

O INSTITUTO DA LENIÊNCIA NO SISTEMA BRASILEIRO DE JUSTIÇA: A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

THE LENIENCY INSTITUTE IN THE BRAZILIAN JUDICIAL SYSTEM: THE ROLE OF THE FEDERAL COURT OF ACCOUNTS

Enedino Januario de Miranda e Silva⁰¹

Alcenir Gomes de Souza⁰²

Erick Cavalcanti Linhares de Lima⁰³

RESUMO

Este estudo analisa os acordos de leniência no sistema jurídico brasileiro, com foco na Lei n.º 12.846/2013 e Decreto n.º 11.129/2022, destacando o papel do Tribunal de Contas da União (TCU) e outros órgãos na fiscalização e na condução desses acordos. O ensaio tem por objetivo demonstrar a relevância

01 Doutorando em Direito pela Universidade Nove de Julho com bolsa de estudo pela CAPES. Mestre em Direito pela Universidade Nove de Julho. Especialista em Gestão de Negócios pela Universidade de São Paulo. Especialista em Tutela Civil dos Direitos Difusos pela Universidade Nove de Julho. Bacharel em Direito pela Universidade Nove de Julho. Pesquisador do Núcleo de Estudos em Análise Econômica do Direito GEDE UNB/IDP. Pesquisador Grupo de Pesquisa CNPq Mercosul Direito do Consumidor e Globalização. Gestor de Relações de Consumo atuando no atendimento e relacionamento com a SENACON, Agência Reguladora (ANATEL) e demais órgãos de Defesa do Consumidor com enfoque ao Juizado Especial Civil, PROCON, GOV e demais áreas de atendimento como a Ouvidoria e Regulamento Geral de Direitos do Consumidor (RGC). Possui mais de 20 anos de experiência em Atendimento à Clientes em empresas de Telecomunicações, além de Palestrante sobre temas de Relações de Consumo, Regulação, Direito do Trabalho | Processo do Trabalho, Ética Profissional (OAB), Código de Defesa do Consumidor, Atuações Institucionais, ESG, Direito Civil, Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações, Regulamento Geral de Acessibilidade em Telecomunicações em Libras e Teoria da Jurisdição. enedino@uol.com.br.

02 Doutorando em Direito (UNINOVE). Mestre em Comparative Law (J. Reuben Clark Law School - BYU, USA). Mestre em Segurança Pública, Direitos Humanos e Cidadania (UERR). Especialista em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, pela Universidade Gama Filho. Bacharel em Direito - Faculdades Cathedral. Atualmente atua como assessor no gabinete do Desembargador Cristóvão Suter, no Tribunal de Justiça de Roraima. Possui experiência na docência superior com atuação em Instituições públicas e privadas, com ênfase nos seguintes temas: evolução do direito penal, efetividade processual e direitos humanos. Ex-presidente do Amazon Chapter - BYU Management Society. Membro da NAMATI - Global legal Empowerment Network e da J. Reuben Clark Society (Capítulo BYU, Provo). alcenir.souza@tjrr.jus.br

03 Doutor em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília. Pós-doutor em Direitos Humanos e Democracia pela Universidade de Coimbra. Desembargador do Tribunal de Justiça de Roraima. Professor Doutor do Curso de Direito da Universidade Estadual de Roraima (UERR). Professor Permanente no Programa de Mestrado Profissional em Segurança Pública, Direitos Humanos e Cidadania da UERR. Formador, tutor e conteudista da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM). Presidiu o Fórum Nacional de Juizados Especiais - FONAJE (2017-2018). Tem experiência na área de juizados especiais, acesso à justiça, justiça itinerante, direitos indígenas e política externa. erickllima@tjrr.jus.br

do instituto de leniência como mecanismo de combate à corrupção e recuperação de ativos públicos, propondo uma maior integração entre os órgãos de controle para maximizar sua eficácia. Para tanto, utiliza-se uma abordagem qualitativa, com análise de literatura especializada e documentos legislativos e normativos, estruturando-se em capítulos temáticos que abarcam desde a legislação aplicável até os desafios operacionais. Ao final, ressalta-se a necessidade de alinhamento funcional entre os órgãos de controle, a fim de evitar a sobreposição de fiscalizações e garantir maior segurança jurídica para os acordos, incentivando a colaboração das empresas no combate à corrupção.

Palavras-chave: Leniência; Corrupção; Colaboração; Empresas; TCU.

ABSTRACT

This study analyzes leniency agreements within the Brazilian legal system, focusing on Law n.º 12.846/2013 and Decree n.º 11.129/2022, highlighting the role of the Federal Court of Auditors (TCU) and other agencies in the oversight and management of these agreements. The essay aims to demonstrate the relevance of the leniency institute as a mechanism to combat corruption and recover public assets, proposing greater integration between control bodies to maximize its effectiveness. For this purpose, a qualitative approach is used, with analysis of specialized literature and legislative and regulatory documents, structured in thematic chapters that cover everything from applicable legislation to operational challenges. Finally, the need for functional alignment between control bodies is highlighted in order to avoid overlapping inspections and ensure greater legal certainty for the agreements, encouraging companies to collaborate in the fight against corruption.

Keywords: Leniency; Corruption; Collaboration; Companies; TCU.

1 INTRODUÇÃO

O problema da corrupção tem sido objeto de crescente atenção da comunidade internacional, culminando na produção de um vasto arcabouço normativo. Organizações multilaterais, em busca de promover a cooperação entre os Estados, têm elaborado tratados e convenções internacionais que estabelecem padrões mínimos para a prevenção e o combate a esse fenômeno, incentivando a adoção de mecanismos legais e institucionais eficazes.

A corrupção é um dos temas mais desafiadores para as ciências jurídicas e sociais, uma vez que corrói não apenas os recursos públicos, mas também desafia valores éticos fundamentais de uma sociedade, enfraquecendo a confiança nos órgãos de controle estatais, bem como em seus respectivos agentes.

No Brasil, ano após ano, vêm à tona os mais diversos casos de corrupção envolvendo o capital privado, empresas públicas, seus dirigentes e, infelizmente, agentes políticos em sentido *lato*. Essas ações solapam recursos essenciais,

como por exemplo, aqueles destinados aos combalidos sistemas de saúde e educação, afetando diretamente a dignidade humana da população brasileira.

Outro aspecto nefasto da corrupção é a criação da “cultura da impunidade”, isto é, cria-se um *modus operandi* no qual a falta de responsabilização dos corruptos, acaba por incentivar a repetição da prática. Felizmente, os últimos anos têm trazido uma centelha de esperança à sociedade, uma vez que vários casos foram denunciados, sentenciados e os culpados condenados por suas ações.

Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988 representou um marco na institucionalização do combate à corrupção no Brasil. Com a criação e o fortalecimento de órgãos de controle como a Advocacia-Geral da União (AGU), o Ministério Público Federal (MPF) e o Tribunal de Contas da União (TCU), o ordenamento jurídico brasileiro adquiriu instrumentos mais eficazes para a prevenção e a repressão de atos de improbidade administrativa, contribuindo significativamente para a consolidação do Estado Democrático de Direito.

Ademais, merece destaque, a Lei n.º 12.846/2013, conhecida popularmente como a “Lei anticorrupção”, que enfatizou no sistema jurídico nacional os chamados institutos de colaboração premiada, isto é, aos envolvidos em crimes de corrupção, foi facultada a possibilidade de “colaboração” espontânea nas investigações, fornecendo elementos fáticos essenciais ao deslinde do caso.

Inspirados pelo direito concorrencial norte-americano, os acordos de leniência constituem um mecanismo de incentivo à colaboração, no qual agentes econômicos envolvidos em práticas anticompetitivas podem, mediante a confissão e a colaboração com as autoridades, obter benefícios processuais. Essa figura jurídica, ao premiar a colaboração, busca desarticular cartéis e outros ilícitos concorrenciais, propiciando maior efetividade à persecução penal econômica.

O fundamento teórico deste instituto, encontra suas raízes na teoria dos jogos, mais especificamente no célebre “dilema do prisioneiro”. Esse modelo econômico busca simular situações em que a cooperação, do ponto de vista individual, se apresenta como a estratégia mais racional, mesmo em um contexto de conflito de interesses.

Ao proporcionar benefícios processuais aos colaboradores, a leniência busca replicar essa dinâmica, incentivando a delação e a elucidação de fatos ilícitos. Ora, é a partir da celebração do “acordo” entre o Estado e o indivíduo, é que surge o Tribunal de Contas da União (TCU), como órgão responsável pelo controle externo e, nesse caso, atuando como garantidor de que os recursos públicos serão devolvidos e que a “colaboração” guardou proporcionalidade e harmonia com as regras do Estado Constitucional de Direito.

2 A PERSECUÇÃO ESTATAL E O INSTITUTO DA LENIÊNCIA

A crescente sofisticação dos crimes associativos, especialmente aqueles conhecidos como crimes do “colarinho branco”, demanda a adoção de mecanismos investigativos inovadores. No contexto jurídico brasileiro temos os acordos de leniência em sendo instrumentos legais estabelecidos para incentivar empresas e indivíduos envolvidos em práticas ilícitas, como corrupção e outros atos contra a administração pública, a colaborarem com as investigações das autoridades como bem explica Victor Pereira sobre o tema:

O acordo de leniência é instituto de origem estadunidense, introduzido pela Divisão Antitruste do Departamento de Justiça daquele país em 1978, com a edição do Corporate Leniency Program (Programa de Leniência Corporativa), reformulado em 1993, por meio do Amnesty Program (Programa de Anistia). No Brasil, também na conjectura do direito antitruste, a Lei no 10.149/2000 inseriu na Lei no 8.884/1994, mais precisamente em seus arts. 35-B e 35-C, a possibilidade de celebração do acordo de leniência entre a União e particulares investigados por infrações à ordem econômica do Estado (art. 170 da CF). Mais tarde, a Lei no 12.529/2011, que trata do abuso de poder econômico e defesa da concorrência, revogou a referida norma de 1994, mas manteve, nos arts. 86 e 87, a figura do acordo de leniência (PEREIRA, 2016, p. 85).

Nesse contexto, os acordos de leniência surgem como uma ferramenta eficaz para desbaratar esse tipo de esquema ilícito, que se caracteriza pela atuação de redes criminosas estruturadas e pela dificuldade de obtenção de provas por meio dos tradicionais instrumentos de investigação. Logo a leniência anticorrupção é um dos principais mecanismos para detecção, persecução e punição das práticas ilícitas objeto da Lei Anticorrupção (BOTELHO; et al., 2015, p. 68).

O instituto de leniência anticorrupção, determina a responsabilidade objetiva alcançando a solidariedade entre empresas controladoras, controladas e consorciadas, aquelas resultantes de fusões e de aquisições, além das terceiras envolvidas nas condutas corruptivas tipificadas na presente lei (CARVALHOSA, 2015, p. 30). Ademais a norma, ao afastar a necessidade de comprovação do elemento subjetivo nas condutas ilícitas, impôs às empresas um dever de vigilância e controles rigorosos⁰⁴, sob pena de responsabilização civil e penal. Ainda na esfera penal José Santos explica que:

Os acordos de leniência celebrados entre a Administração Pública e particulares envolvidos em ilícitos administrativos, por meio dos quais estes últimos colaboram com a investigação, recebem, em benefício, a extinção ou a redução das sanções a que estariam sujeitos por tais ilícitos (SANTOS; et al, 2015, p. 280).

04. A esse respeito Luzardo Faria explica: De acordo com o art. 16 da LAC, o principal requisito para a celebração da leniência é a efetiva colaboração da pessoa jurídica responsável pelas práticas dos atos tipificados na Lei, sendo que dessa colaboração deve resultar (i) a identificação dos demais envolvidos na infração, quando cabível; (ii) a obtenção de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração. FARIA, Luzardo. **A ADPF 1.051 e a revisão judicial de acordos de leniência:** a conciliação como meio adequado para a resolução do conflito. Revista dos Tribunais. vol. 1067. ano 113. p. 19 - 37. São Paulo: Ed. RT, setembro 2024. p. 19.

A persecução estatal, por sua vez, ganhou novo impulso com a criação de mecanismos de cooperação entre os órgãos de investigação e a possibilidade de celebração de acordos de leniência. Esses instrumentos, ao incentivar a autodenúncia e a colaboração das empresas, têm contribuído significativamente para o desvendamento de complexas estruturas criminosas (CARSON; PRADO, 2016, p. 59) e para a recuperação de ativos ilícitos.

Ademais, a responsabilidade solidária, consagrada pela lei, estende a responsabilização da pessoa jurídica aos seus dirigentes e administradores, na medida de sua culpabilidade. A celebração de acordos de leniência, juntamente com a implementação de programas de integridade, representa um avanço significativo no Direito Empresarial e no combate à corrupção.

No plano social, os acordos de leniência e os programas de integridade fortalecem a confiança nas instituições e contribuem para a credibilidade do setor privado. Por esta razão, é tão fundamental a responsabilização dos dirigentes ou demais responsáveis, pelo ato lesivo no âmbito administrativo e civil como aduz João Magalhães:

A Lei n.º 12.846/2013 objetiva impedir a corrupção empresarial e a pessoa jurídica responde sempre que praticar ato lesivo em suas relações com a Administração Pública (obtida vantagem indevida ou não). No que concerne às pessoas naturais, entretanto, sua punibilidade obedece a regime menos gravoso, o que não obsta a responsabilidade das pessoas jurídicas: tenham ou não culpa em suas condutas, sejam ou não responsáveis, os atos de dirigentes ou outros particulares contra o patrimônio público impõem a punição das personalidades jurídicas que representam ou beneficiam (MAGALHÃES, 2013, p. 27).

Para se firmar um acordo de leniência de maneira válida e eficaz, a Lei n.º 12.843/2013, impõe uma série de requisitos que visam garantir a sua legitimidade, a preservação do interesse público e a efetiva colaboração do infrator.

O primeiro requisito para a celebração do acordo é a confissão voluntária de participação na prática ilícita (art. 16, § 1º, inciso III) (FERNANDES; MENDES, 2021). A empresa ou indivíduo interessado deve reconhecer sua culpa ou coautoria nos atos investigados, o que diferencia a leniência de outros institutos, como a colaboração premiada, que não exige confissão formal. Esse reconhecimento da prática ilícita é um pressuposto essencial para que o infrator possa obter os benefícios legais.

A legislação exige ainda que, a empresa ou o indivíduo colaborador, seja o primeiro a se manifestar perante as autoridades para firmar o acordo de leniência (art. 16, § 1º, inciso I) (FERNANDES; MENDES, 2021). Essa exigência, busca incentivar a delação espontânea, promovendo uma “corrida” para o reconhecimento da prática ilícita e, consequentemente, para a obtenção dos benefícios da leniência. Em geral, apenas o primeiro infrator que se apresenta e ofe-

rece uma colaboração substancial pode obter o benefício integral da isenção ou redução de pena, enquanto os demais colaboradores podem ter apenas benefícios parciais, conforme a fase e a qualidade da cooperação oferecida.

Também deverá o colaborador fornecer informações relevantes e úteis à investigação, que possibilitem a identificação de outros envolvidos (FARIA, 2024) e o desbaratamento da estrutura ilícita. Logo, o acordo de leniência busca não apenas a punição do infrator confesso, mas também a desarticulação de esquemas ilícitos maiores, especialmente em casos de cartelização e corrupção sistêmica. A colaboração efetiva, portanto, é uma condição *sine qua non* para a celebração do acordo, sendo necessário que as informações oferecidas sejam novas, substanciais e não conhecidas pelas autoridades até aquele momento.

Outro requisito indispensável é a cessação imediata das condutas ilícitas por parte do colaborador (art. 16, § 1º, inciso II) (FERNANDES; MENDES, 2021). O acordo de leniência não pode ser celebrado se o infrator continuar a praticar os atos ilícitos investigados ou outros delitos correlatos. Isso significa que o colaborador deve demonstrar, desde o início das negociações, um compromisso claro com a legalidade e com a cessação das atividades criminosas. A continuidade das práticas ilícitas, após o início das tratativas, pode resultar no rompimento do acordo e na perda dos benefícios conferidos.

Além disso, a celebração do acordo deve ser de interesse público. As autoridades, ao avaliar a possibilidade de firmar um acordo, devem considerar se a colaboração do infrator trará benefícios relevantes para a sociedade, como a descoberta de ilícitos mais graves, a reparação dos danos causados ou a prevenção de novas infrações.

Um programa de leniência bem normatizado e estruturado, em tese, pelo menos sob o aspecto de sua teoria econômica fundante, não seria instrumento de impunidade, mas forma de otimização dos custos da persecução estatal e instrumento dissuasório da atividade ilícita (CANETTI, 2018, p. 50). Esse requisito, de natureza subjetiva, confere às autoridades uma margem de discricionariedade, permitindo que avaliem, caso a caso, se o acordo é realmente vantajoso para o interesse coletivo.

Por fim, o descumprimento das cláusulas do acordo implica a inelegibilidade para celebrar novos acordos por um período de três anos. Essa sanção tem como objetivo garantir a efetividade do instituto e incentivar o cumprimento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica (art. 16, § 8º).

O acordo de leniência, enquanto instituto de natureza híbrida, que combina elementos do Direito Administrativo Sancionador e do Direito Processual Civil, representa uma expressão concreta da tendência à consensualização que

vem marcando o Direito Administrativo contemporâneo como leciona Thiago Marrara:

A atitude que sempre se esperou da Administração Pública perante sujeitos acusados de infração administrativa era a instauração dos processos necessários à devida apuração dessas faltas, despendendo unilateralmente esforços para reunir o conjunto probatório apto a indicar a autoria e materialidade do delito, momento a partir do qual a aplicação da sanção nos estritos termos delineados na legislação era a única medida a ser tomada (MARRARA, 2015, p. 260).

Percebe-se, portanto, a mudança paradigmática que se operou, com a passagem de um modelo adversarial para um modelo cooperativo nas relações entre o Estado e os particulares.

3 ÓRGÃOS LEGITIMADOS À PROPOSITURA DO ACORDO DE LENIÊNCIA

Em nosso país, os acordos de leniência podem ser celebrados por um grupo específico de legitimados. Destacamos que o rol de agentes autorizados, têm aumentado ao longo dos anos, indicando, a nosso sentir, uma vontade legislativa por soluções alternativas à judicialização, em casos de “ataques” ao patrimônio público.

Historicamente, o primeiro órgão nacional a receber investidura estatal para a celebração de acordos de leniência foi o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), por intermédio da Lei n.º 12.529/2011, que lhe garantia atribuição para acordos relacionados a infrações à ordem econômica.

Em sequência, a Controladoria-Geral da União (CGU) passou a ter competência exclusiva⁰⁵ para a celebração de acordos de leniência envolvendo o Poder Executivo Federal, em conformidade com a Lei n.º 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), podendo atuar em conjunto com a Advocacia-Geral da União (AGU)⁰⁶.

Em 2017, o Banco Central do Brasil (BACEN), através da Lei n.º 13.506/2017, foi autorizado a firmar acordos de leniência para infrações contra o Sistema Financeiro Nacional. Esses acordos são conhecidos como “acordos de supervisão” (arts. 30 a 32).

No mesmo ano e com fundamento no mesmo diploma legal, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) foi incluída no grupo de órgãos com legitimidade para celebrar acordos de leniência, em casos de infrações contra o mercado de valores mobiliários (art. 34).

05 Art. 16. § 10. A Controladoria-Geral da União - CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira.

06 Decreto n.º Art. 35. Ato conjunto do Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União e do Advogado-Geral da União: - disciplinará a participação de membros da Advocacia-Geral da União nos processos de negociação e de acompanhamento do cumprimento dos acordos de leniência.

Posteriormente, a Advocacia-Geral da União (AGU), como o órgão responsável pela representação judicial e extrajudicial da União, também participa do grupo das instituições com poderes de proposição dos acordos de leniência (art. 35, Decreto n.º 11.129/2022), atuando em conjunto com a CGU em sua celebração.

E, por último, o Ministério Público Federal (MPF). A legitimidade do parquet federal exsurge da interpretação sistemática de suas atribuições constitucionais, isto é, sua legitimidade se fundamenta no mandamento constitucional de garantia da proteção da probidade administrativa (Art. 129, III, CF/88). Assim como é dele a legitimidade para a propositura das ações de improbidade administrativa e por atos de corrupção como destaca Carolina Fidalgo e Rafaela Canetti:

No que diz respeito à legitimidade do Ministério Público Federal para celebrar acordos de leniência, cabe destacar que é dele a legitimidade para a propositura das ações de improbidade administrativa e por atos de corrupção, sendo necessário ponderar acerca da possibilidade ou não de se obrigar o mesmo a concordar com os termos do acordo realizado sem a sua participação, abrindo mão de sua legitimidade para o ajuizamento de ações decorrentes dos atos nele envolvidos (FIDALGO; CANETTI, 2016, p. 355).

Independentemente do órgão legitimado, os acordos de leniência geralmente produzem os seguintes efeitos jurídicos: i) Isenção de sanções administrativas (art. 16, § 2º, da Lei n.º 12.846/2013); ii) Redução da multa aplicável (art. 16, § 2º, da Lei n.º 12.846/2013); iii) Interrupção do prazo prescricional (art. 16, § 9º, Lei n.º 12.846/2013); e iv) a celebração do acordo de leniência não exime o infrator de reparar integralmente o dano causado (art. 16, § 3º, da Lei n.º 12.846/2013).

4 O ACORDO DE LENIÊNCIA NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Vimos que os acordos de leniência representam um instrumento fundamental ao combate à corrupção. Estes acordos, firmados entre empresas que cometem atos ilícitos e o Estado, têm o objetivo de incentivar a cooperação com as autoridades, permitindo a redução de penalidades em troca de informações que auxiliem na elucidação de crimes e na responsabilização de outros envolvidos.

No entanto, para que o mecanismo de leniência seja efetivo e, ao mesmo tempo, preserve o interesse público, é fundamental o desenvolvimento de mecanismos de controle, como o Tribunal de Contas da União (TCU) que possui papel essencial neste processo. O molde constitucional adotado pelo Estado

brasileiro afigura-se como terreno fértil ao desenvolvimento de mecanismos de controle do Estado, situados não apenas no âmbito estatal, como também no corpo social que o integra (ZYMLER, 2015, p. 164).

Com base nos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, publicidade e eficiência, o TCU tem o dever de verificar a conformidade dos acordos com a ordem jurídica, a razoabilidade das condições estabelecidas e a de reparar o dano ao erário. Sobre o tema impõe-se analisar o paradigmático Acórdão nº 483/2017 sob a relatoria do Ministro Bruno Dantas no qual o TCU delineou um importante marco conceitual para a atuação dos órgãos de controle na fiscalização dos acordos de leniência:

Portanto, é deveras nobre a missão do Tribunal de construir uma decisão que, propiciando o diálogo interinstitucional entre os órgãos de controle, concilie duas necessidades: a de emitir incentivos às colaborações e a de reparar o dano ao erário. E, na verdade, existe uma complementação entre as duas frentes na medida em que uma maior disponibilidade de informações e elementos de prova levará ao resarcimento dos valores subtraídos neste e outros casos (TCU, 2017, p. 91 e 92).

A atuação do Tribunal, nesse contexto, abrange entre outras atribuições, a análise da idoneidade dos representantes da pessoa jurídica signatária do acordo, a avaliação da suficiência das medidas de *compliance* implementadas e a verificação do cumprimento das obrigações assumidas.

A Constituição Federal, em seu artigo 71, atribui ao TCU o dever de fiscalizar a administração dos recursos públicos e de exigir a reparação de danos ao patrimônio público, independentemente das penalidades impostas por outros órgãos. Assim, o TCU tem a função de garantir que os acordos de leniência não resultem em prejuízos financeiros à União e que os valores pactuados nos acordos sejam adequados para reparar integralmente os danos causados pelos atos ilícitos.

Outro aspecto relevante da atuação do TCU nos acordos de leniência é sua interação com outros órgãos de controle, como a Controladoria-Geral da União (CGU). Embora a CGU possua competência para firmar os acordos de leniência com empresas que cooperam com as investigações, o TCU é fiscal dos acordos de leniência que vierem a ser firmados, e não avalista ou partípice, logo, tem obrigação constitucional de fiscalizar os recursos federais, e, portanto, tem o dever de controlar cada passo dos acordos que venham a ser celebrados (BRASIL, TCU).

Ademais o TCU não é responsável por firmar acordos de leniência anticorrupção. O acordo de cooperação técnica foi pactuado com o objetivo de definir diretrizes e ações relacionadas ao combate à corrupção, especialmente em relação aos acordos de leniência da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção). A instrução normativa foi elaborada a partir de grupo de trabalho constituído especialmente para a tarefa (BRASIL, TCU).

Portanto, o TCU desempenha um papel crucial para a eficácia dos acordos de leniência (ALBUQUERQUE, 2017, p. 74), verificando se as empresas estão honrando os compromissos assumidos, como a adoção de programas de *compliance* e a reparação integral dos danos causados.

A interação entre o TCU e a CGU tem sido tema de debates, sobretudo sobre a autonomia do TCU para “interferir” nos acordos firmados pela CGU ou pela Procuradoria-Geral da República (PGR). Em meio a esta celeuma, o Supremo Tribunal Federal (STF), se manifestou no sentido de reconhecer a competência do TCU para fiscalizar os acordos de leniência ou decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens para garantir o resarcimento ao erário (STF, 2022, p. 106).

Doutra banda, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 1051, faz referência a um instrumento de cooperação interinstitucional de suma relevância para a atuação do TCU no âmbito dos acordos de leniência. Trata-se do Acordo de Cooperação Técnica (BRASIL, MPF, 2020) firmado entre os titulares do Supremo Tribunal Federal (STF), Ministério da Justiça (MJ), Tribunal de Contas da União (TCU), Controladoria-Geral da União (CGJ) e Advocacia-Geral da União (AGU).

Esse ACT estabelece um sistema de cooperação entre órgãos de controle e persecução penal, consolidando o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e de Prevenção e Repressão às Infrações contra a Ordem Econômica, também conhecido como “Sistema Brasileiro Anticorrupção”.

Embora o TCU não possua legitimidade para negociar ou celebrar acordos de leniência conforme a Lei n.º 12.846/2013, ele exerce uma função crucial de fiscalização e controle desses ajustes. Como órgão de controle externo, o TCU colabora com os demais atores do sistema anticorrupção, auxiliando na maximização dos resultados obtidos por meio dos acordos de leniência.

Esse entendimento é fundamental, pois confere segurança jurídica à atuação do TCU e assegura a preservação do interesse público nos acordos de leniência, evitando que as empresas envolvidas em ilícitos obtenham vantagens desproporcionais em relação ao dano causado. Esse acompanhamento é fundamental para garantir que as empresas não reincidam em práticas ilícitas e que o sistema de leniência contribua efetivamente para a criação de um ambiente de negócios mais ético e responsável.

5 OS DESAFIOS DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA NO SISTEMA BRASILEIRO

Em síntese, o acordo de leniência, sem dúvida, representa uma ferramenta de amplo alcance social, de cunho administrativo e executivo, que pode garantir

o retorno de patrimônio ao erário, bem como a desarticulação de quadrilhas especializadas na dilapidação do patrimônio público.

Todavia, apesar desse potencial, os acordos de leniência enfrentam diversas dificuldades para uma implementação mais ampla e eficaz no sistema brasileiro. A seguir, destacam-se alguns dos principais obstáculos que enfraquecem o instituto:

i) Estrutura complexa e burocrática da Administração Pública: o modelo federativo adotado pelo Brasil, criou uma intrincada estrutura da máquina pública que, por si só, é um desafio à implementação de acordos de leniência, pois no sistema nacional, por exemplo, há várias esferas de governo (municipal, estadual e federal), cada qual com suas devidas responsabilidades definidas na Constituição.

Além disso, órgãos como o Ministério Público Federal (MPF), a Controladoria-Geral da União (CGU) e o Tribunal de Contas da União (TCU), possuem regramentos próprios para sua atuação nos acordos de leniência. Veja, essa disparidade na atuação, pode funcionar como elemento desmotivador para que empresas e indivíduos possam celebrar os acordos com o Estado, face às incertezas do modelo adotado no país.

ii) Constante “aperfeiçoamento” das formas de dilapidação do erário: se por um lado o Estado tem procurado se aparelhar para apurar, investigar e punir aqueles que “atacam” os cofres públicos, do outro, por evidente, que existe um implemento da sofisticação, cada vez maior nos meios utilizados pelos criminosos, com o propósito de ludibriar as autoridades públicas.

Neste sentido, organizações criminosas têm se valido cada vez mais de estruturas complexas de lavagem de dinheiro, com envio de recursos para diferentes “paraísos fiscais”, que dificultam o seu rastreamento. Ademais, em tempos de Inteligência Artificial, a utilização de algoritmos complexos e de criptomonedas tem sido uma constante.

iii) Defasagem legislativa: ao que pese a Lei n.º 12.846/2013 representar um ponto de destaque no modelo de combate a corrupção brasileiro, é inegável que ela deixou “lacunas” no sistema. Dentre as possibilidades de aperfeiçoamento legislativo, encontramos, por exemplo, a necessidade de definição objetiva de valores para os acordos de leniência, bem como das sanções em caso de violação (SOUZA; et al, 2017, p. 172).

Ademais, conforme destacamos anteriormente, a sofisticação dos “esquemas” de corrupção em tempos de Inteligência Artificial, desafiam a estrutura imaginada pelo legislador em 2013, fazendo surgir a urgência de uma atuali-

zação legiferante à respeito do tema, como forma de garantir a proteção do patrimônio estatal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando o cenário apresentado dos acordos de leniência e nas diretrizes legislativas e jurisprudenciais, é possível afirmar que a adoção desse mecanismo tem sido uma ferramenta essencial para o enfrentamento da corrupção e das infrações à ordem econômica no Brasil.

O instituto da leniência permite que empresas e indivíduos envolvidos em atividades ilícitas colaborem com o Estado, fornecendo informações cruciais para desmantelar redes criminosas e recuperar ativos desviados, enquanto obtêm, em contrapartida, uma redução nas penalidades aplicáveis.

Para tanto, a confissão voluntária e a colaboração efetiva por parte do infrator são pontos-chave para o estabelecimento de um acordo válido. Além disso, a legislação impõe que a cooperação forneça informações inéditas e úteis, fundamentais para a identificação de outros envolvidos e para a elucidação dos crimes. Tal colaboração, deve ser acompanhada, necessariamente, da cessação imediata das atividades ilícitas, demonstrando o compromisso do colaborador com a legalidade.

Ademais, além dos requisitos formais, a celebração do acordo de leniência deve ser de interesse público. As autoridades envolvidas na análise e aprovação do acordo, como a CGU, o TCU ou MP, exercem um papel fundamental na fiscalização e na avaliação da proporcionalidade e da legalidade dos termos acordados. Essa fiscalização é essencial para assegurar que o patrimônio público seja devidamente resarcido e que a colaboração seja utilizada de forma ética e eficaz.

Um dos principais desafios enfrentados pelo sistema de leniência, reside na dificuldade de coordenação entre os diversos órgãos de controle e fiscalização. A multiplicidade de agentes com legitimidade para propor e fiscalizar acordos pode gerar incertezas jurídicas, o que desestimula a colaboração voluntária de empresas e indivíduos. O alinhamento entre essas instituições é essencial para proporcionar segurança jurídica e garantir que os acordos de leniência sejam utilizados de forma consistente e eficiente.

Por derradeiro, no que tange ao papel do TCU, esse órgão tem desempenhado um papel vital na verificação da conformidade legal e na avaliação dos valores a serem resarcidos ao erário. Sua atuação garante que os acordos não comprometam o interesse público e que as medidas de reparação se-

jam devidamente implementadas pelas empresas signatárias dos acordos. O acompanhamento contínuo do cumprimento dos compromissos assumidos pelos colaboradores, como a adoção de programas de *compliance*, também é uma função de destaque do Tribunal de Contas da União.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Marcio André Santos de. **O papel do Tribunal de Contas da União nos Acordos de Leniência firmados sob a égide da Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013.** Dissertação de Mestrado. Escola de Administração do Instituto Brasiliense de Direito Público, 2017. Disponível em: https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/2404/1/Disserta%a7c3%a3o_Marcio%20Andr%a9%20Santos%20de%20Albuquerque_ADMINISTRA%3%87%-c3%83O%20P%39aBLICA_2017.pdf. Acesso em: 20 out. 2024.

ALVES, Waldir; VICCARI, Natalie Giacomazzi. **A efetividade da colaboração e o resultado útil do processo nos acordos de leniência antitruste.** Revista de Defesa da Concorrência, v. 9, n. 2, p. 27-50, 2021.

BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Nota Técnica 02/2020 – 5ª Câmara de Coordenação e Revisão Sobre o Acordo de Cooperação Técnica assinado pela AGU, CGU, TCU e MJ, em 6.8.2020, com participação do STF, em relação aos Acordos de Leniência, da Lei 12.846, de 2013, p. 1-47, 2020, p. 45.**

BRASIL. TCU. **Acórdão nº 483/2017.** Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas. GRUPO II – CLASSE VII. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/resultado/todas-bases/acord%25C3%25A3o%2520483%252F2017?ts=1729452950461&pb=acordao-completo>. Acesso em: 20 out. 2024.

BRASIL. TCU. **Instrução normativa estabelece regras para atuação do TCU em acordos de leniência.** Portal TCU. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/instrucao-normativa-estabelece-regras-para-atuacao-do-tcu-em-acordos-de-leniencia.htm>. Acesso em: 20 out. 2024.

BRASIL. TCU. **Nota de esclarecimento – O TCU e os acordos de leniência.** Portal TCU. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/nota-de-esclarecimento-o-tcu-e-os-acordos-de-leniencia.htm>. Acesso em: 20 out. 2024.

BOTELHO, Ricardo Franco; MACHADO, Luiza Andrade; BACCHI, Fabiana Mesquita. **As principais características e desafios do acordo de leniência na Lei Anticorrupção.** Lei Anticorrupção: uma análise interdisciplinar. São Paulo: LiberArs, 2015.

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

CARSON, Lindsey D.; PRADO, Mariana Mota. **Using institutional multiplicity to address corruption as a collective action problem: Lessons from the Brazilian case.** Quarterly Review of Economics and Finance, v. 62, p. 56-65, 2016.

CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas.** 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CORRÊA, Paula Araújo et al. **Acordos de leniência no Brasil: Análise da atuação da Controladoria-geral da União.** Boletim de Conjuntura (BOCA), v. 18, n. 54, p. 439-463, 2024.

DE AZEVEDO FREITAS, Elísio. **Acordos de Leniência e o Tribunal de Contas.** Boletim Economia Empírica, v. 1, n. 5, 2020.

DE MATTOS PIMENTA, Raquel. **A construção dos acordos de leniência da lei anticorrupção.** Editora Blucher, 2020.

DE SOUZA, Ana Paula Peresi. **O Ressarcimento do dano em acordos de leniência da lei anticorrupção.** Revista Digital de Direito Administrativo, v. 8, n. 2, p. 251-289, 2021.

DIEESE, **Implicações econômicas intersetoriais da operação lava jato.** São Paulo. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/outraspublicacoes/2021/impactosLavaJatoEconomia.html>. Acesso em 21 set 2024.

FARIA, Luzzardo. **A ADPF 1.051 e a revisão judicial de acordos de leniência: a conciliação como meio adequado para a resolução do conflito.** Revista dos Tribunais. vol. 1067. ano 113. p. 19 - 37. São Paulo: Ed. RT, setembro 2024.

FIDALGO, Carolina Barros; CANETTI, Rafaela Coutinho. **Os acordos de leniência na lei de combate à corrupção.** In: SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. (Org.). **Lei Anticorrupção e Temas de Compliance.** 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

MAGALHÃES, João Marcelo Rego. **Aspectos relevantes da lei anticorrupção empresarial brasileira (Lei nº 12.846/2013)**. Revista Controle - Doutrina e Artigos, [S. l.], v. 11, n. 2, p. 24–46, 2013. DOI: 10.32586/rcda.v11i2.227. Disponível em: <https://revistacontrole.tce.ce.gov.br/index.php/RCDA/article/view/227>. Acesso em: 20 out. 2024.

MARRARA, Thiago. **Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes**. In: PONTES FILHO, Valmir; GABARDO, Emerson. Problemas emergentes da Administração Pública. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

MEIRA, Marcos; MAZZUCO SANT'ANA, Raquel. **Acordos de leniência no Brasil: avanços e perspectivas para uma negociação conjunta (Leniency Agreement in Brazil: Advances and Perspectives on Interinstitutional Cooperation)**. Available at SSRN 4484708, 2023. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4484708. Acesso em 21 set 2024.

MENDES, Francisco Schertel. **Leniency Policies in the Prosecution of Economic Crimes and Corruption**. Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2021. Disponível em: file:///C:/Users/janua/OneDrive/AREA%20DE%20TRABALHO/Doutorado%20UNI9/6%20-%20Bruno%20Dantas/Schertel%20-%20Leniency%20policies.pdf. Acesso em 21 set 2024.

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. Disponível em: <https://editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2017/03/acordo-leniencia-lei-anticorrupcao.pdf>. Acesso em: 20 out 2024.

RIBEIRO, Diaulas Costa et al., **Interface between the Brazilian Antitrust, Anti-Corruption, and Criminal Organization Laws: The Leniency Agreements**. 22 Law & Bus. Rev. Am. 195, p. 195-244, 2016.

SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. **Comentários à Lei 12.846/2013**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; ALENCAR, Matheus de; e outros. **Aspectos controvertidos dos acordos de leniência no Direito brasileiro**. Revista de Estudos Jurídicos UNESP, Franca, ano 20, n. 31, p. 165-197, jan/jun. Disponível

em: <http://seer.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/index>

SPAGNOLO, Giancarlo. **Leniency and whistleblowers in antitrust.** 2006.

STF. Mandado de Segurança 35.506/DF. Tribunal Pleno - j. 10/10/2022 - m.v. - julgado por Enrique Ricardo Lewandowski - DJFe 14/12/2022.

TCU. Nota de esclarecimento – **O TCU e os acordos de leniência.** Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/nota-de-esclarecimento-o-tcu-e-os-acordos-de-leniencia.htm>. Acesso em 21 set 2024.

VARELLA, Marcelo Dias; DE ALENCAR, Carlos Higino Ribeiro; VIANNA, Marcelo Pontes. **Quando mais é menos: arranjos institucionais e acordos de leniência anticorrupção no Brasil.** Revista de Informação Legislativa, v. 59, n. 233, p. 35-59, 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/233/ril_v59_n233_p35.pdf. Acesso em 21 set 2024.

ZYMLER, Benjamin. **Direito Administrativo e Controle.** 4. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.