meio de reformas institucionais adequadas¹¹¹.

Aliado a isso, a lei foi influenciada pelas diversas manifestações populares contra o aumento das tarifas de transporte, a violência urbana, os custos da Copa do Mundo, a precariedade do serviço público, entre outras reivindicações, ocorridas no Brasil no ano de 2013, que pediam mais controle e transparência do Estado e maior penalização para corruptos e corruptores, o que levou o Congresso Nacional a

¹¹¹ UBERTI, Luca J. Can institutional reforms reduce corruption? Economic theory and patron–client politics. *New Political Economy, Progress in Development Studies, and Capital & Class*, Otago, New Zeland, 2015. p. 318.

tramitar, em regime de urgência, o Projeto de Lei nº 6.826/2010, apresentado pelo Poder Executivo federal, em 2010^{112 113}.

A referida lei buscou suprimir as lacunas existentes no sistema jurídico brasileiro, notadamente, a ausência de responsabilidade administrativa e civil das pessoas jurídicas por atos de corrupção¹¹⁴. Clóvis de Pinho pondera que, em que pese as pessoas físicas respondessem por seus atos, as pessoas jurídicas eram quase imunes a isso, pelo motivo de que não podem ser autoras de um crime de corrupção¹¹⁵, tendo em vista que, no Brasil, só é admitida a responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais (art.225, §3º, da CF) e nos crimes praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular (art.173, § 5º, da CF).

E, exatamente porque as pessoas jurídicas são imunes à responsabilização penal por atos de corrupção é que a Lei nº 12.846/2013 prevê um regime de responsabilização administrativa e civil da pessoa jurídica com sanções administrativas e civis àquelas que cometerem atos lesivos à administração pública, mantendo a tradicional divisão entre as esferas de responsabilização civil, administrativa e penal, assim como o princípio da independência das instâncias.

Além de promover as reformas necessárias para a implementação de políticas públicas que verdadeiramente alterem as condições que perpetuam a corrupção sistêmica no Brasil, baseadas na “*rule of law*” e na teoria institucional, mediante o endurecimento das leis punitivas e de fortalecimento dos órgãos de controle, a Lei Anticorrupção pretendeu alterar o quadro de incentivos.

De acordo com Robert Klitgaard, o fundamento racional da prevenção e combate à corrupção é tornar mais atraente para os agentes o fato de serem produtivos e menos atraente engajarem-se em comportamentos ilícitos. O quadro institucional deve recompensar os atos especificamente produtivos e particularmente

¹¹² BRASIL. Câmara do Deputados. Projeto de Lei 6826/2010, do Poder Executivo. Brasília: Câmara dos Deputados, 2010b.

¹¹³ De acordo com a Mensagem 52/2010, do Poder Executivo, o projeto de lei tinha por objetivo suprir algumas lacunas no ordenamento jurídico brasileiro que impediam o alcance do patrimônio de pessoas jurídicas para a recuperação dos prejuízos causados por atos ilícitos contra a administração pública, em especial, por atos de corrupção e fraude em licitações e contratos administrativos (BRASIL. Câmara do Deputados. **Mensagem nº 52/2010, do Poder Executivo**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2010a).

¹¹⁴ MOREIRA, Egon Bockmann; BAGATIN, Andreia Cristina. Lei anticorrupção e quatro de seus principais temas: responsabilidade objetiva, desconsideração societária, acordos de leniência e regulamentos administrativos. **Revista de Direito Público da Economia RDPE**, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, jul./set. 2014. p. 57.

¹¹⁵ PINHO, 2020, p. 187.

os agentes eficientes e as penalidades devem ser elevadas e as punições devem abranger a persuasão moral destinadas a induzir a mudança voluntária no comportamento¹¹⁶.

A racionalidade do diploma legal está baseada em instrumentos econômicos, institucionais e comportamentais, pois os custos imputáveis às pessoas jurídicas são de ordem financeira e reputacional, sem uma reprimenda moral¹¹⁷. Ao introduzir a responsabilização objetiva das pessoas jurídicas por atos de corrupção, a Lei procurou compartilhar com o mercado privado parte dos custos relativos à prevenção e detecção da corrupção¹¹⁸.

Dentro dessa lógica, a lei traz algumas importantes inovações em termos de responsabilização, na medida em que prevê: (i) a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas por atos lesivos à administração pública, independentemente de culpa (art.2º); (ii) a responsabilização nas esferas administrativa, por meio do processo administrativo de responsabilização (PAR) e civil, por meio de ação judicial (art.2º), independentemente da aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, nas leis sobre licitações e contratos administrativos e nas leis penais (art.30); (iii) o ressarcimento integral do dano causado ao erário, objeto de processo administrativo específico de ressarcimento de dano (PAERD), diverso dos processos administrativo e civil de responsabilização; (iv) o estímulo a adoção de programas de integridade (*compliance*)” (art.7ª, VIII); e (v) a previsão da possibilidade de contenção das penalidades administrativas e civis por meio do acordo de leniência (arts.16 e 17).

Realizados alguns esclarecimentos introdutórios sobre a natureza jurídica das sanções previstas na Lei Anticorrupção, passa-se a verificar o funcionamento do regime de responsabilização da pessoa jurídica pela Lei nº 12.846/2013.

¹¹⁶ KLITGAARD, 1994, p. 91.

¹¹⁷ MOREIRA, 2014, p. 63-64.

¹¹⁸ Valdir Simão relata que “trata-se de interessante estratégia do ponto de vista da racionalidade econômica e, ao mesmo tempo, espera-se que a norma difunda a cultura de comportamento ético nas relações entre empresas e governos” (SIMÃO, Valdir Moyses. **O acordo de leniência na lei anticorrupção**: histórico, desafios e perspectivas. São Paulo: Trevisan, 2017. p. 150).

3.2 A RESPONSABILIDADE OBJETIVA POR ATOS LESIVOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Em que pese a responsabilidade objetiva já ser contemplada o ordenamento jurídico pátrio (art.37, §6º da Constituição, e art.931 do Código Civil), ela constitui a exceção, sendo que a responsabilidade subjetiva constitui a regra geral. Ou seja, para que o agente responda administrativa e civilmente, baseado na teoria da culpa, é necessária a comprovação de sua culpa genérica, que inclui o dolo (intenção de prejudicar) e a culpa em sentido estrito (imprudência, negligência ou imperícia)¹¹⁹.

A Lei Anticorrupção, portanto, inovou ao prever explicitamente o propósito de atribuir à pessoa jurídica a responsabilização administrativa e civil (extrapenal) objetiva pelos atos lesivos nela previstos, fundamentada na *teoria do risco*, dispensando a prova do dolo ou da culpa. Constatado o ato lesivo que se enquadre na tipologia taxativa do art.5º e o respectivo nexo de causalidade, caracteriza-se a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica e o dever de reparar o dano.

Com isso, a lei facilitou o processo de responsabilização da pessoa jurídica, que somente se exime de responsabilidade se não ficar comprovado o nexo de causalidade (ou de não impedimento, em caso de omissão). Isso porque, para a teoria objetiva da responsabilidade civil, basta a demonstração do nexo causal entre a conduta do agente e o resultado ilícito, sendo desnecessário demonstrar o elemento volitivo do causador do dano. Em razão disso, no sistema jurídico da responsabilidade objetiva, a isenção de culpa é irrelevante para a fixação da sanção legal¹²⁰.

Dessa forma, as pessoas jurídicas responderão pelos atos praticados por seus administradores e representantes, ainda que não haja culpa de sua parte, tendo em vista que não raramente, os atos ilícitos são praticados sem comando expresso e individual da pessoa jurídica ou mesmo à sua revelia.

A responsabilidade objetiva da Lei nº 12.846/2013 está pautada na premissa de que todo e qualquer dano causado pela pessoa jurídica à administração pública, nacional ou estrangeira, seria capaz de ensejar a responsabilidade objetiva, seja

¹¹⁹ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 577.

¹²⁰ CUNHA; SOUZA, 2020, p. 46.

este ato praticado por um de seus administradores, diretores, dirigentes de alto-escalão e representantes, seja por um de seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele¹²¹.

A pessoa jurídica só conseguirá se eximir de penalidade, portanto, se comprovar que não houve conduta ilícita prevista no art.5º ou de que o evento não decorreu de conduta de seus representantes ou colaboradores, excluindo-se o nexo de causalidade. Nem mesmo o fato de eventualmente o representante causador do dano à administração ter extrapolado sua função dentro da empresa parece suficiente para eximir o ente coletivo de responsabilidade¹²².

Denota-se que a responsabilização da LAC se utiliza de preceitos cominatórios amplos e de conceitos jurídicos indeterminados que permitem que um elevado número de atos da pessoa jurídica se enquadre como ilícito. O envolvimento de qualquer representante ou colaborador da pessoa jurídica, com ou sem o conhecimento desta, não a eximirá do ato ilícito¹²³.

Com isso, tem-se afastado elementos subjetivos para aferição da culpa, imputando à pessoa jurídica a total responsabilidade pelo cometimento do ilícito, a qual só irá se desincumbir se demonstrar que não se beneficiou do ato ilícito¹²⁴. Nesse contexto, a implementação de programas integridade para controle sobre as condutas de seus agentes, aptos a criar efetivas barreiras de prevenção à prática de atos que violem a moralidade e honestidade torna-se um importante mecanismo de defesa das pessoas jurídicas¹²⁵.

Contudo, verifica-se que a adoção de programas de integridade não leva à isenção da responsabilidade pelo ato ilícito, pois não tem o condão de quebrar o

¹²¹ O artigo 932, do Código Civil, tratando da responsabilidade patronal quanto a atos praticados por seus empregados, assim menciona: "são também responsáveis pela reparação civil (...) III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele".

¹²² CUNHA; SOUZA, 2020, p. 48.

¹²³ Bruno Torchia leciona que o direito penal contemporâneo tem admitido condenações por meio de provas indiretas, diante da natureza e engenhosidade dos crimes praticados mediante corrupção, de forma que na responsabilização da LAC não será diferente, pois dificilmente haverá a comprovação nítida da prática dos ajustes corruptos. E "se na esfera penal o encargo probatório tem sido relativizado, com menor dificuldade acontecerá na esfera administrativa (TORCHIA; DIAS. A necessidade de harmonização das esferas do poder punitivo estatal (administrativo e penal) no combate à corrupção. *In*: FORTINI, Cristiana (Coord.). **Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p.221-222).

¹²⁴ *Ibid.*, p. 222.

¹²⁵ CUNHA; SOUZA, *op. cit.*, p. 46.

nexo causal, mas tão somente autorizam a atenuação das sanções cabíveis, como será melhor analisado adiante¹²⁶.

Dessa feita, a prática dos atos lesivos tipificados na lei em comento poderá impor tanto a aplicação de sanções administrativas (art.6º) ou judiciais (art.19), sem prejuízo dos processos de responsabilização previstos na Lei de Improbidade e Lei de Licitações. Além disso, há a possibilidade de se impor sanções penais pelos mesmos fatos, caso estes sejam tipificados no Código Penal ou em leis penais extravagantes. Porém, nessa hipótese, a responsabilização não recairá sobre a pessoa jurídica, que no ordenamento jurídico brasileiro, responde criminalmente apenas em casos excepcionais.

O regime jurídico sancionador previsto na lei denota o caráter eminentemente administrativo e civil da lei, pois a aplicação das sanções se encontra vinculada a regular tramitação de um processo administrativo e/ou ação judicial. Assim, a formulação da lei permite vislumbrar que o “âmbito administrativo” estará delimitado pela responsabilização administrativa, prevista no art.6º, enquanto que o “âmbito civil” tem referência à jurisdição civil competente para a imposição da “responsabilidade judicial” prevista no art.19. Portanto, cumpre ressaltar que Lei Anticorrupção não se trata de uma lei de natureza penal, apesar de trazer um regime punitivo sancionatório mais severo à pessoa jurídica¹²⁷.

A seguir, cumpre analisar os principais aspectos do regime de responsabilização objetiva da Lei nº 12.846/2013.

3.2.1 Sujeitos dos atos lesivos

Os sujeitos ativos dos atos lesivos tipificados no artigo 1º, da Lei são as sociedades empresárias e as sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente¹²⁸.

¹²⁶ CUNHA; SOUZA, 2020, p. 48-49.

¹²⁷ PINHO, 2020, p. 198.

¹²⁸ BRASIL, 2013.

O regime de responsabilização incide, ainda, sobre as organizações religiosas, partidos políticos, sindicatos, cooperativas e empresas individuais de responsabilidade limitada, que, embora nominadas no rol do artigo 44 do Código Civil, constituem espécies de associações ou sociedades. Atinge também os entes da administração indireta se aplicando à empresa pública, à sociedade de economia mista e às suas subsidiárias, conforme previsto no art.94, da Lei nº 13.303/2016, que instituiu o Estatuto das Estatais e prevê que as sanções previstas na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, salvo as previstas nos incisos II, III e IV do caput do art.19 da referida Lei, se aplicam as referidas entidades.

Quanto aos sujeitos passivos, a Lei nº 12.846/2013 não prevê especificadamente, em seu art.5º, quais são os entes protegidos pelo seu sistema punitivo, tendo optado pela designação “administração pública, nacional ou estrangeira”, nem tampouco define o que se entende por administração pública, nacional ou estrangeira para fins da lei¹²⁹.

Rogério Sanchez Cunha afirma que, além da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território e das empresas incorporadas e beneficiadas pelo Poder Público, também estão protegidas pela Lei Anticorrupção as concessionárias e permissionárias de serviços públicos, uma vez que os princípios da administração pública, objeto de tutela do art.5º da Lei, também regem suas atividades¹³⁰.

A lei ainda fez previsão quanto à administração pública estrangeira, conceituando-a em seu artigo 5º, §1º, como “os órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro”¹³¹.

¹²⁹ Rogério Sanchez sugere que a definição de “administração pública” deve ter como ponto de partida o raio de proteção trazido pelo *caput* do art.5º da Lei 12.846/2013, que inclui o patrimônio público nacional ou estrangeiro, os princípios da administração pública e os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. A partir daí o autor propõe a aplicação da redação do *caput* do art.1º da Lei 8.429/1992¹²⁹, que elenca como sujeito passivo dos atos de improbidade (CUNHA; SOUZA, 2020, p. 42).

¹³⁰ Assim, o suborno pago para um empregado de uma concessionária ou permissionárias do poder público, para a prática de ato indevido, apto a caracterizar a infração ao at.5º, I, da Lei Anticorrupção.

¹³¹ BRASIL, 2013.

Por fim o §2º do mesmo artigo 5º equipara à administração pública estrangeira as organizações públicas internacionais, como são a ONU, OCDE, OEA, FMI, etc.

3.2.2 Condutas ilícitas previstas na LAC

As condutas ilícitas previstas no art.5º, da Lei nº 12.846/2013, preceituam os tipos que delimitam a responsabilidade das pessoas jurídicas no caso de sua ocorrência. Trata-se de rol de ilícitos comum à responsabilidade administrativa (art.6º) e civil (art.19).

A Lei prevê sanções para os atos de corrupção propriamente ditos (dar, oferecer ou prometer indevida vantagem) e para uma série de outros comportamentos violadores de regras e princípios da administração pública, distintos do suborno, destacando-se, em especial, as fraudes nos certames públicos.

Observe-se que a tipologia prevista na Lei em comento não exige o dano material ao erário como elemento essencial. Trata-se de disposição ajustada à Convenção Interamericana contra a Corrupção, que não considera o prejuízo material ao erário como um fator definidor da corrupção, ampliando, portanto, o escopo de sua aplicação¹³².

De acordo com a Lei nº 12.846/2013, em seu art.5º, são atos lesivos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, passíveis de sanções administrativas (art.6º) e judiciais (art.19).

¹³² Artigo XI Desenvolvimento Progressivo I. A fim de impulsionar o desenvolvimento e a harmonização das legislações nacionais e a consecução dos objetivos desta Convenção, os Estados Partes julgam conveniente considerar a tipificação das seguintes condutas em suas legislações e a tanto se comprometem: [...] c. toda ação ou omissão realizada por qualquer pessoa que, por si mesma ou por interposta pessoa, ou aluando como intermediária, procure a adoção, por parte da autoridade pública, de uma decisão em virtude da qual obtenha ilicitamente, para si ou para outrem, qualquer benefício ou proveito, haja ou não prejuízo para o patrimônio do Estado”.

Quadro 3 – Atos lesivos

Corrupção ativa	I – Prometer, oferecer ou dar vantagem indevida a agente público;
Financiamento à corrupção	II - Comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;
Utilização dissimulada de interposta pessoa	III - Comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados; IV - No tocante a licitações e contratos:
Fraude ao caráter competitivo da licitação	a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;
Atentado a atos de licitação	b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;
Eliminação de licitante	c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;
Estelionato licitatório	d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente; e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;
Prorrogação indevida de contratos	f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou
Manipulação do equilíbrio financeiro do contrato	g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;
Obstrução da investigação	V - Dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

Fonte: Adaptado de Brasil¹³³.

O primeiro ato tipificado na Lei Anticorrupção (art.5º, I) está relacionado ao conceito penal de corrupção ativa, previsto no art.333, do Código Penal, e consiste em “prometer, oferecer ou dar vantagem indevida a agente público”. Caracteriza-se como uma infração administrativa formal (ou de mera conduta), que independe do resultado causado pela conduta do agente ou da pessoa jurídica que venha a cometer o ilícito, ou mesmo da aceitação do agente público.

O segundo ato (art.5º, II) consiste em “comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos” previstos na

¹³³ 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. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 02 ago. 2013. Disponível em: <http://www.in.gov.br>. Acesso em: 21 jan. 2021.

própria Lei. Vicente Greco Filho alerta que o agente que pratica essa infração deve estar ciente de que o valor entregue ao corruptor tem essa finalidade, para não se confundir o ato que merece punição com simples transação econômica entre empresas ou entre pessoas¹³⁴.

O terceiro ato tipificado pela Lei (art.5º, III) é “comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados”¹³⁵. Clóvis de Pinho explica que é a punição da figura popularmente conhecida como ‘laranja’, que ocorre quando há a utilização de outrem para a ocultação ou dissimulação dos reais interesses de uma empresa¹³⁶. Vicente Greco Filho ensina que os reais interesses devem estar entre os previstos como infração administrativa na Lei Anticorrupção, de modo que a norma é subsidiária, “porque se o agente pratica a corrupção ou dela participa para se beneficiar e dissimular a sua atuação, responde apenas uma vez nas penas da Lei”¹³⁷.

O inciso IV do art.5º, da Lei Anticorrupção, traz a tipificação de diversas infrações em licitações e contratos administrativos, sendo que a maioria delas se aproxima das infrações penais previstas nos arts. 89 a 99, da Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos).

Por fim, a última infração prevista no art.5º, V, da Lei Anticorrupção, prevê a hipótese de obstrução da investigação: “dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação”. A infração se aproxima do crime de obstrução de justiça no âmbito de organizações criminosas (previsto no art.2º, § 1º, da Lei nº 12.850/2013)¹³⁸.

¹³⁴ GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **O combate à corrupção e comentários à lei de responsabilidade de pessoas jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 2015. p.154.

¹³⁵ BRASIL, 2013.

¹³⁶ PINHO, 2020, p. 208.

¹³⁷ GRECO FILHO; RASSI, *op. cit.*, p.154.

¹³⁸ Cumpre observar que o ato ilícito de obstrução da investigação em nada se identifica com o direito da pessoa jurídica a não produzir provas contra si mesma, o que denota a sua preferência em não colaborar com as investigações. Como observa Carvalhosa, “a pessoa jurídica tem o direito de não colaborar com as investigações em nenhuma das fases da investigação sem que tal recusa possa configurar ato ilícito ou gerar qualquer presunção de culpa”¹³⁸. Contudo, deve restar evidenciado que a não colaboração com as investigações não é sinônimo de criação de embaraços ou dificuldades para o desempenho das atividades investigatórias, tais como impedir acesso de agentes públicos a locais de coleta de provas, promover deliberadamente sua destruição, induzir ou ameaçar testemunhas, dentre outras (PINHO, *op. cit.*, p. 222).

3.2.3 Da imputação do ato lesivo à pessoa jurídica

Quanto a imputação dos atos lesivos tipificados no art.5º às pessoas jurídicas indicadas no art.1º, para fins de responsabilização administrativa e civil, a doutrina vem alertando que ela pode ser realizada de duas maneiras: (i) ou se pune a pessoa jurídica por ato próprio (decorrente de uma falha organizacional que contribui para a ocorrência da infração administrativa) ou (ii) se pune a pessoa jurídica por fato de seus administradores ou representantes.

Na hipótese de punição da pessoa jurídica por ato próprio, o fundamento da imputação à pessoa jurídica é a constatação de uma falha de organização que possibilitou que as pessoas naturais (administradores e representantes) praticassem aquele ilícito em nome da pessoa jurídica. Ana Frazão explica “que se busca criar um sistema específico de culpabilidade da pessoa jurídica, no qual existiria responsabilidade por fato próprio, em razão de vício organizativo consistente na ausência de prevenção da conduta ilícita”¹³⁹. Com efeito, a existência de um programa de *compliance* efetivo (por exemplo), afastaria o defeito organizacional e, conseqüentemente, a responsabilidade da pessoa jurídica. Nessa hipótese, apenas a pessoa física responderia, sem prejuízo da responsabilidade objetiva e solidária da pessoa jurídica pelo ressarcimento de eventuais danos no âmbito civil.

Na hipótese de punição por ato de administradores e representantes, a conduta das pessoas naturais que agem em nome da pessoa jurídica é a ela imputada de forma automática. Esse modelo de imputação está baseado na responsabilidade do empregador por ato de seu empregado. É denominado de *vicarious liability*, baseado na teoria do “*let the superior answer*” (deixe o superior responder), desde que o representante (agente) da pessoa jurídica esteja atuando em nome do representado (principal) e em benefício deste. Conseqüentemente, praticado um ato ilícito por administrador ou representante da pessoa jurídica, este ato é automaticamente imputado a ela, desde que a ação da pessoa física tenha sido praticada em nome da pessoa jurídica e com o intuito de beneficiá-la. A eventual existência de um programa de integridade, o fato de a pessoa jurídica ter

¹³⁹ FRAZÃO, Ana. Responsabilidade de pessoas jurídicas por atos de corrupção: reflexão sobre os critérios de imputação. In: FORTINI, Cristiana (Coord.). **Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 36.

feito todo o possível para evitar o ilícito e a inexistência de um defeito de organização não afastam a sua responsabilidade¹⁴⁰.

A doutrina vem entendendo que Lei nº 12.846/2013 adotou como fundamento da responsabilidade das pessoas jurídicas, a existência de atos praticados por seus administradores e representantes, optando pelo modelo *vicarious liability*, pois prevê, em seu art.2º, que “as pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não” e, em seu art.3º, que “a responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito”¹⁴¹.

Nesse mesmo sentido, o Manual de Responsabilização da Pessoa Jurídica, editado pela Controladoria-Geral da União (CGU), explicita que a responsabilização da pessoa jurídica depende da atuação de um ser humano, funcionário ou representante da pessoa jurídica e, a condição para que ocorra a punição da empresa está no fato de ela ser beneficiada pela conduta de seu agente¹⁴².

É importante destacar que a pessoa física poderá praticar o ato lesivo para atender a diversos interesses ou em favor de diversos benefícios. Em favor da pessoa jurídica (o que legitima a responsabilidade corporativa) e em favor de outros sujeitos, da pessoa natural ou de terceiros (o que legitima a responsabilidade das pessoas naturais envolvidas e mesmo de outras pessoas jurídicas).

No entanto, a responsabilidade (objetiva) da pessoa jurídica causadora do ato lesivo à administração pública não isenta de imputação à pessoa física que, direta ou indiretamente, concorre para o ato, seja ela dirigente, administrador ou qualquer pessoa natural, autora, coatora ou partícipe do ato ilícito (art.3º).

¹⁴⁰ FRAZÃO, 2018, p. 40.

¹⁴¹ BRASIL, 2013.

¹⁴² Vide Manual de Responsabilização da Pessoa Jurídica da CGU: “por outro lado, não se pode olvidar que, do ponto de vista prático, quem comete o ato ilícito no mundo real é sempre um ser humano. No caso em comento, pode ser funcionário ou representante da pessoa jurídica e atuar em seu nome. Ou seja, a conduta atribuída à pessoa jurídica – ente inanimado, construído e constituído por disposições legais - é exteriorizada por meio de um comportamento praticado por uma pessoa física” (BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Manual de responsabilização da administrativa de pessoa jurídica**. Brasília, 2016. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/responsabilizacao-de-empresas/ManualResponsabilizacaEntesPrivados.pdf/view>. Acesso em: 24 jul. 2020).

A complexidade de articulação e de *modus operandi* em corrupção justifica o critério objetivo geral de imputação, que não exige promoção da dupla imputação (pessoa jurídica infratora e pessoas físicas envolvidas), como requisito de responsabilização civil. O art.3º da Lei anuncia a responsabilidade independente das pessoas jurídica e física (§1º), alertando que a imputação dos dirigentes ou administradores será subjetiva, pressupondo dolo ou culpa (§2º).

Logo, conclui-se que a imputação será realizada da seguinte maneira:

Quadro 4 – Imputação

Pessoa jurídica	Pessoa física
Responsabilidade objetiva (art.2º)	Responsabilidade subjetiva (art.3º, parágrafo único)
Dispensa prova de dolo ou culpa	Exige prova de dolo ou culpa

Fonte: Cunha e Souza¹⁴³.

Se a conduta lesiva à administração, praticada pela pessoa física, corresponder também a crime, estará o infrator sujeito às duas sanções (civil/administrativa e penal). Não se trata de violar o princípio *non bis in idem*, pois se constituem como infrações a ordenamentos jurídicos diversos (de direito penal e de direito administrativo), como, aliás, ocorre também com a aplicação de sanções penais e civis, quando de prática de crime de que resulta prejuízo¹⁴⁴.

Serão aplicáveis às pessoas físicas as sanções compatíveis com a condição de pessoa natural, notadamente as penas de multa (art.6º, I), perdimento de bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração (art.19, I) e proibição de receber incentivos de órgãos públicos e celebrar alguns contratos (art.19, IV).

Portanto, a prática de atos lesivos da LAC poderá impor tanto a aplicação de sanções administrativas (art.6º), quanto judiciais (art.19), ficando o agente sujeito à reparação integral do dano causado (§ 3º do art.6º), sem prejuízo dos processos de responsabilização previstos na Lei de Improbidade e Lei de Licitações. Além disso, há a possibilidade de se impor sanções penais pelos mesmos fatos, caso estes sejam tipificados, não havendo falar em violação ao princípio do *ne bis in idem*¹⁴⁵.

¹⁴³ CUNHA; SOUZA, 2020, p. 50.

¹⁴⁴ NETTO, Felipe P. Braga. Uma nova hipótese de responsabilidade objetiva na ordem jurídica brasileira? O Estado como vítima de atos lesivos. In: SOUZA, Jorge Munhos; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. (Orgs.). **Lei anticorrupção**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.31.

¹⁴⁵ É que, a partir do mesmo fato ilícito, podem ser aplicadas cumulativamente sanções de natureza diversas (civil, administrativa e penal). Não há que se falar, nesse cenário, em *bis in idem* ou plural valoração do mesmo fato em prejuízo da pessoa implicada.

3.3 DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO (PAR)

Neste tópico, será analisado o processo administrativo de responsabilização (PAR), conforme denominação que lhe foi atribuída pelo art.2º do Decreto nº 8.420/2015, destinado à responsabilização da pessoa jurídica no âmbito administrativo¹⁴⁶.

3.3.1 Da competência para instauração e julgamento do PAR

A competência para a instauração do PAR, de acordo com o art.8º Lei, é da autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, atingido pelo ato lesivo, que poderá agir de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa¹⁴⁷. Ou seja:

- Administração Direta - Ministro de Estado
- Administração Indireta - Autoridade máxima da entidade

A regra da competência começar pelo topo hierárquico, apesar de direcionar o processo desde o início à autoridade máxima, tem algumas desvantagens, do ponto de vista pragmático, pois pode impedir, em alguns casos, de se alcançar os objetivos da Lei Anticorrupção, principalmente se as autoridades máximas estiverem alinhadas aos atos corruptos¹⁴⁸.

Talvez por isso, o art.9º, *caput*, da LAC e o art.13 do Decreto nº 8.420/2015, estabeleçam que, no âmbito do Poder Executivo federal, a Controladoria-Geral da União (CGU), poderá agir de forma a complementar a atuação ou mesmo suprir a ausência de atuação dos órgãos do Poder Executivo federal. A CGU, para tanto, terá competência concorrente para instaurar e julgar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas e competência exclusiva para avocar os processos instaurados com fundamento nesta Lei, para exame de sua regularidade

¹⁴⁶ Irene Patrícia Nohara define processo administrativo como “atividade estatal realizada por meio do encadeamento de atos que se direcionam a garantir a proteção dos direitos dos administrados, o que se dá pelo respeito às garantias constitucionais relacionadas com o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, e o melhor cumprimento dos fins da administração”. (NOHARA, Irene Patrícia. Comentários ao art.8º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Coords.). **Lei anticorrupção comentada**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 128).

¹⁴⁷ Por autoridade máxima deve ser entendida a pessoa física que ocupa o escalão mais elevado do topo da hierárquico de cada órgão ou entidade, isto é, aquele que tem maior concentração de poder de comando (expedir recomendações), de fiscalização, de revisão (rever atos inferiores), de punir, de delegar e de avocar competências.

¹⁴⁸ NOHARA, *op. cit.*, p. 128-129.

ou para lhes o andamento, inclusive promovendo a aplicação da penalidade administrativa cabível¹⁴⁹.

Para tanto, a CGU editou a Instrução Normativa nº 13, de 08 de agosto de 2019 que define os procedimentos para apuração da responsabilidade administrativa de pessoas jurídicas que trata a Lei nº 12.846/2013, a serem observados pelos órgãos e entidades do Poder Executivo federal.

Ademais, a legitimidade para a instauração do PAR não se restringe aos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, tendo em vista a existência de uma multiplicidade de órgãos dotados de atribuição para o combate à corrupção no Brasil, dentro do que se chama de sistema U (Controladoria-Geral da União - CGU, Advocacia-Geral da União - AGU e Tribunal de Contas da União - TCU), além do Ministério Público, ao qual interessa também os resultados do PAR, pois possui legitimidade para propor ações judiciais no tocante à prática de crime de corrupção em sentido mais estrito¹⁵⁰.

3.3.2 Do procedimento administrativo

O processo administrativo de responsabilização (PAR) de pessoa jurídica segue um sistema misto no qual a autoridade competente para instaurar designa uma comissão que será responsável por conduzir o procedimento na instrução, defesa e relatório, sendo o julgamento realizado pela autoridade competente¹⁵¹.

Instaurado o processo pela autoridade competente e designada a comissão, a pessoa jurídica deverá ser intimada, para apresentar defesa escrita e especificar eventuais provas que pretende produzir, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação do seu representante legal. O exercício do direito de defesa é suma importância à pessoa jurídica acusada, pois é nesse momento em que poderá demonstrar que a sua organização não contribuiu para a ocorrência do ilícito

¹⁴⁹ A CGU tem competência concorrente para instaurar e julgar o processo administrativo, além de competência exclusiva para avocar os processos instaurados para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento, inclusive promovendo a aplicação da penalidade administrativa cabível.

¹⁵⁰ NOHARA, 2018, p. 130.

¹⁵¹ A comissão designada pela autoridade instauradora deverá ser composta por 2 (dois) ou mais servidores estáveis, com o objetivo de apurar os fatos e a fazer a colheita das provas, respeitando o devido processo legal, para o fim de possibilitar a tomada de decisão pela autoridade competente, podendo praticar os atos previstos no art.9º, §2º, do Decreto 8.420/2015.

administrativo¹⁵². Como a Lei Anticorrupção erige uma responsabilidade que não necessita de comprovação a título de dolo ou culpa, a defesa administrativa torna-se quicá o ato processual mais relevante de todo o processo administrativo¹⁵³.

A comissão deve concluir a instrução do processo no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da data da publicação do ato que a instituir (podendo ser prorrogado mediante ato fundamentado).

Concluída a instrução, a comissão elaborará relatório a respeito dos fatos apurados e da eventual responsabilidade administrativa da pessoa jurídica, sugerindo, motivadamente, as sanções aplicáveis à pessoa jurídica, efetuando a dosimetria da pena de multa ou o arquivamento do processo. Os requisitos do relatório final se encontram no art.47 da Lei nº 9.784/99.

O relatório final do processo administrativo de responsabilização tem natureza opinativa e, por isso, não vinculante, e será encaminhado à autoridade competente para julgamento (autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário), o qual será precedido de manifestação jurídica elaborada pela Advocacia Pública ou pelo órgão de assistência jurídica, ou equivalente, do ente público (art.6º, § 2º).

No âmbito da Administração pública federal, é a Advocacia-Geral da União (AGU) que irá elaborar a manifestação jurídica sobre o procedimento, dizer se foram observadas as formalidades legais no tocante à instauração, à condução aos atos do processo administrativo, bem como opinar sobre a materialidade e autoria, esclarecendo, por fim, se concorda com o enquadramento típico do ato lesivo, com as sanções sugeridas e sua gradação, em parecer que auxiliará a autoridade competente a decidir.

Caso a comissão designada para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica verifique a ocorrência de eventuais ilícitos a serem apurados em outras instâncias que não a administrativa, deverá dar conhecimento de sua existência ao Ministério Público, à Advocacia Pública da União e/ou ao órgão de representação judicial ou equivalente, para apuração de eventuais delitos.

¹⁵² Não é imprescindível a presença de advogado como requisito de validade do PAR, nos termos da orientação da Súmula Vinculante nº 5, mas é recomendável, pois as sanções podem ser elevadas.

¹⁵³ PINHO, 2020, p. 224.

Ao julgar o processo, a autoridade competente deve fundamentar sua decisão, desobrigando-se da motivação apenas quando concluir no mesmo sentido do relatório da comissão, do parecer do órgão jurídico ou de ambos, admitindo-se, nessas hipóteses, fazer remissão ou reproduzir trechos ou a íntegra dessas peças, afirmando categoricamente que concorda com elas¹⁵⁴.

O art.11 do Decreto nº 8.420/2015 supriu a lacuna da lei quanto à possibilidade de interposição de recurso ao estabelecer que “da decisão administrativa condenatória cabe pedido de reconsideração com efeito suspensivo, no prazo de dez dias, contado da data de publicação da decisão”. A solução adotada, que previu pedido de reconsideração é criticada, pois desprestigiou o princípio da revisibilidade, da segurança jurídica, da razoabilidade, proporcionalidade, devido processo legal e princípio do amplo contraditório¹⁵⁵.

O desprovimento do pedido de reconsideração não impede que a empresa condenada, por meio de ação própria, pleiteie a reparação da alegada injustiça no âmbito judicial.

3.3.3 Das sanções administrativas

A primeira e principal sanção cominada no artigo 6º da Lei é de natureza pecuniária - a multa, com nítido caráter punitivo e de restrição ao patrimônio econômico da pessoa jurídica.

A multa é a sanção punitiva que opera como exigência de uma tutela efetiva para aqueles casos em que o ressarcimento, pelo equivalente ou em forma específica, mostra-se pouco idôneo para prevenir determinadas formas de ilícitos. Para Nelson Rosenvald, a pena civil perdeu a exclusiva conotação privatística e busca impedir que o agente, sob o cálculo do custo-benefício entre a sanção e o lucro advindos do ato, opte, deliberadamente, pelo ato ilícito¹⁵⁶. É na multa

¹⁵⁴ Art. 9º O prazo para a conclusão do PAR não excederá cento e oitenta dias, admitida prorrogação por meio de solicitação do presidente da comissão à autoridade instauradora, que decidirá de forma fundamentada. [...] § 6º Na hipótese de decisão contrária ao relatório da comissão, esta deverá ser fundamentada com base nas provas produzidas no PAR.

¹⁵⁵ PESTANA, 2016, p. 124-125.

¹⁵⁶ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. São Paulo: Atlas, 2013. p.18.

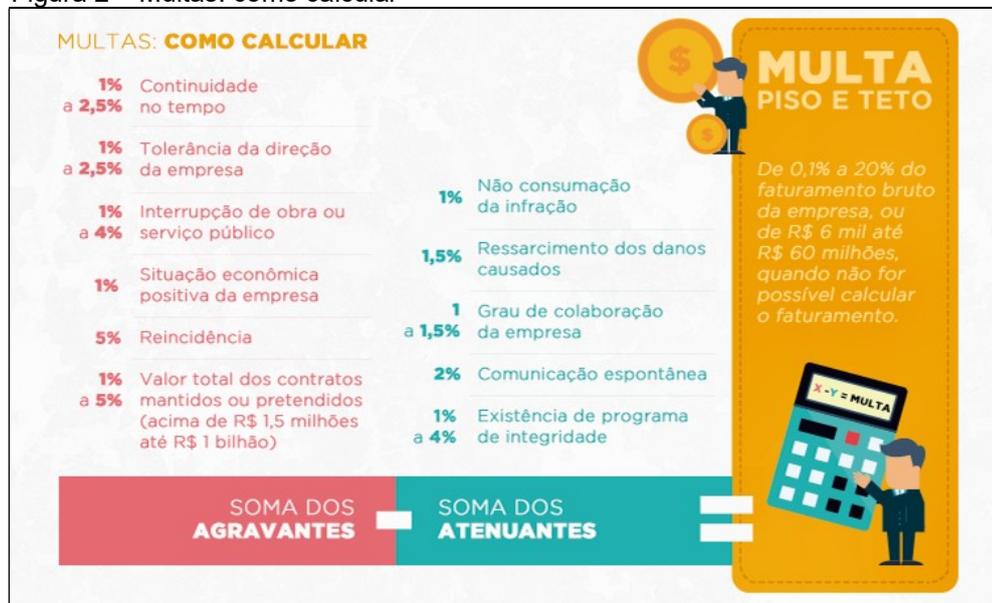
administrativa que se verifica principalmente o efeito dissuasivo pretendido pelo direito sancionador instituído pela Lei nº 12.846/2013¹⁵⁷.

Contudo, a multa não deve possuir efeito confiscatório, aplicada em um valor tão alto que a pessoa jurídica sancionada não possa arcar com o valor devido à Administração Pública. Para tanto, a Lei prevê que a base de cálculo da multa pode variar 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, não podendo jamais ser inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação. Não sendo possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será de 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

Os art.17 e 18, do Decreto nº 8.420/2015, estabelecem a forma de cálculo da multa e a Instrução Normativa nº 02/2018, de 16 de maio de 2018, editada pelo Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União e a Advocacia-Geral da União, disciplina a metodologia para cálculo da multa aplicada a acordos de leniência.

A figura abaixo resume a metodologia de cálculo das multas:

Figura 2 – Multas: como calcular



Fonte: Brasil¹⁵⁸.

¹⁵⁷ CUNHA; SOUZA, 2020, p. 90.

¹⁵⁸ BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Acordo de leniência**. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorruptao/acordo-leniencia>. Acesso em: 23 fev. 2021a.

A segunda espécie de sanção anunciada pelo art.6º da Lei nº 12.846/2013 é a publicação extraordinária da decisão condenatória e ocorrerá na forma de extrato de sentença, as expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores¹⁵⁹.

A publicação extraordinária de decisão condenatória poderia ser classificada como uma nítida sanção administrativa de restrição ao patrimônio moral da pessoa jurídica. Como destaca Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “esse tipo de sanção pode até parecer irrelevante, pelo fato de que todos os atos da Administração Pública têm de ser publicados para que produzam efeitos jurídicos”¹⁶⁰, já que a Administração Pública é regida pelo princípio da publicidade. Contudo, a publicação da decisão condenatória consiste em uma típica reprimenda de ordem moral contra a pessoa jurídica, observado que, atualmente, muito mais do que capital social, econômico e humano, as empresas dependem de fatores imateriais de credibilidade para atuar no mercado¹⁶¹.

Eventuais condenações administrativas, tais como as pesadas multas impostas pela Lei Anticorrupção, podem ter reflexo direto no valor da cotação das empresas que negociam ações nas bolsas de valores.

Outra sanção é a inclusão da empresa no Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP, que concentra as informações referentes às penalidades aplicadas com base na Lei Anticorrupção (art.16).

Além da multa, da publicação extraordinária de decisão condenatória e da inclusão no CNEP, a pessoa jurídica pode, concomitantemente, sofrer as punições previstas na Lei de Improbidade e na Lei de Licitações¹⁶². No caso de ato de

¹⁵⁹ Esta segunda espécie de sanção administrativa está disciplinada no art.24 do Decreto 8.420/2015.

¹⁶⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia. Comentários ao art.6º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia; MARRARA, Thiago (Coords.). **Lei anticorrupção comentada**. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 125.

¹⁶¹ PINHO, 2020, p. 232.

¹⁶² É o que determina o art.30, a saber: Art. 30. A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de: I - ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 ; e II - atos ilícitos alcançados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC instituído pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

improbidade administrativa, as sanções são aplicadas judicialmente, enquanto na hipótese de atos ilícitos previstos na Lei nº 8.666 ou em outras normas de licitações e contratos administrativos, são previstas sanções administrativas¹⁶³.

A norma se justifica porque a Lei Anticorrupção, ao definir os atos lesivos à administração pública, em seu art.5º, inc. IV, inclui sete hipóteses de atos ilícitos que correspondem a infrações que também dão ensejo à punição no âmbito dos procedimentos de licitação e contratação. Não teria sentido que a mesma infração fosse apurada concomitantemente em dois processos administrativos diversos, daí o art.16 do Decreto 8.420/2015 determinar a apuração conjunta¹⁶⁴.

3.3.4 Da dosimetria das penas

O art.7º da Lei estabelece o rol de circunstâncias que devem ser levadas em consideração na aplicação das sanções, como a gravidade da infração; a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; a consumação ou não da infração; o grau de lesão ou perigo de lesão; o efeito negativo produzido pela infração; a situação econômica do infrator; a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações; a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade (*compliance*) e o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados.

O inciso I fala em “gravidade da infração” sem indicar qualquer critério para a definição do grau de gravidade. É comum a legislação brasileira fazer uma relação gradual entre a gravidade do fato/consequências do ilícito e pena aplicável. Essa correlação gradual guarda, sem si, a ideia de proporcionalidade. A gravidade da infração se nota não apenas no tipo de ato praticado, mas também onde foi praticado¹⁶⁵.

¹⁶³ Vide redação do art.12 do Decreto 8.420/2015: Art. 12. Os atos previstos como infrações administrativas à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 , ou a outras normas de licitações e contratos da administração pública que também sejam tipificados como atos lesivos na Lei nº 12.846, de 2013 , serão apurados e julgados conjuntamente, nos mesmos autos, aplicando-se o rito procedimental previsto neste Capítulo. § 1º Concluída a apuração de que trata o **caput** e havendo autoridades distintas competentes para julgamento, o processo será encaminhado primeiramente àquela de nível mais elevado, para que julgue no âmbito de sua competência, tendo precedência o julgamento pelo Ministro de Estado competente. § 2º Para fins do disposto no **caput** , o chefe da unidade responsável no órgão ou entidade pela gestão de licitações e contratos deve comunicar à autoridade prevista no art. 3º sobre eventuais fatos que configurem atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013.

¹⁶⁴ DI PIETRO, 2018, p. 117-118.

¹⁶⁵ CUNHA; SOUZA, 2020, p. 99-100.

A apuração da gravidade terá de ser combinada com os outros critérios objetivos estabelecidos no art.7º, especialmente os previstos nos incisos II a V, ou seja, a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator, a consumação ou não da infração, o grau de lesão ou perigo de lesão e o efeito negativo produzido pela infração.

Os fatores indicados nos incisos VI a VIII não interferem propriamente na gravidade da infração, mas devem ser levados em consideração para a dosimetria da pena.

A “situação econômica do infrator” (inc.VI) deverá influir, especialmente, no valor da multa, constituindo critério que se baseia no princípio da proporcionalidade.

O inc. VII inclui a “cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações” entre os fatores a serem levados em consideração na aplicação das sanções. Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “essa cooperação não equivale ao acordo de leniência, como se deduz do art.18, inc. III, do regulamento”¹⁶⁶. Essa colaboração é prevista no regulamento apenas como um critério para definição dos valores que devem ser subtraídos dos percentuais do faturamento. Difere do acordo de leniência, em que o resultado pode ser a redução do valor da multa em até dois terços ou a isenção da pessoa jurídica em relação as sanções de publicação extraordinária da decisão condenatória (art.6º, II) e 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.

Por outro lado, deve ser alertado que a conduta contrária, em que a pessoa jurídica dificulta a apuração das infrações, pode caracterizar o ilícito previsto no art.5º, inciso V, da Lei.

O inc. VIII do art.7º prevê entre as circunstâncias a serem consideradas na aplicação das sanções, a “existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica”. Essa hipótese equivale ao chamado *compliance* ou programa de integridade, definido pelo art.41 do Decreto nº 8.420/2015.

¹⁶⁶ DI PIETRO, 2018, p. 124.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “embora o art.7º da Lei 12.846/2013 deixe larga margem de apreciação para a administração pública na dosimetria da pena, isto não significa discricionariedade administrativa”¹⁶⁷. A dosimetria deve ser fundamentada nos parâmetros definidos no Decreto 8.420/2015 (arts.17 e 18) e levar em consideração a proporcionalidade entre o ato ilícito e a pena aplicada, além de sua aplicação estar sujeita à prévia manifestação da Advocacia Pública ou do órgão de assistência jurídica ou equivalente do ente público.

3.3.5 Dos programas de integridade ou “*compliance*”

A origem do *compliance* advém das leis norte-americanas *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) e a inglesa *Bribery Act* (UK), que exigem que as pessoas jurídicas oferecessem um programa de adequação de suas normas e práticas a determinados marcos legais comuns ao setor em que atuavam. O instituto do *compliance* corresponde não apenas a conformidade com as regras legais, mas uma disposição geral de comportamento socialmente legal, moral, ético, ligados à honestidade¹⁶⁸.

A Lei nº 12.846/2013 adotou a expressão “programa de integridade” para nominar o *compliance*. O Decreto nº 8.420/2015, que regulamentou a Lei nº 12.846/2013, por sua vez, definiu, em seu artigo 41, que o 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 detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira¹⁶⁹.

Os programas de integridade se referem a padrões de governança corporativa que impactam de forma significativa em como o mercado encara e avalia as empresas. Ilana Martins Luz afirma que “a importância desses padrões advém da ideia de que na política do *regulatory capitalism* é fundamental utilizar o mercado como um mecanismo regulatório, a partir de práticas de boa governança”¹⁷⁰.

¹⁶⁷ DI PIETRO, 2018, p. 125.

¹⁶⁸ CUNHA, 2020, p. 105.

¹⁶⁹ BRASIL, 2013.

¹⁷⁰ LUZ, Ilana Martins. **Compliance & omissão imprópria**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 49.

O estímulo ao comportamento ético desejado pelos programas de *compliance* tem fundamento na doutrina da psicologia conhecida como behaviorismo¹⁷¹, para a qual o comportamento humano é movido pela satisfação, prazer, frutos de suas ações anteriores. Segundo o behaviorismo, ao estimular que os indivíduos discutam e principalmente compreendam o desvalor que se insere nos atos de corrupção, cria-se um processo adaptativo emocional de censura a esses atos¹⁷².

O *compliance* se enquadra como *soft law*, categoria de norma que se caracteriza pela ausência de coerção. Segundo Maria Paula Dalari Bucci é a situação “em que a atuação do direito se faz não pela coação estatal (violência legítima weberiana) mas pela indução pré-definida”¹⁷³. Com efeito, a facultatividade na implementação de um programa de integridade respeita a autonomia da vontade individual, uma vez que a norma não obriga ou vincula, mas aconselha e estimula a adoção do *compliance*, o que tem se mostrado mais eficiente na alteração da mentalidade dos atores envolvidos¹⁷⁴.

Dos parâmetros mínimos

O art.42 do Decreto nº 8.420/2015 pode ser utilizado como um marco legal importante, principalmente para identificar os parâmetros mínimos de aferição da efetividade do programa de integridade, que vão desde a existência de um Código de Ética até o nível de comprometimento da alta gestão da empresa com o programa.

A doutrina elenca alguns elementos que considera básicos, necessários e obrigatórios, para que um programa de integridade seja reconhecido como efetivo, e

¹⁷¹ Nesse sentido: Apesar de colocar o “comportamento” como objeto da Psicologia, o Behaviorismo foi, desde Watson, modificando o sentido desse termo. Hoje, não se entende comportamento como uma ação isolada de um sujeito, mas, sim, como uma interação entre aquilo que o sujeito faz e o ambiente onde o seu “fazer” acontece. Portanto, o Behaviorismo dedica-se ao estudo das interações entre o indivíduo e o ambiente, entre as ações do indivíduo (suas respostas) e o ambiente (as estimulações). (BOCK, Ana Mercês Bahia; FURTADO, Odair; TEIXEIRA, Maria de Lourdes Trassi. **Psicologia**: uma introdução ao estudo da psicologia. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 47).

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 21.

¹⁷⁴ RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Compliance e a lei anticorrupção nas empresas. **Revista de Informação Legislativa**, ano 52, n. 205, jan./mar. 2015. p. 95.

podem ser agrupados do seguinte modo: comprometimento da alta administração da corporação, criação de políticas, procedimentos e controles de referência para o *compliance*; aplicação de um programa efetivo de comunicação, treinamento e sensibilização; avaliação, monitoramento, auditoria e remediação para assegurar a efetividade do programa; aplicação adequada das medidas disciplinares e ações corretivas pertinentes; adequação na delegação das responsabilidades; melhoria contínua¹⁷⁵.

Um programa de *compliance* baseia-se em pilares para definir a forma da organização da empresa no dia a dia. “São linhas mestras simples, fortes e abrangentes, sem margem para dúvidas quanto à direção a ser seguida”¹⁷⁶. Esses pilares sustentam o programa e o sucesso da sua aplicação prática depende diretamente do apoio incondicional e do comprometimento da alta administração (administradores, diretores, sócios, etc.), por meio de uma atuação ética e absolutamente legal¹⁷⁷.

Esse comprometimento fortalece a imagem da pessoa jurídica e serve de motivação para investidores, principalmente se a empresa é constituída como sociedade anônima de capital aberto, cujas ações são negociáveis na bolsa de valores. Por isso se diz que o *compliance* é um programa *Top Down*, isto é, deve ser adotado de cima para baixo, expressão que faz alusão ao escalonamento hierárquico existente entre as pessoas que atuam na empresa que o adota¹⁷⁸.

A partir da análise de riscos é feita a criação de políticas, procedimentos e controles, mediante planos de ações de controle, com a elaboração de um código de conduta e de ética, canal de denúncias e estruturação do setor de *compliance*¹⁷⁹. A “pedra fundamental” de um sistema de *compliance* é o código de conduta, com a

¹⁷⁵ GIOVANINI, Wagner. Programas de compliance a anticorrupção: importância e elementos essenciais. In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coords.). **Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção**: integridade para o desenvolvimento. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 55.

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ A efetividade do programa é almejada não apenas no Brasil, de forma que boa parte das exigências do art.42 refletem o que em outros países também se considera quando da apreciação dos programas.

¹⁷⁸ CUNHA; SOUZA, 2020, p. 112.

¹⁷⁹ Na etapa da análise de riscos (risk assessment) são identificados os marcos regulatórios do segmento econômico explorado pela empresa, bem como suas peculiaridades, a fim de verificar onde se encontram as ameaças (*Ibid.*, p. 113).

obrigatoriedade de refletir os princípios e valores da organização, de modo claro e inequívoco¹⁸⁰.

Wagner Giovanini alerta que, principalmente para nortear a prevenção, além do código de ética, outros documentos são necessários: políticas, procedimentos e normas internas, pois “definir claramente o que se espera de cada um, divulgar amplamente e assegurar o perfeito entendimento dos envolvidos constituem fatores essenciais para o bom funcionamento de um Programa de Compliance”¹⁸¹. Para o autor, é a divulgação dos planos de ações de controle dos componentes do *compliance* desenvolvidos pela pessoa jurídica, de forma ampla e mais acessível possível, seja aos funcionários ou colaboradores, seja aos administradores, que cria o ambiente interno de respeito e cumprimento ao *compliance* e elimina resistências à sua adoção, fruto de uma ideia distorcida de ele consistir em mera etapa burocrática do trabalho¹⁸².

Na sequência, destaca-se a etapa do monitoramento, auditoria e melhoria contínua, ocasião em que todo o programa é colocado em funcionamento, de modo a assegurar a sua função preventiva de evitar fraudes e da sua função repressiva consistente em punir as fraudes constatadas. Embora o programa de integridade tenha como função principal a prevenção a fraudes e atos de corrupção, também deve conter normas que regulem a punição do colaborador envolvido no ato¹⁸³.

Por fim, cada uma das etapas anteriores devem ser atualizadas, para o fim de que todo o programa de integridade seja estruturado e aplicado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada uma das pessoas jurídicas, as quais devem garantir o constante aprimoramento e adaptação do programa¹⁸⁴.

¹⁸⁰ GIOVANINI, *op. cit.*, p. 59.

¹⁸¹ GIOVANINI, 2018, p. 59.

¹⁸² CUNHA; SOUZA, 2020, p. 113.

¹⁸³ *Ibid.*, p.114.

¹⁸⁴ BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Lei anticorrupção**: entenda os cinco pontos do decreto. Brasília, 8 abr. 2015a. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2015/04/lei-anticorrupcao-entenda-os-cinco-pontos-do-decreto>. Acesso em: 23 fev. 2021.

Da contenção das penalidades como efeito do *compliance*

Na Lei Anticorrupção, o *compliance* é prática estimulada – não obrigatória - pelo art.7º da Lei nº 12.846/2013 c/c o art. 18 do Decreto nº 8.420/2015, na medida em que funciona como mera atenuante de pena, caso a empresa seja condenada por uma das infrações previstas na Lei.

A existência do *compliance* será realizada em sede de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), quando do estabelecimento de sanções pela violação da Lei Anticorrupção. A pessoa jurídica que está sendo processada deve fazer prova quanto à existência e ao funcionamento do respectivo programa de integridade, sendo que a comissão processante deverá levar em consideração a existência desses elementos para a dosimetria das sanções aplicáveis.

Pode parecer pouco, mas não se pode esquecer que a Lei Anticorrupção adotou o sistema de responsabilidade objetiva, em que as absolvições são restritas a casos em que haja quebra do nexu causal. Nesse contexto, investir em um mecanismo seguro de atenuação da pena é mais produtivo. Assim, se por um lado, a comprovação de mecanismos de *compliance* pela empresa não tem o condão de isenta-la da infração cometida, a atenuação da pena ganha muita importância, sobretudo se considerado que a multa prevista pela lei é bastante elevada¹⁸⁵.

No entanto, a perspectiva mais relevante dos programas de integridade não é a diminuição das sanções, mas a efetiva possibilidade de se evitar a prática de atos contrários à probidade da pessoa jurídica. A adoção de programas efetivos de integridade (*compliance*) é importante para a promoção da integridade das pessoas jurídicas, na medida que possui caráter preventivo, desestimulando a prática de condutas corruptas nas corporações e caracterizando como indeclinável a comunicação de atos dessa natureza às autoridades competentes¹⁸⁶.

Além disso, é inegável que o instituto tem efeito secundário comercial de certificação da empresa que o adota. Esse tipo de efeito pode agregar, além de mera manobra de marketing, valor imaterial à pessoa jurídica que realiza o *compliance* efetivo, seja porque há uma melhora de sua imagem e reputação

¹⁸⁵ SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. **Comentários à lei 12.846/2013: lei anticorrupção**. São Paulo: RT, 2014. p.187.

¹⁸⁶ MARIN, 2019, p. 106.

perante o mercado, seja porque há a eliminação dos prejuízos que os atos de corrupção costumam representar¹⁸⁷.

A boa imagem da empresa é capaz de atrair novos investidores que almejam por um ambiente que reflita confiança e segurança. Conforme salienta Amartya Sen¹⁸⁸, *quanto maior a confiança entre as pessoas, melhor o ambiente para o desenvolvimento das relações econômicas*. Por outro lado, a Operação Carne Fraca, noticiada em 2017, demonstrou os danos que determinadas condutas corruptas podem causar a marcas até então admiradas pelo mercado¹⁸⁹.

Um programa de integridade verdadeiro e eficaz pode representar um novo *standard* para desenvolvimento das atividades negociais empresariais, além de levar a uma mudança de cultura e padrão de conduta das empresas. Mas o incentivo contido no *compliance* possui em si mesmo uma aparente contradição peculiar, uma vez que a legislação procura incentivar a adoção de um programa de integridade, que somente será útil, se a empresa praticar ato ilícito que deveria ser evitado pelo programa.

Da efetividade dos incentivos da LAC para a implementação de programas de *compliance*

Estabelecidas as premissas gerais do *compliance*, cumpre avaliar a efetividade do modelo institucional trazido pela Lei Anticorrupção e se o incentivo da Lei foi eficiente na implementação de programas de integridade nas pessoas jurídicas.

A estruturação do *compliance* nas empresas varia muito de acordo com o tamanho e a complexidade das atividades desempenhadas pela organização. Em pequenas empresas, é possível que as funções de *compliance* sejam exercidas por um único gerente ou diretor, enquanto nas empresas médias, é recorrente a criação do cargo de *compliance officer*, que é a pessoa encarregada de fiscalizar o

¹⁸⁷ CUNHA; SOUZA, 2020, p. 126.

¹⁸⁸ SEN, Amartya. **Sobre ética e economia**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p.71.

¹⁸⁹ MATSUKI, Edgard. **Sete perguntas e respostas sobre a Operação Carne Fraca**. Agência Brasil, 24 mar. 2017. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-03/sete-perguntas-e-respostas-sobre-operacao-carne-fraca#:~:text=Quais%20foram%20as%20consequ%C3%AAncias%20da,pa%C3%ADses%20e%20a%20Uni%C3%A3o%20Europeia>. Acesso em: 01 fev. 2021.

cumprimento das regras do programa da entidade, tendo a obrigação de prestar contas. Nas grandes corporações é verificada a criação de um departamento exclusivamente dedicado ao *compliance*, sendo o seu chefe denominado *Chief Compliance Officer*¹⁹⁰.

Com o objetivo de reduzir fraudes e corrupção nas relações com a Administração Pública, a CGU instituiu um programa denominado “O Pacto da Controladoria Geral da União - CGU (Pacto da CGU)”, fixando parâmetros para a formulação dos Códigos de Ética, organização do Comitê de Ética e do Comitê de Auditoria Interna das pessoas jurídicas. No âmbito desse programa foi criado, em parceria com o Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social – ETHOS, o Cadastro Nacional de Empresas Comprometidas com a Ética e a Integridade¹⁹¹.

Nesse contexto, o número de adesão das empresas na implementação de programas de integridade, foi apurada por meio da pesquisa “Integridade Corporativa no Brasil – Evolução do *compliance* e das boas práticas empresariais nos últimos anos”, realizada no ano de 2018 pela DELOITTE junto à *International Chamber of Commerce – Brasil (ICC Brasil)*¹⁹².

Neste estudo foram ouvidas mais de duzentas empresas de inúmeros segmentos, com um faturamento maior que R\$ 50 milhões. O que se pretendia com essa pesquisa era avaliar a aderência de 30 práticas de *compliance* (desde as consideradas essenciais até aquelas consideradas mais sofisticadas). A pesquisa demonstrou que, entre os anos de 2012 e 2014, apenas 24% dessas empresas aderiram a 15 das práticas mencionadas, já entre 2015 e 2017, houve aumento deste percentual para 46%. Estima-se que até 2020, se alcance um índice de aproximadamente 65%¹⁹³.

Segundo Nodari Consultoria, esse aumento previsto para 2020 é um reflexo do desejo das empresas de se protegerem no mercado, estando de acordo com as

¹⁹⁰ MARIN, 2019, p. 107.

¹⁹¹ CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a lei anticorrupção das pessoas jurídicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 336-337.

¹⁹² TOHMATSU, Deloitte Touche. **Integridade corporativa no Brasil Evolução do compliance e das boas práticas empresariais nos últimos anos Pesquisa 2018**. Disponível em: <https://www2.deloitte.com/br/pt/pages/risk/articles/integridade-corporativa-evolucao-do-compliance.html>. Acesso em: 08 nov. 2019.

¹⁹³ Já dentre as empresas com faturamento superior a 100 milhões, o percentual sobre para 53%. (NODARI CONSULTORIA. **Por que 2019 será o ano do Compliance no Brasil?**. 4 abr. 2019. Disponível em: <https://nodariconsultoria.com.br/compliance-no-brasil/>. Acesso em: 18 fev. 2021).

práticas que garantem a sua integridade e transparência, mas também é um desejo de se posicionar frente ao mercado global, já que o que tem acontecido na política e economia brasileira tem influenciado ‘negativamente’ na maneira como o país é enxergado pelo mundo¹⁹⁴. Esse aumento também pode ser creditado a edição e promulgação de leis estaduais exigindo a implementação de programas de *compliance* para as empresas que pretendem contratar com o Poder Público¹⁹⁵.

Atualmente as pessoas jurídicas têm procurado melhorar a governança corporativa, integrando à sua cultura e rotina os pilares de transparência, prestação de contas, equidade e responsabilidade, no intuito de se tornarem mais competitivas e melhor vistas sob os olhares do mercado.

O instituto parece ter atingido seu objetivo quanto às grandes empresas, especialmente quando do desejo de se protegerem no mercado, estando de acordo com as práticas que garantem a sua integridade e transparência e, um desejo de se destacar no mercado global. Contudo, essa mensagem acerca da necessidade de honestidade no mercado ainda precisa se expandir para as pequenas e médias empresas. A maior dúvida dessas empresas sobre a implementação do *compliance* ainda é a relação custo-benefício, ou seja, quanto custa a implementação de um programa de *compliance* e qual é o benefício – observado que o *compliance* é considerado um custo de transação, enquanto o receio da punição ainda é o maior motivador.

3.4 DO PROCESSO JUDICIAL DE RESPONSABILIZAÇÃO

Como já abordado anteriormente, a aplicação das sanções administrativas, previstas no art.5º (multa e/ou publicação da condenação), não impede o processo judicial visando a responsabilização civil da empresa.

As sanções previstas no art.19 tem natureza cível, de forma que não podem ser aplicadas em persecução administrativa nem penal. Ou seja, somente podem

¹⁹⁴ NODARI CONSULTORIA, 2019.

¹⁹⁵ Vide: AM - Lei Estadual n. 4.730/18; GO - Lei Estadual n. 20.489/19; DF - Lei Distrital n. 6.112/18; RJ - Lei Estadual n. 7.753/17; RS - Lei Estadual n. 15.228/18; MT - Lei Estadual n. 11.123/2020; Projeto de Lei 1292/1995 – Nova Lei de Licitações e Contratos; Projeto de Lei 7149/2017 – Altera Lei Anticorrupção; Projeto de Lei 1277/2019 – SP; Projeto de Lei 5.227/2018 – MG; Projeto de Lei 415/2019 – ES; Projeto de Lei 08/2018 – TO; Projeto de Lei 262/2019 – SC; Projeto de Lei 23.757/2020 e 22.614/2017 – BA; Projeto de Lei 284/2019 – PE e Projeto de Lei 37/2018 – PA.

ser aplicadas mediante propositura da ação judicial cabível, prevista no art.22, da Lei nº 12.846/2013, que segue o rito da ação civil pública, disciplinada pela Lei nº 7.347/1985.

A Lei Anticorrupção, em seu art.21, prevê que a ação judicial para apuração e aplicação das sanções civis pela prática dos atos ilícitos contra a administração pública deverá seguir o rito da ação civil pública, previsto na Lei nº 7.347/1985, integrado às demais normas que disciplinam a tutela jurisdicional dos direitos difusos e coletivos.

Mateus Bertoncini destaca que a ação civil da Lei nº 12.846/2013 “é um tipo de ação civil pública, na medida em que ela se destina, em última análise, à proteção do patrimônio público e do interesse público primário afetados por atos de corrupção”¹⁹⁶.

A legitimidade ativa para a propositura da ação judicial de responsabilização é concorrente e disjuntiva entre as pessoas jurídicas de direito público lesadas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e ao Ministério Público¹⁹⁷ para a ação cível de responsabilização da pessoa jurídica por ato lesivo à administração pública (nacional ou estrangeira). São esses os legitimados coletivos para o ajuizamento da ação cível de responsabilização da pessoa jurídica, por ato lesivo à administração pública.

A legitimação é concorrente porque todos os co-legitimados podem agir na persecução judicial, sendo certo que, por ser disjuntiva, não precisam comparecer em juízo em litisconsórcio, podendo fazê-lo isoladamente e sem a anuência do outro¹⁹⁸.

Para Rogério Sanches Cunha, essa não parece ser a melhor interpretação, tendo em vista que a personalidade civil e a legitimidade ativa desses órgãos decorrem do Código Civil e de Processo Civil. Além disso, ante o que dispõe o art.21 da Lei Anticorrupção, eventual controle sobre a pertinência temática do autor da demanda pode ser exercido pelo Judiciário.

¹⁹⁶ SANTOS; BERTONCINI; CUSTÓDIO FILHO, 2015, p. 319.

¹⁹⁷ Quando ajuizada por co-legitimado, considerando versar sobre interesse público primário, a ação de responsabilização da empresa infratora terá o Ministério Público intervindo como fiscal do direito, desdobramento lógico das suas atribuições constitucionais na tutela dos interesses e direitos coletivos indisponíveis.

¹⁹⁸ QUEIROZ, 2015, p. 301.

O art.19º da Lei Anticorrupção define as sanções civis aplicáveis:

“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:

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) ano”¹⁹⁹.

A primeira sanção civil prevista de “perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração” (inciso I) é aquela que recai sobre os bens, direitos ou valores correspondentes à vantagem ou proveito diretos ou indiretamente obtidos com o ato lesivo.

A finalidade é atingir o patrimônio da empresa fazendo com que volte ao status quo preexistente ao ato lesivo à administração pública. A sua imposição, portanto, pressupõe o enriquecimento indevido. Contudo, deve ser observado que a sanção é cabível ainda que inexista danos ao erário recaindo sobre todos os ganhos que a pessoa jurídica aferiu com a prática do ato ilícito, sejam bens adquiridos diretamente com o ilícito, sejam os adquiridos a partir daqueles. Assim, caso a empresa converta em outros bens ou valores, o que aferiu por conta do ilícito, por exemplo, compra de imóveis ou carros, deve ter esses bens alcançados por essa pena²⁰⁰.

A segunda sanção civil prevista é a “suspensão ou interdição parcial de suas atividades” (inc. II). Ao contrário de outras leis, a LAC não exigiu que a suspensão ou interdição parcial seja aplicada apenas quando a pessoa jurídica estiver reiteradamente descumprindo a legislação ambiental, não sendo possível aplicá-la quando a pessoa jurídica cumpre a legislação, mas, ocasionalmente, é condenada por um crime ambiental. Todavia, a doutrina vem defendendo que a reiteração

¹⁹⁹ BRASIL, 2013.

²⁰⁰ A exemplo da multa, o art.24 orienta que o perdimento de bens, direitos ou valores, aplicados com o fundamento nessa Lei, serão destinados preferencialmente aos órgãos ou entidades públicas lesadas (CUNHA; SOUZA, 2020, p. 221).

parece mesmo ser exigível porque é pressuposto que resguarda a utilidade desta sanção²⁰¹. Suspende-se, por exemplo, determinada área de atuação da empresa responsabilizada, comprometida com a prática de atos de corrupção, preservando as demais. Suspende-se somente a área “contaminada”. Se a corrupção ocorre numa determinada filial de uma grande multinacional, pode o magistrado interditar somente a filial comprometida²⁰².

A terceira sanção civil é a “dissolução compulsória da pessoa jurídica” (inc. III). É a pena máxima prevista na Lei Anticorrupção, destinada para os casos mais graves. Há conexão direta dessa sanção com os atos ilícitos previstos nos arts.5º, III e IV “e”, da Lei Anticorrupção. De acordo com o § 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.

E a quarta sanção civil é 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” (inciso IV). A razão dessa sanção está relacionada ao fato de que “de nada valeria a imposição de uma simples multa ou a aplicação de uma pena em face de um dirigente da pessoa jurídica que tivesse lesado o erário, se essa pudesse dar prosseguimento às suas atividades ilegais”²⁰³. A racionalidade dessa sanção é a de que, se a empresa fraudou a administração pública, não é merecedora de seu auxílio financeiro.

Anote-se que diante da autonomia da sanção, ela deve constar, expressa e motivadamente, na sentença condenatória visto não se tratar de efeito de uma condenação ou efeito anexo da sentença. A decisão também deve consignar de forma clara e específica o seu nível e alcance.

Todas as sanções previstas no art.19 podem ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa (§3º, do art.19). Além da cumulatividade das sanções previstas no

²⁰¹ *Ibid.*, p. 222.

²⁰² A Lei não fixou o limite de tempo da suspensão ou interdição, devendo o magistrado, diante do caso concreto decidir o período de paralisação das atividades da empresa punida, com base, em especial, nas circunstâncias do art.7º.

²⁰³ CUNHA; SOUZA, 2020, p. 225.

art.19, a mesma cumulatividade existe em relação às penalidades administrativas de que trata o art.6º da Lei nº 12.846/2013, quais sejam: multa e publicação extraordinária da decisão condenatória. Embora as infrações sejam as mesmas, as sanções são de natureza diversa e aplicadas em esferas distintas, ressalvada a possibilidade de aplicação das sanções administrativas na esfera judicial, quando da propositura de ação pelo Ministério Público, desde que tenha havido omissão da Administração Pública para promover a responsabilização administrativa.

A lei ainda comporta cumulatividade das sanções previstas na Lei nº 12.846/2013 com as da Lei nº 8.429/1993 (Lei de Improbidade) e das leis de licitações, conforme prevê o art.30.

3.5 DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO (PAERD)

Além das sanções administrativas previstas no art.6º e das sanções civis do art.19, e da possibilidade de sua aplicação cumulativa com as sanções indicadas em outras leis, referidas no art.30, ainda fica o agente sujeito à reparação integral do dano causado (§ 3º do art.6º). Ou seja, não há previsão legal de que, com a aplicação das sanções administrativas e civis, nem tampouco com a celebração do acordo de leniência, haja a quitação dos danos.

A Lei Anticorrupção se refere ao ressarcimento integral do dano, em seu art.6º, §3º, ao tratar da esfera administrativa de responsabilização, enunciando que “a aplicação das sanções previstas neste artigo não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação de reparação integral do dano causado”²⁰⁴.

Para tanto, a LAC prevê processo administrativo específico para reparação integral do dano (PAERD), determinando que sua instauração não prejudica a aplicação imediata das sanções administrativas (art.13).

A reparação do dano não é tecnicamente sanção, senão consequência da prática de ilícito com resultado material negativo. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende “que, caracterizado o prejuízo ao Erário, o ressarcimento não pode ser considerado propriamente uma sanção, mas apenas

²⁰⁴ BRASIL, 2013.

consequência imediata e necessária de reparação do ato ímprobo, razão pela qual não pode figurar isoladamente como penalidade”²⁰⁵.

A reparação do dano pode ser determinada administrativa, por meio do PAERD, ou judicialmente (no bojo da ação judicial de responsabilização) e concorre com perdimento de bens que, em face de lesão ao Erário, não é suficiente para *restitutio in integrum* do patrimônio público, devendo arcar ambos se também ocorrido este.

Por fim, cumpre anotar que a obrigação de reparar o dano pode ser fixada tanto por meio de uma atuação administrativa, por meio de processo administrativo específico de reparação de danos (PAERD), como, simultaneamente, por meio de uma decisão judicial.

²⁰⁵ STJ, 2ª Turma. Resp nº 1.376.481-RN. Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 15.10.2015. Dje de 22 out. 2015.

4 OS ACORDOS DE LENIÊNCIAS POR ATOS DE CORRUPÇÃO

4.1 ASPECTOS RELEVANTES SOBRE OS ACORDOS DE LENIÊNCIA

É no regime sancionatório explicitado no capítulo anterior que surge o programa de leniência por atos de corrupção da LAC, como um mecanismo de resolução de conflitos pelo modelo negociado e consensual, mais célere e eficiente, pautado pela cooperação entre o infrator confesso que contribui com as investigações e identificação dos demais envolvidos e a autoridade competente para a condução do processo administrativo de responsabilização (PAR), que pode gerar uma redução ou até mesmo isenção nas pesadas sanções administrativas e civis previstas na lei.

4.1.1 Os fundamentos da leniência

O acordo de leniência pode ser conceituado como um instrumento de apuração e responsabilização pela prática de atos ilícitos, por meio da qual a pessoa (física ou jurídica) admite, no âmbito do processo administrativo sancionador, a prática de ato ilícito tipificado e coopera com as investigações estatais, passando a ter a possibilidade de atenuação ou isenção de determinadas sanções²⁰⁶.

O fundamento do acordo de leniência – utilizado no processo administrativo sancionador (que se aplica igualmente a delação premiada - empregada no direito penal) é obter provas de atos ilícitos que não seriam obtidas pelos métodos fiscalizatórios tradicionais, a fim de punir os agentes e atingir um grau satisfatório de repressão às práticas ilícitas. Conforme será demonstrado a seguir, além de viabilizar uma “alavancagem” investigativa, os acordos de leniência são uma forma consensual de imputação de responsabilidade.

O reconhecimento, pelo Estado contemporâneo, de certas limitações quanto a sua própria capacidade investigativa faz com que o campo de aplicação dos acordos de leniência, por sua própria natureza, seja o dos ilícitos associativos – é

²⁰⁶ LIRA, Laura Fernandes de Lima. Compartilhamento de informações entre autoridades: entre a proteção do colaborador e o dever de investigação. **Publicações da Escola da AGU**: Acordos de leniência da Lei nº 12.846, de 2013: A experiência da CGU e da AGU (aspectos práticos, teóricos e perspectivas), Brasília, v. 12, n. 3, p. 201-2018, set./dez. 2020. p. 206. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/EAGU/issue/view/159/326>. Acesso em: 05 fev. 2021.

dizer, perpetrados necessariamente por uma pluralidade de agentes em conluio – cuja complexidade e organização representam barreiras para a persecução punitiva estatal²⁰⁷.

A corrupção, caracterizada por ser uma infração clandestina que, em regra, é disfarçada por uma aparência de normalidade e legalidade, pelo nível organizacional sofisticado e pela escassez de provas de sua materialidade, é um terreno fértil para a aplicação dos acordos de leniência.

As práticas ilícitas na seara da corrupção nem sempre ocorrem de forma individual, contando, em regra, com a participação de mais de um agente, que, para ser beneficiado com a leniência, deverá se antecipar aos demais para receber os benefícios²⁰⁸. A atividade corrupta, via de regra, envolve múltiplos agentes em coordenação e apresenta peculiaridades ausentes nos modos econômicos lícitos, envolve o risco moral entre os participantes e torna imprescindível a manutenção de vínculos de longo prazo. Portanto, a opção em celebrar o acordo irá impactar diretamente na rede composta pelas pessoas jurídicas coautoras ou partícipes dos ilícitos, encerrando, muitas vezes, uma rede de relações que lhes dá sustentação.

Um dos grandes incentivos para a corrupção, um dos impulsos para sua racionalidade é exatamente a dificuldade para sua detecção e punição. Para infrações clandestinas e complexas como a corrupção, o conhecimento da infração recebe uma lógica particular, aquela da detecção. A detecção traz a ideia correlata de auxílio, ou seja, de alguma ferramenta que permita descobrir algo que não pode ser simplesmente visto.

Com efeito, a ignorância é um obstáculo para diversas competências estatais, especialmente para aquelas sancionadoras. Para atribuir uma infração a alguém e, por conseguinte, a consequência normativa - sanção, o poder público necessita saber – ao menos quem fez o que.

Em regra, a obtenção da informação impõe custos, chamados custos de informação. Porém, não se deve imaginar que a aplicação de recursos, no interesse da informação, tenha a capacidade de descobrir ou desvendar todo ilícito corruptivo. Além da limitação dos recursos, a complexidade da realidade e a distância entre o

²⁰⁷ CANETTI, Rafaela Coutinho. **Acordo de leniência**: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 52.

²⁰⁸ MARIN, 2019, p. 114.

poder público e certos fatos tornam a remoção da ignorância algo muito mais difícil, do que simples dedicação da atenção estatal a algo²⁰⁹.

Em diversas situações existe a possibilidade de a informação ser obtida pela notícia voluntária da infração por um dos infratores. A situação parece inusitada, distante do sendo comum a indicar que o infrator quer o proveito da infração, não sua descoberta. Entretanto, existem situações que qualificam essa possibilidade e dão a ela uma racionalidade. A mais comum é a troca da notícia por benefícios, no mais das vezes, sobre a sanção²¹⁰.

Nessa toada, a construção de uma cultura utilitarista de cooperação, diálogo ou consenso aplicável no âmbito do poder estatal sancionador surge a partir da complexidade e a multiplicação do fenômeno da corrupção, especialmente a partir da globalização econômica, das dificuldades e dos custos de informação, execução dos poderes de fiscalização, instrução e punição pelo Estado, a necessidade de se concretizar interesses públicos primários (como o combate à corrupção) e o desejo popular por um Estado mais eficiente^{211 212}.

Sobretudo em países da *commom law*, o uso corriqueiro da justiça negociada e dos acordos substitutivos demonstrou que esse instituto é útil para determinados tipos de infrações e, principalmente, apto a evitar o colapso do sistema de justiça, incapaz de conciliar as formalidades procedimentais e o tempo necessário para dar respostas tempestivas, que aplacassem satisfatoriamente o clamor decorrente dessas infrações. Schünemann demonstra que não há como ignorar que o *plea bargaining* expandiu-se para grande parte dos ordenamentos jurídicos ocidentais, principalmente em razão da necessidade de maior efetividade e rapidez das respostas estatais à escalada da criminalidade²¹³.

²⁰⁹ ARAÚJO, 2020, p. 444.

²¹⁰ *Ibid.*, p. 445.

²¹¹ MARRARA, Thiago. Comentários ao art.16. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Coords.). **Lei anticorrupção comentada**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 188.

²¹² “O princípio da eficiência se vincula ao novo modelo de Administração Pública, com maior participação dos administrados e centrado na ponderação de interesses”, de forma a assegurar uma atuação mais adequada ao alcance dos objetivos e resultados desejados. Trata-se, segundo Flávio da Silva de Andrade, “de princípio tendente a inspirar um modelo de Administração Pública gerencial, preocupada em cumprir deveres, em otimizar recursos e em atender melhor ao interesse público. No Brasil, o paradigma da eficiência foi alçado à condição de princípio constitucional informador da Administração Pública por meio da Emenda Constitucional nº 19/98 (art.37, caput, CF/1988). (ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 67-68).

²¹³ SCHÜNEMANN, Bernd; GRECO, Luiz (Coords). **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 240.

Como assinala Flávio da Silva Andrade, um sistema de justiça destinado à resolução de litígios não pode se pautar apenas pelo paradigma conflitual, precisando de espaços ou mecanismos de consenso que permitam soluções pela via conciliatória, da negociação e do acordo. Para o autor, “o espaço conflitivo deve ficar reservado para aqueles casos em que a solução consensual não se mostra possível ou não seja recomendável ou adequada”²¹⁴.

Com efeito, tanto na esfera do processo penal quanto no âmbito do processo administrativo sancionador, devem haver mecanismos que propiciem o diálogo e o entendimento capazes de levar a soluções consensuais. Nessa linha, o consenso se expressa, de maneira geral, pela celebração de acordos entre a acusação e a defesa como forma de aceleração e simplificação da resposta estatal²¹⁵.

Com base nesse entendimento, a introdução de ferramentas de consenso na esfera penal e administrativa sancionadoras acarretou o surgimento de um novo modelo de resolução de controvérsias, qual seja, o da justiça consensual, negociada ou pactuada, no qual a solução é acordada entre as partes a partir da convergência de vontades dos litigantes.

4.1.2 A racionalidade da leniência

Os estudiosos do tema têm relacionado os acordos de leniência à Teoria dos Jogos²¹⁶, de forma que o objetivo subjacente aos acordos é o de criar, para os agentes que delinquem em conluio, as condições mais próximas possíveis de um “dilema dos prisioneiros”²¹⁷, pois é oferecido um benefício a um dos agentes para que ele colabore com a investigação, no intuito de dissuadi-lo a maximizar seu

²¹⁴ ANDRADE, 2018, p. 50.

²¹⁵ *Ibid.*

²¹⁶ [...]. O “dilema do prisioneiro” é um exemplo amplamente disseminado da teoria dos jogos e demonstra que dois indivíduos podem não cooperar ainda que seja no melhor interesse dos dois fazê-lo. Suponha que dois indivíduos são presos, mas que as autoridades não detenham provas suficientes para justificar as prisões. A polícia coloca cada indivíduo em uma sala separada e faz a mesma oferta para cada um deles: se um testemunhar contra o outro e o outro permanecer em silêncio, aquele que delatar o comparsa estará livre e o que não o tiver feito passará cinco anos na prisão. Se ambos permanecerem em silêncio, os dois estarão livres por falta de provas. Se ambos delatarem o seu comparsa, serão sentenciados a três anos de prisão. Agentes racionais, movidos por interesses próprios, escolhem delatar o comparsa. Isso porque se o comparsa permanecer em silêncio, ele estará livre e se o comparsa também o delatar, ambos serão condenados a três anos em vez de cinco anos de prisão. Se ambos permanecerem em silêncio, os dois estarão livres, mas a incerteza em relação às possíveis ações do outro vai fazer com que o agente racional opte por delatar – sendo essa, portanto, a estratégia dominante” (MARRARA, 2018, p. 217).

²¹⁷ SPAGNOLO, Giancarlo. Divide et impera: optimal programs. **CEPR Discussion Paper**, n. 4840, Dec. 2004. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=716143>. Acesso em: 27 jan. 2021.

interesse, usufruindo de uma redução na punição ou de um cumprimento da pena em liberdade²¹⁸.

Esse fenômeno se associa às chamadas sanções premiais, características de uma lógica denominada de “o porrete e a cenoura” (“*carrots and sticks*”), quando se conjugam elementos dissuasórios de comportamentos indesejados pelo Estado (por exemplo sanções punitivas – o “porrete”) com incentivos positivos à tomada de decisões tidas pelo Poder Público como salutares (as ditas sanções premiais – “cenoura”), a partir de uma ótica instrumental do Direito²¹⁹.

Os acordos de leniência podem ser considerados uma evolução da tendência de utilização da consensualidade na atividade sancionadora, na medida em que tais acordos são considerados instrumentos bilaterais celebrados entre o ente estatal sancionador e um particular, pelo qual se oferece a mitigação ou a isenção das penalidades aplicáveis, em troca de colaboração no processo administrativo sancionador²²⁰.

Isso porque, dadas as dificuldades para a atuação repressiva e preventiva estatais, decorrentes das características dos ilícitos colusivos, a mera existência de uma previsão de sanção (penal ou administrativa), pode não ser suficiente para gerar efeitos dissuasórios no comportamento dos particulares: se a probabilidade de imposição de penalidades é mínima, pouco importará tratar-se de uma punição

²¹⁸ Conforme apontado por Zingales, há uma diferença significativa entre o jogo descrito acima e a realidade dos acordos de leniência, concernente à ausência de um poder de influência estatal análogo àquele do dilema dos prisioneiros clássico. Diversamente do que é suposto na ilustração do modelo econômico, em que a autoridade policial detém meios de comprovar a existência de um delito de menor potencial ofensivo (de modo que o agente seria apenado de qualquer forma quanto a este ilícito mais brando), a realidade fática dos cartéis (ou da corrupção) em regra pressupõe que o Poder Público não possui prova cabal da prática de infrações, seja referente àquela violadora do direito da concorrência (ou do patrimônio público), ou de qualquer outra (ZINGALES, Nicolo. European and american leniency programmes: two models towards convergence?. **Competition Law Review**, v.5, n. 1, mar. 2008. p.11. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1101803>. Acesso em: 27 jan. 2021.

²¹⁹ “Embora o dilema dos prisioneiros não corresponda exatamente às nuances do que se passa concretamente numa investigação de colúios em que a celebração de um acordo de leniência se apresente como uma opção viável, o modelo acima serve a ilustrar as possibilidades concretas de que o Direito, munido do instrumental teórico da economia, logre otimizar seus resultados desejados (ou, ao menos, prever as escolhas mais prováveis dos agentes, face aos incentivos com que se deparam) (CANETTI, 2018, p.54-55, 67).

²²⁰ “Se, no dilema dos prisioneiros, o silêncio não é uma opção vantajosa, no mundo real ele pode sê-lo. Essa discrepância entre a realidade e a teoria faz com que a estratégia dominante na realidade possa não ser a de confessar, na medida em que não cooperar com as autoridades poderia significar a total impunidade, caso os agentes estatais não obtenham informação sobre a infração por quaisquer outros meios. No dilema dos prisioneiros, como acima exposto, a situação não é de perpetuidade do ilícito e de seus efeitos na esfera jurídica do infrator (ele não ganha mais caso permaneça silente). Consequentemente, no caso de cartéis (mas também aplicável a outras formas associativas de delito, como certas formas de corrupção), tem-se que a continuidade da atividade delitativa representará a perpetuação da maior lucratividade trazida pela prática desse ilícito” (*Ibid.*, p. 68).

grave. A cooperação entre os colaboradores e o Estado como forma de suprimir esse déficit informacional do Poder Público, então, pode significar a diferença entre a efetividade e inefetividade de um sistema sancionador²²¹.

Nesse sentido, o acordo de leniência possui um viés contratual, já que é uma saída negocial para o problema envolvendo a apuração das condutas previstas na LAC, de forma que o Estado negocia com os colaboradores, agilizando a apuração e obtendo elementos de convicção que até então não dispunha. Tendo o acordo esse viés negocial, a Análise Econômica do Direito “coloca em evidência as funções dos contratos e os mecanismos pelos quais atendem a essas finalidades, permitindo-se encontrar formas de utilização mais eficientes”²²².

Para o colaborador, firmar o acordo de leniência envolve uma escolha racional, que aborda os “custos de transação”. No caso da LAC, a pessoa jurídica colaboradora irá avaliar os custos financeiros e “não financeiros” que deverá arcar com a realização do acordo, bem como se essa opção lhe será mais benéfica do que apostar no risco de outro envolvido colaborar. Com efeito, pode-se dizer que os agentes comparam a utilidade esperada (ou *payoff*) da submissão às regras com a utilidade esperada da violação das regras²²³.

A escolha de firmar ou não o acordo de leniência permeia a assimetria de informação entre os agentes, posto que, em razão do sigilo da negociação prévia, um ente colaborador desconhece que o outro também esteja pretendendo colaborar e, ainda, não dispõe de um domínio total das informações que estão na posse do terceiro. Além disso, é preciso ter bastante clareza quanto aos benefícios a serem obtidos. Estudiosos da colaboração na seara criminal apontam “a imprescindibilidade da existência de um mecanismo bem claro de incentivos, raciocínio esse aplicável aos acordos de leniência”²²⁴.

²²¹ CANETTI, 2018, p. 49.

²²² CAMINHA, Uinie; ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Termo de ajustamento de conduta com o Ministério Público do Trabalho: um enfoque sob a ótica da análise econômica do direito. **Revista de Direito Empresarial – RDEmp**, Belo Horizonte, ano 11, n. 2, p. 15-35, maio/ago. 2014 *apud* MARIN, 2019, p. 115-116.

²²³ LUZ, 2018, p. 128.

²²⁴ MARIN, 2019, p. 116.

4.1.3 As origens do acordo de leniência

O instituto da leniência teve origem na década de 70, no contexto do direito concorrencial norte-americano, com o objeto de aumentar os incentivos para que os particulares buscassem colaborar com o Estado, delatando seus próprios comportamentos ilícitos praticados em situação de conluio²²⁵. A sua inspiração vem sendo atribuída pela doutrina ao chamado “dilema dos prisioneiros”, modelo econômico da teoria dos jogos que busca criar uma situação em que, ao menos na percepção do ofensor, a colaboração com as autoridades se apresenta com a estratégia de maior e melhor *payoff*.

Sob a perspectiva do colaborador, a leniência apresenta como vantagem a concessão de benefícios, na medida em que mitiga (ou isenta) os efeitos das sanções aplicáveis em razão da prática delitativa. Já para o Estado, a vantagem decorre da obtenção de maiores subsídios para a detecção e apuração das infrações e persecução de outras pessoas envolvidas, com menores custos²²⁶.

Os acordos de leniência servem para reduzir os incentivos para a formação de cartéis ou ilícitos associativos com características similares – entre eles a corrupção –, na medida em que criam um cenário em que a colaboração com o Estado se apresente como racionalmente mais vantajosa, comparativamente à continuidade da atividade ilícita, não apenas porque representa uma possível redução das penalidades, mas também porque se aumentam os próprios custos (riscos) de delinquir²²⁷.

O formato originário do programa de leniência norte-americano não foi bem-sucedido, especialmente pela excessiva discricionariedade e insegurança para os colaboradores. Até 1993, o colaborador que buscasse a cooperação poderia ser isento da aplicação de qualquer penalidade, inclusive criminais. Contudo, a concessão não era ato vinculado, havendo grande margem de discricionariedade na decisão do órgão acusatório em relação aos benefícios concedidos²²⁸.

²²⁵ CANETTI, 2018, p. 25.

²²⁶ *Ibid.*

²²⁷ *Ibid.*, p.25-26.

²²⁸ DRACO, Bruno de Luca. Acordos de leniência: breve estudo comparativo. **Revista IBRAC: Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional**, v.14, jan. 2007. p.49 e ss.

Diante do baixo número de adesões aos acordos, em média um por ano, o programa foi revigorado em 1993, “quando passou a ser mais transparente e primar pela segurança jurídica dos interessados e ter maior relevância, difundindo-se pelas diversas jurisdições com burocracias de defesa da concorrência”²²⁹. Para assegurar que houvesse a procura por esse tipo de negociação, buscou-se incluir garantias quanto à efetiva concessão de benefícios, como a previsibilidade do procedimento, sua natureza vinculada, e a transparência na atuação do órgão que realiza a negociação. Além disso, buscou-se conferir isenções das penalidades que de fato apresentassem atratividade para os indivíduos e pessoas jurídicas que já estivessem em conluio, alternativamente à permanência na conduta ilícita²³⁰.

No primeiro ano subsequente à realização dos ajustes, houve um significativo incremento da procura de pessoas jurídicas e físicas pela celebração dos acordos, com uma média de uma empresa por mês buscando a autoridade antitruste para dar início a negociações. Esse número continuou a aumentar, chegando a três empresas por mês em 2003²³¹.

Com o sucesso do programa de leniência norte-americano a partir das reformas ocorridas em 1993, houve um movimento expansionista dos acordos de leniência no âmbito concorrencial em diversos países, como ocorreu na Inglaterra, França, Alemanha, Brasil, entre outros²³².

²²⁹ MARIN, 2019, p. 120.

²³⁰ CANETTI, 2018, p. 36.

²³¹ SPRATLING, Gary R; ARP. D. Jarrett. **The International leniency revolution**: the transformation of international cartel enforcement during the first ten years of the United States' 1993 Corporate Amnesty/Immunity Policy. Disponível em: https://www.gibsondunn.com/fstore/documets/pubs/Spratling-Arp%20ABA2003_Paper.pdf. Acesso em: 26 jan. 2021.

²³² Para Máximo Langer, desde o fim da Segunda Guerra Mundial, o ordenamento jurídico norte-americano se tornou o mais influente do mundo, tendo inspirado os demais sistemas nacionais em matérias das mais variadas. Cita, como exemplo, o pensamento jurídico pragmatista, a análise econômica do direito, e o realismo jurídico (LANGER, Máximo. From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the americanization thesis in criminal procedure. **Harvard International Law Journal**, v. 45, n. 1, Dec. 12004. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/28201943_From_Legal_Transplants_to_Legal_Translations_The_Globalization_of_Plea_Bargaining_and_the_Americanization_Thesis_in_Criminal_Procedure. Acesso em: 23 fev. 2021.). Ainda sobre o assunto: Esse movimento expansionista dos acordos de leniência pode ser explicado a partir de dois fatores que justificam as importações/transplantes de normas de um ordenamento para outro: “Primeiramente, a **padronização das normas** adotadas em uma pluralidade de ordenamentos teria como objetivo o incremento da eficiência global da aplicação. Em segundo lugar, estaria atrelada à necessidade de se darem **respostas céleres a problemas jurídicos comuns**” (CANETTI, *op. cit.*, p. 37).

Tanto que organismos internacionais como a OCDE e até mesmo a ONU passaram a recomendar e monitorar a implementação de programas de leniência no âmbito internacional²³³.

No Brasil, os acordos de leniência foram inicialmente previstos para ilícitos contra a ordem econômica e concorrências (MedProv. Nº 2.055/00, convertida na Lei nº 10.149/2000, seguida da Lei nº 12.529/2011). Essa transposição da leniência concorrencial norte-americana para o direito brasileiro trouxe algumas dificuldades iniciais, especialmente por sua origem anglo-saxã que a coloca em paradigma institucional diverso. Ainda assim, apesar das dificuldades iniciais, o programa de leniência concorrencial do CADE se consolidou no ordenamento jurídico brasileiro.

Posteriormente, com a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), houve uma significativa ampliação da previsão legal de celebração de acordos de leniência, alargando-se, pois, o alcance do instituto da leniência para muito além dos ilícitos concorrenciais.

Com efeito, quando a Lei nº 12.846/2013 foi aprovada já havia, então, uma experiência brasileira de combate a cartéis a partir da leniência concorrencial, com resultados promissores. Márcio Araújo afirma que, “quando o Brasil precisou internalizar norma de combate à corrupção pela pessoa jurídica, conforme exigência da comunidade internacional, o sucesso do programa de leniência do CADE pareceu uma boa analogia”²³⁴.

Mais recentemente, a Lei nº 13.506/2017, que disciplinou o Processo Administrativo Sancionador no âmbito do Banco Central e da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, utilizando do termo "Acordos Administrativos", ampliou a previsão legal do instituto da leniência – considerando-se a inferência ontológica de tais acordos –, constando-se, assim, uma considerável expansão dessa forma de consensualidade no campo do processo administrativo sancionador.

Ocorre que, em que pese os acordos de leniência estejam previstos no ordenamento jurídico brasileiro desde o ano de 2000, ainda não há uma cultura institucional na utilização de soluções consensuais como formas alternativas ao

²³³ OCDE. **Using leniency to fight hard core cartels**. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/1890449.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2021; OCDE. **Fighting hard core cartels. Harm, effective sanctions and leniency programs**, 2002. Disponível em: <<http://www.oecd.org/competition/cartels/fightinghard-corecartelsharmeffectivesanctionsandleniencyprogrammes.htm>>. Acesso em: 26 jan. 2021.

²³⁴ ARAÚJO, 2020, p. 447.

poder estatal sancionador, de forma que surgem questionamentos sobre a aplicação e atuação dos órgãos competentes e o uso das informações dos colaboradores, que dentro do âmbito da legalidade e da supremacia do interesse público buscam auxiliar as investigações e aplicação das sanções a outros agentes envolvidos.

4.2 A DISCIPLINA NORMATIVA DO ACORDO DE LENIÊNCIA NA LEI 12.846/2013

4.2.1 Objetivo e características do acordo

No processo administrativo de responsabilização (PAR), previsto na Lei Anticorrupção, o chamado “acordo de leniência” é a possibilidade de que detém a pessoa jurídica envolvida em atos de corrupção lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, tipificados no art.5º da Lei, de conter os rigores das sanções administrativas e civis, desde que, de forma eficaz, coopere com a identificação de outros envolvidos na infração e com a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração²³⁵.

Os três principais objetivos dos programas de leniência elencados pela doutrina seriam evitar a formação do grupo criminoso, ao reduzir a confiança entre possíveis interessados em formar uma associação criminosos, por aumentar a probabilidade de que um infrator traia e denuncie os demais (dissuasão *ex ante*); identificar grupos criminosos existentes a partir de informações fornecidas por um de seus membros (desistência ou dissuasão *ex post*); e facilitar a persecução judicial/administrativa pela obtenção de informações em troca da leniência, após o grupo criminoso ter sido detectado através de outros meios (persecução)²³⁶.

Embora a obtenção de informações em troca da leniência seja o objetivo mais comum, o principal deveria ser evitar a formação do grupo criminoso, uma vez que isso proporcionaria maiores benefícios para a sociedade, tanto pela ausência de

²³⁵ CUNHA, 2020, p. 175.

²³⁶ SPAGNOLO, 2018, p. 131.

danos direitos causados pela atividade corrupta, quanto pela redução dos custos de monitoramento, investigação e litigância²³⁷.

A ideia fundamental do acordo de leniência consiste na colaboração que o infrator/colaborador oferece ao Estado para a detecção de atos de corrupção, em oposição ao seu desejo de obter o benefício da exclusão ou redução das sanções aplicáveis ²³⁸. Tal como o instrumento de colaboração premiada na Lei das Organizações Criminosas e do acordo de leniência na Lei do CADE, o acordo de leniência na LAC é uma técnica especial de investigação, que se apresenta com capacidade de prevenir a apurar ilícitos que drenam recursos públicos para interesses privados, causando prejuízos à sociedade e ao cumprimento pelo Estado dos objetivos pactuados no texto constitucional.

A partir dessa definição, Thiago Marrara aponta algumas características que considera essenciais na configuração da leniência. Trata-se de acordo administrativo integrativo, ou seja, de ajuste que se acopla ao processo administrativo sancionador com a finalidade de que a autoridade pública obtenha provas que facilitem a instrução e a punição dos envolvidos. A leniência não exclui a ação unilateral do Estado, convivendo com o processo e com um ato administrativo final de natureza punitiva ou absolutória.

Para o colaborador, o acordo de leniência gera a obrigação de cooperar com a investigação e com a instrução do processo administrativo de responsabilização. O colaborador assume o risco de ser acusado por outras entidades públicas com base em instâncias de responsabilização não cobertas pela leniência. Para o Estado, a leniência acarreta a obrigação de reduzir ou isentar as sanções aplicáveis ao infrator que confessa e que coopera com a apuração dos atos de corrupção²³⁹.

O acordo de leniência demonstra que a atuação administrativa sancionatória típica está cada vez mais coexistindo com atuação consensual, representada no artigo 16 da Lei nº 12.846/2013 pelo acordo de leniência dentro do processo administrativo de responsabilização.

²³⁷ LUZ, Reinaldo Diogo; LARA, Fabiano Teodoro de Rezende. Análise do programa de leniência na Lei Anticorrupção brasileira: características e efetividade. In: FORTINI, Cristiana (Coord.). **Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p.131.

²³⁸ MARRARA, Thiago. **Sistema brasileiro de defesa da concorrência**. São Paulo: Atlas, 2015b. p. 332.

²³⁹ MARRARA, Thiago. Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 2, n. 2, p. 509-527, 2015a. p. 513-514. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/99195/98582>. Acesso em: 04 fev. 2021.

4.2.2 Da competência para a celebração do acordo

A lei, em seu artigo 16, prevê que “a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos” nela previstos.

No âmbito do Poder Executivo federal, foco do presente estudo, o §10º, do artigo 16, dispõe que a “Controladoria-Geral da União (CGU) é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira”. Na esfera do poder público federal, portanto, os acordos de leniência têm sido firmados por meio da Controladoria-Geral da União, com a participação obrigatória da Advocacia-Geral da União (AGU), que possui um núcleo específico para negociação e definição dos termos do acordo”²⁴⁰.

No âmbito do Judiciário e do Legislativo da União, caberá ao Judiciário Federal e Estadual, bem como ao Legislativo nos três níveis federativos, com base em suas competências de auto-organização, definir o órgão responsável pela celebração do acordo.

No tocante aos Estados e Municípios, a situação é diversa, tendo em vista que “além de problemas ligados à estruturação dos órgãos de controle, ainda há lacunas legislativas quanto ao ente legitimado para firmar o acordo de leniência nessas esferas”²⁴¹. Como solução, a competência para a leniência no âmbito dos Estados e dos Municípios deverá ser fixada por norma própria que a defina, tendo em vista que inexistente norma a respeito na Lei Anticorrupção federal.

Uma crítica inicial em relação à redação da lei é apontada por Tâmera Marin, no sentido de que a lei não especifica quais são as autoridades máximas, pois a redação legal genérica e a existência de múltiplos órgãos com atribuições na defesa do patrimônio público faz com que existam zonas de intersecção e conflitos de atribuições não solucionados pela norma²⁴². Amanda Athayde ressalta que “na

²⁴⁰ Conforme declaração do Advogado-Geral da União, André Luiz Mendonça, “mais de 39 empresas já procuraram a CGU para firmar acordos de leniência, superando os números da Operação Lava-Jato. (MENDONÇA, André Luiz. Boa-fé é a base de negociação de acordo de leniência, diz advogado-geral da União. **Revista Consultor Jurídico**, 9 jan. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-09/boa-fe-negociação-acordo-leniencia-agu>. Acesso em: 19 jan. 2021).

²⁴¹ MARIN, 2019, p. 153.

²⁴² *Ibid.*, p.151.

prática, essa outorga vaga e genérica implica uma multiplicidade imensa de autoridades competentes para celebrar o Acordo de Leniência, uma vez que não há clareza sobre quem seria essa autoridade máxima”²⁴³.

Outra crítica apontada pela doutrina é no sentido de que as autoridades máximas são “altamente suscetíveis a esquemas de corrupção, causando estranheza o fato de que elas próprias tenham sido contempladas com essa importante atribuição, o que pode colocar em risco as chances do instituto premial se consolidar”²⁴⁴.

4.2.3 Dos requisitos para a celebração do acordo

O art.16, *caput* e seu §1º, da LAC, traz um rol de requisitos, que devem ser objeto de uma interpretação sistemática, para se verificar quais são as exigências da lei, como devem ser interpretadas e quais são suas consequências.

A Lei condiciona, em seu art.16, *caput*, a celebração do acordo a colaboração efetiva com as investigações e o processo administrativo e desde que dessa cooperação resulte (i) a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e (ii) a obtenção de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

Percebe-se que o dispositivo em análise não se satisfaz com a mera identificação dos demais envolvidos na infração exigindo também que a empresa colaboradora forneça informações e documentos que comprovem o ilícito sobre a apuração. Ambas as informações devem ser prestadas para que o acordo de leniência seja celebrado²⁴⁵.

Daí, conclui-se que o acordo de leniência tem sua eficácia condicionada à obtenção desses resultados. Trata-se de verdadeira obrigação de resultado. Caso contrário, “não haverá cumprimento do requisito legal e o acordo de leniência, ou

²⁴³ ATHAYDE, Amanda. **Manual dos acordos de leniência no Brasil**: teoria e prática – CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 250.

²⁴⁴ MARIN, 2019, p. 151-152.

²⁴⁵ Reinaldo Luz e Fabiano Lara alertam que, estranhamente, não há previsão que inclua como requisito para a leniência, que a autoridade competente não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da proponente por ocasião da propositura do acordo (LUZ; LARA, 2018, p. 127).

não deve ser celebrado, ou, conforme o caso, tido como descumprido, o que resultará na negativa de aplicação dos efeitos premiais”²⁴⁶.

Além disso, deverão ser preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos (art.16, §1º), a saber:

“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”²⁴⁷.

A doutrina divide os requisitos do acordo sob os aspectos pessoal, temporal e finalístico, conforme será abaixo explicitado.

Sob o aspecto pessoal, faz-se necessário que o infrator interessado na colaboração (I) seja pessoa jurídica (cf. o art.1º, parágrafo único); (ii) confesse um comportamento corrupto tipificado com base no art.5º da Lei Anticorrupção (art.16. §1º, III) e (iii) tenha cessado completamente seu envolvimento com a prática investigada (art.16, §1º, II), não interessando seu papel de liderança ou não entre os demais infratores²⁴⁸.

Nesse aspecto, conclui-se que a leniência importa em verdadeira confissão, ou seja, a pessoa jurídica colaboradora admite sua participação e delata os demais envolvidos, fornecendo informações e documentos que comprovem ao ato lesivo sob investigação. O propósito da norma, segundo Thiago Marrara, “é assegurar maior credibilidade às declarações do colaborador, assegurar sua participação ativa no caso, bem como inibir versões fantasiosas ou mentirosas”²⁴⁹, tendo em vista que, caso se retrate, alterando a versão inicial ou permaneça em silêncio, poderá ter o acordo rescindido²⁵⁰.

²⁴⁶ CUNHA; SOUZA, 2020, p. 183.

²⁴⁷ BRASIL, 2013.

²⁴⁸ Observe-se que a leniência prevista na LAC não se destina a pessoas físicas envolvidas em atos de corrupção.

²⁴⁹ MARRARA, 2018, p. 210-212.

²⁵⁰ CUNHA; SOUZA, *op. cit.*, p. 190-191.

Sob o aspecto temporal, para a celebração da leniência é preciso que (i) “a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito” (art.16, §1º, I); e (ii) proponha o acordo num momento em que a cooperação se comprove útil à execução das tarefas investigatórias e probatórias do Estado.

A necessidade de primariedade temporal configura um requisito da própria qualificação da proposta e, por conseguinte, também se transforma em requisito da celebração. O objetivo da regra do “*first come, first serve*” é estimular a corrida pela leniência. Se fossem possíveis leniência múltiplas, a despeito da ordem de chegada, os infratores tenderiam a procrastinar a busca por colaboração com o objetivo de verificar se o acordo lhe seria útil ou não diante das provas obtidas pelo Estado. Ao impor a regra da leniência única com o primeiro a se qualificar, “a lei afasta esse risco, desestabiliza a relação entre os infratores e os induz a correr para o acordo”²⁵¹.

Assim, como o efeito premial do acordo de leniência só é dado para a primeira pessoa jurídica que manifesta interesse, os antigos laços que a unia com outros cúmplices é enfraquecido, a ponto de serem rompidos. Abre-se uma corrida em direção a cooperação com autoridade pública, que será vencida pela primeira empresa que rompeu o silêncio sobre o ilícito.

Caso fosse permitida a celebração do acordo de leniência para todas as pessoas que participaram do ato ilícito, não haveria estímulo real para que a quebra da cooperação existente entre elas e que as mantinha à margem da atuação da lei, afinal, bastaria que, após a primeira colaboração, toda a rede de antigos cúmplices prestassem colaborações sucessivas para obter todos os benefícios legais. A possibilidade de inteligência múltipla, na verdade, teria o efeito contrário da finalidade do instituto porque suas vantagens potenciais passariam a ser consideradas como variáveis no cálculo de riscos e bônus nos negócios (ilícitos) das pessoas jurídicas.

Além do requisito temporal explícito, é preciso que o acordo seja proposto em momento oportuno, de maneira a garantir sua efetividade para a identificação demais envolvidos e para a obtenção de informações e documentos que comprovem o ilícito (art.16, *caput*).

²⁵¹ CUNHA; SOUZA, 2020, p. 190-191.

Já em termos finalísticos, a lei demanda dois requisitos: (i) a pessoa jurídica interessada deve se comprometer a cooperar "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" (art.16, §1º, III) e (ii) as provas e a cooperação ofertada devem gerar utilidade ao Estado.

O primeiro requisito finalístico previsto na Lei Anticorrupção revela que a leniência corre por conta e risco do colaborador. Ele assume os custos da cooperação, limitadas as exigências estatais até a conclusão do processo administrativo, e os riscos de outras punições derivadas da confissão e da cooperação probatória. O segundo resulta da necessidade de se garantir a efetividade da leniência. O Estado não está autorizado a mitigar ou extinguir as sanções em benefício de um infrator que conduz ao processo provas repetidas, impertinentes ou que o Estado possa obter facilmente por suas próprias forças e meios²⁵².

4.2.4 Benefícios do acordo para o colaborador

Os efeitos benéficos de um programa de leniência podem ser classificados em: (i) administrativos, internos e externos; (ii) civis e (iii) penais. O acordo de leniência previsto na Lei Anticorrupção acarreta somente alguns benefícios administrativos internos e civis para a pessoa jurídica infratora, não implicando imunidade absoluta ao infrator colaborador, nem tampouco trazendo benefícios penais.

A análise do art.16, §2º revela que há somente três benefícios explícitos na lei. Os benefícios afetam as sanções administrativas internas, mas não a atingem por completo, pois ao menos uma multa reduzida será aplicada ao colaborador. Além disso, atingem certas medidas civis. Contudo, os efeitos do acordo de leniência são restritos ao processo administrativo (não tem efeitos administrativos externos) e não surtem efeitos penais²⁵³.

De início, cumpre destacar que se porventura a proposta não for aceita pela administração pública, esta não importará em reconhecimento da prática do ato

²⁵² MARRARA, 2018, p. 219.

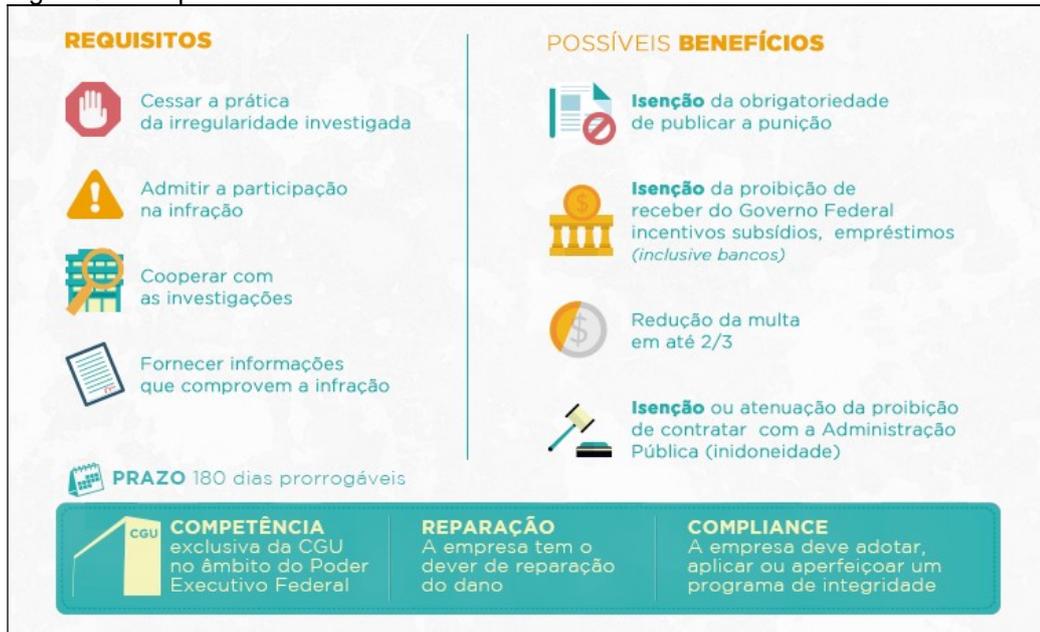
²⁵³ Essa restrição dos efeitos do acordo de leniência, exclusivamente a esfera de responsabilidade instituída pela Lei Anticorrupção, obedece ao disposto no art. 30 da Lei 12.846/2013.

ilícito investigado, bem como não terá publicidade. Em contrapartida, sendo aceita a proposta e havendo o cumprimento do acordo de leniência por parte do infrator colaborador, a leniência tratada no art.16 da Lei Anticorrupção, acarretará vantagens administrativas e civis para a pessoa jurídica, a saber:

- a) a redução em até 2/3 (dois terços) da multa administrativa, que varia de 0,1% a 20% do faturamento bruto anual, excluídos os tributos, do último exercício anterior ao da instauração do processo ou, quando não for possível identificar o faturamento, de seis mil reais a sessenta milhões de reais (art.6º, II e §4º). Marrara ensina que para conceder o benefício, a Administração terá que condenar o colaborador, fixar a multa-base, aplicando na sequencia o fator percentual redutor”²⁵⁴;
- b) a imunidade à sanção administrativa de publicação extraordinária da sentença condenatória nos meios de comunicação (art.6º, II). Com isso, o infrator colaborador não se sujeitará aos custos financeiros e não financeiros de divulgação da infração;
- c) a imunidade à sanção civil de “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” (art.19, IV). “Esse benefício, concedido no processo administrativo, só ganhará utilidade diante de uma eventual ação judicial civil promovida pela Advocacia Pública ou pelo Ministério Público contra os infratores”.

²⁵⁴ MARRARA, Thiago. Acordo de leniência na Lei Anticorrupção. **Revista Genjurídico**, 20 ago.2019. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/08/20/acordo-leniencia-falhas-regime-juridico/>. Acesso em: 21 jan. 2021. s.p.

Figura 3 – Requisitos e benefícios



Fonte: Brasil²⁵⁵.

Por outro lado, o acordo não beneficia a pessoa física de qualquer maneira. Não há efeito penal, nem civil, nem administrativo a seu favor. De um lado, a ausência desses benefícios é compreensível pelo fato de a Lei Anticorrupção não prever infrações, nem tampouco sanções administrativas e civis para pessoas físicas envolvidas, as quais somente poderão responder, dependendo de seu *status* jurídico, por infração disciplinar (Lei nº 8.112/1990), ato de improbidade (Lei nº 8.429/1992) ou crime (licitatório, contra a Administração Pública, contra a ordem econômica, etc.). Thiago Marrara afirma que isso significa que eventuais acordos substitutivos deverão ser buscados pelas pessoas físicas envolvidas em outra seara, por exemplo, uma delação premiada no âmbito da Lei das Organizações Criminosas ou um acordo de leniência com base na Lei de Defesa da Concorrência²⁵⁶.

Ademais, o acordo de leniência não produz nenhum efeito atenuante sobre a obrigação de ressarcimento do dano ao erário, causado pelo ato lesivo, o qual permanece sendo o núcleo indisponível na tutela da probidade (CF, art.37, §5º), nem tampouco qualquer benefício administrativo externo (ou seja, para processos administrativos sancionadores conduzidos por outras entidades da Administração Pública, como o CADE).

²⁵⁵ BRASIL, 2021a.

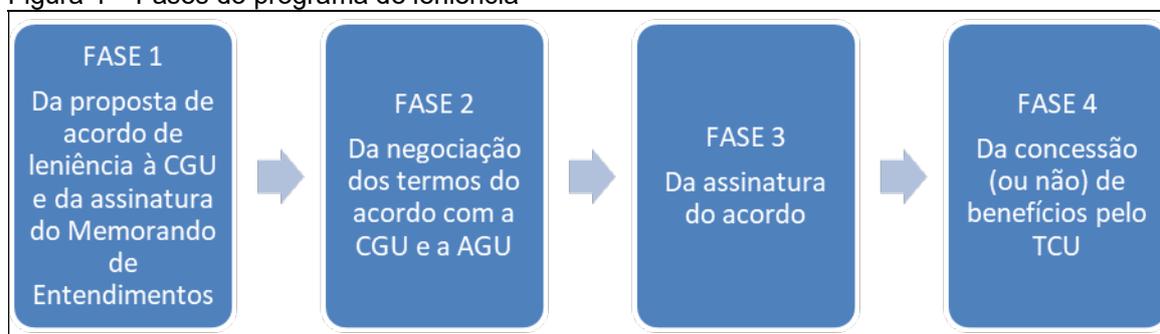
²⁵⁶ MARRARA, 2018, p. 225.

Observe-se que, apesar do acordo de leniência não produzir efeito atenuante contra possíveis medidas de ressarcimento civil do dano ao erário, a ser almejadas por outros órgãos ou entidades de combate à corrupção – especialmente o TCU, a pessoa jurídica não pode ser obrigada a indenizar o dano causado à Administração Pública em duplicidade, devendo haver mecanismos de compensação para as multas pagas em razão de condutas tipificadas em mais de uma legislação (p.ex. Lei de Improbidade)²⁵⁷.

4.2.5 Das fases do “programa” de leniência

O “programa de leniência” é um processo complexo que abrange ao menos quatro fases, cada uma, com características e problemas jurídicos distintos, sendo o “acordo” de leniência apenas uma dessas fases, a saber: (i) a proposta do acordo de leniência à CGU e assinatura do Memorando de Entendimentos; (ii) a negociação dos termos do acordo de leniência anticorrupção com a CGU e a AGU; (iii) a assinatura e homologação do acordo; e (iv) a concessão dos benefícios (ou não) pelo TCU; rejeição ou desistência da negociação.

Figura 4 – Fases do programa de leniência



Fonte: Athayde²⁵⁸.

²⁵⁷ De acordo com o ACT firmado entre CGU, AGU, TCU, MJSP, sob a supervisão do STF: “Sexta ação operacional: as SIGNATÁRIAS DO ACT buscarão estabelecer mecanismos de compensação e/ou abatimento de multas (sanções) pagas pelas empresas em condutas tipificadas em mais de uma legislação, assim como, para evitar pagamentos ou cobranças em duplicidade, procurarão estabelecer mecanismos de compensação e/ou abatimento de valores de ressarcimento quando destinados aos mesmos entes lesados e originários dos mesmos fatos”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acordo de cooperação técnica que entre si celebram o Ministério Público Federal, a Controladoria-Geral da União (CGU), a Advocacia Geral da União (AGU), o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) e o Tribunal de Contas da União (TCU) em matéria de combate à corrupção no Brasil, especialmente em relação aos acordos de leniência da lei nº 12.846, de 2013**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Acordo6agosto.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2020.

²⁵⁸ ATHAYDE, 2019, p. 301.

4.2.5.1 Fase 1: a proposta de acordo de leniência à CGU e a assinatura do Memorando de Entendimentos

Na primeira fase, a Controladoria-Geral da União (CGU) recebe a proposta do acordo de leniência da pessoa jurídica envolvida em atos de corrupção. A proposta apresentada receberá tratamento sigiloso e o acesso ao seu conteúdo será restrito aos membros da comissão designados pelo Secretário-Executivo da CGU e aos servidores designados como assistentes técnicos, salvo autorização expressa do proponente e das partes envolvidas permitindo a divulgação.

Nesse momento, são realizadas conversas iniciais sobre fatos e provas a serem apresentados pela empresa, para uma avaliação inicial acerca da necessidade e oportunidade do acordo para as investigações estatais²⁵⁹.

A Lei Anticorrupção adotou o modelo de leniência única, que funciona de acordo com a regra do *first come, first serve*. Nessa sistemática, prevista no art.16, §1º, I, da LAC, o primeiro infrator (pessoa jurídica) a se apresentar e a se qualificar será o primeiro a negociar e, caso atinja consenso, o único a celebrar o acordo. Nesse modelo, os demais infratores, ainda que demonstrem interesse, somente poderão negociar o acordo caso as negociações com o primeiro qualificado se frustrem ou, em situação excepcional, diante de um grave descumprimento do acordo já firmado e que leve à extinção antes da conclusão do processo administrativo.

A formalização da proposta deverá ser realizada por meio de Memorando de Entendimentos entre a pessoa jurídica proponente e a CGU, nos termos do art.31, §2º, do Decreto nº 8.420/2015^{260 261}, que consiste em um documento que formaliza o início e a adesão da pessoa jurídica à tratativas para a futura celebração de um Acordo de Leniência.

²⁵⁹ Vide modelo de proposta inicial. Cf. BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Proposta inicial de acordo de leniência**. 6 nov. 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia/arquivos/proposta-de-acordo-de-leniencia.docx/view>. Acesso em: 14 dez. 2020.

²⁶⁰ Vide Minuta-padrão de Memorando de Entendimentos a ser celebrado com a CGU e a AGU. Cf. BRASIL, 2021a.

²⁶¹ Nos termos do art.30, §2º, do Decreto 8.420/2015, a proposta do acordo poderá ser feita até a conclusão do relatório a ser elaborado no PAR. Em outras palavras, a leniência torna-se impossível após a conclusão da instrução. Essa norma se acopla perfeitamente ao espírito do acordo de cooperação instrutória. Se a instrução já se encerrou, não há mais espaço para colaboração, nem utilidade potencial para um acordo.

A fim de verificar a possibilidade de assinar o Memorando de Entendimentos, Amanda Athayde recorda que a CGU deverá averiguar: (i) se há conclusão do relatório a ser elaborado no PAR da empresa, caso esse exista; (ii) se há negociação de acordo em andamento com outra empresa ou acordo assinado com outra empresa sobre o mesmo ato ilícito noticiado; (iii) se as provas a serem apresentadas são eficazes para a instauração de processos administrativos de responsabilização ou ações de improbidade administrativa²⁶².

4.2.5.2 Fase 2: a negociação dos termos do acordo de leniência com a CGU e a AGU

Na fase de negociação, a CGU inicia o estudo da primeira proposta qualificada na primeira fase e começa as negociações, obedecendo a ordem de qualificação das empresas interessadas. Caso as negociações com o primeiro qualificado se revelem infrutíferas, passa-se às negociações com o próximo da lista de qualificados, até que um acordo venha a ser celebrado. Para tanto, o Secretário-Executivo da CGU designa uma comissão responsável pela condução da negociação do acordo, a qual deverá ser composta por, no mínimo dois servidores públicos efetivos e estáveis da CGU, bem como por membros indicados pela AGU²⁶³.

A fase de negociação abrange o período temporal em que a entidade competente e o infrator interagem no intuito de esboçar as obrigações e benefícios da leniência, tendo em vista os objetivos estabelecidos na legislação, quais sejam: (a) “a identificação dos demais envolvidos na infração” e (b) “a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração” (art.16, *caput*, I e II).

Nessa fase, cabe ao infrator demonstrar quais obrigações de cooperação é capaz de assumir, quais provas detém e em que medida possui condições de cumprir o pactuado. Ao Estado, de outro lado, cumpre o esclarecimento das medidas de colaboração que são esperadas, dos benefícios que o colaborador obterá ao adimplir o acordo, dos efeitos dos diversos tipos de descumprimento, dos

²⁶² ATHAYDE, 2019, p. 303.

²⁶³ Portaria Interministerial CGU/AGU 2.278/2016, art.4º, I.

riscos que derivarão da cooperação, sobretudo perante outras entidades estatais com competência para punir o mesmo comportamento ilícito, bem como os custos projetados e aproximados que resultarão dessa cooperação^{264 265}.

4.2.5.3 Fase 3: a assinatura do acordo de leniência

A Lei nº 12.846/2013, no §4º, do art.16, indica a necessidade de formalização escrita do acordo de leniência, o que traz maior segurança para os envolvidos, estabelece maior clareza, explicita o consentimento informado da pessoa jurídica e dá transparência ao ato²⁶⁶.

Além das cláusulas referentes aos pressupostos, requisitos e termos legais, o acordo de leniência deverá conter cláusulas referentes ao caso em si, capazes de individualizar o fato e pessoas por ele alcançado. Poderão, ainda, ser previstas no Acordo outras cláusulas que estipulem outras condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo, desde que expressem prestações de interesse social que levem à tutela do bem jurídico contido na infração imputada ao proponente.

Nessa toada, ao final da fase de negociação, caso a comissão de negociação opte pela realização do acordo, e caso as partes concordem com seus termos, a comissão apresentará um relatório, o qual será remetido, pelo Secretário-Executivo da CGU e pelo Secretário-Geral da Consultoria da AGU, para manifestação do Consultor-Geral da União. Assim, após o relatório da comissão de negociação, ainda há parecer da consultoria da CGU e da AGU.

Uma vez colhidas as manifestações, todas serão submetidas ao Ministro de Estado da CGU e ao Advogado-Geral da União, que podem optar por assinar, ou não, o acordo, não se vinculando às manifestações técnicas anteriores, nem da comissão de negociação nem das respectivas consultorias jurídicas²⁶⁷.

²⁶⁴ MARRARA, 2018, p. 210-212.

²⁶⁵ A Lei Anticorrupção não estabeleceu o prazo de duração das negociações, nem tampouco como elas se desenvolverão ou quem as conduzirá (se uma comissão *ad hoc*, permanente ou negociadores públicos especializados). Superando essa lacuna, o art.32 do Decreto 8.420/2015 prescreve que a negociação da leniência deverá ser concluída no prazo prorrogável de 180 dias, contado da data de apresentação da proposta. Assim, os 180 dias devem ser contados entre a data de apresentação do memorando conjunto de entendimentos e a celebração do acordo. O decreto não prevê, contudo, um limite às prorrogações.

²⁶⁶ Vide os acordos de leniência já firmados. Cf. BRASIL, 2021a.

²⁶⁷ Portaria Interministerial CGU/AGU 2.278/2016, Art.5º, §5º.

A celebração do acordo de leniência produz a obrigatoriedade de se divulgar ao público a celebração do acordo (art.16, §6º), salvo nas situações em que a publicidade possa prejudicar as investigações ou a condução do processo sancionador, e provoca a interrupção do prazo prescricional para punição dos atos ilícitos tratados pela Lei Anticorrupção (art.16, §9º).

4.2.5.4 Fase 4: a concessão (ou não) de benefícios pelo Tribunal de Contas da União

Uma das mais atuais discussões sobre os acordos de leniência anticorrupção está relacionada à atuação do Tribunal de Contas da União (TCU) na concessão, ou não, dos benefícios. O TCU vinha fiscalizando os processos de negociação e assinatura dos acordos de leniência, nos termos da revogada IN 74/2015. Segundo a IN em comento, após todas as fases de celebração dos acordos, o TCU deveria emitir pronunciamento conclusivo quanto à legalidade, legitimidade e economicidade dos atos praticados, respeitando a salvaguarda do sigilo documental originalmente atribuído pelo órgão ou entidade da administração pública federal. O TCU poderia então, nessa fase, conceder, ou não, benefícios.

A partir da IN 83/2018, que alterou o regime de fiscalização do TCU sobre os acordos de leniência, as autoridades que celebrarem acordos de leniência deverão informar ao TCU da instauração de procedimento administrativo para celebração de acordo de leniência, bem como da instauração do processo administrativo específico de reparação integral do dano (PAERD), em até cinco dias úteis. Ademais, o TCU poderá, a qualquer tempo, requerer informações e documentos referentes as fases do acordo, para instruir processos de controle externo. Segundo Amanda Athayde, “aparentemente, portanto, não há mais previsão da necessidade de confirmação dos benefícios concedidos pelo Acordo de Leniência pelo TCU²⁶⁸”.

No entanto, a IN 83/2018 prevê que as autoridades que celebrem acordos de leniência contendo cláusulas ou condições que limitem ou dificultem a atuação do TCU – inclusive as “cláusulas que impeçam ou dificultem a execução judicial de títulos executivos constituídos pelas deliberações” do TCU – poderão ser responsabilizadas nos termos da Lei nº 8.443/1992.

²⁶⁸ ATHAYDE, 2019, p. 309.

Dessa forma, ainda restam dúvidas sobre como ficará estruturada, na prática, a fiscalização do TCU sobre os acordos de leniência.

4.2.5.5 Da desistência ou da rejeição da proposta

A pessoa jurídica proponente pode desistir da proposta do acordo de leniência em qualquer momento que anteceda a celebração do acordo (art.34 do Decreto nº 8.420/2015 e art.6º da Portaria Interministerial CGU/AGU 2.278/2016)²⁶⁹. Além disso, a não apresentação de documentos minimamente aptos a comprovar a infração relatada poderá ensejar, também a rejeição da proposta pela CGU e/ou pela AGU.

Ainda, CGU e/ou AGU também poderão rejeitar a proposta de acordo sempre que verificar que: (i) o proponente não está efetivamente disposto a cooperar com a administração pública; (ii) os documentos e informações apresentados pelo proponente não são suficientes para contribuir com as investigações; (iii) o proponente não assumirá um Programa de Integridade validado pelo monitoramento da CGU; ou que (iv) o proponente não está disposto a ressarcir os valores devidos à título de reparação de danos, com base em critérios de eficiência, conforme disposto no art.5º, V, da Portaria CGU/AGU nº 2.278/2016.

O art.16, §7º dispõe que a proposta de acordo pode ser recusada pela autoridade celebrante e ressalva que a proposta não importa em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado²⁷⁰, o que autoriza concluir que os documentos prévios ou informações prestadas pela pessoa jurídica, durante as tratativas do acordo, não podem ser utilizadas contra ela pela autoridade investigante, pois, foram utilizados, exclusivamente para a formação desse juízo decisório sumário. Trata-se de uma imunidade processual conhecida como “*queen for a day*” que visa criar o

²⁶⁹ A dissolução implica no cumprimento das obrigações que vinculavam o Estado à prestação dos prêmios oferecidos à pessoa colaboradora e na liberação de uso das provas e informações trazidas para persecução sancionatória. Por isso é recomendável que no instrumento formal de celebração do Acordo conste cláusula prevendo que uma vez rescindido o acordo por responsabilidade exclusiva do colaborador, todos os benefícios nele previstos deixarão de ter efeito, sem prejuízo do aproveitamento integral das provas produzidas pelo colaborador (CUNHA; SOUZA, 2020, p.190-191, 211).

²⁷⁰ O dispositivo indica que a celebração de **Acordo de Leniência não é direito público subjetivo da pessoa jurídica**, constituindo-se ato discricionário, porque envolve decisão administrativa pautada por critérios de oportunidade e conveniência. É claro que os demais requisitos impostos pela lei acabam por **regrar a discricionariedade** do ato, mas a análise da qualidade das informações e provas prestadas pelo proponente, bem como da eficácia da medida, relevância e aptidão para a comprovação dos fatos revelados comportam relativa liberdade decisória da autoridade pública (*Ibid.*, p. 208).

ambiente de confiança e segurança necessária para a realização das tratativas acerca do Acordo. A utilização desses documentos apresentados nessa fase enseja a quebra da lealdade e pode resultar na inadmissibilidade da prova produzida como ilegítima²⁷¹.

Quanto ao cumprimento parcial das obrigações assumidas pelo colaborador e a caracterização de sua rescisão, Rogério Sanches Cunha defende que as obrigações assumidas em um Acordo de Leniência têm natureza de obrigação indivisível visto que a sua cisão atinge diretamente sua eficiência sintagmática de modo que o descumprimento de parte do ajuste implica em sua rescisão. Isso não significa que qualquer omissão de informações pontuais seja suficiente para ensejar o descumprimento do Acordo de Leniência, devendo a análise recair sobre o conteúdo do material das demais informações prestadas, principalmente quando fornecida a devida complementação e esclarecimentos pelo colaborador²⁷².

Por fim, cumpre frisar que, tanto na hipótese de desistência quanto na rejeição, todos os documentos apresentados pelo proponente à CGU/AGU serão devolvidos, sem retenção de cópias, e todas as informações prestadas serão mantidas sob sigilo, não sendo permitido a estas autoridades compartilhar ou fazer uso dessas informações para nenhum fim, inclusive de responsabilização, salvo na hipótese de a administração pública ter tido acesso a tais informações e documentos por outros meios²⁷³.

4.3 A EFICIÊNCIA DOS INCENTIVOS PARA A LENIÊNCIA POR ATOS DE CORRUPÇÃO

A experiência americana demonstra que o sucesso na formulação de um programa de leniência demanda uma série de fatores institucionais, normativos e culturais. Por outro lado, evidencia que o desarranjo desses elementos pode causar o desuso do instituto e a ineficiência de sua utilidade.

²⁷¹ CUNHA; SOUZA, 2020, p. 209.

²⁷² *Ibid.*, p. 211.

²⁷³ Portaria Interministerial CGU/AGU 2.278/2016, art.6º, parágrafo único, II e Decreto 8.420/2015, art.33.

Com base nisso, a doutrina defende que para que o sistema de incentivos desenhado pela disciplina normativa da leniência seja eficiente e efetivo (isto é, para que haja a procura da leniência pelas empresas envolvidas no ilícito), faz-se necessário a presença concomitante de pelo menos duas condições gerais e cumulativas²⁷⁴:

- (i) atratividade dos benefícios oferecidos pelo acordo, com a redução das possíveis sanções aplicáveis ao particular, a existência de custos elevados decorrentes da opção pela não cooperação, a possibilidade efetiva de aplicação das sanções cominadas e os abalos reputacionais suportados pelos agentes envolvidos; e
- (ii) segurança jurídica na celebração do acordo, tendo em vista que não há racionalidade em um instrumento benéfico (em teoria) mas sem garantias de proteção jurídica concreta àquela empresa que se autodenunciou.

Na mesma linha, aponta-se que todo programa de leniência exige confiança, segurança jurídica, boa fé e racionalidade²⁷⁵. Thiago Marrara afirma, ainda, que para deflagrar seus efeitos benéficos em termos repressivos e também de prevenção geral, criando uma “cultura de desconfiança” entre os infratores, “os programas de leniência necessitam se pautar pela transparência, pela credibilidade e pela efetividade de seus benefícios”²⁷⁶.

Com efeito, a mera previsão normativa de um programa de leniência que não apresente benefícios aos colaboradores em troca de sua delação; que não seja confiável para as pessoas que o busquem; que esteja inserido num ordenamento que não tem como prática o *enforcement*²⁷⁷ da legislação repressiva ou havendo

²⁷⁴ CANETTI, 2018, p. 72-73.

²⁷⁵ O poder público, que recebe a detecção da infração e sua prova, precisa se estruturar para permitir a segurança jurídica do sistema de combate à corrupção e a funcionalidade da leniência e da colaboração. Para essa funcionalidade, os acordos precisam ser sérios, previsíveis, de boa fé e sistêmicos. Essa última característica, a natureza sistêmica, tem duas vertentes: o acordo precisa ter em consideração (ainda que não tenha relevância ampla) todo o sistema de combate à corrupção e precisa ter em consideração que a viabilidade dos acordos futuros é dada pela confiança, gerada a partir dos acordos que se consumam. (ARAÚJO, 2020, p. 455).

²⁷⁶ MARRARA, 2018, p. 190.

²⁷⁷ Enforcement é o processo de garantir o cumprimento das leis, regulamentos, regras, normas e normas sociais.

barreiras culturais em relação à delação e consensualidade no âmbito sancionador, não será capaz de transpor essas barreiras para dar utilidade ao instrumento”²⁷⁸.

Portanto, para que os acordos de leniência sejam efetivos, exige-se uma dosimetria de incentivos mais profunda do que apenas a previsão normativa do instituto. Deve-se levar em conta que excessivos benefícios ou custos para o colaborador-beneficiário ou para o Poder Público podem inutilizar o instrumento²⁷⁹.

Além disso, ainda que o acordo conte com benefícios significativos na teoria, pode não ser concretamente atrativo. Em vista disso, um programa de leniência, para que tenha efetividade, deve harmonizar-se e adequar-se ao cenário jurídico em que se situa. Precisa contar com elementos normativos e institucionais que promovam previsibilidade, segurança jurídica e vantagens ao instrumento, para que as pessoas jurídicas possam realizar a análise quanto aos custos e benefícios envolvidos na autodenúncia²⁸⁰.

No Brasil, após 7 (sete) anos de vigência da Lei Anticorrupção, verifica-se que até agosto de 2020, a Controladoria-Geral da União (CGU), em conjunto com a Advocacia-Geral da União (AGU), assinaram 12 (doze) acordos de leniência com empresas investigadas pela prática dos atos de corrupção previstos na Lei 12.846/2013, observado que outros 22 acordos estão em andamento. Os valores ressarcidos em decorrência dos referidos acordos abrangem o pagamento de multas, danos ao erário e enriquecimento ilícito, e geraram um retorno de recursos aos cofres públicos na marca de R\$ 13,67 bilhões ²⁸¹.

²⁷⁸ CANETTI, 2018, p. 44.

²⁷⁹ *Ibid.*, p. 217.

²⁸⁰ *Ibid.*, p. 218.

²⁸¹ BRASIL, 2021a.

Figura 5 – Acordos realizados pela CGU/AGU



Fonte: Brasil²⁸².

Com base nisso, pode-se afirmar que, ainda que somando os doze acordos firmados pela CGU/AGU aos acordos celebrados pelo MPF²⁸³, o número ainda é pequeno em comparação com os realizados no âmbito da FCPA norte-americana ou mesmo pelo CADE no âmbito da legislação concorrencial.

Esse baixo número de adesões, aliado ao fato de que até o momento foram celebrados mais acordos com o Ministério Público do que com a própria CGU/AGU, demonstram a necessidade de se identificar os fatores necessários ao incremento da procura das pessoas jurídicas (e físicas) pela celebração dos acordos.

4.3.1 Os fatores que influenciam a eficiência da leniência

Dentre os fatores que influenciam a efetividade da disciplina normativa que o legislador inseriu ao tratar da leniência, destacam-se os relacionados a falta de atratividade do acordo e falta de segurança jurídica para os colaboradores.

O primeiro fator que dificulta a adesão da pessoa jurídica aos acordos reside na ausência de inclusão das pessoas físicas aos benefícios do programa. Em seu

²⁸² BRASIL. Portal da Transparência. **Detalhamento da penalidade:** acordos de leniência. 26 fev. 2021d. Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br/sancoes/acordos-leniencia?ordenarPor=dataInicioAcordo&direcao=desc>. Acesso em: 01 mar. 2021.

²⁸³ Já foram negociados pelo Órgão 29 acordos de leniência, que contribuíram para o desmonte de diversas redes de corrupção. Os casos mais emblemáticos são no âmbito da Força-Tarefa Lava Jato (FT-LJ). Foram, até então, firmados 13 acordos de leniência, sem os quais seria impossível a FT-LJ obter êxito nas investigações. (BRASIL. Ministério Público Federal. **Guia prático 5CCR:** acordos de leniência. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/guia-pratico-acordo-leniencia/>. Acesso em: 22 fev. 2021c.; BRASIL. Ministério Público Federal. **Acordos de leniência:** painel 1. 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: 22 fev. 2021b).

art.16, a LAC restringe o acordo às pessoas jurídicas, o que prejudica o programa como um todo, na medida em que são as pessoas físicas os responsáveis pela decisão de delatar o ato ilícito das empresas às autoridades. Sem a possibilidade de obterem os benefícios de uma leniência, as pessoas físicas (administradores, sócios ou proprietários das pessoas jurídicas) dificilmente irão estimular a pessoa jurídica que gerenciam ou representam a confessar o ilícito e colaborar com o Estado.

Um segundo fator é a ausência de previsão de qualquer benefício penal para o infrator pessoa física que informe o ilícito às autoridades de que ele irá obter qualquer redução na pena depois de ter confessado a participação na infração, o que reduz substancialmente a sua motivação para expor a corrupção e a colaborar com as autoridades no processo administrativo sancionador (PAR)²⁸⁴.

O problema da transcendência ou transversalidade dos ajustes entre as esferas penal, civil e administrativa se agrava pela interpretação rígida e inflexível que se tem dado à independência funcional do Ministério Público, de maneira que os fatos ilícitos reportados por representantes e empregados das empresas são utilizados contra eles próprios na persecução cível em outras instâncias de responsabilidade, por meio das ações civis por ato de improbidade, bem como na persecução penal^{285 286}.

Nesse ambiente de diversas instâncias sancionadoras, surge um terceiro atributo, que é o risco do uso das provas fornecidas no acordo de leniência para instrumentalizar o ajuizamento de ações de ressarcimento de danos, improbidade administrativa e prestação de contas por outros órgãos e entidades sancionadoras. Esse é um ponto relevante, porquanto celebrado o acordo, o sigilo das informações

²⁸⁴ FORTINI, Cristiana (Coord.). **Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 128.

²⁸⁵ BEZERRA JUNIOR, Ademar Mendes. Leniência anticorrupção e a (in) segurança jurídica na tutela da moralidade administrativa. **Migalhas** 1 set. 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/332687/lenienciacorruptao-e-a--in-seguranca-juridica-na-tutela-da-moralidade-administrativa>. Acesso em: 22 fev. 2021.

²⁸⁶ A LAC busca sancionar a pessoa jurídica administrativa e civilmente, pois ela não é criminalmente responsável, em regra, no Brasil. Por outro lado, o acordo de colaboração premiada é de natureza criminal, a pessoa jurídica não é parte na colaboração (os acordos de leniência e colaboração premiada são acordos que permitem a redução da pena ou sanção de uma pessoa que cometeu uma infração, desde que noticie a infração, indique os demais envolvidos e faça prova de suas afirmações. A colaboração premiada é um acordo criminal e a leniência se refere à responsabilidade administrativa). Entretanto, a distinção legal entre empresas e seus representantes não pode perder de vista a unidade da infração, como evento. Os acordos, quando a corrupção envolve a empresa, reconhecem que, como evento, a corrupção tende ao envolvimento conjunto de empresas e representantes. Para permitir a coerência da colaboração e sua integridade, é possível a celebração coordenada de leniência para a empresa e colaboração premiada para seus representantes, sobre um mesmo evento ou série de eventos (ARAÚJO, 2020, p. 458).

é levantado, de forma que a pessoa jurídica poderá ficar sujeita a penas em instâncias diversas²⁸⁷.

Com efeito, o eventual colaborador, ao avaliar a atratividade dos benefícios do acordo, deve questionar o que ocorrerá com as provas e informações que ela produzir, no escopo das outras autoridades sancionadoras, pois vai expor seus funcionários e diretores, potencialmente a ações penais, administrativas e civis não incluídas no sistema de leniência da LAC, podendo concluir que haverá risco de uso oportunista das provas²⁸⁸.

Com efeito, o desafio é incentivar a colaboração de pessoas físicas relacionadas à empresa investigada e, conseqüentemente, estimular a cessação dos delitos associativos, viabilizando um agrupamento de benefícios que abranjam imunidades em relação às diversas formas de responsabilização pessoal e empresarial²⁸⁹. Como exemplo de incentivo eficiente, está a possibilidade de adesão conjunta ao acordo da pessoa jurídica e da pessoa natural responsável pela infração, prevista no âmbito do acordo de leniência do CADE, com benefícios na esfera penal - mediante a extinção da punibilidade dos crimes reportados²⁹⁰.

Uma quarta particularidade é que a Lei Anticorrupção não distinguiu a leniência prévia da concomitante e não impôs a obrigatoriedade de se concederem benefícios diferenciados em razão do momento da leniência. Referida lacuna tende a desestimular os acordos prévios (celebrados antes que o Poder Público tenha conhecimento da infração administrativa), levando o infrator a esperar a eventual abertura do processo administrativo de responsabilização para avaliar a utilidade da colaboração concomitante (quando o Estado já dispõe de informações básicas de autoria e materialidade)²⁹¹.

²⁸⁷ MARIN, 2019, p. 172.

²⁸⁸ ARAÚJO, 2020, p. 463.

²⁸⁹ BATICH, Filipe Lovato; MAZZINI, Milena Coimbra; RAFIH, Rhasmye El. A consolidação da participação de pessoas físicas nos acordos de leniência. **Revista Consultor Jurídico**, 14 jul. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-14/opiniao-participacao-pessoas-fisicas-acordos-leniencia>. Acesso em: 22 fev. 2021.

²⁹⁰ BEZERRA JUNIOR, 2020.

²⁹¹ A modalidade **prévia** designa o acordo celebrado antes que o Poder Público tenha conhecimento da infração administrativa. Por gerar elevado benefício ao Estado e representar uma colaboração “mais” espontânea, esse tipo de leniência resulta, em muitos ordenamentos, em maiores benefícios ao colaborador. Por outro lado, quando a leniência é firmada ao longo do processo administrativo sancionador, fala-se de um acordo **concomitante**. Nesta hipótese, como o Estado já dispõe de informações básicas de autoria e materialidade, a leniência “vale menos”, gera menores benefícios ao colaborador. Daí se entende que, o legislador promove uma

Um quinto fator é que, no caso da corrupção, pode não ser atrativo para uma pessoa jurídica noticiar uma infração da qual participe. Para colaborar com a detecção da infração, o terceiro (pessoa jurídica) precisa delatar, via de regra, um agente envolvido na corrupção (normalmente um agente público). Esse agente público ocupa um centro de competências, que continua a regular a pessoa jurídica – o que gera o risco de retaliação, após o acordo de leniência com outra autoridade²⁹².

Nesse sentido, a doutrina entende que há motivos suficientes para se pensar que, em situações normais, seja mais racional para a pessoa jurídica, ainda que queira encerrar a prática corruptiva, que deixe de procurar o programa de leniência anticorrupção. Em regra, os riscos são objetivamente maiores que os benefícios, que se referem a apenas às sanções previstas na própria Lei nº 12.846/2013.

Além do mais, a pessoa jurídica pode optar por “tão-somente” cessar a conduta corrupta, evitando o receio de que o agente público use um instituto negocial para delatá-la, por não haver essa via para ele na Lei nº 12.846/2013 – ou seja, não há relação de corrida pela confissão, como há no cartel, em que há um impulso pela leniência, pelo medo de algum concorrente se antecipar²⁹³.

Assim, um sexto elemento que dificulta a adesão aos acordos é a falta de certeza da empresa acerca da efetiva detecção do ato de corrupção. Ainda que a pessoa jurídica não noticie a infração, poderia considerar a decisão de não cooperar como algo relativamente seguro, pois não há uma certeza acerca da efetiva aplicação da sanção prevista na lei, uma vez que nem sempre a autoridade administrativa tem ferramentas institucionalizadas de monitoramento e regulação da atividade econômica para identificar por outras vias o ilícito de corrupção.

Por fim, a possibilidade de envolvimento de múltiplas autoridades competentes e interessadas em punir as condutas potencialmente corruptas: Controladoria-Geral da União, Tribunais de Contas da União, Advocacia-Geral da

“corrida pela leniência”, aumenta o clima de desconfiança entre os infratores e desestabiliza as relações entre eles (MARRARA, 2018, p. 192).

²⁹² Delatar um esquema de corrupção no bojo da Administração Pública pode sujeitar o agente privado a ações de retaliação por parte de agentes públicos e políticos, e pode inviabilizar, tout court, a sua prática econômica. Existem sociedades cuja grande força matriz é a prestação de bens e serviços ao Poder Público, e que, com uma celebração de acordo de leniência, podem se tornar persona non grata do setor público, especialmente se a corrupção sistêmica naquele dado campo persiste. O abalo na relação com o Poder Público pode gerar perseguições políticas, incremento das dificuldades burocráticas, perda de crédito em instituições financeiras públicas, dentre outros fatores (CANETTI, 2018, p. 126).

²⁹³ ARAÚJO, 2020, p. 462-463.

União, Defensoria Pública, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Chefes do Executivo e a depender do caso, qualquer cidadão (como no caso do ajuizamento de ação popular) e o Ministério Público, responsável pela persecução penal dos indivíduos envolvidos em crimes de corrupção, é um fator de risco para a efetividade dos programas de leniência, tendo em vista a falta de segurança jurídica, confiança, credibilidade e transparência, especialmente no caso de falta de coordenação entre as diversas instâncias sancionadoras.

Caso o interessado a colaborar não saiba com quem negociar (CGU, AGU, TCU ou MP), quais as consequências (cíveis, administrativas e penais) e benefícios efetivos do acordo (isenção ou redução de sanções), a negociação poderá não se estabilizar e o programa de leniência deixar de transmitir confiança tendo em vista a insegurança jurídica, frustrando a via consensual no combate à corrupção, como via eficaz de detecção da corrupção²⁹⁴.

Isso é exatamente o que ocorreu nos primeiros acordos de leniência da Lei Anticorrupção. Houve uma disputa institucional entre Controladoria-Geral da União e Ministério Público Federal em torno da titularidade do instrumento. A CGU afirmava ser, por determinação legal, titular da competência para celebração do acordo de leniência, enquanto o MPF se insurgia contra essa determinação legal expressa, 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 teria maior poder e, assim, colocar-se-ia à frente das demais nas atividades de investigação²⁹⁵.

Diante dessa disputa, o acordo de leniência da Lei Anticorrupção restou inutilizado, pois o acordo celebrado no âmbito da CGU não atingia a atuação do MP. Utilizando-se a 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

²⁹⁴ ARAÚJO, 2020, p. 457.

²⁹⁵ Razão pela qual ganha cada vez mais força a ideia de um **"balcão único"** para a firmação de acordos de leniência, pelo qual se poderia garantir, aos pretendentes a colaborador, maior segurança jurídica, mediante a negociação com todos os órgãos de controle envolvidos, num acordo único que lhes garantiria imunidade, ou redução de sanção, permitindo, ao fim e ao cabo, "virar a página" em relação ao histórico de infrações praticadas.

delação premiada ou de termo de ajustamento de conduta) e depois a CGU vir a declarar a empresa como inidônea, por exemplo²⁹⁶.

Com base nisso, Ana Frazão afirma ser fundamental “criar um sistema coerente que possa endereçar não apenas a responsabilidade administrativa em ambas as searas, mas igualmente a responsabilidade criminal”. Ademais, deve haver a inclusão da responsabilidade civil nos referidos acordos, a fim de evitar distorções em que o leniente seja o maior prejudicado em supervenientes ações de indenização²⁹⁷.

Uma forma de se garantir a viabilidade, estabilidade e a durabilidade dos acordos de leniência, consiste na articulação administrativa e coordenação entre os órgãos e instituições estatais envolvidos na persecução do ilícito de corrupção, especialmente para trazer maior atratividade e segurança jurídico aos colaboradores, a permitir a negociação conjunta, coordenada ou subordinada²⁹⁸.

4.3.2 Dos avanços de coordenação entre as instituições brasileiras

As principais instituições que compõem o Sistema Nacional Anticorrupção são a Controladoria-Geral da União (CGU), Advocacia-Geral da União (AGU), Tribunal de Contas da União (TCU) e Ministério Público (MP). A área de competências de cada autoridade para a celebração do acordo de leniência é controversa, o que indica a necessidade de haver plena articulação e cooperação entre elas.

Diante da necessidade de se aperfeiçoar os programas de leniência, a fim de viabilizar a coordenação interinstitucional entre os órgãos estatal envolvidos, é possível identificar quatro movimentos com esse objeto:

²⁹⁶ Essa dificuldade de integração dentre vários atores competentes é sentida especialmente no tocante ao combate à corrupção. A preocupação com o exercício concomitante de funções semelhantes ou interconectadas por diversos entes estatais já foi externada pela Transparência Internacional. A organização indicou que o “alto grau de descentralização e a fraca supervisão” seriam desafios do combate à corrupção no cenário brasileiro (TRANSPARENCY INTERNACIONAL. **Brazil**: overview of corruption and anticorruption, 2016. Disponível em: https://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/Brazil_overview_of_corruptio_and_anticorruption_2016.pdf. Acesso em: 27 jan. 2021.

²⁹⁷ FRAZÃO, Ana. Direito antitruste e direito anticorrupção: pontes para um necessário diálogo. In: FRAZÃO, Ana (Org.). **Constituição, empresa e mercado**. Brasília: FD/UnB, 2017. p. 26.

²⁹⁸ Diante da atuação concomitante de diversas instituições públicas no âmbito da negociação e celebração de acordos de leniência anticorrupção, com a condução de processos administrativos, civis e penais, a doutrina defende que as instituições competentes “devem adotar um comportamento cooperativo. Se aqueles que praticam os atos de corrupção atuam de modo organizado, as instituições públicas também devem atuar de modos organizado para enfrentar os ilícitos de corrupção (ATHAYDE, 2019, p. 261).

- (i) A Portaria Interministerial nº 2.278/2016 da CGU/AGU buscou coordenar a atuação da CGU com a AGU durante a negociação dos acordos de leniência por atos de corrupção, de competência da CGU;
- (ii) A Instrução Normativa nº 74/2015 do TCU, que dispõe sobre a fiscalização dos processos de celebração de acordos de leniência, demonstrou a preocupação do TCU em resguardar a lógica premial dos acordos de leniência também nos processos administrativos de sua competência;
- (iii) A prática adotada pelo Ministério Público Federal de celebrar acordos *sui generis* que englobam outras esferas de responsabilização, teve o intuito de trazer maior atratividade ao programa do órgão do que o programa de leniência da CGU (por ex. efeitos criminais, Lei de Improbidade Administrativa, e interface com outros entes de controle, como o TCU, CADE, entre outros);
- (iv) O Acordo de Cooperação Técnica – ACT, entre CGU, AGU, TCU e MJSP, teve o objetivo de alcançar sistematização, racionalização, cooperação e coordenação entre os órgãos e instituições públicas encarregadas de combater a corrupção, bem como uma maior eficiência e eficácia das ferramentas anticorrupção, especialmente o acordo de leniência da Lei nº 12.846/2013 e a ação judicial pela prática de ato de improbidade administrativa da Lei nº 8.429/1992. Além disso, pretende-se solucionar eventual ressarcimento de danos perante o TCU.

4.3.2.1 A Portaria Interministerial CGU/AGU 2.2.78/2016

A Controladoria-Geral da União (CGU) é o órgão encarregado de assistir direta e imediatamente ao Presidente da República no desempenho de suas atribuições quanto aos assuntos que, no âmbito do Poder Executivo, sejam relativos à defesa do patrimônio público e ao incremento da transparência da gestão, por meio das atividades de controle interno, auditoria pública, correição, prevenção e combate à corrupção, e ouvidoria. A CGU é órgão competente para a apuração dos

atos lesivos tipificados na Lei nº 12.846/2013 e para a celebração dos acordos de leniência por atos de corrupção.

A Advocacia-Geral da União (AGU), por sua vez, é a instituição competente para a representação judicial e extrajudicial da União. Além disso, é o órgão que possui legitimidade para propor as ações de cobrança e de improbidade em que a União seja prejudicada, o que se aplica à ação judicial prevista no art.19 da Lei Anticorrupção. Com base nisso, a AGU entende ser a autoridade competente para avaliar a pertinência de uma reparação de danos (ação de cobrança) e para analisar os casos que resultem em ações de improbidade administrativa.

A Portaria Interministerial nº 2.278/2016 CGU/AGU, de 15 de dezembro de 2016, buscou promover a cooperação institucional entre a CGU e a AGU na negociação dos acordos de leniência por atos de corrupção. A partir da referida portaria, os membros da AGU passaram a ter a função específica de “avaliar a vantagem e procedência da proposta da empresa em face da possibilidade de eventuais ações judiciais” (art.5º, §4º). A Portaria Interministerial nº 2.278 não apenas tornou a participação dos membros da AGU obrigatória na negociação, como também dividiu com ela a competência da CGU para a celebração do acordo, assegurando o proponente quanto a eventuais questionamentos judiciais e interpretações conflitantes entre aquele órgão e a CGU²⁹⁹.

Além disso, a norma previu a divisão de tarefas da comissão de negociação, em razão das atribuições institucionais de cada órgão, atribuindo aos membros indicados pela AGU a avaliação concernente à vantagem e procedência da proposta da empresa em face da possibilidade de propositura de eventuais ações judiciais (art.5º, §4º). A mesma norma também permite que a celebração do acordo seja afastada pela AGU, o que culminaria na sua não aceitação também pela CGU³⁰⁰.

4.3.2.2 As Instruções Normativas TCU nº 74/2015 e nº 83/2018

O Tribunal de Contas da União (TCU) é uma instituição prevista na Constituição Federal que exerce a fiscalização contábil, financeira, orçamentária,

²⁹⁹ No primeiro caso de acordo de leniência celebrado desde o início da vigência da Lei Anticorrupção (que tem como signatária a sociedade UTC Engenharia), o termo foi assinado de maneira conjunta pela CGU e pela AGU, consoante dispõe a Portaria Interministerial 2.278/2016.

³⁰⁰ CANETTI, 2018, p. 236-237.

operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e administração indireta, quanto à legalidade, à legitimidade e à economicidade e a fiscalização da aplicação das subvenções e da renúncia de receitas. Auxilia o Congresso Nacional no planejamento fiscal e orçamentário anual.

Tanto pessoa física quanto pessoa jurídica, seja de direito público ou direito privado, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária tem o dever de prestar contas ao TCU.

No tocante aos acordos de leniência por atos de corrupção, não cabe ao TCU negociar nem celebrar os ajustes, mas analisar e tutelar a reparação integral dos danos causados ao erário pelos atos nele reportados, de maneira que não negocia o valor do ressarcimento dos danos com os proponentes do acordo de leniência, como fazem as demais autoridades³⁰¹.

A Instrução Normativa TCU nº 74/2015, preconizava que por não afastar a reparação do dano ao erário, nos termos do art.16, §3º, da Lei nº 12.846/2013, 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.

A Instrução Normativa nº 74/2015 transformou a aprovação, pelo TCU, de cada uma das etapas da celebração dos acordos – etapas essas delineadas pelo próprio TCU – em condição de eficácia para a etapa subsequente das tratativas realizadas pela CGU³⁰². No Acórdão nº 0824/2015 -Plenário, o TCU sustentou que essa análise passaria pela verificação sobre a efetiva colaboração da pessoa jurídica, o cumprimento dos requisitos legais para a celebração contidos na Lei Anticorrupção, e o risco de a realização do acordo representar prejuízo para as investigações em outras esferas de responsabilidade.

Mais recentemente, o TCU reiterou a sua posição no sentido da inoponibilidade a si própria das cláusulas de sigilo pactuadas em colaboração premiadas e acordos de leniência ao TCU. O Enunciado do Boletim de

³⁰¹ ATHAYDE, 2019, p. 267.

³⁰² O art.4º do diploma, por sua vez, afirmava que o descumprimento dos prazos para a submissão da documentação referente à negociação dos acordos, assinados no art.2º da instrução normativa, sujeita a autoridade à multa prevista no art.58, inc. IV, da Lei nº 8.443/92 (CANETTI, 2018, p. 238).

Jurisprudência nº 195 de 2017, fruto do entendimento externado no Acórdão nº 2342/2017-Plenário (Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman), é o seguinte:

“A existência de cláusulas em acordos de leniência ou de colaboração premiada que vedem o compartilhamento de provas neles produzidas para utilização nas esferas cíveis e administrativas em prejuízo do colaborador não afasta as competências constitucionais e legais do TCU e, portanto, não impede que a Corte de Contas proceda à citação do colaborador, com fundamento em tais provas, para que responda por eventuais danos causados ao erário”³⁰³.

Contudo, cumpre frisar que não é pacífico o entendimento de que o TCU poderá fiscalizar a legalidade e a economicidade dos acordos de leniência celebrados por outros órgãos da administração pública. Nessa toada, a nova Instrução Normativa nº 83/2018, revogou a IN nº 74/2015, excluindo a disposição que condiciona a eficácia dos acordos à chancela do TCU.

A nova IN 83 prevê, apesar disso, que as autoridades que celebrarem acordos de leniência deverão informar ao TCU da instauração de procedimento administrativo para celebração de acordo de leniência, bem como da instauração do processo administrativo específico de reparação integral do dano (PAERD). Além disso, dispõe que o TCU poderá, a qualquer tempo, requerer informações e documentos referentes às fases do acordo de leniência, para instruir processos de controle externo, os quais não poderão ser sonegados ao órgão³⁰⁴.

Dessa forma, é possível apontar para uma crescente preocupação por parte do TCU em atuar de modo a salvaguardar a segurança jurídica e a exequibilidade dos acordos de competência federal, evitando a aplicação de sanções que conflitem com esse mister. O Tribunal de Contas vem demonstrando, como evidenciado, tentativas de acomodação da racionalidade premial dos acordos de leniência, experimentando formas de conciliar suas competências constitucionais com a

³⁰³ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Acórdão 2342/2017 Plenário**. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman. Disponível em: <https://www.orzil.org/noticias/boletim-jurisprudencia-no-195-tcu/>. Acesso em: 22 fev. 2021.

³⁰⁴ Amanda Athayde esclarece que: “Importante mencionar que, na prática, o TCU acompanhou de perto toda a negociação dos Acordos de Leniência realizada pela CGU e pela AGU, em cumprimento a revogada IN 74/2015. Isso significava que o TCU tinha acesso, inclusive, ao sistema eletrônico de informações (SEI) da CGU, no qual há registro, em forma de ata, de todas as reuniões e de seu conteúdo. Na prática recente, porém, sabe-se que o TCU parou de ter acesso tão pormenorizado às negociações da CGU e da AGU. Nesse contexto, embora o texto tenha sido alterado com a nova IN nº 83/2018, manteve-se o entendimento, pelo próprio Tribunal, de que a corte de contas poderá fiscalizar a celebração de Acordos de Leniência, razão pela qual ainda há certa incerteza sobre o nível de acesso do TCU no dia a dia das negociações” (ATHAYDE, 2019, p. 306).

utilidade de se assegurar a cooperação de agentes que praticaram atos contra a Administração Pública.

4.3.2.3 Os acordos celebrados pelo Ministério Público Federal

O Ministério Público (MP) é uma 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 (art. 127, CF/88), a qual compete promover, privativamente, a ação penal pública, abarcando, portanto, os atos de corrupção tipificados como crime no Código Penal e legislação penal extravagante.

No contexto dos acordos de leniência, o Ministério Público Federal, vem celebrando instrumentos bilaterais com colaboradores, com requisitos e lógica subjacente semelhantes aos programas de leniência por atos de corrupção, mas sem fundamento legal direto e explícito³⁰⁵.

Os acordos com o Ministério Público surgiram como uma forma de atenuar os temores dos proponentes quanto aos potenciais riscos de persecução penal e de improbidade administrativa decorrentes do compartilhamento de informações com as investigações estatais, tendo em vista a falta de um único programa de leniência que pudesse dar conta das consequências em todas as áreas de responsabilização – criminal, cível e administrativa -, e que atraísse as pessoas físicas para as negociações e colaborações³⁰⁶.

A Orientação nº 07/2017 da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal³⁰⁷, com o intuito de conferir mais transparência aos acordos realizados pelo parquet, estabelece que as negociações, tratativas e formalização do acordo de leniência devem ser realizadas por membro do MPF detentor da atribuição para a propositura da ação de improbidade ou da ação civil

³⁰⁵ CANETTI, 2018, p. 243.

³⁰⁶ A Orientação nº 07/2017 da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, com o objetivo de conferir alguma previsibilidade para a adesão a esse tipo de acordo, detalhou os procedimentos para a utilização do instrumento denominado “acordo de leniência”.

³⁰⁷ A 5ª Câmara de Coordenação e Revisão (Combate à Corrupção) é dedicada ao combate à corrupção e atua nos feitos relativos aos atos de improbidade administrativa previstos na Lei nº 8.429/92, nos crimes praticados por funcionário público ou particular (artigos 332, 333 e 335 do Código Penal) contra a administração em geral, inclusive contra a administração pública estrangeira, bem como nos crimes de responsabilidade de prefeitos e de vereadores previstos na Lei de Licitações. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes/ORIENTACAO%207_2017_ASSINADA.pdf. Acesso em: 13 abr 2021.

pública prevista na Lei nº 12.846/2013. Além disso, prevê como forma de incremento da atratividade do acordo, que o Ministério Público Federal admita a possibilidade de que pessoas físicas participem dos seus acordos, relacionando o seu uso na esfera cível à existência de colaboração premiada no âmbito criminal.

A Orientação dispõe, ainda, sobre a interação com outros órgãos e entes de controle, tais como Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, Controladoria-Geral da União, Advocacia-Geral da União, CADE, Tribunal de Contas. Contém previsão de cláusula permissiva de adesão ao acordo por outros órgãos da Administração Pública e outros Ministérios Públicos, desde que estes se comprometam a respeitar os termos do instrumento. Havendo a referida adesão, passa a ser possível o compartilhamento das provas e informações obtidas por meio do acordo³⁰⁸. Apesar do esforço do Ministério Público Federal, não se pode ignorar que pela literalidade do art.30 da Lei Anticorrupção, que resguarda a possibilidade de responsabilização por atos de corrupção, seria em tese possível que, mesmo após a celebração do acordo, houvesse o ajuizamento de ação de improbidade³⁰⁹.

Com o intuito de acrescentar segurança jurídica para o colaborador, cabe citar a cooperação interinstitucional que vem sendo realizada a partir de 2018, com os chamados “acordos espelho”. Tal iniciativa consiste em proposta de padronização dos acordos de leniência, para evitar divergências entre CGU, a AGU, o MPF e o TCU³¹⁰.

Não obstante, apesar dos avanços, a falta de previsão normativa do acordo de leniência pelo Ministério Público Federal gera, inevitavelmente, insegurança jurídica quanto à sua higidez perante outros órgãos de controle, e possível ressonâncias, inclusive, nos programas de leniência expressamente positivados³¹¹.

³⁰⁸ CANETTI, 2018, p. 252.

³⁰⁹ Segundo Sebastião Tojal, permitir-se a coexistência entre as duas normas (Lei de Improbidade e Lei Anticorrupção) consagraria situação de bis in idem às pessoas jurídicas afetadas, de modo que, também para ele, essa segunda lei teria natureza especial em relação à primeira no ponto específico concernente à responsabilização das pessoas jurídicas. (TOJAL, Sebastião Botto de Barros. Interpretação do art.30 da Lei 12.846/2013. **Revista dos Tribunais**, v. 947, p. 281-294, 2014, p.281).

³¹⁰ Vide Orientação Conjunta nº 01/2018, a ser observada na elaboração e assinatura de acordos de colaboração premiada e a Orientação Conjunta nº 03/2018, sobre acordos de não-persecução penal. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/orientacoes>. Acesso em 13 abr 2021.

³¹¹ Para maiores detalhes vide decisão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que consignou a impossibilidade de celebração desse tipo de acordo sem a participação da CGU. O Tribunal entendeu que seria teoricamente legítima a possibilidade de incidência dos acordos de leniência sobre atos de improbidade, mas desde que os acordos de leniência contassem com a participação da CGU, cuja competência se extrai diretamente do texto legal. Por fim, os julgadores buscaram consagrar uma solução aparentemente conciliatória,

4.3.2.4 O Acordo de Cooperação Técnica (ACT) CGU/AGU/TCU/MJSP/STF

O Acordo de Cooperação Técnica (ACT) em matéria de combate à corrupção, especialmente em relação aos acordos de leniência da Lei nº 12.846/2013, foi firmado entre CGU, AGU, TCU e MJSP, em 2020, sob a coordenação do Supremo Tribunal Federal (STF), com o fim de aperfeiçoar o sistema de prevenção e combate à corrupção.

Por meio do acordo, as instituições de controle acima mencionadas reconheceram que a atuação em matéria de combate à corrupção deve ser regida pelos princípios da articulação interinstitucional, da coordenação, da atuação especializada e profissional, da atuação responsável, consciente, prudente e estratégica, da transparência e interação com a sociedade e da eficiência e efetividade.

No ACT ficou estabelecido que a CGU e a AGU conduzirão a negociação e celebração dos acordos de leniência relativos à Lei Anticorrupção e, quando algum ato ilícito revelado na negociação envolver fatos de competência do TCU (notadamente quando estiver relacionada a reparação de danos), as entidades enviarão informações à corte de contas, para que ela estime os danos causados ao erário³¹², podendo sugerir novas tratativas e procedimentos, ressaltado que a CGU e a AGU podem firmar o acordo mesmo sem o aval da corte.

O Protocolo de Execução nº 01, de 20 de novembro de 2020, editado a partir do ACT, previu que, caso a CGU constate o envolvimento de pessoas físicas nos atos lesivos reportados, deverão informar ao MPF e à Polícia Federal para atuação em matéria penal, bem como a AGU e o MPF para apuração em matéria de improbidade administrativa, desde que não coloquem as investigações em risco.

O ACT ainda prevê que, após a celebração do acordo de leniência, a CGU e a AGU compartilharão com as demais instituições as informações e documentos fornecidos pela empresa colaboradora, embora esses dados não possam ser usados para punir a companhia pelos mesmos fatos reportados no acordo.

não declarando a nulidade do instrumento em exame, ao afirmarem a existência de vício sanável mediante a ratificação pela CGU. (TRF4, AG 5023972-66.2017.404.0000, Terceira Turma, Relatora Vânia Hack de Almeida).

³¹² Em negociações de acordos de leniência, a CGU e a AGU deverão compartilhar informações com o TCU à medida que as forem recebendo.

Por fim, o Protocolo que Execução prevê que as entidades deverão promover mecanismos de compensação ou abatimento de multas pagas pelas empresas em condutas tipificadas por mais de uma lei.

O grande avanço dessa atuação conjunta promovida pelo ACT foi conectar os subsistemas de responsabilização da LAC com a Lei de Improbidade Administrativa, evitando atuação descoordenadas e sobrepostas, trazendo de um lado, a possibilidade de imposição das sanções pelo Poder Público e recuperação dos danos, por outro lado proporcionou maior transparência, previsibilidade e segurança jurídica para os infratores envolvidos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A corrupção tem consequências que estão relacionadas à eficiência, ao crescimento econômico e, notadamente, ao desenvolvimento social, tendo uma série de causas que geralmente interagem entre si. A corrupção ocorre na intersecção entre as instituições, os incentivos e custos e a ética pessoal.

Devido ao seu grande impacto no desenvolvimento dos países, a corrupção demanda reformas institucionais nos sistemas político, econômico e social para que se alcance a redução das burocracias públicas, dos monopólios estatais e o aumento dos mecanismos de controle interno e externo. Essas mudanças institucionais minimizam a atuação do Estado na sociedade e possibilitam maior transparência, reduzindo os incentivos e aumentando os custos da corrupção. A redução do fenômeno passa pela evolução das instituições formais, mas também pela alteração das instituições informais, com a implementação de políticas que estimulem a mudança dos costumes e da cultura negocial brasileira.

A Lei Anticorrupção se inseriu numa tendência inspirada no movimento internacional de controle da corrupção, que procurou harmonizar e adequar o ordenamento jurídico brasileiro a documentos internacionais sobre o tema, com o objetivo de dar efetividade à prevenção e ao combate à corrupção.

Apesar de não faltarem leis repressivas às práticas corruptas no Brasil, não havia uma lei focada na atuação ilícita das pessoas jurídicas. Neste aspecto, a Lei Anticorrupção procurou aperfeiçoar as instituições legais pátrias, buscando reduzir os incentivos econômicos do fenômeno nas pessoas jurídicas e aumentar o estímulo às práticas honestas no âmbito corporativo. Para tanto, criou uma esfera de responsabilidade civil e administrativa objetiva contra pessoas jurídicas, prevendo sanções aplicáveis mediante processo administrativo de responsabilização (PAR), ação judicial de responsabilização e processo administrativo de reparação de dano (PAERD).

O objetivo da norma, além de simplesmente sancionar as pessoas jurídicas por atos de corrupção, foi implementar um caráter educativo, promovendo uma mudança de comportamento por meio da adoção de mecanismos de prevenção à corrupção. Isso porque a LAC incentiva a adoção de programas de integridade (*compliance*), mediante a aplicação efetiva de códigos de conduta e a adoção de

mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades.

Com efeito, buscou-se o protagonismo das pessoas jurídicas, compartilhando com elas a responsabilidade estatal pela prevenção e investindo-as como articuladoras de um conjunto de normas que previnem atos de corrupção e fomentam a ética empresarial. Isso resultou no aumento significativo do número de programas de integridade implementados pelas empresas brasileiras nos últimos anos.

O estímulo para a adoção de programas de integridade parece ter atingido seu objetivo quanto às grandes empresas, especialmente pelo anseio de se destacar no mercado global. Contudo, os programas de *compliance* ainda precisam se expandir para as pequenas e médias empresas brasileiras. A maior dúvida dessas empresas para adesão ao *compliance* ainda é a relação entre o custo de implementação do programa e qual é seu benefício – observado que o *compliance* é considerado um custo de transação.

A Lei ainda previu o acordo de leniência, objeto do problema enfrentado na pesquisa, como medida consensual, negociada ou pactuada para a resolução de controvérsias. Seguindo uma tendência mundial, o referido acordo busca o esclarecimento de fatos, circunstâncias e a viabilização de provas que seriam de difícil obtenção na via do processo administrativo sancionador tradicional, pois este é baseado nos princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público, na legalidade indisponível, na discricionariedade regrada e na sanção como dever vinculado.

Com base na Análise Econômica do Direito, pode-se afirmar que o acordo de leniência é um instrumento útil na obtenção de provas que levarão à comprovação da prática de condutas lesivas previstas na Lei Anticorrupção, sendo uma ferramenta que serve à reparação do dano ao erário e à penalização administrativa de forma célere e eficiente. O acordo de leniência, portanto, insere-se como ferramenta de um processo administrativo sancionador contemporâneo, que busca a superação do paradigma do direito administrativo tradicional.

De maneira geral, formou-se um consenso entre os estudiosos do tema sobre os pressupostos para a efetividade de um programa de leniência - a existência de benefícios fortes, a segurança jurídica e a confiança no sistema. A partir da experiência dos Estados Unidos da América, é importante salientar que há um

caminho árduo a ser percorrido entre a previsão abstrata da leniência e sua funcionalidade concreta.

No caso do Brasil, à luz do problema apresentado na pesquisa, o número de acordos de leniência por atos de corrupção firmados pela CGU/AGU e MPF ainda é pequeno em comparação com os acordos realizados no âmbito da FCPA norte-americana, o que comprova a hipótese de pesquisa, demonstrando a falta de atratividade e de segurança jurídica na disciplina normativa do instituto. Os incentivos trazidos pela LAC, portanto, não foram suficientemente eficientes para motivar um elevado número de adesões aos acordos por parte das empresas envolvidas em atos de corrupção.

Com efeito, restou demonstrado que há a necessidade de se implementar melhorias nos mecanismos institucionais necessários para garantir a efetiva aplicação do instituto da leniência, especialmente por meio da superação do paradigma do direito administrativo tradicional. Para tanto, os esforços de cooperação entre as instituições de controle e o trabalho interinstitucional se tornam fundamentais para incrementar a atratividade e a segurança jurídica aos acordos. Depende dessas instituições de controle à corrupção – CGU, AGU, TCU e MP – a coordenação das ações, para que se evite repetições e desperdícios e que se cultive a necessária abordagem interinstitucional.

Com base nessa constatação, foram editados o Decreto nº 8.420/2015, a Portaria Interministerial CGU/AGU nº 2.278/2016, as Instruções Normativas TCU nº 74/2015 e nº 83/2018, a Orientação nº 07/2017, da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal e o Acordo de Cooperação Técnica firmado entre CGU, AGU, TCU, MJSP e STF. Pode-se afirmar que houve o amadurecimento das instituições brasileiras, na medida em que se implementou uma maior cooperação entre as instituições legitimadas a celebrar os acordos de leniência anticorrupção.

Em que pese os avanços acima mencionados, ainda há espaços para aperfeiçoamentos com o intuito de se atingir uma aplicação mais efetiva do instituto. Alguns dos desafios para a maior eficiência dos acordos de leniência são: o incremento da discricionariedade das autoridades competentes para a negociação, com a criação de valor nos benefícios obtidos por meio do acordo; a superação da assimetria informacional entre colaborador e Estado; a centralização da negociação em apenas uma autoridade (chamada por alguns estudiosos do tema de “balcão

único”); a fixação de limites de atuação entre as instituições competentes, especialmente TCU e MPF; e a clara delimitação da abrangência dos acordos.

A Lei Anticorrupção não ocasionará o fim da corrupção, mas não há dúvidas de que é uma legislação que se aliou a um conjunto de outras leis surgidas no ordenamento jurídico brasileiro nos últimos anos como instrumento de dissuasão de comportamentos corruptos. A efetividade das ações de controle da corrupção passa pelo aperfeiçoamento contínuo das instituições, criando-se uma rede de medidas diversas, coordenadas entre si, que permitam a redução dos atos de corrupção a níveis menos lesivos à sociedade.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual**: controvérsias e desafios. Salvador: JusPodivm, 2018.

ARAÚJO, Márcio Schusterschitz da Silva. A lei 12.846/13 e um novo modelo negocial de enfrentamento à corrupção. *In*: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro; ARAS, Vladimir. **Corrupção**: aspectos sociológicos, criminológicos e jurídicos. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 437-470.

ATHAYDE, Amanda. **Manual dos acordos de leniência no Brasil**: teoria e prática – CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

BATICH, Filipe Lovato; MAZZINI, Milena Coimbra; RAFIH, Rhasmye El. A consolidação da participação de pessoas físicas nos acordos de leniência. **Revista Consultor Jurídico**, 14 jul. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-14/opinioao-participacao-pessoas-fisicas-acordos-leniencia>. Acesso em: 22 fev. 2021.

BECKER, Gary S. Crime and punishment: an economic approach. **Journal of Political Economy**, v. 76, n. 2, p. 169-217, Mar./Apr. 1968. p. 176.

BEZERRA JUNIOR, Ademar Mendes Bezerra. Leniência anticorrupção e a (in)segurança jurídica na tutela da moralidade administrativa. **Migalhas** 1 set. 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/332687/leniencia-anticorruptao-e-a-in-seguranca-juridica-na-tutela-da-moralidade-administrativa>. Acesso em: 22 fev. 2021.

BLANCHET, Luiz Alberto; MARIN, Tâmera Padoin Marques Marin. A corrupção como violação de direitos humanos e a necessária efetividade da Lei nº 12.846/13. **A&C – R. de Dir. Adm. Const.**, Belo Horizonte, ano 18, n. 71, p. 267-294, jan./mar. 2018.

BOCK, Ana Mercês Bahia; FURTADO, Odair; TEIXEIRA, Maria de Lourdes Trassi. **Psicologia**: uma introdução ao estudo da psicologia. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Câmara do Deputados. **Mensagem nº 52/2010, do Poder Executivo**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2010a.

BRASIL. Câmara do Deputados. **Projeto de Lei 6826/2010, do Poder Executivo**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2010b.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Acordo de leniência**. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorruptao/acordo-leniencia>. Acesso em: 23 fev. 2021a.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Lei anticorrupção**: entenda os cinco pontos do decreto. Brasília, 8 abr. 2015a. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2015/04/lei-anticorruptao-entenda-os-cinco-pontos-do-decreto>. Acesso em: 23 fev. 2021.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Manual de responsabilização da administrativa de pessoa jurídica**. Brasília, 2016. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/responsabilizacao-de-empresas/ManualResponsabilizacaEntesPrivados.pdf/view>. Acesso em: 24 jul. 2020.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Proposta inicial de acordo de leniência**. 6 nov. 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia/arquivos/proposta-de-acordo-de-leniencia.docx/view>. Acesso em: 14 dez. 2020

BRASIL. Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015. 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. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 19 mar. 2015b. Disponível em: <http://www.in.gov.br>. Acesso em: 21 jan. 2021.

BRASIL. Instrução Normativa nº 1, de 7 de abril de 2015. Estabelece metodologia para a apuração do faturamento bruto e dos tributos a serem excluídos para fins de cálculo da multa a que se refere o artigo 6º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 8 abr. 2015c. Disponível em: <http://www.in.gov.br>. Acesso em: 21 jan. 2021.

BRASIL. Instrução Normativa nº 2, de 7 de abril de 2015. Regula o registro de informações no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas CEIS e no Cadastro Nacional de Empresas Punidas CNEP. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 8 abr. 2015d. Disponível em: <http://www.in.gov.br>. Acesso em: 21 jan. 2021.

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. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 02 ago. 2013. Disponível em: <http://www.in.gov.br>. Acesso em: 21 jan. 2021.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Acordos de leniência**: painel 1. 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: 22 fev. 2021b.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Guia prático 5CCR**: acordos de leniência. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/guia-pratico-acordo-leniencia/>. Acesso em: 22 fev. 2021c.

BRASIL. Portal da Transparência. **Detalhamento da penalidade**: acordos de leniência. 26 fev. 2021d. Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br/sancoes/acordos-leniencia?ordenarPor=dataInicioAcordo&direcao=desc>. Acesso em: 01 mar. 2021.

BRASIL. Portaria nº 909, de 7 de abril de 2015. Dispõe sobre a avaliação de programas de integridade de pessoas jurídicas. **Diário Oficial [da] República**

Federativa do Brasil, Brasília, 8 abr. 2015e. Disponível em: <http://www.in.gov.br>. Acesso em: 21 jan. 2021.

BRASIL. Portaria nº 910, de 7 de abril de 2015. Define os procedimentos para apuração da responsabilidade administrativa e para celebração do acordo de leniência de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 8 abr. 2015f. Disponível em: <http://www.in.gov.br>. Acesso em: 21 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acordo de cooperação técnica que entre si celebram o Ministério Público Federal, a Controladoria-Geral da União (CGU), a Advocacia Geral da União (AGU), o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) e o Tribunal de Contas da União (TCU) em matéria de combate à corrupção no Brasil, especialmente em relação aos acordos de leniência da lei nº 12.846, de 2013**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Acordo6agosto.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2020.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva. 2006.

CAMINHA, Uinie; ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Termo de ajustamento de conduta com o Ministério Público do Trabalho: um enfoque sob a ótica da análise econômica do direito. **Revista de Direito Empresarial – RDEmp**, Belo Horizonte, ano 11, n. 2, p. 15-35, mai/ago. 2014.

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

CARVALHO, Marina Amaral Egydio de; SILVEIRA, Luciana Dutra de Oliveira. Corrupção e direito internacional: o combate internacional à corrupção e a regulação do lobby praticado por empresas transnacionais. In: LAUFER, Daniel. **Corrupção**: uma perspectiva entre as diversas áreas do direito. Curitiba: Juruá, 2013. p.119-152

CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. Legislação Anticorrupção no mundo: análise comparativa entre a lei anticorrupção brasileira, o *Foreign Corrupt Practices Act* Norte-Americano e o *Bribery Act* do Reino Unido. In: SOUZA, Jorge Munhos; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Org.) **Lei anticorrupção**. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a lei anticorrupção das pessoas jurídicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CONGLETON, Roger D. **The globalization of politics**: rational choice and the internalization of public policy. 13 Apr., 2007. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=979459>. Acesso em: 23 fev. 2021.

CORBI, Raphael Bottura; MENEZES FILHO, Naércio Aquino. Os determinantes empíricos da felicidade no Brasil. **Revista de Economia Política**, v. 26, n. 4, p. 518-536, out./dez. 2006.

CUNHA, Rogério Sanchez; SOUZA, Renee. **Lei anticorrupção empresarial**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

DAWOOD, Yasmin. Classifying corruption. **Duke Journal Of Constitutional Law & Public Policy**, 25 Feb. 2014. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2401297. Acesso em: 01 mar. 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Coords.). **Lei anticorrupção comentada**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia. Comentários ao art.6º. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia; MARRARA, Thiago (Coords.). **Lei anticorrupção comentada**. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p.123-125.

DRACO, Bruno de Luca. Acordos de leniência: breve estudo comparativo. **Revista IBRAC: Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional**, v.14, jan. 2007.

FORTINI, Cristiana (Coord.). **Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

FRAZÃO, Ana. Direito antitruste e direito anticorrupção: pontes para um necessário diálogo. *In*: FRAZAO, Ana (Org.). **Constituição, empresa e mercado**. Brasília: FD/UnB, 2017.

FRAZÃO, Ana. Responsabilidade de pessoas jurídicas por atos de corrupção: reflexão sobre os critérios de imputação. *In*: FORTINI, Cristiana (Coord.). **Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 35-56.

GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

GICO JR., Ivo T. Introdução à análise econômica do direito. *In*: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 17-26.

GIOVANINI, Wagner. Programas de compliance a anticorrupção: importância e elementos essenciais. *In*: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coords.). **Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p.53-70.

GONÇALVES, Oksandro Osdival. RIBEIRO, Marcelo Miranda. Tributação e desenvolvimento regional: uma análise econômica dos benefícios fiscais concedidos para empresas instaladas na Zona Franca de Manaus e a guerra fiscal entre estados. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 20, n. 2, p. 451-504, maio/ago. 2015.

GRANDO, Guilherme; KLEIN, Vinicius. Os argumentos econômicos na argumentação judicial. *In*: RIBEIRO, Márcia Carla; DOMINGUES, Victor Hugo; KLEIN, Vinicius. **Análise econômica do direito: justiça e desenvolvimento**. Curitiba: CRV, 2016.

GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **O combate à corrupção e comentários à lei de responsabilidade de pessoas jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 2015.

HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. **Corrupção: combate transnacional, compliance e investigação criminal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

HUNTINGTON, Samuel P. **Political order in changing societies**. New Haven: CT: Yale University, 1968.

KLITGAARD, Robert E. A cooperação internacional contra a corrupção. **Finanças e Desenvolvimento**, p. 3-6, mar. 1998.

KLITGAARD, Robert. **A corrupção sob controle**. Tradução de Octavio Alves Velho. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1994.

LANGER, Máximo. From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the americanization thesis in criminal procedure. **Harvard International Law Journal**, v. 45, n. 1, Dec. 2004. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/28201943_From_Legal_Transplants_to_Legal_Translations_The_Globalization_of_Plea_Bargaining_and_the_Americanization_Thesis_in_Criminal_Procedure. Acesso em: 23 fev. 2021.

LASH, Nicholas A. Corruption and economic development. **The Journal of Economic Asymmetries**, Chicago, Loyola University Chicago, v. 1. n. 1, p. 85-109, May 2004.

LAUFER, Daniel. **Corrupção: uma perspectiva entre as diversas áreas do direito**. Curitiba: Juruá, 2013.

LEFF, Nathaniel H. Economic development through bureaucratic corruption. **American Behavioral Scientist.**, n. 1, p. 8-14, Nov. 1964.

LIRA, Laura Fernandes de Lima. Compartilhamento de informações entre autoridades: entre a proteção do colaborador e o dever de investigação. **Publicações da Escola da AGU: Acordos de leniência da Lei nº 12.846, de 2013: A experiência da CGU e da AGU (aspectos práticos, teóricos e perspectivas)**, Brasília, v. 12, n. 3, p. 201-2018, set./dez. 2020. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/EAGU/issue/view/159/326>. Acesso em: 05 fev. 2021.

LÓPEZ, Fernando Rodriguez. **Unidad 2: limitaciones y conflictos en el derecho sancionador como mecanismo de lucha contra la corrupción**. Salamanca: Departamento de Economía Aplicada – Facultad de Derecho Universidad de Salamanca, 2020.

LÓPEZ, Fernando Rodríguez. **Unidad 1: elementos básicos en el análisis económico de la corrupción**. Salamanca: Facultad de Derecho Universidad de Salamanca, Departamento de Economía Aplicada, 2020.

LUZ, Ilana Martins. **Compliance & omissão imprópria**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

LUZ, Reinaldo Diogo; LARA, Fabiano Teodoro de Rezende. Análise do programa de leniência na Lei Anticorrupção brasileira: características e efetividade. *In*: FORTINI, Cristiana (Coord.). **Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 119-144.

MACHADO, Pedro Antonio de Oliveira. **Acordo de leniência & a lei de improbidade administrativa**. Curitiba: Juruá, 2017.

MACIEL, Caroline Stéphanie Francis dos Santos; AVELAR, Mariana Magalhães. Atos lesivos à administração pública e o princípio *ne bis In idem*: uma análise do sistema legal de defesa da integridade administrativa. *In*: FORTINI, Cristiana (Coord.). **Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 83-118.

MARIN, Tâmera Padoin Marques. **A lei anticorrupção e o acordo de leniência**: uma análise do regime geral para a celebração desse instrumento. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

MARRARA, Thiago. Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 2, n. 2, p. 509-527, 2015a. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/99195/98582>. Acesso em: 04 fev. 2021.

MARRARA, Thiago. Acordo de leniência na Lei Anticorrupção. **Revista Genjurídico**, 20 ago.2019. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/08/20/acordo-leniencia-falhas-regime-juridico/>. Acesso em: 21 jan. 2021.

MARRARA, Thiago. Comentários ao art.16. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Coords.). **Lei anticorrupção comentada**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p.187-227.

MARRARA, Thiago. **Sistema brasileiro de defesa da concorrência**. São Paulo: Atlas, 2015b.

MATSUKI, Edgard. **Sete perguntas e respostas sobre a Operação Carne Fraca**. Agência Brasil, 24 mar. 2017. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-03/sete-perguntas-e-respostas-sobre-operacao-carne-fraca#:~:text=Quais%20foram%20as%20consequ%C3%AAs%20da,pa%C3%ADses%20e%20a%20Uni%C3%A3o%20Europeia>>. Acesso em: 01 fev. 2021.

MAURO, P. Corruption and growth. **Quarterly Journal of Economics**, v. 110, n. 3, p. 681-712, 1995.

MAURO, P. The effects of corruption on growth, investment and government expenditure: a cross-country analysis. *In*: ELLIOT, A. K. (Ed.). **Corruption and the global economy**, Washington, D.C.: Institute for International Economics, 1997. p. 83-108.

MENDONÇA, André Luiz. Boa-fé é a base de negociação de acordo de leniência, diz advogado-geral da União. **Revista Consultor Jurídico**, 9 jan. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-09/boa-fe-negocia%C3%A7%C3%A3o-acordo-leniencia-agu>. Acesso em: 19 jan. 2021.

MOHALLEM, Michael; RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. **Diagnóstico institucional**: primeiros passos para um plano nacional anticorrupção. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2017. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/18167>. Acesso em: 27 jan. 2021.

MOREIRA, Egon, Bockmann; BAGATIN, Andréia Cristina. Lei Anticorrupção e quatro de seus principais temas: responsabilidade objetiva, desconsideração societária, acordos de leniência e regulamentos administrativos. **Revista de Direito Público da Economia RDPE**, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 55-84, jul./set. 2014.

NASCIMENTO, Melillo Diniz. O controle da corrupção no Brasil e a lei nº 12.846/2013: a lei anticorrupção. *In*: NASCIMENTO, Melillo Diniz. **Lei anticorrupção empresarial**: aspectos críticos à lei nº 12.846/2013. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira; FREITAS, Rafael Vêras de. **A juridicidade da lei anticorrupção**: reflexões e interpretações prospectivas. Belo Horizonte: Fórum Administrativo (recurso eletrônico), Direito Público, 2014. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/noticias/a-juridicidade-da-lei-anticorrupcao-reflexoes-e-interpretacoes-prospectivas/>. Acesso em: 01 mar. 2021

NETTO, Felipe P. Braga. Uma nova hipótese de responsabilidade objetiva na ordem jurídica brasileira? O Estado como vítima de atos lesivos. *In*: SOUZA, Jorge Munhos; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. (Orgs.). **Lei anticorrupção**. Salvador: Juspodivm, 2015.

NODARI CONSULTORIA. **Por que 2019 será o ano do Compliance no Brasil?**. 4 abr. 2019. Disponível em: <https://nodariconsultoria.com.br/compliance-no-brasil/>. Acesso em: 18 fev. 2021.

NOHARA, Irene Patrícia. Comentários ao art.8º. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Coords.). **Lei anticorrupção comentada**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 127-136.

NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. Tradução de Alexandre Morales. São Paulo: Três Estrelas, 2018.

NYE, Joseph S. Corruption and political development: a cost-benefit analysis. **The American Political Science Review**, v. 61, n. 2, Jun. 1967.

OCDE. **Fighting hard core cartels. harm, effective sanctions and leniency programmes**, 2002. Disponível em: <http://www.oecd.org/competition/cartels/fightinghard-corecartelsharmeffectivesanctionsandleniencyprogrammes.htm>. Acesso em: 26 jan. 2021.

OCDE. **Using leniency to fight hard core cartels**. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/1890449.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Escritório contra drogas e crimes. **Convenção das Nações Unidas contra a corrupção**. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf. Acesso em: 18 set. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **United nations action against corruption and bribery**. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf. Acesso em: 04 nov. 2020.

PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coords.). **Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção**: integridade para o desenvolvimento. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

PEREIRA, Victor Alexandre El Khoury M. Acordo de leniência na lei anticorrupção (Lei nº 12.846/2013). **Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF**, Belo Horizonte, ano 5, n. 9, p. 79-113, jan./jun. 2016.

PESTANA, Marcio. **Lei anticorrupção**: exame sistematizado da Lei 12.846/2013. São Paulo: Manole, 2016.

PIMENTA, Raquel de Mattos. **A construção dos acordos de leniência da lei anticorrupção**. São Paulo: Blucher, 2020.

PINHO, Clóvis Alberto Bertolini de. **Corrupção e administração pública no Brasil**: combate administrativo e a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção). São Paulo: Almedina, 2020.

PRADO, Mariana Costa; CARSON, Lindsey D.; CORREA, Izabela. The brazilian clean company act: using institutional multiplicity for effective punishment. **Osgoode Legal Studies Research Paper**, n. 48, 13 Oct. 2015. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2673799>. Acesso em: 27 jan. 2021.

PRAGMATISMO POLÍTICO. **Os 10 países mais e menos corruptos do mundo**. 23 jan. 2020. Disponível em: <https://www.pragmatismopolitico.com.br/2020/01/os-10-paises-mais-e-menos-corruptos-do-mundo.html>. Acesso em: 01 nov. 2020.

PROBLEMA DO PRINCIPAL AGENTE. In: Wikipédia. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Problema_do_principal-agente#:~:text=Em%20ci%C3%AAncia%20pol%C3%ADtica%20e%20em,\(o%20%22principal%22\)](https://pt.wikipedia.org/wiki/Problema_do_principal-agente#:~:text=Em%20ci%C3%AAncia%20pol%C3%ADtica%20e%20em,(o%20%22principal%22)). Acesso em: 22 fev. 2021.

QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. Responsabilização judicial da pessoa jurídica na lei anticorrupção. In: SOUSA, Jorge Munhos; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. (Orgs.). **Lei anticorrupção**. Salvador: Juspodivm, 2015.

RAMINA, Larissa L. **A ação internacional contra a corrupção**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Compliance e a lei anticorrupção nas empresas. **Revista de Informação Legislativa**, ano 52, n. 205, p. 87-104, jan./mar. 2015.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coords.). **O que é análise econômica do direito**: uma introdução. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

RIBEIRO, Márcia Carla; DOMINGUES, Victor Hugo; KLEIN, Vinicius. **Análise econômica do direito**: justiça e desenvolvimento. Curitiba: CRV, 2016.

ROSA, Alexandre de Moraes da. **A teoria dos jogos aplicada ao processo penal**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

ROSE, Jonathan. The meaning of corruption: testing the coherence and adequacy of corruption definitions. **Public Integrity**, University of Florida, 10 Dec. 2017.

ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J. **Corruption and government: causes, consequences and reform**. 2th. Ed. Cambridge: Cambridge University, 2016.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. São Paulo: Atlas, 2013.

SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro; ARAS, Vladimir. **Corrupção: aspectos sociológicos, criminológicos e jurídicos**. Salvador: JusPodivm, 2020.

SANTANO, Ana Cláudia; NETTO, Fernando Gama de Miranda. Uma análise econômica da nova lei anticorrupção. *In*: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, 28., 2014, Foz do Iguaçu. **Anais do XXVIII Congresso Brasileiro de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 295-314. Disponível em: <http://loja.editoraforum.com.br/image/catalog/pdf/PROBLEMAS%20EMERGENTES%20DA%20ADMINISTRA%C3%87%C3%83O%20P%C3%9ABLICA.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2021.

SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. **Comentários à lei 12.846/2013: lei anticorrupção**. São Paulo: RT, 2014.

SCHÜNEMANN, Bernd; GRECO, Luiz (Coords). **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SEN, Amartya. **Sobre ética e economia**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

SIMÃO, Valdir Moyses. **O acordo de leniência na lei anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas**. São Paulo: Trevisan, 2017.

SPAGNOLO, Giancarlo. Divide et impera: optimal programs. **CEPR Discussion Paper**, n. 4840, Dec. 2004. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=716143>. Acesso em: 27 jan. 2021.

SPRATLING, Gary R; ARP. D. Jarrett. **The International leniency revolution: the transformation of international cartel enforcement during the first ten years of the United States' 1993 Corporate Amnesty/Immunity Policy**. Disponível em: https://www.gibsondunn.com/fstore/documets/pubs/Spratling-Arp%20ABA2003_Paper.pdf. Acesso em: 26 jan. 2021.

TANZI, Vito. **Corruption around the world: causes, consequences, scope, and cures**. Washington, D.C: Palgrave Macmillan Journals on behalf of the International Monetary Fund, v. 45, n. 4, p. 559-594 Dec. 1998,. Disponível em: <https://booksc.org/book/31492159/55947b>. Acesso em: 01 mar. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

TEIXEIRA, Adriano. Crimes de corrupção: considerações introdutórias sobre o crime de corrupção privada. *In*: LOBATO, José Danilo; MARTINELLI, João Paulo Orsini; SANTOS, Humberto Souza. (Orgs.). **Comentários ao direito penal econômico brasileiro**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. v. 1. p. 517-536.

TOHMATSU, Deloitte Touche. **Integridade corporativa no Brasil Evolução do compliance e das boas práticas empresariais nos últimos anos Pesquisa 2018**. Disponível em: <https://www2.deloitte.com/br/pt/pages/risk/articles/integridade-corporativa-evolucao-do-compliance.html>. Acesso em: 08 nov. 2019.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros. Interpretação do art.30 da Lei 12.846/2013. **Revista dos Tribunais**, v. 947, 2014. p. 281-294.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros. Perspectivas para a segurança jurídica dos acordos de leniência. **Revista Consultor Jurídico**, 5 set. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-05/leniencias-questao-perspectivas-seguranca-juridica-acordos-leniencia>. Acesso em: 18 fev. 2021.

TORCHIA, Bruno Martins; DIAS, Maria Tereza Fonseca. A necessidade de harmonização das esferas do poder punitivo estatal (administrativo e penal) no combate à corrupção. *In*: FORTINI, Cristiana (Coord.). **Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p.205-230.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL BRASIL. **Perguntas frequentes**. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/quem-somos/perguntas-frequentes/>. Acesso em: 30 set. 2020.

TRANSPARENCY INTERNACIONAL. **Brazil**: overview of corruption and anticorruption, 2016. Disponível em: https://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/Brazil_overview_of_corruptio_and_anticorruption_2016.pdf. Acesso em: 27 jan. 2021.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Índice de percepção da corrupção 2019**. Disponível em: <https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/asset/67:indice-de-percepcao-da-corrupcao-2019?stream=1>. Acesso em: 04 abr. 2020.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Índice de percepção da corrupção 2020**. <https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/ipc-indice-de-percepcao-da-corrupcao-2020>. Acesso em: 12 fev. 2021.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Acórdão 2342/2017 Plenário**. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman. Disponível em: <https://www.orzil.org/noticias/boletim-jurisprudencia-no-195-tcu/>. Acesso em: 22 fev. 2021.

UBERTI, Luca J. Can institutional reforms reduce corruption? Economic theory and patron–client politics. **New Political Economy, Progress in Development Studies, and Capital & Class**, Otago, New Zeland, p. 317-345, 2015.

VALOR ECONÔMICO. **Corrupção é vista como maior problema do país, indica Datafolha.** Disponível em: <https://valor.globo.com/politica/noticia/2015/11/29/corruptao-e-vista-como-maior-problema-do-pais-indica-datafolha.ghtml>. Acesso em: 04 nov. 2020.

VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do direito:** direito internacional, globalização e complexidade. 2013. Tese (Livre-docência) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

VERÍSSIMO, Carla. **Compliance:** incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2017.

WORLD BANK GROUPL. **Helping countries combat corruption:** the role of the world bank. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/corruptn/corrptn.pdf>> Acesso em: 18 set. 2020.

ZINGALES, Nicolo. European and american leniency programmes: two models towards convergence?. **Competition Law Review**, v.5, n. 1, mar. 2008. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1101803>.> Acesso em: 27 jan. 2021.