



## NOTA PÚBLICA

A **Associação da Auditoria de Controle Externo do Tribunal de Contas da União (AudTCU)**, a **Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil (ANTC)**, o **Instituto Não Aceito Corrupção (INAC)**, a **Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR)**, a **Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP)** o **Movimento do Ministério Público Democrático (MPD)**, a **Associação Contas Abertas (CA)** e a **Confederação Nacional das Atividades Típicas de Estado (CONACATE)** vem a público alertar a sociedade que o “Acordo de Cooperação Técnica” (ACT) celebrado, em 6/8/2020, entre 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 relação aos acordos de leniência da Lei nº 12.846, de 2013, representa inaceitável **retrocessos** no combate à corrupção e pode colocar o Brasil à margem dos acordos internacionais dos quais é signatário, pelas razões que seguem:

1. A Lei nº 12.846, de 2013, aprovada sob o rótulo de “lei anticorrupção empresarial”, tem como fundamento compromissos firmados pelo Brasil em Convenções Internacionais<sup>1</sup>, e só faz jus a esse título teórico porque deveria fechar importante lacuna na legislação brasileira: a responsabilização objetiva das pessoas jurídicas envolvidas em corrupção contra a administração pública, independentemente da comprovação de ter havido intenção dos dirigentes ou proprietários em causar prejuízo ao erário.

1

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=735505&filename=MSC+52/2010+%3D%3E+PL+6826/2010](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=735505&filename=MSC+52/2010+%3D%3E+PL+6826/2010)



2. Nos termos pactuados, o ACT possibilita, por exemplo, que uma empresa envolvida em ilícitos desvie R\$ 100 milhões, alegue que desviou “apenas” R\$ 10 milhões e devolva ainda menos, pois a empresa não é obrigada a **confessar o total desviado**; sequer é obrigada a colaborar com o cálculo do dano, que será realizado pelo TCU somente depois da assinatura do acordo. E se o TCU não dispuser de meios para mensurar o dano causado aos cofres federais em 90 dias, prevalecerão os termos do acordo, impedindo o TCU de utilizar as informações a título de provas em auditorias, inspeções e demais procedimentos de fiscalização que permitam a identificação precisa do dano.

3. Outro fator crítico do ACT é a flagrante e inaceitável interferência em esferas autônomas de responsabilização, que não podem e não devem se sujeitar ao controle interno e à advocacia pública, sob pena de subverter a ordem constitucional que dotou instituições de competências e grau de autonomia (poder de autogoverno) distintos, de acordo com suas funções precípua e finalidades constitucionais. Nesse sentido, revela-se descabida e inaceitável a inversão de papéis entre instituições autônomas previstas por Nações democráticas para fiscalizarem - sem desassombros - o detentor das chaves do cofre e das prisões (Poder Executivo), além de subverter a noção de gravosidade entre as esferas de responsabilização: esfera administrativa em contraposição às esferas autônomas de controle externo, civil e penal. Não por outra razão, a Câmara de Combate à Corrupção do Ministério Público Federal (MPF), na Nota Técnica 2/2020, critica com veemência os termos do ACT, no que tem a solidariedade e a parceria das entidades signatárias desta nota.

4. O ACT prevê, no QUARTO PRINCÍPIO, a inaplicabilidade pelas instituições signatárias (TCU e outras que já aderiram ou vierem a aderir) de sanções adicionais àquelas aplicadas – pelo controle interno – ao colaborador no acordo de leniência. Na prática, essa previsão do ACT reproduz a inversão de papéis que se tentou emplacar com o art. 17-A da “MP da Leniência” (Medida Provisória nº 703, de 2015), que previa o



**sobrestamento** com posterior **arquivamento** de processos de controle externo no caso de celebração de acordo de leniência pelo órgão de controle interno. Frise-se que a MPV em questão foi editada para atender pedido da **Construtora Odebrecht**, conforme reconheceu no curso da colaboração premiada amplamente divulgada, ter encomendado seu texto ao Poder Executivo Federal<sup>2</sup>.

5. Essa mesma ideia aparece com outra roupagem no ACT, segundo o qual o *"Ministério Público Federal, a Polícia Federal e o Tribunal de Contas da União, no curso de investigação ou procedimento apuratório e constatando o envolvimento de pessoa jurídica nos ilícitos, **acionará** a Controladoria-Geral da União e a Advocacia-Geral da União para eventual atuação nos termos da Lei nº 12.846, de 2013, quando tal medida não colocar em risco trabalhos em andamento"*. Tal previsão agride, de forma inequívoca, a independência de Instituições Republicanas e concentra poder desproporcional em órgãos subordinados ao governo, que deveriam primar por exercer seus salutares deveres constitucionais de orientação ao gestor público.

6. Na trilha dos retrocessos que em nada contribuirão para o combate à corrupção, o DÉCIMO QUINTO PRINCÍPIO do ACT trata do **non bis in idem**, de modo que a celebração do acordo de leniência suspende proposição ou a aplicação de sanções pelos demais signatários em relação ao objeto do acordo, extinguindo-se a pretensão punitiva com o cumprimento integral do acordo. Essas ideias já foram enfrentadas pelo Procurador-Geral da República, que assim se manifestou no âmbito da **ADI nº 5466**: *"... a norma promove inversão dos papéis constitucionais atribuídos aos órgãos de controle interno e externo. Os primeiros não detêm poder sancionador (ao contrário dos tribunais de contas<sup>23</sup>) e **auxiliam** o controle externo, apoiando a atuação dos tribunais de contas, na forma do art. 74, IV, da Constituição<sup>24</sup>. Segundo a MProv, **a celebração de***

<sup>2</sup> <http://g1.globo.com/globo-news/jornal-globo-news/videos/t/videos/v/veja-trecho-do-depoimento-de-emilio-odebrecht-a-forca-tarefa-da-operacao-lava-jato/5796751/>



**acordo de leniência por parte de órgão de controle interno passaria a afetar o exercício do controle externo, independentemente da participação deste, o que não é constitucionalmente aceitável**".

7. Além de tais ideias se demonstrarem atentatórias e corrosivas ao sistema constitucional de freios e contrapesos, ao **sujeitar o controle externo (do TCU e do MPF) ao controle interno do Poder Executivo**, o ACT prevê o compromisso de não utilização pelo controle externo, direta ou indiretamente, das provas para punição da empresa colaboradora, e de não aplicação de sanções de inidoneidade, suspensão ou proibição para contratar com a Administração Pública, para os ilícitos que venham a ser resolvidos no acordo de leniência. **Nas demais esferas, caso o ACT seja aplicado simetricamente, os Tribunais de Contas e Ministérios Públicos estaduais sujeitar-se-iam aos controles internos de 5570 Municípios, tornando inviável qualquer efetividade na atuação.**

8. Em outra passagem, o ACT prevê que a "*Controladoria-Geral da União, no curso de investigação ou procedimento instaurado nos termos da Lei nº 12.846, de 2013, e constatando envolvimento de **pessoa física**, acionará o Ministério Público Federal e a Polícia Federal para eventual atuação em matéria penal, bem como a Advocacia-Geral da União e o Ministério Público Federal para atuação em matéria de improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429, de 1992, quando tal medida não colocar em risco os trabalhos em andamento*". Mais uma vez o ACT rompe com a previsão constitucional que impõe – não *faculta* – aos responsáveis pelo controle interno o **dever** de dar ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de **responsabilidade solidária**, de **qualquer irregularidade** ou **ilegalidade** de que tomem ciência (art. 74, § 2º).

9. Todas essas medidas - que surpreendentemente foram acolhidas pelos entes signatários - fazem parte de uma agenda corporativa expansionista que visa transformar



o controle interno em agência anticorrupção única, desarmônica com o contexto jurídico-constitucional brasileiro.

10. O anseio de adoção do modelo de agência anticorrupção única revela-se incompatível com a Constituição de 1988, que optou por um **sistema multiagências**, no qual há efetiva multiplicidade institucional no desempenho das atividades de fiscalização, investigação e punição da corrupção, com TCU, MPF, Polícia Federal, Poder Judiciário, dentre outros órgãos, conforme apontado em artigo acadêmico intitulado: **"Controladoria-Geral da União: uma Agência Anticorrupção?"**<sup>3</sup>.

11. A normatização por atos infralegais emanados pelos titulares dos órgãos de advocacia pública e controle interno é incapaz de assegurar estabilidade e a independência aos integrantes das comissões de negociação, que podem ser substituídos, no todo ou em parte, ao bel prazer do titular ocupante de cargo em comissão.

12. O OITAVO PRINCÍPIO do ACT também subverte os Acordos Internacionais dos quais o Brasil é signatário, na medida em que prioriza a *"preservação da empresa e dos empregos, considerando que a continuidade das atividades de produção de riquezas é um valor a ser protegido sempre que possível, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora e o emprego dos trabalhadores, preservando-se suas funções sociais e o estímulo à atividade econômica"*. Esse, aliás, foi o argumento utilizado, em 2015, pelos órgãos do

---

<sup>3</sup> **Gustavo Justino de Oliveira**: Professor de Direito Administrativo na Universidade de São Paulo. Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra e pelo Max-Planck-Institut (Hamburgo). Coordenador do Núcleo de Estudos de Direito Administrativo Democrático (NEPAD) da Universidade de São Paulo. Sócio de Justino de Oliveira Advogados; e **Otávio Augusto Venturini de Sousa**: Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie em regime de cotutela com a Universidade de Coimbra (Portugal). Advogado associado em Justino de Oliveira Advogados. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4361988/mod\\_resource/content/0/OLIVEIRA%2C%20Gustavo%20Justino%20de.%20SOUSA%2C%20Otavio%20Augusto%20Venturini%20de.%20Controladoria-Geral%20da%20Uni%C3%A3o%2C%20uma%20Ag%C3%Aancia%20Anticorrup%C3%A7%C3%A3o.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4361988/mod_resource/content/0/OLIVEIRA%2C%20Gustavo%20Justino%20de.%20SOUSA%2C%20Otavio%20Augusto%20Venturini%20de.%20Controladoria-Geral%20da%20Uni%C3%A3o%2C%20uma%20Ag%C3%Aancia%20Anticorrup%C3%A7%C3%A3o.pdf)





Poder Executivo signatários da Exposição de Motivos<sup>4</sup> da proposta que resultou na MPV nº 703, editada sob encomenda da **Construtora Odebrecht** segundo declarações do principal representante da empresa.

13. Também o DÉCIMO TERCEIRO PRINCÍPIO aplicável aos acordos de leniência” constitui **incentivo à corrupção** quando limita o valor máximo da indenização do dinheiro público desviado. Tal previsão demonstra-se contrária aos fundamentos das Convenções de Mérida<sup>5</sup> e de Palermo<sup>6</sup> e as lições do Nobel de Economia Gary Becker, que comprovou que devolver **no mínimo** o valor desviado é o que deveria ocorrer para o crime não compensar.

14. É inegável que a Lei nº 12.486, de 2013, tem desafios que decorrem de problemas estruturais na sua concepção, os quais não foram enfrentados pelo STF tendo em vista a perda de objeto da ADI nº 5466 em razão da não conversão da MPV nº 703, de 2015, em lei.

15. Ao outorgar poder sancionador desproporcional aos controles internos, sem que tais órgãos disponham de poder de polícia para atingir empresa particular, a Lei nº 12.846, de 2013, criou um quadro de conflito de competência entre tais órgãos, que somam mais de 11 mil na Federação, com os 33 Tribunais de Contas, 28 Ministérios Públicos, Polícia Federal, Polícias Civis e até mesmo com o CADE quando envolve questões concorrenciais.

<sup>4</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Exm/Exm-MP-703-15.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Exm/Exm-MP-703-15.pdf)

<sup>5</sup> Artigo 37 Cooperação com as autoridades encarregadas de fazer cumprir a lei

1. Cada Estado Parte adotará as medidas apropriadas para restabelecer as pessoas que participem ou que tenham participado na prática dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção que proporcionem às autoridades competentes informação útil com fins investigativos e probatórios e as que lhes prestem ajuda efetiva e concreta que possa contribuir a privar os criminosos do produto do delito, assim como recuperar esse produto.

<sup>6</sup> Artigo 26 Medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei  
1. Cada Estado Parte tomará as medidas adequadas para encorajar as pessoas que participem ou tenham participado em grupos criminosos organizados:

(...)

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



16. A 5ª Câmara de Combate à Corrupção da Procuradoria-Geral da República emitiu, nesta segunda-feira, Nota Técnica em que defende que o MPF não deve aderir ao ACT sobre Leniência. Para o órgão do MPF, ***"o acordo celebrado não contribui para uma cooperação interinstitucional sistemática em matéria de leniência"***. Ao contrário, *esvazia a atuação de diversos órgãos – dentre eles o próprio MPF – indispensáveis para uma atuação conjunta eficiente, em prejuízo da segurança jurídica da colaboração"*<sup>7</sup>, posicionamento com o qual as entidades signatárias desta nota mantêm pleno alinhamento.

17. Para garantir a estabilidade e a segurança jurídica dos acordos de leniência, as signatárias desta nota defendem a redução dos legitimados de **11 mil** controles internos na Federação para **28 Ministérios Públicos**, instituições autônomas que detêm a função constitucional precípua de exercer o combate à corrupção nas esferas civil e criminal, dispondo de independência plena necessária para enfrentar a criminalidade que causa dano ao erário, além dos meios jurídico-processuais capazes de avaliar a real contribuição dos colaboradores para incrementar as investigações que envolvam desvio de recursos públicos, garantindo-se o compartilhamento, com os Tribunais de Contas e demais órgãos de fiscalização e controle, das informações que não estiverem protegidas pelo manto do sigilo do processo penal.

18. Projeto Legislativo neste sentido foi apresentado por um grupo de parlamentares que acolheu proposta elaborada por juristas de renome, tais como Modesto Carvalhosa (USP), Heleno Taveira Torres (USP), Marilda Rosário (UERJ), Valter Shuenquener de Araújo

---

<sup>7</sup> <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/camara-de-combate-a-corrupcao-do-mpf-afirma-que-acordo-de-cooperacao-tecnica-sobre-leniencia-esvazia-atuacao-institucional-e-nao-contribui-para-seguranca-juridica>



(UERJ), dentre outros signatários da proposta<sup>8</sup> que resultou no Projeto de Lei nº 5.208, de 2016, o qual contou com apoio da Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE) por meio de Nota<sup>9</sup>.

19. Diante de todo exposto, as entidades signatárias desta nota reafirmam o compromisso de suas respectivas classe dos Auditores de Controle Externo e dos Procuradores do Ministério Público com o combate à corrupção e manifestam apoio à Nota Técnica 2/2020 emitida pela 5ª Câmara de Combate à Corrupção da Procuradoria-Geral da República e a Nota Pública emitida pela ANPR em 5/8, permanecendo à disposição para colaborarem com o Congresso Nacional na discussão sobre as propostas legislativas em tramitação.

Brasília, 12 de agosto de 2020.

**Associação da Auditoria de Controle Externo do Tribunal de Contas da União**  
**Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil**  
**Instituto Não Aceito Corrupção**  
**Associação Nacional dos Procuradores da República**  
**Associação Nacional dos Membros do Ministério Público**  
**Movimento do Ministério Público Democrático**  
**Associação Contas Abertas**  
**Confederação Nacional das Atividades Típicas de Estado**

---

8

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1456182&filename=PL+5208/2016](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1456182&filename=PL+5208/2016)

<sup>9</sup> <https://www.ajuferg.br/imprensa/notas-publicas/6681-associao-dos-juizes-federais-do-brasil-emite-nota-pela-rejeicao-da-mp-da-leniencia>