

# Acordo de leniência na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013)

**Victor Alexandre El Khoury M. Pereira**

Advogado.

---

**Resumo:** O presente artigo expõe um panorama geral do acordo de leniência previsto no artigo 16 da Lei nº 12.846/2013. A abordagem do tema é iniciada com a apresentação dos aspectos básicos do instituto, como as considerações preliminares da lei em que se insere, seu conceito, sua natureza jurídica e seu fundamento constitucional. Mais adiante são apresentados assuntos de maior complexidade, que abrangem a competência para celebração, os conflitos de atribuições que podem ocorrer, os requisitos objetivos, as consequências da assinatura, do descumprimento e da desistência, os aspectos procedimentais, as implicações na lei de licitações e, finalmente, alguns comentários sobre casos práticos.

**Palavras-chave:** Acordo de leniência. Corrupção. Lei nº 12.846/2013. Aspectos gerais.

**Sumário:** **1** Introdução – **2** Ressalva à Medida Provisória nº 703/2015, a “MP da Leniência” – **3** Considerações preliminares acerca da Lei nº 12.846/2013 – **4** Origem – **5** Conceito – **6** Natureza jurídica – **7** Fundamento constitucional – **8** Competência para celebração – **9** Conflito de atribuições entre Ministério Público, TCU e CGU – **10** Requisitos para celebração – **11** Consequências da assinatura – **12** Descumprimento – **13** Desistência ou rejeição da proposta – **14** A questão do sigilo – **15** Aspectos procedimentais – **16** Implicações do instituto na Lei de Licitações – **17** Casos práticos – **18** Conclusão – Referências

---

## 1 Introdução

A história nacional é marcada por múltiplos períodos de autoritarismo e centralização de poder, descontinuados por breves e superficiais intervalos de progressismo político.

Com o processo de redemocratização, conquistado a duras penas, e o advento da Constituição Federal de 1988, popularmente denominada “Constituição Cidadã”, imaginava-se a consolidação das instituições democráticas e o fim da intermitência assinalada.

Conquanto, após alguns avanços, novamente emerge uma grave crise política que ameaça a marcha de fortalecimento do Estado brasileiro, junto a todos os êxitos econômicos e sociais alcançados.

Em meio à atual situação, parece boa a hora para discorrer sobre um instrumento, até então inédito no ordenamento jurídico pátrio, que visa dismantelar as estruturas sistêmicas de corrupção pública que foram instaladas no país.

Este trabalho procura abordar as principais nuances do acordo de leniência da Lei Anticorrupção, pondo, assim, em evidência esse moderno mecanismo que vem se desenvolvendo e promete render grandes frutos na luta contra as depravações perpetradas no âmago do Poder Público.

O Brasil é uma nação atrasada no que diz respeito à transparência pública e ao combate à corrupção, vide o exemplo de países como a Suécia, cuja legislação de acesso à informação data do ano de 1766. À vista disso é primordial que a comunidade jurídica debata matérias relevantes nesses ambientes.

Como forma de contribuir para os estudos e instigar as discussões sobre novos dispositivos legais alicerçados no resgate da moral administrativa, serão exibidos, nas próximas páginas, temas recém-eclodidos e que, em alguns pontos, já suscitam polêmicas em relação ao acordo de leniência na Lei nº 12.846, de 2013.

Terminada a leitura, é almejado que se adquira noção, em linhas gerais, do instituto posto a lume, tirando-o da zona do desconhecimento e denotando sua importância.

## 2 Ressalva à Medida Provisória nº 703/2015, a “MP da Leniência”

Em 18 de dezembro de 2015, sob a sombra das festas do fim de ano e, portanto, longe dos holofotes da opinião pública, o Governo Federal editou a Medida Provisória nº 703/2015,<sup>1</sup> que veio a ser publicada no Diário Oficial do dia 21 do mesmo mês.

Referido instrumento normativo teve como escopo implantar modificações significativas nas disposições sobre o acordo de leniência da Legislação de Combate à Corrupção (Lei nº 12.846/2013).

Tais inovações, segundo afirmação dos Ministros de Estado signatários da medida (José Eduardo Cardozo, Nelson Barbosa, Luís Inácio Lucena Adams e Valdir Moysés Simão), têm como principais objetivos:<sup>2</sup> a rapidez na celebração dos ajustes, o que “salvaguardaria a atividade econômica nacional e a preservação de empregos”, bem como a “participação do Ministério Público e da Advocacia Pública, a fim de atribuir segurança jurídica às empresas celebrantes, tendo em vista os efeitos do acordo nas esferas administrativa e civil”.

É bem verdade que as previsões genuínas da Lei nº 12.846/2013, no que é afeto ao acordo de leniência, apresentam falhas e dependem de algumas correções, como se depreenderá das explanações deste artigo. Todavia, a medida provisória

<sup>1</sup> Medida Provisória nº 703/2015: “Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, para dispor sobre acordos de leniência”.

<sup>2</sup> Disponível na Exposição de Motivos Interministerial nº 207/2015.

destacada promove alteração quase integral dos dispositivos legais, perverte vários pontos da redação inicial da lei e contém graves vícios formais e materiais, revelando-se inaceitável.

Antes de adentrarmos essa questão dos vícios, é relevante observar que o Senador Ricardo Ferraço (PMDB-ES) editou o Projeto de Lei do Senado nº 105/2015,<sup>3</sup> pelo qual pretendia alterar a Lei Anticorrupção, na orientação de condicionar todos os acordos de leniência à apreciação do Ministério Público, que ficaria responsável pelo exame de legalidade, moralidade, razoabilidade e proporcionalidade, concedendo sua anuência ou não para a assinatura dos ajustes. Por si só, essa proposta seria suficiente para acabar com a insegurança jurídica nas negociações, uma vez que a anuência do órgão ministerial inviabilizaria medidas judiciais desarrazoadas contra empresas em momento posterior ao enlace.

Contudo, o Senado usurpou o projeto, aprovou um substitutivo que supostamente inclui o *parquet* como legitimado a celebrar os acordos de leniência, mas que, na realidade, é omissivo ao não explicitar claramente o papel do Ministério Público perante os acordos e, além disso, abre possibilidade para que a Controladoria Geral da União e a Advocacia Geral da União firmem os acordos isoladamente, sem qualquer fiscalização.

Não acaba por aqui, o PL substitutivo, mencionado no parágrafo anterior, agora tramita na Câmara dos Deputados sob o nº 3.636<sup>4</sup> e modifica negativamente várias passagens do texto original da Lei nº 12.846/2015 que tratam do acordo de leniência, deturpando a essência do instituto. A propósito, a famigerada “MP da Leniência” tem teor muito similar, quase idêntico, ao desse projeto.

Voltando, então, ao tema da medida provisória, passemos a analisar seus defeitos.

Do ponto de vista formal, o primeiro vício que se constata da MP nº 703/2015 é relativo à falta de urgência, requisito imposto pelo artigo 62, *caput*, da CF<sup>5</sup> para a edição de medidas provisórias. Ora, se já havia projeto de lei aprovado no Senado e com regime de prioridade na Câmara dos Deputados, como se pode arguir a urgência? Aliás, qual a urgência em celebrar acordos de leniência? Pois um acordo firmado às pressas provavelmente não garantirá o sucesso das investigações nos

<sup>3</sup> Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120017>>.

<sup>4</sup> Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2055350>>.

<sup>5</sup> Constituição Federal, art. 62: “Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

§1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: I - relativa a: a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral; b) direito penal, processual penal e processual civil; c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros; d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, §3º; II - que vise a detenção ou sequestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro; III - reservada a lei complementar; IV - já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República. (...)”.

respectivos processos penal-administrativos, tão somente beneficiará as pessoas jurídicas pactuantes.

O pretexto da necessidade de recuperação rápida da economia não é motivo para a edição de uma medida provisória que flexibiliza as regras de um instituto cujo fim é dismantelar esquemas de corrupção pública, permitindo, assim, que empresas envolvidas nessa modalidade de ilícito tenham acesso irrestrito a linhas de financiamento público e à isenção das devidas penalidades.

O ganho financeiro proporcionado pelo desestímulo da corrupção no longo prazo é muito superior à tomada de providências imediatistas de salvamento de empresas corruptas.

Evidentemente, dependendo do grau de corrupção atingido e da intensidade da conduta delitiva praticada pela empresa, esta pode sofrer sanções mais amenas, admitindo-se até mesmo a continuidade da execução de contratos administrativos assumidos, por exemplo, o que diminui o prejuízo dos administrados. Ocorre que esta é uma hipótese a ser verificada caso a caso, não deve se estender a todas as situações, como demonstra pretender o Governo Federal com a edição da MP nº 703/2015.

Outro defeito formal da medida provisória em comento diz respeito à impossibilidade de utilização deste ato normativo para versar sobre matérias de direito penal, processual penal e processual civil (art. 62, §1º, inciso I, alínea 'b', da CF), competências típicas do Poder Legislativo.

Ao estabelecer que a celebração de acordos de leniência implicará a extinção de processos de improbidade administrativa em curso e a impossibilidade de futuras ações de improbidade, a MP nº 703 altera a Lei nº 8.429/1992,<sup>6</sup> ou seja, altera legislação processual civil, o que caracteriza desrespeito ao princípio da tripartição dos poderes.

Quanto aos vícios materiais de constitucionalidade, considerando que a “MP da Leniência” obscurece a margem de atuação do Ministério Público, pode-se dizer que esta atenta contra os artigos 127<sup>7</sup> e 129<sup>8</sup> da Carta Republicana.

<sup>6</sup> Lei nº 8.429/1992: “Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências”.

<sup>7</sup> Constituição Federal, art. 127: “O Ministério Público é 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.

§1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

§2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento.

§3º O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.

§4º Se o Ministério Público não encaminhar a respectiva proposta orçamentária dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do §3º.

Ademais, com a redação dada pela medida provisória, o parágrafo 14 do artigo 16 da Lei nº 12.846/2013<sup>9</sup> limita a atuação do Tribunal de Contas da União ao momento posterior à celebração dos acordos, “como se o Poder Executivo pudesse estabelecer a forma como o controle externo pode exercer suas competências, como se não cumprisse ao próprio controle externo decidir o melhor momento para atuar na defesa do Erário”,<sup>10</sup> previsão que ofende os artigos 70<sup>11</sup> e 71<sup>12</sup> da CF.

§5º Se a proposta orçamentária de que trata este artigo for encaminhada em desacordo com os limites estipulados na forma do §3º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual.

§6º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais”.

- <sup>8</sup> Constituição Federal, art. 129: “São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição; V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas; VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior; VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

§1º A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

§2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição.

§3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação.

§4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93.

§5º A distribuição de processos no Ministério Público será imediata”.

- <sup>9</sup> Lei nº 12.846/2013, art. 16, parágrafo 14: “O acordo de leniência depois de assinado será encaminhado ao respectivo Tribunal de Contas, que poderá, nos termos do inciso II do art. 71 da Constituição Federal, instaurar procedimento administrativo contra a pessoa jurídica celebrante, para apurar prejuízo ao erário, quando entender que o valor constante do acordo não atende o disposto no §3º (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015)”.

- <sup>10</sup> Trecho do ofício encaminhado pelo “Instituto Não Aceito Corrupção” e da “Associação Nacional do Ministério Público de Contas” à Procuradoria Geral da República. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/entidades-pedem-janot-aja-norma-regula.pdf>>.

- <sup>11</sup> Constituição Federal, art. 70: “A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumo obrigações de natureza pecuniária”.

- <sup>12</sup> Constituição Federal, art. 71: “O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento; II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público; III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer

Com base em todos os argumentos evidenciados neste capítulo, o “Instituto Não Aceito Corrupção” e a “Associação Nacional do Ministério Público de Contas” pediram que o Procurador Geral da República, Rodrigo Janot, propusesse uma ação direta de inconstitucionalidade contra a Medida Provisória nº 703/2015. Tal iniciativa foi encampada pelo vice-líder da minoria na Câmara dos Deputados, Raul Jungmann (PPS-PE).

Diante de todo o exposto, há uma grande possibilidade da não manutenção da “MP da Leniência”, fato que restabelecerá o texto inicial da Lei Anticorrupção, motivo porque o presente estudo se baseia nas regras anteriores à indevida e temporária modificação da Lei nº 12.846/2013.

### 3 Considerações preliminares acerca da Lei nº 12.846/2013

A lei anticorrupção ou lei da empresa limpa (Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013) nasceu de uma iniciativa do Governo Federal, em resposta à pressão causada por intensas manifestações populares ocorridas no Brasil durante 2013.

A norma tem por objetivo preencher as lacunas do ordenamento jurídico brasileiro em questões concernentes à responsabilização, administrativa e civil, das pessoas jurídicas praticantes de atos ilícitos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira.

Ela entrou em vigor no dia 29 de janeiro de 2014 e reuniu normas esparsas que até então regravam o combate à corrupção pública neste país. Está organizada em sete capítulos, quais sejam: I – Disposições Gerais, II – Dos atos lesivos à

título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório; IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II; V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo; VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município; VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas; VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário; IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade; X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal; XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados. §1º No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis. §2º Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito. §3º As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo. §4º O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades”.

Administração Pública nacional ou estrangeira, III – Da responsabilização administrativa, IV – Do processo administrativo de responsabilização, V – *Do acordo de leniência*, VI – Da responsabilização judicial, VII – Disposições Finais.

Talvez uma das maiores contribuições da legislação ora tratada tenha sido a atribuição de responsabilidade objetiva às pessoas jurídicas em concurso delitivo com o Poder Público; o que provavelmente vai inibir o arranjo de esquemas de corrupção no decorrer do tempo, à medida que os diretores, sócios e funcionários das grandes empresas forem tomando conta dos riscos que tais ações representam às suas respectivas liberdades e às finanças das instituições em que trabalham.

Essa responsabilidade objetiva alcança 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.<sup>13</sup>

Concluindo, sublinhe-se que as cominações da Lei nº 12.846/2013 têm repercussão em todos os setores do Estado, na administração direta e indireta, nos Poderes Legislativo e Judiciário, bem como nas três esferas do Governo, federal, estadual e municipal.

## 4 Origem

O acordo de leniência é instituto de origem estadunidense, introduzido pela Divisão Antitruste do Departamento de Justiça<sup>14</sup> 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).<sup>15</sup>

No Brasil, também na conjectura do direito antitruste, a Lei nº 10.149/2000<sup>16</sup> inseriu na Lei nº 8.884/1994, mais precisamente em seus arts. 35-B e 35-C, a

<sup>13</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 30.

<sup>14</sup> “The Antitrust Division’s Leniency Program is its most important investigative tool for detecting cartel activity. Corporations and individuals who report their cartel activity and cooperate in the Division’s investigation of the cartel reported can avoid criminal conviction, fines, and prison sentences if they meet the requirements of the program”. Disponível em: <<http://www.justice.gov/atr/leniency-program>>.

<sup>15</sup> “In August 1993, the Antitrust Division of the U.S. Department of Justice (“Division”) revised its Corporate Leniency Program to make it easier for and more attractive to companies to come forward and cooperate with the Division. Three major revisions were made to the program: (1) amnesty is automatic if there is no pre-existing investigation; (2) amnesty may still be available even if cooperation begins after the investigation is underway; and (3) all officers, directors, and employees who cooperate are protected from criminal prosecution. As a result of these changes, the Amnesty Program is the Division’s most effective generator of international cartel cases, and it is the Department’s most successful leniency program”. Disponível em: <<http://www.justice.gov/atr/status-report-corporate-lenieny-program>>.

<sup>16</sup> Lei nº 10.149/2000: “Altera e acrescenta dispositivos à Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, que transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE em autarquia, dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, e dá outras providências”.

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,<sup>17</sup> 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.

Apenas recentemente, com o advento da nova Lei Anticorrupção – LAC (Lei nº 12.846/2013),<sup>18</sup> o dispositivo objeto deste estudo passou a ser aplicado não só às práticas do mercado, tendo sido estendido às atuações lesivas de pessoas jurídicas e agentes públicos contra a Administração do Estado.

## 5 Conceito

Conforme outrora mencionado, o acordo de leniência da Lei Anticorrupção tem sua ideia emprestada da Lei Antitruste, porém tal instrumento se distingue no contexto de cada uma delas.

Na lição do ilustre Professor Modesto Carvalhosa:

... o acordo de leniência instituído na Lei Antitruste de 2011 consiste em pacto firmado entre o membro do cartel ou seus dirigentes e funcionários e o Estado – por intermédio do Ministério da Justiça – no qual fica consignado que, caso o proponente traga elementos de convicção suficientes ao desmantelamento do respectivo cartel, terá ele garantia de imunidade penal e administrativa. Trata-se de um prêmio abrangente para o membro delator do cartel investigado.<sup>19</sup>

Em contrapartida, nos dizeres de Ubirajara Costódio Filho, os pactos de leniência no âmbito da Lei nº 12.846/2013 são:

... acordos celebrados entre a Administração Pública e particulares envolvidos em ilícitos administrativos, por meio dos quais estes últimos colaboram com a investigação e recebem em benefício a extinção ou a redução das sanções a que estariam sujeitos por tais ilícitos.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> Lei nº 12.529/2011: “Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências”.

<sup>18</sup> Lei nº 12.846/2013: “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”.

<sup>19</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Op. cit.*, p. 372.

<sup>20</sup> SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. *Comentários à Lei 12.846/2013*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 280.



Destarte, em ambas as leis é admitida a atenuação, suavização, leniência das penas relativas àquelas pessoas jurídicas que praticaram algum ilícito gerador de prejuízos econômicos a outrem, em troca de colaboração nas investigações atinentes a essas infrações (algo semelhante ao que acontece na delação premiada).<sup>21</sup>

No entanto, no campo da defesa da concorrência, as tais infrações pressupõem a existência de um cartel entre duas ou mais empresas.

Por sua vez, quanto à LAC, para a prática da infração basta o concurso entre uma empresa e um agente público. Assim, “a pessoa jurídica pactuante, indiciada ou ré, poderá indicar outras pessoas jurídicas. Ou poderá apontar outros agentes públicos (políticos, administrativos, judiciais), ou somente estes últimos”.<sup>22</sup>

Ainda com relação às diferenças, o acordo de leniência direcionado ao combate à corrupção trata de relações público-privadas, visa destruir esquemas de desvirtuamento no seio do Estado e recompor sua moralidade, enquanto o outro trata de relações exclusivamente privadas, tendo por escopo a desarticulação das atividades anticoncorrenciais e a restauração da moralidade do mercado.

Outrossim, a leniência da Lei Antitruste pode alcançar todas as pessoas jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico, bem como as naturais envolvidas no ilícito, sendo capaz de as livrar de toda e qualquer sanção, inclusive criminal. Já na Lei Anticorrupção, a leniência não beneficia as pessoas físicas e, apesar de poder se estender às empresas de um mesmo grupo econômico, não se reverbera na esfera penal (ao menos é o que consta no texto legal, apesar das controvérsias); mais adiante estes efeitos serão abordados com a devida atenção.

Evidenciados os principais contornos e as principais distinções entre os acordos de leniência da lei de 2011 e da lei de 2013, resta elaborar uma definição própria do instituto contido nesta última.

O acordo de leniência da LAC é, portanto, o ajuste firmado entre pessoa(s) jurídica(s) e o Estado, pelo qual aquela(s) assume(m) ter praticado, em conjunto com outra(s) ou individualmente, qualquer dos atos do art. 5º da mencionada lei,<sup>23</sup> descritos

<sup>21</sup> De acordo com Guilherme de Souza Nucci, delação premiada: “(...) significa a possibilidade de se reduzir a pena do criminoso que entregar o(s) comparsa(s). É o ‘dedurismo’ oficializado, que, apesar de moralmente criticável, deve ser incentivado em face do aumento contínuo do crime organizado. É um mal necessário, pois trata-se da forma mais eficaz de se quebrar a espinha dorsal das quadrilhas, permitindo que um de seus membros possa se arrepender, entregando a atividade dos demais e proporcionando ao Estado resultados positivos no combate à criminalidade” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*: parte geral: parte especial. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 716).

<sup>22</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Op. cit.*, p. 380.

<sup>23</sup> Lei nº 12.846/13, art. 5º: “Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos: I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei; III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular

como lesivos à Administração, em conluio com um ou mais agentes públicos, a fim de receber alívio nas penalidades administrativas instituídas na mesma norma (art. 6<sup>o</sup>).<sup>24</sup>

## 6 Natureza jurídica

A despeito da ausência de posicionamento claro da doutrina acerca da natureza jurídica do acordo de leniência, pode-se dizer que este é um instrumento de prova, ou seja, de instrução processual penal-administrativa.

Nesse sentido, o pacto firmado entre Estado e pessoa jurídica destina-se à reunião de provas convincentes e suficientes para a autoridade processante dar início ao indiciamento de um ou mais agentes públicos e, eventualmente, outras pessoas jurídicas em concurso corruptivo,<sup>25</sup> buscando assim a verdade processual.

seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados; IV - no tocante a licitações e contratos: a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público; b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público; c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo; 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; 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 g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública; 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.

§1<sup>o</sup> Considera-se administração pública estrangeira 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.

§2<sup>o</sup> Para os efeitos desta Lei, equiparam-se à administração pública estrangeira as organizações públicas internacionais.

§3<sup>o</sup> Considera-se agente público estrangeiro, para os fins desta Lei, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública em órgãos, entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro, assim como em pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais".

<sup>24</sup> Lei nº 12.846, art. 6<sup>o</sup> (prevê as penalidades aplicadas às hipóteses de cometimento das infrações descritas no art. 5<sup>o</sup>): "Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções: I - multa, no valor 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, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

§1<sup>o</sup> As sanções serão aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações.

§2<sup>o</sup> A aplicação das sanções previstas neste artigo será precedida da manifestação jurídica elaborada pela Advocacia Pública ou pelo órgão de assistência jurídica, ou equivalente, do ente público.

§3<sup>o</sup> A aplicação das sanções previstas neste artigo não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado.

§4<sup>o</sup> Na hipótese do inciso I do caput, caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

§5<sup>o</sup> A publicação extraordinária da decisão condenatória ocorrerá na forma de extrato de sentença, a 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 computadores.

§6<sup>o</sup> (VETADO)".

<sup>25</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Op. cit.*, p. 378.

Há de se ressaltar que as provas obtidas mediante delações da pactuante devem ser objeto de cuidadoso estudo nos parâmetros da razoabilidade, uma vez que comprometem seriamente a reputação moral das pessoas naturais e jurídicas apontadas como corruptas.

O mero apontamento não é suficiente à condenação, por isso o produto da denúncia acordada, embora não mereça o status de absoluto, deve contar com argumentos fortes, quase irrefutáveis, e consistência hábil a fazer frente às mais variadas dúvidas que venham a surgir do contraditório e da ampla defesa.

De mais a mais, assim como ocorre com a delação premiada,<sup>26</sup> o pacto de leniência só adquire efetivo valor probatório quando o pactuante admite sua participação no ilícito, do contrário tem seu peso equiparado a um simples testemunho.<sup>27</sup>

Também é válida a afirmação de que a natureza jurídica do acordo de leniência, além de probatória, é dotada de um viés contratual, pois compromete os assinantes a cumprirem o que fora avençado com boa-fé. Ou seja, o Estado assegura a atenuação das sanções administrativas e a pessoa jurídica o relato fidedigno dos esquemas de corrupção.

## 7 Fundamento constitucional

Remonta ao período colonial o complexo fenômeno social, econômico e político denominado corrupção pública. Tal prática, em sentido amplo, abarca um conjunto vasto de ações envolvendo funcionários do Estado e caracterizadas pela extrema nocividade às instituições democráticas, ao desenvolvimento econômico nacional, bem como aos processos eleitorais; entre as quais, destacam-se: o suborno, o nepotismo, o tráfico de influência, a utilização de informação privilegiada para fins escusos, o pagamento/recebimento de propina, os mais variados tipos de fraude, a venda de decisões judiciais e administrativas, a apropriação indébita e outras modalidades de desvio de recursos coletivos.<sup>28</sup>

Infelizmente, no Brasil o fenômeno em questão se tornou sistêmico, com massiva participação das pessoas jurídicas que se relacionam com o Poder Público, fato que facilmente se observa dos incontáveis escândalos em voga nos últimos anos, popularmente conhecidos como: “Privataria”, “Mensalão”, “Tremسالão”, “Petrolão” etc.

Tamanho é o grau de corrupção pública alcançado neste país<sup>29</sup> que a população imediatamente associa toda e qualquer autoridade e pessoa jurídica que contrata

<sup>26</sup> Vide conceito apresentado à nota de rodapé nº 9, de autoria de Guilherme de Souza Nucci.

<sup>27</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Provas no processo penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 151.

<sup>28</sup> Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/index.html>>.

<sup>29</sup> Conforme apurou a *International Transparency* no ano de 2014, o Brasil ocupa a 69ª posição do *ranking* que mede a corrupção pública em 174 países, perdendo para nações como Gana, Cuba e Oman. Disponível em: <<http://www.transparency.org/cpi2014/results>>.

com o Poder Público, nos três níveis federativos e nas três esferas do Poder, como integrantes desse concurso criminoso.<sup>30</sup>

Nesse diapasão, o mestre Modesto Carvalhosa afirma:

A percepção coletiva é de que as grandes empreiteiras, os grandes laboratórios, as companhias de transporte e de coleta de lixo, as fornecedoras dos órgãos governamentais e das empresas públicas e de economia mista têm o domínio político-administrativo e político-legislativo do País. E, na realidade, é o que ocorre.<sup>31</sup>

Dessume-se, por conseguinte, que a corrupção pública se impregnou nas entranhas da Administração, de modo que destruiu a confiança dos cidadãos nesta, bem como em relação às empresas, e, conseqüentemente, fez nascer uma crise moral do Estado.

Nessa conjuntura, o acordo de leniência no plano da Lei nº 12.846/2013 representa um mecanismo de combate à corrupção, voltado diretamente à restauração da moralidade administrativa, princípio norteador da gestão estatal, fundamentado no art. 37, *caput*, da Carta Republicana.

Frise-se que a moral administrativa não coincide integralmente com a comum,<sup>32</sup> mas se refere a valores juridicizados que informam o direito positivo, como a lealdade, a boa-fé, a veracidade e a honestidade, e que devem orientar a atuação de todos os agentes públicos, em suas respectivas instituições, do Presidente da República ao mais humilde servidor.<sup>33</sup>

A noção de moralidade administrativa está intrinsecamente associada à de legalidade, outro princípio previsto no art. 37 da CF, ao passo que não há de se reconhecer como ofensivo ao primeiro ato que não seja ilegal.

Portanto, um ato que infringe certos valores juridicizados não é qualificado apenas como ilegal, mas também como imoral, ao menos do ponto de vista administrativo.

Ante o exposto, tanto a moralidade da coisa pública quanto a legalidade colocam-se como principais fundamentos constitucionais do acordo de leniência, em face de sua utilidade no que concerne à recomposição desses princípios.

<sup>30</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Op. cit.*, p. 83.

<sup>31</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Op. cit.*, p. 83.

<sup>32</sup> Sublinhe-se que, para alguns autores, há coincidência entre a moral administrativa e a comum. Nesse sentido, Juarez Freitas defende que: "O princípio da moralidade, no campo das relações administrativas, não há de ser entendido como o conjunto de máximas deontológicas extraídas da disciplina interna da Administração. Na realidade, significa bem mais: diz com os padrões éticos superiores de determinada sociedade, de acordo com os quais não se admite, no âmbito da gestão pública, a universalização daquelas máximas de conduta que conduzam ao perecimento dos liames sociais, axiologicamente". Disponível em: FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 89-90.

<sup>33</sup> CAMMAROSANO, Márcio. *O Princípio Constitucional da Moralidade e o Exercício da Função Administrativa*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 100-114.

## 8 Competência para celebração

De forma vaga e genérica o *caput* do art. 16 da LAC<sup>34</sup> outorga à “autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública” a competência para celebrar acordo de leniência.

Causa estranheza, contudo, cogitar a possibilidade das referidas “autoridades máximas”, extremamente susceptíveis aos esquemas de corrupção, serem investidas de tal prerrogativa, visto que, deste modo, estar-se-ia colocando em risco o propósito da Lei nº 12.846/2013. Destarte:

... Não se pode imaginar que o Prefeito, o Governador, os Ministros, os Secretários de Estado, os secretários gerais, os presidentes das estaduais, os Presidentes da Câmara e do Senado, o Presidente dos Tribunais, os diretores dos entes possam arrogar-se dessa competência de entabular e firmar o pacto de leniência e muito menos a competência de instaurar e de julgar os devidos processos penais-administrativos instituídos na presente Lei (art. 8º).<sup>35</sup>

Uma solução, então, é desconsiderar parcialmente o *caput* do art. 16 e abranger a legitimidade da Controladoria Geral da União – CGU para firmar pactos de leniência nos planos estadual e municipal, bem como no espaço do Legislativo e do Executivo, consoante propõe o Professor Carvalhosa,<sup>36</sup> e não somente no âmbito do Poder Executivo Federal e nos casos de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira, como prevê o parágrafo 10 do mesmo artigo<sup>37</sup> e reitera o art. 29 do Decreto Regulamentar nº 8.420/2015.<sup>38</sup>

Outra alternativa é a regulamentação complementar da LAC pelos Estados, Municípios e Distrito Federal, de modo que cada um destes entes federativos indique órgão correccional e disciplinar próprio, suficientemente autônomo e independente, responsável pela oficialização de pactos de leniência dentro da respectiva estrutura administrativa.

<sup>34</sup> Lei nº 12.846/13, art. 16: “A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte: (...)”.

<sup>35</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Op. cit.*, p. 390.

<sup>36</sup> “Deve assim, ser desconsiderado em parte o *caput* do art. 16 para prevalecer a regra contida no seu referido parágrafo 10 também nos planos estadual e municipal, bem como nos demais Poderes – Legislativo e Judiciário – nas três instâncias federais”. Disponível em: CARVALHOSA, Modesto. *Op. cit.*, p. 390.

<sup>37</sup> Lei nº 12.846/13, 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”.

<sup>38</sup> Decreto Regulamentar nº 8.420/15, art. 29: “Compete à Controladoria-Geral da União celebrar acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal e nos casos de atos lesivos contra a administração pública estrangeira”.

Até o momento, poucos foram os entes federativos que procederam à normatização da LAC. Destacam-se como Estados pioneiros: São Paulo, Paraná, Tocantins, Goiás e Minas Gerais. Já entre os Municípios: Cubatão (SP), São Paulo (SP) e Ilhéus (BA).<sup>39</sup>

Há de se ressaltar que a regulamentação paulistana, mediante o Decreto nº 55.107/2014,<sup>40</sup> é a mais bem estruturada, vez que se aprofunda em aspectos processuais, estabelece a destinação dos recursos obtidos com as multas e atribui à Controladoria Geral do Município a legitimidade para firmar os acordos de leniência.

O Estado de Minas Gerais seguiu o exemplo da prefeitura paulistana. Em contrapartida, os Estados de São Paulo e do Tocantins optaram por incumbir suas Secretarias, imediatamente subordinadas ao Governador, da celebração dos acordos, nos fatos que envolvem a administração direta; no caso da administração indireta o responsável é o dirigente superior da entidade. Já o Estado do Paraná delegou a responsabilidade à chefia do Poder Executivo, ou seja, diretamente ao Governador.

Conforme outrora asseverado, causa grande intranquilidade deixar a carga das pessoas políticas, em vez de reservar a órgãos correccionais autônomos, a prerrogativa de celebração do pacto de leniência, dada a “vocaçãõ natural” dessas personalidades em se envolverem com os delitos corruptivos.

## 9 Conflito de atribuições entre Ministério Público, TCU e CGU

Um acordo de leniência firmado pela CGU afeta a atuação do Ministério Público e do Tribunal de Contas da União?

A indagação posta vem produzindo discussões acaloradas entre representantes das mais importantes instituições operadoras da ordem jurídica nacional.

O motivo de tanta controvérsia repousa no argumento de que a celebração de pactos de leniência pela CGU, sem a anuência e participação do Ministério Público Federal e do Tribunal de Contas da União, poderia prejudicar as práticas investigativas destes órgãos, bem como a aplicação de punições pelos delitos corruptivos cometidos e a correta quantificação dos danos gerados.

Buscando afirmar a efetividade dos pactos de leniência firmados pela CGU, o Advogado Geral da União, Sr. Luís Inácio Adams, declarou publicamente o seguinte:

O acordo de leniência é uma solução para uma penalização administrativa, não tem nenhuma função na área penal, não isenta o criminoso, não impede a produção de provas. É um instrumento que na verdade

<sup>39</sup> Disponível em: <<http://www3.ethos.org.br/cedoc/15912/#.Vg2srH2mqt9>> e <<http://conaci.org.br/minas-gerais-governo-regulamenta-lei-anticorruptao/>>.

<sup>40</sup> Decreto do Município de São Paulo nº 55.107/2014: “Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo, a Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública”.

potencializa a investigação porque coloca a empresa como agente colaborador para o Estado. Esse é o requisito para o acordo. Se a empresa não colaborar com a investigação, o acordo cai.<sup>41</sup>

Não obstante o posicionamento do Ministro-Chefe da AGU, muitos Procuradores da República, Auditores e Procuradores de Contas permaneceram reticentes quanto às repercussões, principalmente no âmbito judicial, dos acordos de leniência firmados isoladamente pela CGU.

Em vista disso, o Ministério Público Federal se manifestou por meio de nota oficial:

O MPF reconhece a competência da CGU para realizar acordos de leniência e pretende caminhar em harmonia com os demais órgãos e poderes da União, conforme ressaltado em recente reunião com o Tribunal de Contas. Contudo, entende o MPF que, a depender do modo de celebração desse tipo de acordo, ele pode ser prejudicial ao interesse público.

O Ministério Público Federal entende que acordos de leniência, assim como os acordos de colaboração, só podem ser celebrados quando estiverem presentes três requisitos cumulativos: reconhecimento de culpa; ressarcimento, ainda que parcial do dano; e indicação de fatos e provas novos. Sendo necessária a comunicação de fatos novos e a entrega de novas provas sobre crimes, e estando a investigação dos fatos criminosos sendo desenvolvida, em parte, sob sigilo, é possível que a CGU tome, como novos, fatos e provas apresentados pela empresa que já estejam informados e comprovados na investigação.

A análise de conveniência dos acordos passa pela análise da relevância dos fatos e provas informados diante dos atos praticados pela empresa e em relação aos quais ela pede leniência, bem como diante do que já está comprovado na investigação, englobando fatos públicos e sob sigilo.

O MPF não se opõe a um acordo de leniência que cumpra os requisitos legais. Contudo, diante das circunstâncias do caso, parece inviável que a CGU analise se os requisitos estão sendo atendidos (...).<sup>42</sup>

Parece-nos, pois, evidente que a prévia oitiva do *parquet* se faz essencial na celebração dos pactos de leniência, afinal a atuação solitária da CGU pode resultar num substrato fático-probatório já averiguado. Ou seja, a CGU não tem condições de avaliar a novidade das informações oferecidas pelas pessoas jurídicas pactuantes, dado o sigilo das operações promovidas pelo Ministério Público Federal. Isto traz consequências negativas às investigações, já que, uma vez assegurados certos benefícios, não mais remanesce interesse das empresas em colaborar com novas provas.

<sup>41</sup> Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-21/agu-associacoes-divergem-acordos-leniencia-lava-jato>>.

<sup>42</sup> Disponível em: <<http://noticias.pgr.mpf.br/noticias/noticias-do-site/combate-a-corrupcao/nota-a-imprensa-1/?searchterm=acordo%20de%20leni%C3%Aancia>>.

Ora, ainda que o Advogado Geral da União sustente, com base no teor do art. 18 da Lei Anticorrupção,<sup>43</sup> que a leniência não provoca qualquer reflexo na esfera penal, há de se observar que eventuais problemas em relação ao avanço e sucesso das investigações criminais causam a insuficiência de provas, que tem, sim, repercussão nociva no que atine ao oferecimento de uma denúncia, por exemplo.

Ademais, o art. 16, parágrafo 2º, da mesma lei, corrobora com as preocupações das vozes contrárias à AGU. Porquanto a proibição da sanção descrita no art. 19, inciso IV, carrega em seu conteúdo a descabida possibilidade do Poder Executivo interferir nas atribuições jurisdicionais do Poder Judiciário, o que representa afronta ao princípio da separação e independência dos Poderes (cláusula pétrea).<sup>44</sup> Vejamos:

Art. 16. §2º A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

(...)

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:

(...)

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) anos.

Nota-se, pois, que celebrado o acordo antes da ação do Ministério Público, fica o juiz impedido de aplicar integralmente multa de 0,1% a 20% do faturamento bruto das empresas, assim como de proibi-las de receber benefícios fiscais e creditícios com dinheiro público.

Sobre este assunto, vale abrir um parêntese para que se tenha ideia do impacto dos referidos subsídios nas contas públicas. A Associação da Auditoria de Controle Externo do Tribunal de Contas da União (AUC-TCU), a Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil (ANTC), a Associação Nacional do Ministério Público de Contas (AMPCON) e a ONG Contas Abertas realizaram levantamento<sup>45</sup> sobre os recursos do Tesouro Nacional que abastecem o Banco

<sup>43</sup> Lei nº 12.846/13, art. 18: “Na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial”.

<sup>44</sup> Constituição Federal, art. 2º: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

<sup>45</sup> Disponível em: <<http://www.contasabertas.com.br/website/wp-content/uploads/2015/02/Representa%C3%A7%C3%A3o-ANTC-AUD-TCU-e-CONTAS-ABERTAS-Lei-Anticorrup%C3%A7%C3%A3o.pdf>>.



Nacional de Desenvolvimento Social (BNDES), principal instituição financeira responsável pela concessão de créditos públicos às empresas. Segundo o estudo destas associações, o saldo dos créditos da União com o BNDES saltou de R\$ 10,7 bilhões em 2008 para R\$ 514,6 bilhões no ano de 2014, o que representa, em valores atualizados, 80,2% da Receita Corrente Líquida federal acumulada daquele ano, conforme especifica o Relatório de Gestão Fiscal da União do 3º quadrimestre do ano de 2014.

Cumpra salientar que, além dos extraordinários recursos financeiros captados junto ao Tesouro Nacional, o BNDES também recebe verbas provenientes do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), do Fundo PIS-PASEP, do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e de outros.<sup>46</sup>

Enfim, os créditos utilizados por muitas das pessoas jurídicas corruptas oneram demasiadamente o contribuinte, por sua vez não parece justo isentá-las de multas e da declaração de inidoneidade, que as impediria de pleitear os benefícios indicados.

Retomando, há de se destacar que, a fim de impedir o relatado monopólio da esfera administrativa na celebração dos acordos de leniência, suprir as omissões da lei quanto à participação do MP e eliminar a insegurança jurídica disso resultante, o Senador Ricardo Ferraço (PMDB-ES) propôs o já mencionado Projeto de Lei do Senado nº 105/2015,<sup>47</sup> que visava condicionar a assinatura dos acordos à prévia anuência do Ministério Público. Acontece que, conforme narrado no primeiro capítulo, esse PL foi desfigurado por um substitutivo que agora tramita na Câmara dos Deputados e não mais garante essa prerrogativa ao *parquet*. Enfim, é esperado que o órgão ministerial resista a essa alteração e que a proposta original seja retomada.

Finalmente, no tocante à atuação do Tribunal de Contas da União, a Constituição Federal o dotou da qualidade de auxiliar do Congresso Nacional (artigo 71 da CF)<sup>48</sup> para buscar, no campo do controle externo da Administração Pública, a reparação de danos causados ao erário, mediante a aplicação de multas e a declaração de inidoneidade, por exemplo.

Assim sendo, o TCU é dotado de credibilidade técnica para fiscalizar, em conjunto com o Ministério Público e a Controladoria Geral da União, os acordos de leniência, quantificando os prejuízos causados pelas práticas ilícitas das pessoas jurídicas pleiteantes e as multas subsequentes.

Visando demarcar suas atribuições na alçada da leniência, o aludido órgão editou a Instrução Normativa nº 74/2015,<sup>49</sup> por meio da qual instituiu que os pactos

<sup>46</sup> Disponível em: <[http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes\\_pt/Navegacao\\_Suplementar/FAQ\\_Novo\\_institucional/transparencia/](http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Navegacao_Suplementar/FAQ_Novo_institucional/transparencia/)>.

<sup>47</sup> Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120017>>.

<sup>48</sup> Constituição Federal, art. 71, *caput*: “O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: (...)”.

<sup>49</sup> TCU, Instrução Normativa nº 75/2015: “Dispõe sobre a fiscalização do Tribunal de Contas da União, com base no art. 3º da Lei nº 8.443/1992, quanto à organização do processo de celebração de acordo de leniência pela administração pública federal, nos termos da Lei 12.846/2013”.

firmados pela administração federal não são capazes de afastar as suas competências apuratória e sancionatória. A norma também fixa: como os acordos devem ser celebrados; a indispensabilidade da apreciação, pelo tribunal, dos termos e das condições negociados; a elaboração de relatórios de acompanhamento dos resultados alcançados; multas pelo descumprimento de prazos de entrega de documentações, entre outros.

## 10 Requisitos para celebração

Neste capítulo serão abordados os requisitos objetivos a serem observados cumulativa e previamente à celebração dos acordos de leniência.

O art. 16, parágrafo 1º, inciso I, da LAC, exige, como pressuposto inicial, que “a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre o seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito”. Ou seja, havendo mais de uma pessoa jurídica envolvida no ilícito, só a primeira a revelá-lo poderá usufruir dos privilégios da leniência, já às restantes será negado qualquer acordo, exceto no que diz respeito a novas infrações não abrangidas pelo antecedente.

Esse requisito deriva da expressão em inglês *the first to ring the bell* (o primeiro a tocar o sino), emprestada do Direito Antitruste norte-americano e reproduzida também na Lei do Cade de 2011.<sup>50</sup>

A finalidade dessa regra é:

... estimular o rompimento do silêncio, a espontaneidade, a vontade própria. E ao mesmo tempo, deixar numa situação desconfortável aquele que aguarda a pioneira para depois se apresentar. Logo, é um privilégio ao voluntarismo e não àquele que simplesmente espera o que vai acontecer para posteriormente entregar-se, impelido pelas circunstâncias.<sup>51</sup>

Frise-se que, indeferida a proposta de delação, “reabre-se a possibilidade de uma nova oferta, se o aludido indeferimento não se deu porque a administração já possui elementos suficientes”.<sup>52</sup>

<sup>50</sup> Lei nº 12.529/2011, art. 86, parágrafo 1º: “O acordo de que trata o caput deste artigo somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: I - a empresa seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação; II - a empresa cesse completamente seu envolvimento na infração noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo; III - a Superintendência-Geral não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física por ocasião da propositura do acordo; e IV - a empresa confesse 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. (...)”.

<sup>51</sup> CRUZ, Alcir Moreno da. Requisitos polêmicos do acordo de leniência. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 20, n. 4.318, 28 abr. 2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/38499>>.

<sup>52</sup> CAMBI, Eduardo (Coord.); GUARAGNI, Fábio André (Coord.); BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes (Org.). *Lei Anticorrupção: comentários à Lei 12.846/13*. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2014, seção 4.

Não obstante o determinado na LAC, o Decreto nº 8.420/2015, em seu art. 30,<sup>53</sup> inciso I, introduziu inovação concernente a essa exigência exordial.

De acordo com a regulamentação federal, “a pessoa jurídica que pretenda celebrar acordo de leniência deverá: (...) I - ser a primeira a manifestar interesse em cooperar para a apuração de ato lesivo específico, quando tal circunstância for relevante”.

Essa ressalva sobre a “circunstância relevante” dá margem à interpretação de que a Controladoria Geral da União poderá firmar acordos de leniência não apenas com a primeira empresa a delatar o esquema de corrupção, mas, simultaneamente, com outras envolvidas no ilícito.

Tal dispositivo do decreto parece, portanto, ter extrapolado os limites normativos preestabelecidos na lei ordinária, ao passo que atribui uma discricionariedade não conferida pelo legislador.

Também em relação ao primeiro requisito objetivo, observa-se que:

o inciso I está a exigir que a iniciativa (para abertura das negociações) seja da pessoa jurídica interessada e não resultado de qualquer espécie de coação ou pressão do Poder Público.<sup>54</sup>

Continuando, o segundo requisito objetivo (art. 16, parágrafo 1º, inciso II, da Lei nº 12.846/2013) institui que “a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo”.

Insta consignar que nem todos os atos lesivos são passíveis de cessação, pois podem já se encontrar consumados à época da delação. A conduta descrita no art. 5º, inciso I, da LAC é um exemplo, vez que prometida, oferecida ou dada vantagem indevida a agente público o fato se consuma imediatamente, não restando muito o que ser feito, a não ser que se trate de um crime continuado ainda em execução.

Nesse sentido, contanto que seja viável o encerramento do desempenho da infração, se a pessoa jurídica assim não proceder, terá negado o pedido de acordo; na hipótese deste já ter sido firmado, caberá à autoridade competente denunciá-lo, cancelando suas vantagens.

<sup>53</sup> Decreto nº 8.420/2015, art. 30: “A pessoa jurídica que pretenda celebrar acordo de leniência deverá: I - ser a primeira a manifestar interesse em cooperar para a apuração de ato lesivo específico, quando tal circunstância for relevante; II - ter cessado completamente seu envolvimento no ato lesivo a partir da data da propositura do acordo; III - admitir sua participação na infração administrativa; IV - cooperar plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo e comparecer, sob suas expensas e sempre que solicitada, aos atos processuais, até o seu encerramento; e V - fornecer informações, documentos e elementos que comprovem a infração administrativa. (...)”.

<sup>54</sup> DAL POZZO, Antonio Aroldo; DAL POZZO, Augusto Neves; DAL POZZO, Beatriz Neves; FACCHINATO, Renan Marcondes. *Lei Anticorrupção: Apontamentos sobre a Lei nº 12.846/2013*. 2. ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2015, p. 135.

O terceiro e último dos requisitos constantes do art. 16, parágrafo 1º, da LAC vincula a pessoa jurídica pactuante à “admissão de sua participação no ilícito e cooperação plena e permanente com as investigações e o processo administrativo”.

Por óbvio, a expressão “cooperação plena” significa que não é bastante uma colaboração composta por informações parcas acerca do cometimento das atividades ilegais, mas sim o fornecimento de detalhes substanciais, que tragam um resultado satisfatório e útil na elucidação da verdade. À vista disso, são desconsiderados os elementos já averiguados, ou aqueles de fácil esclarecimento.

Ainda, a cooperação deve ser contínua e regular, de modo que o acordo merece ser sustado caso os representantes da pessoa jurídica decidam não mais continuar apoiando as investigações.

O Decreto nº 8.420/2015 inova mais uma vez ao acrescentar às exigências da LAC que a pessoa jurídica deverá “comparecer, sob suas expensas e sempre que solicitada, aos atos processuais, até o seu encerramento” (art. 30, inciso IV, segunda parte) e “fornecer informações, documentos e elementos que comprovem a infração administrativa” (art. 30, inciso V).

Considerando que as inovações mencionadas no parágrafo anterior tão somente complementam a redação da lei ordinária, sem modificar o seu conteúdo, entende-se que, neste ponto, não foi criada uma incompatibilidade.

É digno de nota que o mestre Modesto Carvalhosa rechaça todos os pressupostos até aqui apresentados, sob o argumento de que os incisos I, II e III do parágrafo 1º do art. 16 se referem a situações de cartel que não se ajustam às finalidades precípua da novel legislação, quais sejam as de “expurgar do Poder Público os agentes políticos, administrativos e judiciários corruptos e penalizar e tornar inidôneas as pessoas jurídicas que em concurso com os primeiros se conduzem corruptivamente nas suas relações legais e contratuais com o Estado”.<sup>55</sup>

Para o autor, o primeiro requisito (art. 16, parágrafo 1º, inciso I) não se sustenta porque no caso da corrupção pública o concurso delitivo se dá entre uma pessoa jurídica e um agente público, não sendo necessária a coparticipação de outras empresas, como ocorre nos cartéis; isto posto, a exigência de ser a primeira é inútil nos casos em que a pessoa jurídica ré é a única com legitimidade para pedir o regime de leniência.

Carvalhosa defende que o segundo requisito (art. 16, parágrafo 1º, inciso II) é igualmente inaplicável, pois pressupõe mais uma vez a formação de cartel, o que não absolutamente se verifica nos episódios de corrupção pública. O compromisso de que a pactuante se retire da associação delituosa remete à matéria de cessação de prática anticoncorrencial, em que uma empresa renuncia sua participação num cartel e, em seguida, denuncia os parceiros.

<sup>55</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Op. cit.*, p. 386.

O terceiro requisito (art. 16, parágrafo 1º, inciso III) também é desprezado por Carvalhosa, posto que segue a mesma linha dos anteriores, subentendendo a participação da pessoa jurídica em delito colegiado de cartel.

Finalmente, o referido professor propõe os pressupostos que, ao seu modo de ver, realmente merecem obediência. Vejamos:

...o pacto de leniência deve transcrever (i) a qualificação da pessoa jurídica pactuante que consta do processo penal-administrativo; (ii) a indicação sumária das demais pessoas jurídicas e/ou dos demais agentes públicos que estariam implicados na conduta corruptiva; (iii) a declaração da participação da requerente na conduta corrupta ou a ressalva de sua participação em termos de consumação do delito corruptivo – neste caso, a pessoa jurídica pactuante deve arguir sua ilegitimidade passiva no processo penal-administrativo; (iv) a lista dos documentos que serão fornecidos para a implicação de outras pessoas jurídicas e /ou de outros agentes públicos na conduta corruptiva; (v) o termo de compromisso que irá cooperar plenamente com a autoridade processante durante todo o devido processo penal-administrativo; e (vi) a declaração de reconhecimento da não aplicação do regime de leniência, se o resultado das provas e da colaboração prestadas não resultarem em convicção da autoridade processante da conduta corruptiva das outras pessoas jurídicas apontadas ou dos agentes públicos relacionados.<sup>56</sup>

## 11 Consequências da assinatura

A partir do momento da assinatura, surgem as primeiras obrigações para a pessoa jurídica. Por sua vez, os efeitos atenuantes da leniência só começam a surgir no decorrer das investigações, enquanto o Estado verifica a plenitude da cooperação.

O Estado não se compromete a absolver, relevar ou diminuir as penalidades pela mera conduta cooperativa da pessoa jurídica prometida na assinatura do pacto. Esse compromisso lenitivo está condicionado ao resultado concreto que se mede pela efetiva “identificação dos demais envolvidos na infração” (inciso I) e a efetiva entrega de informações e de documentos que produzam prova, acima de qualquer dúvida razoável, do delito corruptivo (inciso II do art. 16).<sup>57</sup>

Os efeitos da leniência ao proponente encontram-se dispersos entre os parágrafos 2º ao 6º e 9º do art. 16 da Lei nº 12.846/2013, bem como no art. 40 do Decreto Regulamentar nº 8.420/2015.<sup>58</sup>

<sup>56</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Op. cit.*, p. 388.

<sup>57</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Op. cit.*, p. 381.

<sup>58</sup> Decreto nº 8.420/2015, art. 40: Uma vez cumprido o acordo de leniência pela pessoa jurídica colaboradora, serão declarados em favor da pessoa jurídica signatária, nos termos previamente firmados no acordo, um ou mais dos seguintes efeitos: I - isenção da publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora;

A primeira vantagem (parágrafo 2º do art. 16) fora abordada no capítulo 6 deste trabalho, devido aos riscos que representa às contas públicas e à atuação do Ministério Público e do Judiciário. É aquela que isenta a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º (publicação extraordinária da decisão condenatória; reprisada no inciso I do art. 40 do decreto regulamentar) e no inciso IV do art. 19 (proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações, empréstimos de órgãos ou entidades e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de um e máximo de cinco anos; reprisada no inciso II do art. 40 do decreto regulamentar). Ademais reduz em 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

Por outro lado, o art. 16, parágrafo 3º, exibe um efeito não favorável ao pactuante, porquanto prediz que “o acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado”, o que, a depender da extensão do prejuízo, desestimula o acerto.

O efeito do art. 16, parágrafo 4º, é inequívoco ao prever que “o acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo”.

Merece atenção o teor do art. 16, parágrafo 5º, que prevê a extensão dos efeitos do acordo de leniência se a pessoa jurídica integrar um grupo econômico, de fato e de direito, de modo que as outras empresas poderão se beneficiar da repercussão do enlace desde que aceitem firmá-lo conjuntamente, respeitadas as condições nele estabelecidas (essa previsão é reiterada no parágrafo único do art. 40 do Decreto nº 8.420/2015).

Ou melhor, na lição dos professores Antonio e Augusto Dal Pozzo e outros, a predita regra:

... apenas tem, em verdade, o efeito de restringir os efeitos do acordo, que não beneficia as pessoas jurídicas (autônomas) pertencentes ao mesmo grupo econômico, a menos que elas também assinem o ajuste.<sup>59</sup>

Neste aspecto, vale enfatizar uma importante diferença em relação ao acordo de leniência da legislação antitruste. A Lei do Cade permite que pessoas naturais

---

II - isenção da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicos e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo Poder Público; III - redução do valor final da multa aplicável, observado o disposto no art. 23; ou IV - isenção ou atenuação das sanções administrativas previstas nos art. 86 a art. 88 da Lei nº 8.666, de 1993, ou de outras normas de licitações e contratos.

Parágrafo único. Os efeitos do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integrarem o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que tenham firmado o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas.

<sup>59</sup> DAL POZZO, Antonio Aroldo; DAL POZZO, Augusto Neves; DAL POZZO, Beatriz Neves; FACCHINATO, Renan Marcondes. *Op. cit.*, p. 144.

envolvidas nos atos ilícitos (diretores, administradores, empregados) usufruam das benesses advindas da celebração dos acordos; opostamente, na Lei Anticorrupção jamais é admitida a elaboração de acordo com pessoas físicas (esse é um reflexo do art. 1º da LAC),<sup>60</sup> sob pena de invalidade e não produção dos efeitos legais autorizados na norma em comento.

Para alguns autores, essa limitação quanto às pessoas físicas é um grave defeito presente numa lei que nasceu para combater a corrupção na esfera pública. Destarte, colaciona-se a opinião de Eloy Rizzo Neto:

É evidente que, por trás de cada escândalo de corrupção envolvendo empresas, há executivos, administradores e funcionários responsáveis pela decisão de corromper um funcionário público em troca de benefícios escusos.

Ocorre que a premissa básica para uma empresa conseguir os benefícios da leniência é a de que ela entregue à administração as provas da existência da prática infrativa, assim como indique os demais envolvidos, ou seja, o nome das pessoas físicas envolvidas será compartilhado com as autoridades.

O ato de corromper um funcionário público é crime já há muito previsto pelo Código Penal brasileiro e, havendo indícios ou provas de seu cometimento, é dever do Ministério Público ajuizar ação penal requerendo a condenação das pessoas físicas, cuja pena pode chegar à reclusão por até 12 anos.

Nessa situação, qual o incentivo que os executivos das empresas terão em requerer os benefícios da leniência por atos violadores da Lei Anticorrupção, com benefícios exclusivos à empresa para a qual eles trabalham, sabedores de que na sequência, com as provas fornecidas, eles próprios serão processados criminalmente?

A Lei Anticorrupção brasileira acaba de começar a produzir efeitos, mas ao que parece o acordo de leniência nela previsto é natimorto.<sup>61</sup>

Outra regra importante é a do art. 16, parágrafo 6º, a qual preceitua que “a proposta de acordo de leniência somente se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo”.

Ainda, de acordo com o art. 16, parágrafo 9º, “a celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional dos atos ilícitos” previstos na LAC.

<sup>60</sup> Lei nº 12.846/2015, art. 1º: “Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a 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 temporariamente”.

<sup>61</sup> RIZZO NETO, Eloy. *Acordo de leniência da Lei Anticorrupção apresenta falhas*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mar-14/eloy-rizzo-neto-acordo-leniencia-lei-anticorrupcao-apresenta-falhas#author>>.

Frise-se que a interrupção do prazo prescricional não depende do integral cumprimento do ajuste, tendo como marco inicial o momento de sua assinatura.

Por derradeiro, destaca-se como consequência reflexa da celebração dos acordos o fato de que os lenientes deverão ser incluídos no Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP, responsável por reunir e dar publicidade às sanções aplicadas pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo, além de manter atualizadas no mesmo órgão as informações que prestar, ressalvadas as que possam causar prejuízo às investigações e ao processo administrativo (art. 22, *caput* e parágrafo 3º, da Lei nº 12.846/2015).<sup>62</sup>

## 12 Descumprimento

O descumprimento do acordo de leniência no contexto da Lei Anticorrupção pode ser configurado por diferentes razões.

Uma delas é a recusa no fornecimento de documentos, confissões, delações de outras pessoas jurídicas ou agentes públicos e demais instrumentos probatórios prometidos no momento da pactuação, pois isto viola o requisito objetivo da cooperação plena com as autoridades encarregadas do devido processo penal-administrativo (art. 16, parágrafo 1º, inciso III).

Em outras duas situações o acordo igualmente se descumpre: quando a pessoa jurídica continua a desempenhar os atos ilícitos confessados mesmo depois de ter sido indiciada, processada administrativamente e de ter se comprometido a colaborar com as investigações; ou quando o Poder Público verifica a prática de outros delitos corruptivos, em casos concretos distintos, pela mesma pactuante.

Descumprido o acordo de leniência, a pessoa jurídica fica “impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento” (art. 16, parágrafo 8º, da LAC).

<sup>62</sup> Lei nº 12.846/2015, art. 22: “Fica criado no âmbito do Poder Executivo federal o Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP, que reunirá e dará publicidade às sanções aplicadas pelos órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo com base nesta Lei.

§1º Os órgãos e entidades referidos no caput deverão informar e manter atualizados, no Cnep, os dados relativos às sanções por eles aplicadas.

§2º O Cnep conterà, entre outras, as seguintes informações acerca das sanções aplicadas: I - razão social e número de inscrição da pessoa jurídica ou entidade no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ; II - tipo de sanção; e III - data de aplicação e data final da vigência do efeito limitador ou impeditivo da sanção, quando for o caso.

§3º As autoridades competentes, para celebrarem acordos de leniência previstos nesta Lei, também deverão prestar e manter atualizadas no Cnep, após a efetivação do respectivo acordo, as informações acerca do acordo de leniência celebrado, salvo se esse procedimento vier a causar prejuízo às investigações e ao processo administrativo.

§4º Caso a pessoa jurídica não cumpra os termos do acordo de leniência, além das informações previstas no §3º, deverá ser incluída no Cnep referência ao respectivo descumprimento.

§5º Os registros das sanções e acordos de leniência serão excluídos depois de decorrido o prazo previamente estabelecido no ato sancionador ou do cumprimento integral do acordo de leniência e da reparação do eventual dano causado, mediante solicitação do órgão ou entidade sancionadora”.



Outras consequências do descumprimento são a sua anotação no Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP (art. 22, parágrafo 4º, da LAC), a “aplicação do valor integral da multa encontrado antes da redução” (art. 23, parágrafo 2º, do Decreto nº 8.420/2015) e a perda de todos os outros benefícios pactuados (art. 37, inciso II, do Decreto nº 8.420/2015).<sup>63</sup>

### 13 Desistência ou rejeição da proposta

Arrependendo-se, ou não ficando satisfeita com as condições impostas pelo Poder Público, “a pessoa jurídica proponente poderá desistir da proposta de acordo de leniência a qualquer momento que anteceda a assinatura do referido acordo” (art. 34 do Decreto nº 8.420/2015). De mais a mais, a Administração também poderá rejeitar os pleitos que entender pouco proveitosos.

Aliás, caso sejam oferecidas apenas informações de pouca relevância, previamente constatadas, ou de fácil elucidação, a autoridade correccional competente para celebrar os acertos é obrigada a rejeitar a proposta.

A intenção dessa regra é evitar a movimentação desnecessária da máquina pública, responsável por desperdiçar recursos Administrativos e o trabalho de agentes públicos em acordos fadados ao fracasso.

Além disso, não seria nada auspicioso obrigar uma empresa desmotivada a continuar cooperando em investigações com as quais não consente, afinal tal cooperação de modo algum poderia ser considerada plena.

Sublinhe-se que “não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito a proposta de acordo de leniência rejeitada” (art. 16, parágrafo 7º, da Lei nº 12.846/13).

Assim, o fato de a Administração recusar uma oferta de acordo não quer dizer que esteja reconhecendo a ilicitude da conduta da pessoa jurídica. Da mesma maneira, uma vez declarado expressamente, ou tacitamente compreendido (art. 31, *caput*, do Decreto nº 8.420/2015),<sup>64</sup> o ânimo da pessoa jurídica em desistir da proposta, não fica caracterizada sua confissão instantânea no que atine aos ilícitos investigados.

Por último, resta apontar as consequências causadas pela desistência ou a rejeição da proposta de acordo de leniência, na esfera de competência da CGU (art. 32, parágrafo único, da Portaria nº 910, de 07 de abril de 2015):

<sup>63</sup> Decreto Regulamentar nº 8.420/15, art. 37, inciso II: “O acordo de leniência conterà, entre outras disposições, cláusulas que versem sobre: (...) II - a perda dos benefícios pactuados, em caso de descumprimento do acordo; (...)”.

<sup>64</sup> Decreto nº 8.420/2015, art. 31, *caput*: “A proposta de celebração de acordo de leniência poderá ser feita de forma oral ou escrita, oportunidade em que a pessoa jurídica proponente declarará expressamente que foi orientada a respeito de seus direitos, garantias e deveres legais e de que o não atendimento às determinações e solicitações da Controladoria-Geral da União durante a etapa de negociação importará a desistência da proposta”.

A desistência da proposta de acordo de leniência ou sua rejeição:

I - não importará em reconhecimento da prática do ato lesivo investigado pela pessoa jurídica;

II - implicará a devolução, sem retenção de cópias, dos documentos apresentados, sendo vedado o uso desses ou de outras informações obtidas durante a negociação para fins de responsabilização, exceto quando a administração pública tiver conhecimento deles por outros meios; e

III - não será divulgada, ressalvado o disposto no §2º do art. 28.

## 14 A questão do sigilo

O Poder Público tem o dever de manter plena transparência em seus comportamentos, ou seja, tem o dever de divulgação oficial dos atos administrativos (art. 2º, parágrafo único, inciso V, da Lei nº 9.784/1999). Tanto é assim que Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que:

Não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida.<sup>65</sup>

Contudo, o princípio da publicidade, reproduzido no *caput* do art. 37 da Carta Maior,<sup>66</sup> é passível de algumas restrições. O próprio texto constitucional autoriza o sigilo dos atos administrativos nos casos de risco à: segurança do Estado (art. 5º, XXXIII, da CF), segurança da sociedade (art. 5º, XXXIII, da CF) e intimidade dos envolvidos (art. 5º, X, da CF).

Sob essa mesma ótica, o art. 5º, inciso LX, da Constituição ainda menciona que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.

Pode-se afirmar, por conseguinte, que a publicidade é preceito geral no âmbito da Administração Pública, ao passo que o sigilo é exceção. Tal premissa é respaldada pelo disposto no art. 3º, inciso I, da nova Lei de Acesso à Informação.<sup>67</sup>

No que toca ao objeto principal deste estudo, as regras da publicidade também se aplicam. Logo, firmado um acordo, é de rigor sua divulgação oficial, fundamental

<sup>65</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 117.

<sup>66</sup> Constituição Federal, art. 37, *caput*: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)”.

<sup>67</sup> Lei nº 12.527/2011, art. 3º, inciso I: “Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes: I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção; (...)”.

para que a autoridade processante não proceda com abuso ou desvio de poder e de finalidade.

Ao instituir que “a proposta de acordo de leniência somente se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo”, o parágrafo 6º do art. 16 da LAC faz distinção entre o “tornar público” e o sigilo propriamente dito.

Nesse diapasão, a expressão “tornar público” refere à imprescindibilidade da publicação da assinatura do acordo de leniência e não tem a ver com o sigilo eventualmente adotado para se preservar a instrução do devido processo penal-administrativo.

Ou seja, a exceção de confidência deve ser mantida, pelo Estado e pela pessoa jurídica, quanto às conversações e aos entendimentos preliminares à celebração do contrato. Isso não deveria ser diferente, afinal até mesmo “a notícia de que a empresa está disposta a celebrar um acordo de leniência já retira desse ajuste todo seu valor, porque ele passa a ser pressionado pela opinião pública. De nada adianta não revelar de pronto os termos do acordo, mas divulgar sua negociação”.<sup>68</sup>

Na hipótese de fuga de informações, o Poder Público, pelo critério da conveniência do devido processo penal-administrativo, tem o condão de cancelar as negociações em curso e, em seguida, abortar o acordo pretendido pela pessoa jurídica proponente.

Portanto, com vistas a prevenir vazamentos capazes de colocar em risco a continuidade das investigações, pode ser decretado o sigilo dos termos constantes do pacto de leniência ou dos atos de instrução do processo penal-administrativo, tais como os depoimentos e demais meios de prova.

Ressalta-se, todavia, que o sigilo acordado com a autoridade processante não é absoluto e não pode abranger todo o curso do processo, sob pena de sua deturpação.

Tanto é assim que Modesto Carvalhosa assevera que:

... o referido §6º do art. 16 da presente Lei, ao suspender a publicidade oficial na fase das entabulações do acordo de leniência, deixa claro que tal suspensão não prevalece no caso de haver interesse de imediatamente ser ele do conhecimento público.

A proteção da pessoa jurídica acordante do regime de leniência não se refere aos procedimentos necessários à instrução do processo penal-administrativo, mas sim remete às penas que lhe serão atenuamente impostas ou em parte relevadas no caso de seu cumprimento.

Não há na presente Lei, como de resto também não há na legislação antitruste, o benefício do sigilo e muito menos a blindagem da pessoa

<sup>68</sup> DAL POZZO, Antonio Aroldo; DAL POZZO, Augusto Neves; DAL POZZO, Beatriz Neves; FACCHINATO, Renan Marcondes. *Op. cit.*, p. 138-139.

jurídica acordante com respeito a outras medidas judiciais e administrativas que poderão ser promovidas pelo Estado contra ela.<sup>69</sup>

Assim sendo, ficam asseguradas as atuações do Ministério Público, da Polícia Federal e de diferentes autoridades administrativas que venham a adotar procedimentos de inquérito próprios e simultâneos aos realizados pela autoridade encarregada de negociar a leniência.

Não é sensato que a pessoa jurídica pactuante se escuse de operações investigativas e punitivas da esfera judicial, por exemplo, sob o pretexto de manter sigilo das informações relativas ao acordo de leniência que negocia, afinal este não confere a condição de anonimato ou a imunidade universal ao processado.

## 15 Aspectos procedimentais

Os ritos procedimentais que norteiam a aplicação do instituto em comento, na seara da Lei nº 12.846/2013, são suscetíveis à regulamentação em cada um dos níveis de governo (federal, estadual, municipal e distrital).

No âmbito federal, esta matéria é abalizada entre os artigos 28 e 40 do Decreto nº 8.420/2015, na Instrução Normativa nº 74/2015 do Tribunal de Contas da União, bem como entre os artigos 27 e 37 da Portaria nº 910/2015 da Controladoria Geral da União.

Em um primeiro momento, cumpre explicar, de modo geral, a que tempo podem ser requeridos e celebrados os acordos de leniência.

São três as oportunidades do pedido e da respectiva pactuação lenitiva: (i) antes mesmo de cogitada a ideia da abertura de qualquer processo penal-administrativo, por livre e espontânea manifestação da pessoa jurídica interessada (aqui o conteúdo da proposta é notícia inédita do funcionamento de um suposto esquema de corrupção pública, a qual motiva a pronta abertura do processo para constatação da veracidade do relato e subsequente penalização); (ii) na fase postulatória do processo penal-administrativo, “certamente em virtude das conclusões das investigações que o precedem”;<sup>70</sup> (iii) no decorrer da fase instrutória do processo penal-administrativo, o que fortalece seus fundamentos e facilita o julgamento.

Terminada a fase instrutória, obviamente, é inoportuno o pedido de leniência, pois a averiguação completa dos fatos necessários ao deslinde da causa torna inútil a celebração do ajuste.

Quanto à forma da proposta, o art. 31, *caput*, do Decreto nº 8.420/2015 prevê que:

<sup>69</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Op. cit.*, p. 376.

<sup>70</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Op. cit.*, p. 381.

Art. 31 - A proposta de celebração de acordo de leniência poderá ser feita de forma oral ou escrita, oportunidade em que a pessoa jurídica proponente declarará expressamente que foi orientada a respeito de seus direitos, garantias e deveres legais e de que o não atendimento às determinações e solicitações da Controladoria-Geral da União durante a etapa da negociação importará a desistência da proposta.

Muito embora a norma regulamentadora da CGU estipule a viabilidade de propostas orais, esta se mostra inadequada, posto que a formalização de todos os atos praticados no curso dos processos administrativos é primordial para assegurar o cumprimento da publicidade e evitar a volatilidade dos fatos narrados.

A propósito, Ubirajara Custódio Filho assevera:

Uma proposta oral, salvo melhor juízo, é imprestável para satisfazer aquelas diretrizes de segurança jurídica e garantia dos direitos dos administrados, estipulados na Lei 9.784/1999, e contraria frontalmente o dispositivo do §1º do seu art. 22. Qual pessoa jurídica fez proposta por primeiro? Em que termos e contexto? Enfim, dúvidas como essas podem surgir nos casos concretos e atrapalhar o bom andamento nas negociações.<sup>71</sup>

Realmente, a não formalização dos pleitos de leniência pode gerar grande insegurança jurídica e suscitar muitas dúvidas, prejudicando a transparência pública.

Em conclusão a este capítulo, apontam-se outros aspectos procedimentais importantes do acordo de leniência na esfera federal, conforme o Decreto da CGU:

a) o acordo será proposto pela pessoa jurídica, por seus representantes, na forma de seu estatuto ou contrato social, ou por meio de procurador com poderes específicos para tal ato (art. 30, §1º);

b) a proposta poderá ser feita até a conclusão do relatório a ser elaborado no PAR (art. 30, §2º);

c) a proposta apresentada receberá tratamento sigiloso e o acesso ao seu conteúdo será restrito aos servidores especificamente designados pela CGU para participar da negociação do ajuste, ressalvada a possibilidade de a proponente autorizar a divulgação ou compartilhamento da existência da proposta ou de seu conteúdo, desde que haja anuência da CGU (art. 31, §1º);

d) poderá ser firmado memorando de entendimentos entre a pessoa jurídica proponente e a CGU para formalizar a proposta e definir parâmetros do acordo de leniência (art. 31, §2º);

e) uma vez proposto o acordo, a CGU poderá requisitar os autos de processos administrativos em curso em outros órgãos ou entidades da Administração Pública federal relacionados aos fatos objeto do acordo (art. 31, §3º);

<sup>71</sup> SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. *Op. cit.* p. 287.

f) a negociação a respeito da proposta do acordo deverá ser concluída no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data de apresentação da proposta. A CGU poderá prorrogar esse prazo, observados critérios de conveniência e oportunidade (art. 32, *caput* e parágrafo único);

g) a pessoa jurídica proponente poderá desistir da proposta de acordo de leniência a qualquer momento que anteceda a sua assinatura (art. 34);

h) caso o acordo não venha a ser celebrado, os documentos apresentados durante a negociação serão devolvidos (art. 35);

i) até a celebração do ajuste pelo Ministro de Estado Chefe da CGU, a identidade da pessoa jurídica signatária do acordo não será divulgada ao público (art. 39).

## 16 Implicações do instituto na Lei de Licitações

O legislador ordinário estendeu o uso do acordo de leniência para infrações que excedem a órbita da Lei Anticorrupção, o que demonstra sua intensão de incentivar a denúncia voluntária dos atos ilícitos.

Nesse sentido, é facultada a celebração do pacto com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei Geral de Licitações, “com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88” (art. 17 da LAC).<sup>72</sup>

Os artigos 86 e 87 estabelecem, respectivamente, as seguintes sanções: (a) multa pecuniária por atraso injustificado na execução de contratos e (b) advertência, multa, suspensão temporária de participação em licitações, impedimento de contratar com a Administração por até 2 (dois) anos e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração, nos casos de inexecução total ou parcial de contratos administrativos.

Por sua vez, o art. 88 dispõe que a suspensão de licitar e a declaração de inidoneidade também podem ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos pela Lei nº 8.666/1993, tenham cometido fraude fiscal dolosa no recolhimento de tributos, praticado atos ilícitos visando frustrar licitação, ou demonstrarem não possuir idoneidade para contratar com a Administração.

Parte da doutrina não concorda com essa aplicação extensiva do acordo de leniência, porque configurado o atraso injustificado na execução de um contrato, sua inexecução total ou parcial, ou a condenação de uma pessoa jurídica por fraude fiscal, não mais é necessária a obtenção de novas provas (finalidade básica do instituto em estudo).

<sup>72</sup> Lei nº 12.846/13, art. 17: “A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88”.

Ora, deveras não é lógico ajustar atenuação de pena com um particular quando todas as provas de seu ilícito já se encontram visíveis, não existe colaboração para o esclarecimento da verdade nesta hipótese, nem atendimento ao interesse público, mas somente ao da pessoa jurídica infratora.

Por isso, entende-se que o acordo de leniência só é aceitável na conjectura do art. 88, incisos II e III da Lei de Licitações, cujas infrações descritas se assemelham àquelas da legislação de combate à corrupção e dependem de comprovação.

Para demonstrar que uma pessoa jurídica praticou “atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação” (art. 88, inciso II, da Lei nº 8.666/93) ou que “não possui idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados” (art. 88, inciso III, da Lei nº 8.666/93), é preciso um esforço do Poder Público para reunir material fático-probatório que confirme essas perspectivas. Assim, a celebração do acordo de leniência é útil para “a identificação dos demais envolvidos na infração” (art. 16, inciso I, da LAC) e para “a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração” (art. 16, inciso II, da LAC).

Agora, nas hipóteses dos arts. 86, 87 e 88, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, é no mínimo insensato o uso do instituto.

A respeito deste assunto, vale conferir a tese de Mateus Bertoncini:

Nas demais hipóteses – arts. 86, 87 e 88, I –, simplesmente não cabe o acordo de leniência, posto ser inequívoca e evidente a infração ao contrato administrativo celebrado envolvendo a pessoa jurídica, não havendo dúvida quanto à identificação da autoria e das informações e documentos atinentes à prática dessas infrações administrativas.

Com efeito, é extreme de dúvida que o atraso injustificado na execução do contrato (art. 86 da Lei 8.666) só pode ser contratada, sendo a prova desse fato evidente; a inexecução total ou parcial do contrato (art. 87 da Lei 8.666) só pode ser da empresa contratada, sendo a constatação desse fato algo patente e facilmente demonstrado; por fim, a condenação por fraude de uma dada empresa também não gera dúvida, sendo a prova documental. Ora, se é assim, não existe razão alguma para celebração do acordo de leniência nesses casos, diante de sua indubitável inutilidade (...).<sup>73</sup>

Diante do exposto, percebe-se que empregar o acordo de leniência em todas as penalidades da Lei de Licitações, sem qualquer limitação, importa em desacatar os fins desse instrumento, configurando desvio de finalidade no sentido de livrar ou atenuar empresas de sanções administrativas, em clara violação à Lei das Licitações e dos Contratos Administrativos.

<sup>73</sup> CAMBI, Eduardo (Coord.); GUARAGNI, Fábio André (Coord.); BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes (Org.). *Op. cit.* p. 219-220.

Desta feita, permitir a extensão irrestrita do acordo de leniência significa transformá-lo em mecanismo de salvo-conduto. Motivo pelo qual não se recomenda sua celebração fora do cenário do art. 88, II e III, da Lei nº 8.666/1993.

Acrescente-se, finalmente, que o Decreto da CGU, em seu art. 28,<sup>74</sup> prevê que o acordo de leniência também pode ser utilizado com vistas à atenuação de sanções administrativas contidas em outras leis de licitações, como a Lei do Pregão e a do Regime Diferenciado de Contratações, por exemplo.

Acerca disso, impende registrar que, do mesmo modo que ocorre em relação à Lei nº 8.666/1993, a aplicação extensiva do acordo de leniência deve ser realizada com muita cautela, para que não viole seus requisitos objetivos e sua utilidade precípua de facilitar a obtenção de provas inéditas de ilícitos cometidos por particulares.

## 17 Casos práticos

Em razão da Lei nº 12.846/2013 ainda ser muito recente, até o momento não foi celebrado nenhum acordo de leniência com base nesse diploma.<sup>75</sup>

A regulamentação da norma no âmbito da União apenas se deu no começo do ano de 2015, por meio do Decreto nº 8.420, sendo que na grande maioria dos Estados e Municípios ela sequer foi iniciada.

Atualmente, tem-se notícia de que a Controladoria Geral da União negocia a celebração de 6 (seis) acordos com empresas que demonstraram interesse em cooperar para a erradicação de esquemas de corrupção pública, em troca da suavização de suas penas. Todas estão envolvidas na “Operação Lava-Jato”, que investiga um esquema bilionário de desvio e lavagem de dinheiro da Petrobras, sociedade de economia mista.<sup>76</sup>

Devido à decretação de sigilo nos processos penal-administrativos em andamento na CGU, não é possível afirmar com exatidão quais são as empresas que pleitearam a leniência. No entanto, Camargo Corrêa, OAS, UTC, Odebrecht, Mendes

<sup>74</sup> Decreto Regulamentar nº 8.420/15, art. 28, *caput*: “O acordo de leniência será celebrado com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos lesivos previstos na Lei nº 12.846, de 2013, e dos ilícitos administrativos previstos na Lei nº 8.666, de 1993, e em outras normas de licitações e contratos, com vistas à isenção ou à atenuação das respectivas sanções, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, devendo resultar dessa colaboração: (...)”.

<sup>75</sup> Em nota oficial publicada em 22 de janeiro de 2015, a CGU esclareceu o seguinte: “(...) 5. A CGU não celebrou, até o momento, nenhum acordo de leniência. Ao contrário, o que existe são processos de responsabilização (abertos em 3 de dezembro de 2014) contra oito empresas envolvidas na Lava Jato, que prosseguem em seu curso normal. Como as investigações estão em curso, a Controladoria pode vir a instaurar novos processos contra outras empresas, bem como abrir procedimentos administrativos para apurar responsabilidades de agentes públicos. (...)”. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/noticias/2015/01/nota-de-esclarecimento-acordo-de-leniencia>>.

<sup>76</sup> Informações retiradas de notícia do Jornal “O Globo”, disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/utc-a-sexta-empresa-em-busca-de-acordo-de-leniencia-com-cgu-16781183>>.



Júnior, Engevix, Queiroz Galvão, Iesa e Galvão, SOG Óleo e Gás, além da multinacional holandesa SBM Offshore, são algumas das pessoas jurídicas sob o alvo das investigações.<sup>77</sup>

Enfim, não há qualquer garantia de que as relatadas negociações resultarão, efetivamente, na assinatura de respectivos acordos de leniência, mas o que se espera é que este instituto tenha sucesso, ganhe popularidade com o tempo e se converta em um eficaz mecanismo coibidor da corrupção dentro de todos os níveis do Estado brasileiro.

## 18 Conclusão

Ao término dessa exposição, é possível concluir, inicialmente, que o acordo de leniência na alçada da Lei Anticorrupção distingue-se do congêneres acordo de leniência da Lei do Cade. O primeiro dispositivo, por exemplo, só se aplica às pessoas jurídicas, não havendo a possibilidade das pessoas físicas serem isentadas da reparação dos danos causados ou das sanções legais cabíveis; já o segundo conta com a possibilidade de ter seus efeitos estendidos aos naturais, livrando-os de qualquer sanção, inclusive criminal.

Também é importante apontar ilação que resume o conceito, à natureza jurídica e o fundamento constitucional do instituto versado no artigo 16 da Lei nº 12.846/2013. Nesse sentido, o acordo de leniência pesquisado é, em síntese, um ajuste (de viés tanto contratual como probatório) entre Administração Pública e pessoa jurídica, pelo qual esta última delata esquemas de corrupção pública em troca da atenuação de suas sanções, e que tem como propósito a restauração da moral administrativa e da legalidade.

Na questão do conflito de atribuições entre a Controladoria Geral da União, o Ministério Público e o Tribunal de Contas da União, talvez a questão mais controversa do trabalho, constata-se a imprescindibilidade da atuação conjunta entre os três órgãos, de modo que cada um atue harmoniosamente na celebração dos acordos de leniência, prevenindo eventuais violações de suas respectivas competências legais.

Outrossim, saliente-se que o pacto de leniência não deve ser aplicado indistintamente às infrações contidas na Lei nº 8.666/1993, apesar do diploma anticorrupção facultar essa utilização, posto que não se adequa a todas as situações descritas naquela norma, quais sejam as que atinam à inexecução ou ao atraso injustificado na execução dos contratos administrativos, bem como as que pressupõem condenação por fraude fiscal no recolhimento de tributos. Nessas hipóteses a ocorrência de infração é patente, não sendo necessária a produção de novas provas.

<sup>77</sup> Informações retiradas de notícia do Jornal "O Estado de S. Paulo", disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,cgu-tem-5-pedidos-por-acordos-de-leniencia,1657428>>.

No mais, conforme se observa do último capítulo, é possível atestar que ainda é muito cedo para anunciar os êxitos do acordo de leniência no combate à corrupção. Antes, é preciso que os entes da Federação procedam a sua regulamentação adequada, determinem os aspectos procedimentais que irão seguir e que alguns acordos sejam firmados, para que, posteriormente, seja viável a aferição de seus resultados.

---

**Leniency agreement in the anti-corruption law (Law No. 12,846/2013)**

**Abstract:** The present article exposes an overview of the leniency agreement provided for in article 16 of Law No. 12,846/2013. The theme approach starts with the presentation of the basic aspects of the institute, as the preliminary considerations of the law under which it operates, its concept, its legal nature and its constitutional basis. Further ahead, more complex issues are presented, which include the competence for celebration, the conflict of duties that may occur, the requirements, the consequences of the signature, the non-compliance and of the withdrawal, the procedural aspects, the implications in the Law of Public Procurement and Administrative Contracts and, finally, some comments on case studies.

**Keywords:** Leniency agreement. Corruption. Law No. 12,846/2013. General aspects.

---

## Referências

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- CAMMAROSANO, Márcio. O Princípio Constitucional da Moralidade e o Exercício da Função Administrativa. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006.
- CAMBI, Eduardo (Coord.); GUARAGNI, Fábio André (Coord.); BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes (Org.). *Lei Anticorrupção: comentários à Lei 12.846/13*. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2014.
- CAMPOS, Patrícia Toledo. Comentários à Lei nº 12.846/2013 – Lei Anticorrupção [artigo científico]. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/80943>>.
- CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- CRUZ, Alcir Moreno da. Requisitos polêmicos do acordo de leniência. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 20, n. 4318, 28 abr. 2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/38499>>.
- DAL POZZO, Antonio Aroldo; DAL POZZO, Augusto Neves; DAL POZZO, Beatriz Neves; FACCHINATO, Renan Marcondes. *Lei Anticorrupção: Apontamentos sobre a Lei nº 12.846/2013*. 2. ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2015.
- FREITAS, Juarez. O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Provas no processo penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PETRELLUZZI, Marco Vinicio; RIZEK JUNIOR, Rubens Naman. *Lei Anticorrupção: Origens, Comentários e Análise da Legislação Correlata*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RIZZO NETO, Eloy. Acordo de leniência da Lei Anticorrupção apresenta falhas. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mar-14/eloy-rizzo-neto-acordo-leniencia-lei-anticorruptao-apresenta-falhas#author>>.

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

THE UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE. Leniency Program. Disponível em: <<http://www.justice.gov/atr/leniency-program>>.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CORRUPTION. UNODOC e Corrupção. Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/index.html>>.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

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.

---