
COMENTÁRIOS AO ESTUDO DE DIREITO
COMPARADO *RESOLVING FOREIGN
BRIBERY CASES WITH NON-TRIAL
RESOLUTIONS* DA OCDE

*COMMENTARIES TO THE OECD'S COMPARATIVE LAW
STUDY RESOLVING FOREIGN BRIBERY CASES WITH NON-
TRIAL RESOLUTIONS*

Sara Martins Gomes Lopes

*Advogada da União. Membro do Departamento de Patrimônio e Probidade da
Procuradoria-Geral da União. Pós-graduada em Direito Administrativo.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Principais achados do estudo; 2 Das vantagens dos acordos segundo o estudo; 3 Fatores em comum; 4 Dos pontos de reflexão levantados pelo estudo; 4.1 Caráter dissuasório; 4.2 Coordenação em casos multijurisdicionais; 4.3 Supervisão por órgão jurisdicional ou outra autoridade; 4.4 Publicidade; 5 Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente artigo comenta sob a ótica brasileira as principais conclusões do documento “*Resolving Foreign Bribery Cases with Non-Trial Resolutions: Settlements and Non-Trial Agreements by Parties to the Anti-Bribery*”, elaborado no âmbito do Grupo de Trabalho de Combate à Corrupção em Transações Internacionais¹ da OCDE e publicado em 2019. Cuida-se de pioneiro estudo de direito comparado que analisa os diferentes tipos de acordos existentes para solucionar casos de suborno transnacional com sanções e/ou confisco dos lucros nos regimes de 27 dos 44 estados parte da Convenção Antissuborno da OCDE. O documento é relevante fonte de boas práticas, apresentando estatísticas de responsabilização, pontos em comum e discrepâncias entre os sistemas de resolução por acordos existentes nos países analisados, além de fornecer informação prática das metodologias aplicadas e estudo de casos específicos já encerrados. O estudo conclui que os acordos são a forma predominante de responsabilização por suborno transnacional e ofensas correlatas desde a entrada em vigor da Convenção Antissuborno da OCDE há 20 anos.

PALAVRAS-CHAVE: OCDE. Direito Comparado. Acordos. Convenção. Combate à Corrupção.

ABSTRACT: This article comments on a Brazilian view the key findings of the study *Resolving Foreign Bribery Cases with Non-Trial Resolutions: Settlements and Non-Trial Agreements by Parties to the Anti-Bribery*, undertaken by the OECD Working Group on Bribery in International Business Transactions and published in 2019. This unprecedented work analyzes the different forms of settlements available to resolve transnational bribery cases applying sanctions and/or confiscation in 27 of the 44 states parties to the OECD Anti-bribery Convention. The paper is a relevant source of good practices, presenting statistics on liability, common aspects and differences between the systems of settlements on the examined countries, also supplying practical information on the methodologies applied and concluded case studies. The document demonstrates that non-trial resolutions have become the primary enforcement vehicle of anti-foreign bribery and correlated offences since the Anti-Bribery Convention’s entry into force twenty years ago.

KEYWORDS: OECD. Comparative Law. Resolutions. Anti-bribery Convention.

¹ *Working Group on Bribery in International Business Transactions* (tradução nossa).

INTRODUÇÃO

Para marcar os 20 anos da entrada em vigor da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, na qual os países signatários se obrigaram a combater conjuntamente o suborno transnacional, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) lançou em 2019 o estudo *Resolving Foreign Bribery Cases with Non-Trial Resolutions: Settlements and Non-Trial Agreements by Parties to the Anti-Bribery*.

Trata-se de pioneiro estudo de direito comparado que analisa os diferentes tipos de *non-trial resolutions* – soluções extrajudiciais, doravante *acordos* – que podem ser utilizados para solucionar casos de suborno transnacional com sanções e/ou confisco dos lucros. Elaborado no âmbito do relevante Grupo de Trabalho de Combate à Corrupção em Transações Internacionais² da OCDE, o documento tem o objetivo de comparar os regimes de acordos de 27 dos 44 estados parte da Convenção Antissuborno da OCDE.

Os *non-trial resolutions* são definidos pelo documento da OCDE como qualquer acordo entre uma pessoa jurídica ou natural e uma autoridade de aplicação da lei que soluciona um caso de suborno transnacional sem um julgamento finalizado sobre o mérito das alegações, seja antes ou depois do indiciamento, com sanções e/ou confisco, independentemente de condenação (OCDE, 2019, p. 11).

O documento aborda as razões e o impacto para o uso crescente de acordos em casos de corrupção, analisando os variados mecanismos disponíveis e seus usos na prática para solucionar expedientes criminais, bem como em procedimentos civis ou administrativos, com relação a pessoas físicas e jurídicas.

Foram utilizados como fontes a pesquisa circulada entre os países parte da Convenção, os dados obtidos nos relatórios de monitoramento dos países e o banco de dados da OCDE de casos concluídos de suborno transnacional, além de estudo dos principais casos multijurisdicionais já concluídos.

² Working Group on Bribery in International Business Transactions (tradução nossa).

A pesquisa circulada entre os países consistiu em questionário³ preenchido por 27 Estados⁴, com 58 perguntas sobre os regimes de cada país, cujos resultados estão divulgados no sítio da OCDE e constituem uma fonte de pesquisa de direito comparado na matéria sem precedentes.

O documento da OCDE é importantíssima fonte de boas práticas na responsabilização de suborno transnacional, apresentando estatísticas e pontos em comum e discrepâncias entre os sistemas existentes nos países analisados, além de fornecer informação prática das metodologias aplicadas e exposição de casos específicos já encerrados. Ainda, seu anexo fornece relevantes informações sobre estudos de casos concretos solucionados por acordos em diferentes países.

Como será exposto ao longo deste artigo, o estudo demonstra de forma contundente que os acordos são a forma predominante de responsabilização por suborno transnacional e ofensas correlatas desde a entrada em vigor da Convenção Antissuborno da OCDE há 20 anos.

Evidencia ainda, ante as particularidades dos modelos retratados, que os sistemas de acordos são significativamente diversos, já que embasados e construídos conforme as tradições jurídicas dos países onde são aplicados.

1 PRINCIPAIS ACHADOS DO ESTUDO

É possível afirmar de forma inequívoca, com base no estudo da OCDE (2019), que os acordos são uma ferramenta eficaz de responsabilização por atos de suborno transnacional. Cerca de 95% do total de 14.9 bilhões de dólares obtidos até junho de 2018 em sanções a pessoas jurídicas foram obtidos por acordos (OCDE, 2019, p. 12-14).

Os 27 países objeto do estudo possuem pelo menos um sistema de solução de caso de suborno transnacional por acordo, e 74% dos países possuem diferentes sistemas aplicáveis internamente. Verificou-se que 68 sistemas são utilizados nos 27 países objeto do estudo: 13 específicos para pessoas jurídicas, 16 específicos para pessoas naturais, e 39 aplicáveis

3 OECD (2019), Resolving Foreign Bribery Cases with Non-Trial Resolutions: OECD Data Collection Questionnaire Results www.oecd.org/corruption/Resolving-Foreign-BriberyCases-with-Non-Trial-Resolutions.htm. Acesso em: 17 jul. 2020.

4 Argentina, Austrália, Áustria, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, República Tcheca, Estônia, Finlândia, França, Alemanha, Hungria, Israel, Itália, Japão, Letônia, México, Países Baixos, Noruega, Eslovênia, África do Sul, Espanha, Suíça, Reino Unido e Estados Unidos. OECD (2019), *Resolving Foreign Bribery Cases with Non-Trial Resolutions: Settlements and Non-Trial Agreements by Parties to the Anti-Bribery Convention*. Disponível em: www.oecd.org/corruption/Resolving-Foreign-Bribery-Cases-with-Non-Trial-Resolutions.htm. p. 12. Acesso em: 17 jul. 2020.

para ambos. Ou seja, há 52 tipos de sistemas disponíveis para pessoas jurídicas e 55 para indivíduos (OCDE, 2019, p. 12).

Aproximadamente 78% dos 890 casos de suborno transnacional finalizados com sucesso nos 20 anos desde a vigência da Convenção da OCDE foram concluídos por acordos: 695 casos (OCDE, 2019, p. 13). Além disso, o estudo aponta que pelo menos 423 pessoas naturais foram sancionadas por meio de soluções extrajudiciais.

Nos três países com maior responsabilização por meio de acordos, os resultados obtidos por meio desses instrumentos são relevantes: nos EUA, 96% dos casos são solucionados por acordo, enquanto na Alemanha e no Reino Unido cerca de 79% dos casos são solucionados via consensual (OCDE, 2019, p. 13).

Dos 23 países com algum caso concluído de suborno transnacional, 15 utilizaram acordos pelo menos uma vez, seja com pessoa jurídica, indivíduo ou com ambos. Em alguns países, o acordo constitui a primeira hipótese de conclusão de caso envolvendo pessoa jurídica, como no Brasil, ou a única, como no caso de Israel. Até o momento da coleta de dados para a elaboração do estudo da OCDE, 7 países apenas utilizaram acordos para responsabilização por suborno transnacional: Austrália, Brasil, Chile, Israel, Países Baixos, Espanha e Suíça (OCDE, 2019, p. 13).

O principal ponto em comum em todos os sistemas de acordo analisados pelo estudo é a potencial redução de sanções. Porém, há diferenças significativas nos níveis de sanções impostos na prática, que refletem a variedade de punições que os países impõem a pessoas naturais e jurídicas. Alguns sistemas, por exemplo, não preveem a aplicação de sanção, mas apenas o perdimento⁵ de valores.

Nos sistemas de acordos em que há aplicação de sanções, as formas de redução também variam de forma significativa, seja por meio da imposição de uma sanção máxima que possa ser aplicada por meio de acordo, ou com uma redução percentual da sentença que seria aplicada depois do julgamento.

No que tange ao perdimento de lucros obtidos ilicitamente por pessoa jurídica, o estudo narra que há 5 cenários nos acordos recentemente concluídos nos países parte da Convenção: (i) imposição de multa cumulada com perdimento; (ii) imposição de perdimento em procedimento civil apartado relacionado; (iii) imposição somente de sanção monetária, sem medida de perdimento em separado; (iv) imposição somente de perdimento e (v) perdimento imposto ao menos por uma das autoridades envolvidas em caso multijurisdicional.

5 *Confiscation* (tradução nossa).

Sem prejuízo, o estudo da OCDE ressalva que nem sempre há nos acordos firmados uma clara distinção dos valores de perdimento e de multa, de modo que há obstáculos na estimativa da proporção de cada um (OCDE, 2019, p. 111-112).

2 DAS VANTAGENS DOS ACORDOS SEGUNDO O ESTUDO

Os acordos são instrumentos eficazes de sancionamento por ato de corrupção transnacional frente a esquemas de corrupção cada vez mais complexos, cujas investigações demandam muito tempo e recursos financeiros de governos que tem recursos limitados nesta seara, além de exigirem equipes altamente especializadas.

Segundo o estudo da OCDE (2019), tais soluções agilizam os procedimentos, reduzem os custos e risco de prescrição, além de produzirem potencial aumento da responsabilização indiretamente, pois o tempo e os recursos economizados com acordos podem ser revertidos para outros casos (OCDE, 2019, p. 22). Ainda, a autodenúncia e a cooperação resultam no aumento da detecção e do sucesso das investigações e processos (OCDE, 2019, p. 24).

No que tange aos incentivos ao infrator, os acordos permitem a redução das sanções ou evitam uma condenação, além de trazerem a solução final dos casos com maior rapidez e limitarem custos com advogados e complexos julgamentos.

Além disso, essas soluções extrajudiciais limitam a exposição dos infratores à publicidade negativa, reduzindo danos reputacionais. Esses pontos são relevantes sobretudo nos casos envolvendo pessoas jurídicas, que estão sujeitas à perda da confiança de investidores e até mesmo de oportunidades de negócios (OCDE, 2019, p. 84-85).

Sob a ótica da responsabilização, o estudo aborda como os acordos podem contribuir para o impulsionamento da responsabilização, e o Brasil é citado como um exemplo. Com a promulgação de Lei n. 12.850, de 2013, e a Lei n. 12.846, de 2013, o país concluiu o seu primeiro caso de punição de suborno transnacional, e possui alguns em andamento (OCDE, 2019, p. 23).

De fato, os avanços decorrentes dos acordos em casos de corrupção representam uma verdadeira revolução no Brasil não só na esfera penal, como se observa na Operação Lava Jato, como também na recuperação de ativos na esfera civil.

Os 11 acordos de leniência firmados pela Controladoria-Geral da União em parceria com a Advocacia-Geral da União totalizaram mais de 13 bilhões de reais acordados até a presente data, dos quais,

até junho de 2020, já foram pagos mais de 3,8 bilhões de reais⁶. Os valores foram revertidos aos entes lesados pelos esquemas de corrupção em cada caso, como a União e a Petrobras, por exemplo.

Nesse contexto, a alavancagem investigativa – por meio da obtenção de provas dos ilícitos tipificados na lei – é um dos pilares do acordo de leniência da Lei n. 12.846, de 2013, no Brasil. No âmbito da Controladoria-Geral da União, as informações e documentos provenientes de acordos de leniência servirão de suporte, por exemplo, para a investigação e potencial punição no âmbito administrativo de agentes públicos e outras pessoas jurídicas envolvidas nos ilícitos.

No âmbito da Advocacia-Geral da União, foi criado em 2019 o Grupo de Ajuizamento Decorrente de Acordos de Leniência (Graal), que atua no pós-acordo de leniência, avaliando as provas trazidas pelas colaboradoras e preparando a adoção de medidas judiciais cabíveis na esfera civil, com a propositura de ações em face das outras empresas e pessoas físicas envolvidas nas infrações, buscando a recuperação de ativos e a responsabilização dos agentes citados nas irregularidades reveladas no acordo.

3 FATORES EM COMUM

Conforme o estudo da OCDE (2019), ao decidir por firmar um acordo, as autoridades responsáveis consideram principalmente os seguintes fatores: o interesse público, a disponibilidade de tempo e recursos no órgão a cargo da responsabilização, e a robustez do acervo probatório à disposição das autoridades no momento da tomada da decisão (OCDE, 2019, p. 67).

Há ainda uma série de critérios relacionados à conduta do infrator que são considerados pelas autoridades ao analisar um acordo que tem o objetivo de promover e recompensar seu bom comportamento.

Além da autodenúncia e da ampla cooperação, são comumente relevantes os esforços preventivos, como a existência de um programa de *compliance*, bem como as ações de remediação, a exemplo da adoção de medidas disciplinares como a demissão das pessoas físicas envolvidas após a descoberta da infração (OCDE, 2019, p. 68-70).

A análise comparativa dos sistemas demonstra que, nesse contexto, a cooperação do infrator é o fator principal entre os sistemas.

6 Conforme informações constantes do sítio da Controladoria-Geral da União, disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia>. Acesso em: 17 jul. 2020.

A exigência de admissão dos fatos é a mais comum nos sistemas envolvendo pessoas físicas e pessoas jurídicas.

As principais formas de cooperar consistem na produção de provas e identificação dos demais envolvidos. Para as pessoas jurídicas, consiste no compartilhamento dos achados da investigação interna, documentos e materiais de prova. Para os indivíduos, reside na identificação dos demais envolvidos, confissão e compromisso em colaborar com procedimentos posteriores (OCDE, 2019, p. 71-73).

A prática envolvendo a cooperação de pessoas jurídicas em procedimentos de acordos depende primordialmente dos resultados de investigações internas, que são um elemento-chave para a avaliação do nível de cooperação na decisão de admitir ou não a solução do caso por acordo (OCDE, 2019, p. 73).

Quanto às cláusulas e obrigações dos acordos, são as mais comuns (OCDE, 2019, p. 99): a sanção monetária (87% pessoas jurídicas e 80% indivíduos); o perdimento dos lucros (85% pessoas jurídicas e 75% indivíduos); a admissão de fatos (69% indivíduos e 62% pessoas jurídicas), a admissão de culpa (33% pessoas jurídicas e 44% indivíduos), a implementação de um programa de *compliance* (54% pessoas jurídicas) e o monitoramento do programa de *compliance* (37% pessoas jurídicas), além da obrigação de cooperação com as investigações (42% em ambos).

4 DOS PONTOS DE REFLEXÃO LEVANTADOS PELO ESTUDO

O estudo da OCDE (2019) oferece importante visão comparada dos sistemas existentes para que as autoridades a cargo da responsabilização possam avaliar as necessidades de melhoria e evolução em seus sistemas pátrios de acordos em matéria de combate à corrupção. Sua utilidade não está restrita às situações envolvendo suborno transnacional, sobretudo porque os sistemas de acordos utilizados pelas autoridades são similares nos casos de corrupção transnacional e doméstica.

São apresentados ainda no estudo os principais pontos de preocupação da OCDE (2019) em matéria de acordos, como a transparência, o caráter efetivamente dissuasório das sanções aplicadas e a possibilidade de revisão do acordo por outra autoridade.

A existência de um arcabouço normativo claro em matéria de acordos tem sido uma recomendação do Grupo de Trabalho Antissuborno da OCDE, sobretudo para permitir uma maior transparência, segurança e previsibilidade do sistema. Conforme

destaca a doutrina brasileira, “uma das mais relevantes características dos programas de leniência é o fato de eles serem, idealmente, estipulados aprioristicamente de maneira geral e abstrata” (CANETTI, 2018, p. 75).

Nesse contexto, na visão da OCDE, deve haver suficiente clareza do arcabouço normativo para que o interessado em um procedimento de acordo coopere e se autodenuncie, sobretudo acerca dos motivos para optar por ingressar em um procedimento de acordo, na ótica dos benefícios, e acerca de como funciona efetivamente o procedimento do acordo almejado (OCDE, 2019, p. 94).

4.1 CARÁTER DISSUASÓRIO

O caráter dissuasório da sanção aplicada por meio de acordos é um fator determinante para o sucesso de um programa de leniência. O estudo da OCDE (2019) reconhece o desafio em avaliar se as sanções impostas por acordos são efetivas, proporcionais e dissuasórias, sobretudo envolvendo pessoas jurídicas, porque a quantidade e a dimensão dos casos resolvidos por acordos tornam difícil a comparação com os casos que foram submetidos a julgamento perante o Judiciário (OCDE, 2019, p. 16).

Os valores pagos em casos de corrupção transnacional por meio de acordos são significativamente maiores do que os valores obtidos até hoje nos casos que foram submetidos a julgamento perante a autoridade competente. Segundo o estudo, as maiores sanções foram aplicadas por acordos, como o caso Odebrecht/Braskem firmado pelo MPF, com 3.5 bilhões de dólares (2016), e o caso Siemens, 1.6 bilhões de dólares (2008).

Não obstante o estudo destaque a dificuldade em estimar nos casos finalizados por acordos qual seria o valor imposto a título de sanção se submetidos a julgamento, apresenta a maior sanção a pessoa jurídica após um julgamento de suborno transnacional (OCDE, 2019, p. 16): 29 milhões de dólares em valores de 2018 (caso Saipem, 2016, Itália). A desproporção entre os valores das sanções nos maiores casos encerrados por acordo e aqueles submetidos a julgamento é notória.

Ainda, conforme o estudo, alguns tipos de acordos podem inclusive aplicar a penalidade de inidoneidade, proibindo a pessoa jurídica de contratar com o Poder Público (OCDE, 2019, p. 123), em prazos que podem variar de 2 anos, como no sistema chileno, a 20 anos, como na República Tcheca.

O documento da OCDE (2019) faz ainda importante alerta sobre a importância da real possibilidade de responsabilização e imposição

de sanções por meio de condenações em juízo para a efetividade de um sistema de acordos (OCDE, 2019, p. 82). Como destaca Rafaela Coutinho Canetti,

[...] 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 teoricamente grave. (CANETTI, 2018, P. 49)

Nessa linha, pode-se deduzir que a existência de estímulos para buscar uma solução com as autoridades em autodenúncia é inútil se não existe o real risco de descoberta da infração com posterior condenação e sancionamento dos infratores. Ou seja, os instrumentos tradicionais de responsabilização devem permanecer ativos e eficazes para que exista atratividade nos acordos.

4.2 COORDENAÇÃO EM CASOS MULTIJURISDICIONAIS

Não obstante a cooperação entre autoridades em casos multijurisdicionais enfrente dificuldades, ante as diferenças entre os procedimentos e as normas domésticas de cada país, o estudo da OCDE (2019) demonstra que os acordos permitem soluções coordenadas sem precedentes em grandes casos envolvendo mais de uma jurisdição. O documento destaca o aumento dos acordos multijurisdicionais coordenados na última década, citando, por exemplo, o caso Siemens AG (2008), que reuniu autoridades americanas e alemãs – e o conhecido caso brasileiro Odebrecht.

Ainda, os acordos multijurisdicionais geraram os maiores valores globais de penalidades financeiras combinadas: 8 dos 10 maiores casos de suborno transnacional envolvem acordos coordenados ou sequenciais entre pelo menos 2 países parte da Convenção (OCDE, 2019, p. 16).

Conforme o estudo, nos casos com elementos transnacionais, os instrumentos de cooperação internacional podem levar tempo, criando riscos de prescrição e até mesmo de viabilidade para os casos concretos. Nesse contexto, a coordenação de autoridades em acordos multijurisdicionais é uma tendência, em especial pela crescente colaboração entre jurisdições.

Os casos de acordos multijurisdicionais são apresentados pelo estudo da OCDE (2019) como vantajosos ao garantirem maior eficiência, certeza dos resultados para os réus, distribuição mais justa

das penalidades e valores a título de compensação, além da redução do risco de penalidades desproporcionais.

Ademais, nos grandes esquemas de corrupção envolvendo diferentes países, uma solução coordenada entre jurisdições e autoridades internacionais não seria, por óbvio, possível se os casos fossem submetidos a julgamento perante o Poder Judiciário.

Grandes avanços têm sido notados no Brasil com relação à coordenação entre órgãos internos e internacionais, nos casos que envolvem diferentes jurisdições. Em junho de 2019, a Controladoria-Geral da União (CGU), a Advocacia-Geral da União (AGU), o Ministério Público Federal (MPF) e o Departamento de Justiça Norte-Americano (DoJ) anunciaram a conclusão da primeira negociação global no âmbito da Operação Lava Jato com as empresas Technip Brasil e Flexibras, totalizando o valor de R\$ 1,13 bilhão, dos quais R\$ 819 milhões serão pagos no Brasil⁷.

A própria OCDE tem tido papel essencial em promover a integração entre as autoridades internacionais e fortalecer a cooperação entre agentes responsáveis pela aplicação da Convenção Antissuborno. O Grupo de Trabalho Antissuborno da OCDE, que por si só já é uma relevantíssima rede de autoridades envolvidas com o combate à corrupção, tem apoiado e incentivado a criação de redes locais, como a LAC-LEN (Rede de Autoridades responsáveis pelo Combate à Corrupção na América Latina e Caribe), com representantes de mais de 14 países.

4.3 SUPERVISÃO POR ÓRGÃO JURISDICIONAL OU OUTRA AUTORIDADE

Resta claro do estudo da OCDE (2019) que os países parte na Convenção possuem diferentes abordagens quanto à existência de supervisão na conclusão dos acordos pelo Poder Judiciário ou por outra autoridade, ao momento da revisão do instrumento, e à extensão e escopo dessa revisão (OCDE, 2019, p. 41). Ainda, há significativas diferenças sobre a supervisão do cumprimento dos seus termos.

Em alguns casos, não há nenhuma revisão do acordo pelo Judiciário ou por outra autoridade quando da conclusão, e a própria autoridade verificaria o cumprimento dos seus termos. Em outro extremo, alguns regimes exigem a aprovação do acordo pelo Judiciário antes mesmo da proposta – como no caso do *Deferred Prosecution Agreement (DPA)* no Reino Unido, no qual o Judiciário deve definir se o caso seria

⁷ Conforme consta em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia/technip-brasil-e-flexibras>. Acesso em: 13 ago. 2020.

apropriado para uma solução extrajudicial antes mesmo dos seus termos serem estabelecidos.

Na maioria dos sistemas, os acordos estão sujeitos a alguma revisão por outra autoridade ou pelo Judiciário, como ocorre em 73% dos sistemas envolvendo pessoas jurídicas, e 82% dos sistemas envolvendo pessoas naturais. Nos casos em que não há revisão externa pelo Judiciário, há formatos internos de revisão para garantir que os procedimentos foram corretamente aplicados.

Ainda, nos casos em que há envolvimento do Poder Judiciário na supervisão dos acordos, a natureza do papel do Tribunal varia. Os fatores avaliados mais comuns são os termos e condições do instrumento (90% dos regimes sujeitos à revisão judicial), seguidos do cumprimento das condições procedimentais necessárias (81% dos regimes em que há revisão judicial).

Por outro lado, é menos comum que os Tribunais avaliem as condições materiais do acordo. Nesse contexto, as revisões de mérito do caso são mais comuns nos acordos envolvendo pessoas naturais do que nos acordos envolvendo pessoas jurídicas. Nos regimes elaborados para pessoas jurídicas, esse controle só existe em 21% dos regimes, enquanto os Tribunais adotam papel mais significativo nessa avaliação de mérito nos acordos que envolvem pessoas físicas - 31% dos regimes existentes. Na França, por exemplo, o Tribunal avalia inclusive se a multa proposta é proporcional.

Quanto ao monitoramento do cumprimento dos termos do acordo, há hipóteses em que não há necessidade de supervisão porque as obrigações consistem no pagamento de multa, como no caso da *administrative order* do Reino Unido. Sem prejuízo, os acordos tipicamente possuem mecanismos de monitoramento da implementação de seus termos, pois preveem obrigações mais complexas que podem levar anos para o completo cumprimento, como a obrigação de cooperar com futuras investigações e procedimentos em juízo, como ocorre no Brasil, Argentina e Estados Unidos (OCDE, 2019, p. 149).

4.4 PUBLICIDADE

O estudo da OCDE (2019) menciona ainda a publicidade de informações dos acordos como relevante instrumento de *accountability*, conscientização e confiança da população na responsabilização promovida pelo Estado nos casos de corrupção. Ainda, destaca a importância da publicidade de elementos dos acordos como forma de orientação aos aplicadores da lei na hipótese (OCDE, 2019, p. 156).

O Grupo de Trabalho de Combate à Corrupção em Transações Internacionais da OCDE tem feito recomendações aos países em suas avaliações sobre a necessidade de publicação de informações sobre acordos concluídos, sobretudo quanto aos termos do acordo e a motivação para escolha do acordo no lugar do processamento do caso no Judiciário.

Como destaca o estudo da OCDE (2019), para que o público possa avaliar se as sanções são efetivas, dissuasórias e proporcionais, o Grupo de Trabalho tem incentivado a publicação de informações sobre as sanções monetárias aplicadas. É considerada relevante nesse contexto, por exemplo, a publicação dos valores das propinas pagas.

Como boas práticas, o estudo da OCDE (2019) sugere a publicação, em conformidade com o ordenamento de cada país, dos fatos do caso, objetivando esclarecer o que constituiu o suborno transnacional na hipótese; das pessoas sancionadas; das razões para escolha do acordo no lugar do procedimento jurisdicional, bem como a base legal do acordo assinado.

Ainda, recomenda a publicação dos termos dos acordos com a maior quantidade de elementos possível, bem como as sanções impostas – incluindo o valor das sanções monetárias, do perdimento, valores das propinas pagas, e eventuais sanções adicionais aplicadas, como a proibição de contratar e as medidas de monitoramento (OCDE, 2019, p. 157).

No Brasil, o artigo 4º, §2º, da Portaria Conjunta AGU-CGU nº 4, de 9 de agosto de 2019, dispõe que:

O acordo de leniência, após sua celebração, será público, ressalvadas as hipóteses legais de sigilo, as quais inclusive devem ser observadas por todos aqueles que tenham acesso aos elementos de prova por força das atividades de alavancagem investigativa ou outra atuação decorrente dos acordos de leniência.

No ponto, cumpre destacar que os onze termos dos acordos de leniência firmados por CGU-AGU estão publicados no sítio da CGU⁸, com exceção das cláusulas resguardadas por sigilo, na forma da lei. No que tange aos anexos correspondentes aos fatos ilícitos narrados, é importante ressaltar que os acordos de leniência em si têm um caráter investigativo, de modo que a divulgação total de seu

8 Conforme sítio da Controladoria-Geral da União, disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorruptcao/acordo-leniencia>. Acesso em: 17 jul. 2020.

conteúdo poderia impossibilitar futuras ações e investigações por parte do Estado.

Após firmados os acordos de leniência da Lei n. 12.846, de 2013, as informações e provas trazidas pelas pessoas jurídicas colaboradoras serão analisadas e processadas no âmbito da AGU e da CGU, para análise das medidas administrativas e cíveis de responsabilização cabíveis em face dos demais envolvidos.

Nessa linha, a publicação desses dados poderia efetivamente prejudicar as investigações e adoção de medidas sancionatórias contra terceiros após a assinatura do acordo. A própria Lei de Acesso à Informação prevê expressamente a possibilidade de restrição de acesso a informações que possam comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações, em seu artigo 23, VIII.

5 CONCLUSÃO

Como visto, o estudo da OCDE (2019) conclui que os acordos são a forma predominante de responsabilização por suborno transnacional e ofensas correlatas desde a entrada em vigor da Convenção Antissuborno da OCDE há 20 anos (OCDE, 2019, p. 13). Assim, inequivocamente os acordos são um instrumento relevante e efetivo de responsabilização, especialmente quando comparados à alternativa: julgamentos onerosos, demorados e complexos.

Ainda, conforme destaca o documento da OCDE (2019), os acordos contribuem de forma indireta para o aumento da responsabilização, pois, como relevantes meios de obtenção de prova, economizam tempo e recursos que podem ser revertidos a outros casos, reduzindo inclusive os riscos de prescrição (OCDE, 2019, p. 22).

Nos casos multijurisdicionais, a tendência de soluções coordenadas entre autoridades deve continuar a crescer, dando segurança jurídica às autoridades e às companhias sancionadas quanto ao valor da pena pecuniária fixada em coordenação internacional, que não seria juridicamente possível na hipótese de julgamentos perante o Judiciário.

Por fim, o estudo da OCDE é uma atualizada e relevante fonte de boas práticas e de direito comparado, que oferece aos órgãos e autoridades envolvidas no combate à corrupção uma importante visão sistêmica do inegável valor de soluções alternativas como as dos acordos.

A análise do direito comparado e dos modelos adotados internacionalmente provoca no legislador e nos agentes aplicadores da lei relevantes reflexões sobre os potenciais pontos de melhoria e

aprimoramento dos instrumentos aplicáveis ao combate à corrupção e à recuperação de ativos.

Conforme temos acompanhado no Brasil, a crescente sofisticação dos esquemas de corrupção demanda das autoridades constante aperfeiçoamento e modernização para que se possa impedir, combater e sanar as infrações de forma eficiente.

REFERÊNCIAS

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

CGU Internacional. Edição 7. abril/maio de 2020. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/45607/5/Boletim%20CGU%20Internacional%20Edicao%207.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2020.

OECD (2019), *Resolving Foreign Bribery Cases with Non-Trial Resolutions: Settlements and Non-Trial Agreements by Parties to the Anti-Bribery Convention*. Disponível em: www.oecd.org/corruption/Resolving-Foreign-Bribery-Cases-with-Non-Trial-Resolutions.htm. Acesso em: 21 jul. 2020.

OECD (2019), *Resolving Foreign Bribery Cases with Non-Trial Resolutions: OECD Data Collection Questionnaire Results*: www.oecd.org/corruption/Resolving-Foreign-BriberyCases-with-Non-Trial-Resolutions.htm. Acesso em: 21 jul. 2020.

