



INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP

ELÍSIO DE AZEVEDO FREITAS

**ACORDOS DE LENIÊNCIA DA LEI ANTICORRUPÇÃO – PROPOSTAS PARA
REDUZIR SUA INSEGURANÇA JURÍDICA**

BRASÍLIA

2018

ELÍSIO DE AZEVEDO FREITAS

**ACORDOS DE LENIÊNCIA DA LEI ANTICORRUPÇÃO – PROPOSTAS PARA
REDUZIR SUA INSEGURANÇA JURÍDICA**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Mestrado Profissional em Administração Pública da Escola de Administração do Instituto Brasiliense de Direito Público, como parte de requisitos para obtenção do título de Mestre em Administração Pública.

Orientador: Prof. Dr. João Paulo Bachur

BRASÍLIA

2018

ELÍSIO DE AZEVEDO FREITAS

**ACORDOS DE LENIÊNCIA DA LEI ANTICORRUPÇÃO – PROPOSTAS PARA
REDUZIR SUA INSEGURANÇA JURÍDICA**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Mestrado Profissional em Administração Pública da Escola de Administração do Instituto Brasiliense de Direito Público, como parte de requisitos para obtenção do título de Mestre em Administração Pública.

Aprovado em ____ / ____ / _____

Banca Examinadora:

Prof. Dr. João Paulo Bachur – Professor Orientador

Programa do Mestrado Profissional em Administração Pública – Instituto Brasiliense de
Direito Público (IDP)

Prof. Dr. Leonardo Estrela Borges – Membro

Prof. Dr. Vinicius Gomes de Vasconcellos – Membro

DEDICATÓRIA

Aos que me apoiaram para que pudesse realizar este trabalho;
amigos, professores, sócios e principalmente minha amada mulher
e meus queridos filhos – suporte incondicional.

SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AGU - Advocacia-Geral da União

BACEN - Banco Central

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CF – Constituição Federal

CGU – Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União

CICC – Convenção Interamericana de Combate à Corrupção.

CNEP - Cadastro Nacional de Empresas Punidas

CNUCC – Convenção das Nações Unidas Contra à Corrupção

COAF - Conselho de Controle de Atividades Financeiras

CP – Código Penal

DOJ - Departamento de Justiça dos Estados Unidos da América

EUA - Estados Unidos da América

FCPA - *Foreign Corrupt Practices Act*

IN – Instrução Normativa

LAC - Lei Anticorrupção

LOTUCU – Lei Orgânica do TCU

MP – Medida Provisória

MPF – Ministério Público Federal

MPU – Ministério Público da União

OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico

OEA – Organização dos Estados Americanos

ONU - Organização das Nações Unidas

PAR - Processo Administrativo de Responsabilização

SDE - Secretaria de Direito Econômico

SEC - *Securities and Exchange Commission*

STF – Supremo Tribunal Federal

TCU – Tribunal de Contas da União

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Acordos de leniência período 2003 a 2018	34
Figura 2 – Acordos de leniência assinados período 2003 a 2018 “Lava Jato e outros”	34
Figura 3 – Tabela discriminatória de acordos de leniência período 2003 a 2018	35
Figura 4 – Requisitos legais aos acordos de leniência previstos pela CGU	36

RESUMO

O presente trabalho tem como tema central a abordagem da Lei 12.846/13 que trata sobre os acordos de leniência, Lei Anticorrupção - LAC. Faz-se nesta pesquisa um estudo visando propor mecanismos que tornem o referido pacto mais confiável aos olhos das pessoas jurídicas que se disponham a aderir a essa modalidade de instrumento, no combate à corrupção. O trabalho se preocupa com os princípios da segurança jurídica, da eficiência e com a atratividade do instituto em estudo, adentrando no exame dos conflitos de competências que podem surgir entre os diferentes órgãos responsáveis pela guarda do patrimônio público, citando-se, entre eles, Ministério Público da União, Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, Advocacia-Geral da União e Tribunal de Contas da União. Um ponto de partida é a análise comparativa entre os acordos de leniência do CADE e da CGU. Dos textos pesquisados, decisões do poder judiciário e órgãos de controle, exame de normas, bem como de reflexão desse material, apresentamos, ao final, propostas para melhoria do instituto do acordo de leniência **de lege ferenda**, cominando, em face da importância desta norma para a Administração, com o incremento de soluções legislativas que confirmam maior segurança jurídica e atratividade à pessoa jurídica que pretenda firmar o acordo de leniência da Lei Anticorrupção, o que, embora de forma imediata beneficie as pessoas jurídicas que venham a firmar os pactos, acarretam, de maneira mediata, inegáveis benefícios à Administração e à sociedade.

Palavras-chave: Acordo de Leniência; Corrupção; Insegurança Jurídica.

ABSTRACT

This work has as its central theme Law 12.846 / 13 dealing with leniency agreements, the Anti - Corruption Law (LAC). This study is a study aimed at proposing mechanisms that make the aforementioned pact more reliable in the eyes of legal entities that are willing to adhere to this modality of instrument, in the fight against corruption. The work is concerned with the principles of legal certainty, efficiency and with the attractiveness of the institute under study, entering into the examination of the conflicts of competences that may arise between the different organs responsible for guarding the public patrimony, citing, among them, The Federal Public Prosecutor's Office, the Ministry of Transparency and the Office of the Comptroller General of the Union, the Federal Attorney General's Office and the Union's Court of Accounts. A starting point is the comparative analysis between CADE and CGU leniency agreements. From the texts researched, decisions of the judiciary and control bodies, examination of norms, as well as reflection of this material, we present, at the end, proposals for improvement of the leniency agreement institute **of lege ferenda**, in view of the importance of this norm for the Administration, with the increase of legislative solutions that give greater juridical security and attractiveness to the juridical person who intends to sign the leniency agreement of the Anti-Corruption Law, which, although immediately benefiting juridical persons who will sign the pacts, entail , in an indirect way, undeniable benefits to the Administration and society.

Keywords: Leniency Agreement; Corruption; Juridical insecurity.

SUMARIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO I – COMPARAÇÕES ENTRE OS ACORDOS DE LENIÊNCIA estatuído pela LEI 12.846/2013 E O PREVISTO NA LEI DO CADE	16
1.1 BREVE RELATO HISTÓRICO DOS INSTITUTOS ANTICORRUPÇÃO NO MUNDO	16
1.2 Pactos internacionais sobre corrupção ratificados, combate à corrupção no brasil e o surgimento da lei anticorrupção brasileira.....	22
1.3 Os PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA e da eficiência	25
1.3 ACORDOS DE LENIÊNCIA PREVISTOS NO ÂMBITO DO CADE E NA LEI 12.846/13	32
CAPÍTULO II – ATUAÇÃO DOS DIVERSOS ÓRGÃOS QUE POSSUEM COMPETÊNCIA PARA INTERVIR NA FORMAÇÃO E CONTROLE DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA FIRMADOS SOB A ÊGIDE DA LEI ANTICORRUPÇÃO (Lei 12.846/13)	44
2.1 O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU).....	44
2.2 O MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO (CGU)	52
2.3 A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO (AGU).....	55
2.4 O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF).....	57
CAPÍTULO III – PROPOSTA DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA DO TRATAMENTO DADO AO ACORDO DE LENIÊNCIA DA LEI ANTICORRUPÇÃO – LEI 12.846/2013	60
3.1 ATRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO PARA HOMOLOGAR OS ACORDOS DE LENIÊNCIA.....	61
3.2 AFASTAR A NECESSIDADE DE QUE A PESSOA JURÍDICA SEJA A PRIMEIRA A SE MANIFESTAR SOBRE O SEU INTERESSE EM COOPERAR PARA A APURAÇÃO DO ATO ILÍCITO	63

3.3 SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO DE DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE POR ALIENÇÃO COMPULSÓRIA DO CONTROLE ACIONÁRIO.....	65
3.4 BENEFÍCIO DE ORDEM NO CASO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO AO ERÁRIO.....	66
3.5 SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL COM PROPOSTA DE ACORDO.....	67
3.6 EXPRESSA OBRIGATORIEDADE DE PARTICIPAÇÃO OPINATIVA DA ADVOCACIA PÚBLICA DURANTE A CELEBRAÇÃO DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA.....	68
3.7 EXPRESSA PREVISÃO DE QUE OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS TAMBÉM POSSAM FIRMAR ACORDOS DE LENIÊNCIA DA LAC.....	68
3.8 POSSIBILIDADE DE ISENÇÃO DA MULTA.....	70
IV – CONCLUSÃO	72
V – BIBLIOGRAFIA	75
APÊNDICE A - proposta de anteprojeto de Lei.....	812

INTRODUÇÃO

O tema escolhido para a realização do trabalho de pesquisa que aqui se apresenta aborda o instituto do acordo de leniência, que foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro através da Medida Provisória 2.055/00, convertida na Lei 10.149/00. Tal diploma legal alterou a Lei 8.884/94, que cuidava da prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, assunto agora disciplinado pela Lei 12.529/11.

Entretanto, ao lado do acordo de leniência antitruste, sob a competência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), existe também o acordo de leniência que foi posteriormente criado pela Lei Anticorrupção. A presente pesquisa visa apresentar os contornos desses pactos, concentrando-se no instituto do acordo de leniência previsto na Lei Anticorrupção (LAC)¹ a Lei 12.846, de 2013².

Com relação ao acordo de leniência da Lei Anticorrupção (LAC), apresentar-se-ão fragilidades que foram identificadas no instituto anticorrupção, bem como se desenvolverá uma comparação com o acordo de leniência existente no âmbito do CADE, partindo-se da hipótese de que o segundo é mais eficiente, exatamente por proporcionar maior **segurança jurídica** aos que o pactuam e possuir mais elementos de atratividade.

Apresentar propostas de alteração legislativa para reduzir essa insegurança jurídica, e, assim, incentivar que mais empresas a firmem acordos de leniência da LAC, é o intuito central deste trabalho.

A importância do tema para a Administração Pública é evidente, uma vez que esses pactos firmados com a Administração visam trazer às luzes casos de corrupção³ que não eram conhecidos⁴, com isso estancar desvio de recursos, punir os responsáveis e, ainda, com as provas trazidas por quem firma o acordo de leniência, ter procedimentos mais céleres e

1 Tentou-se, sem sucesso, batizá-la de Lei da Empresa Limpa, mas Lei Anticorrupção foi a denominação mais reconhecida e consagrada.

2 Regulamentado pelo Decreto 8.420, de 18/3/2015.

3 E conforme vaticinou o ex-juiz da Suprema Corte dos EUA, Louis Brandeis, ainda em 1914, “o melhor desinfetante é a luz do sol”.

4 Há hipóteses nas quais os casos (ilícitos) já eram conhecidos pela Administração e se faz o acordo exatamente porque foi descoberto, desde que a pessoa jurídica responsável pela infração cumpra os requisitos da lei, identificando demais envolvidos (quando couber) e trazendo tanto informações quanto documentos comprobatórios do ilícito em apuração.

econômicos, na tentativa de reparação integral dos danos causados ao erário (como é previsto na Lei 12.846/13).

Com o viés de combate à corrupção, o Estado brasileiro ratificou uma série de diplomas internacionais, que também possuem importância quanto ao tema, razão pela qual alguns deles serão mencionados nesta dissertação, como a Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) contra corrupção, a Convenção Interamericana de Combate à Corrupção da Organização dos Estados Americanos (OEA) e a Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

É exatamente nesse contexto que se desenvolveu o presente estudo, que examina a responsabilização por atos de corrupção cometidos por pessoas jurídicas, concentrado no acordo de leniência inserido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 12.846/13⁵, que busca, conforme as palavras de Victor Alexandre El Khoury M. Pereira (2016, p. 79) “desmantelar as estruturas sistêmicas de corrupção pública que foram instaladas no país”.

O que circunda acordo de leniência, colaboração premiada e assuntos conexos, ganha destaque pela importância para a sociedade e Administração, bem como, pela atualidade. Pois, mais do que meros institutos jurídicos, esses pactos celebrados com a Administração são instrumentos importantes para a prevenção e combate à corrupção, para a recuperação de ativos da Administração e para economia de recursos públicos ligados à persecução de infrações.

Os princípios ligados à defesa precisam ser sempre respeitados, todavia esses instrumentos, que são classificados por alguns como direito premial, caminham de braços dados com o princípio constitucional da eficiência. Princípio esse, exposto de maneira contextualizada nesta dissertação, pois as alterações legislativas ao final propostas buscam exatamente homenageá-lo.

Algumas problemas de pesquisa são apresentados, como: i) conflito de competências e atribuições entre os órgãos prejudica a celebração de acordos de leniência?; ii) Algumas modificações legislativas podem afastar esse conflito?; iii) Existe influência do problema do principal-agente ou dilema da agência quando examinamos o acordo de leniência

5 Dispõe sobre os meios de punição de pessoas jurídicas por atos ilícitos contra a Administração Pública, especialmente no que se refere aos atos de corrupção e fraudes em licitações e contratos administrativos firmados entre as empresas e o Poder Público.

na LAC?; iv) A segurança jurídica, princípio da eficiência e atratividade para a celebração dos acordos são deficiências relevantes do instituto na LAC?; v) Há necessidade de aumentar os benefícios legais às pessoas jurídicas que firmem acordo de leniência com base na LAC?; vi) Seria o caso de introduzir uma espécie de *leniência plus* na LAC, similar ao previsto no acordo estatuído na legislação relacionada ao CADE?

Nesta pesquisa tem-se como intuito, no âmbito de um mestrado profissional em Administração Pública, entender os motivos da aparente maior eficiência do acordo de leniência firmado com o CADE, bem como, propor alterações legislativas que possam tornar o modelo de acordo a que este trabalho se dedica, o da LAC, mais tendente a cumprir seu desiderato.

Para alcançar o objetivo deste trabalho, houve necessidade de se examinar as características e procedimentos dos acordos de leniência, tanto no âmbito do CADE⁶ quanto da LAC. Para se obter o sucesso almejado, tornou-se imprescindível a escolha de um método científico condizente com os parâmetros acadêmicos a que se destina esse estudo, assim, adotou-se a abordagem de revisão de literatura com caráter exploratório, além de uma análise descritiva das informações levantadas. Há que se ressaltar que tal material foi escolhido após análise criteriosa em obras literárias atinentes ao tema em destaque, como também, foram realizadas consultas à rede mundial de computadores no intento de se colher em artigos científicos, monografias e outras fontes fidedignas – como jurisprudência – para constituir um material de peso que viesse trazer o esclarecimento tão necessário à intrincada tese que aqui se defende.

O Estudo que ora se apresenta está dividido em três capítulos. O primeiro dedicado à comparação entre os acordos de leniência previstos na Lei do CADE e na Lei Anticorrupção, no qual se aborda, por exemplo, a questão da segurança jurídica.

No segundo foram apresentados os órgãos que possuem competência para atuar durante a constituição e fiscalização de um acordo de leniência firmado com fundamento na Lei 12.846/13, expondo, ainda, as competências desses órgãos e os conflitos entre eles. O terceiro capítulo apresenta as propostas de alteração legislativa, que tem por base deficiências e dificuldades exploradas ao longo dos capítulos anteriores.

⁶ Todas as economias baseadas na livre concorrência estão suscetíveis a se deparar com condutas de cartelização, razão pela qual precisam criar ou aperfeiçoar seus sistemas de defesa da concorrência, sendo relevante neste sistema a previsão de acordos de leniência.

A convivência das empresas em um ambiente de negócios no qual a corrupção é uma variável relevante, também gera inegável insegurança jurídica. E, no caso brasileiro, examinando-se o passado recente, mais que uma variável, observa-se ser a corrupção uma determinante.

A própria legitimidade política, e das decisões tomadas, restam enfraquecidas diante da corrupção endêmica verificada no caso brasileiro. As instituições democráticas e os valores morais da sociedade também acabam debilitados. Controlar a corrupção (e o fortalecimento dos acordos de leniência se alinha com esse controle) tem um importante papel na consolidação das instituições democráticas e na viabilização do crescimento econômico do país.

CAPÍTULO I – COMPARAÇÕES ENTRE OS ACORDOS DE LENIÊNCIA ESTABELECIDO PELA LEI 12.846/2013 E O PREVISTO NA LEI DO CADE

1.1 BREVE RELATO HISTÓRICO DOS INSTITUTOS ANTICORRUPÇÃO NO MUNDO

Neste relato que aqui se apresenta é importante fazer uma breve digressão histórica sobre as origens dos institutos em estudo, com atenção voltada para o direito comparado, a influência dos institutos e consolidação do tema internacionalmente, bem como, motivos que influenciaram sua introdução no direito pátrio.

O *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) dos Estados Unidos da América (EUA), dada sua importância no cenário internacional, precisa de um exame no presente trabalho. Wilson de Oliveira Carvalho (2015, p. 39) tece o seguinte comentário elucidativo em relação à lei em alusão:

[...] A FCPA (*Foreign Corrupt Practices Act*) é uma lei federal americana criada em resposta às práticas de empresas que se valiam de expedientes irregulares para tirar proveito em seus negócios. Desta forma, esta lei visa a coibir pagamento, oferta ou promessa de pagamento de quantia monetária ou qualquer outro bem de valor a candidatos a cargos governamentais, partidos políticos estrangeiros, funcionários públicos e autoridades no intuito de conseguir uma vantagem indevida, obter ou reter negócios ou algum tipo de tratamento diferencial favorável em transações comerciais. A lei também exige que as companhias mantenham seus livros e registros de modo que reflitam com clareza e exatidão todas as suas transações e mantenham um sistema de controles contábeis internos de forma que evite que subornos sejam encobertos. A FCPA aplica-se tanto a empresas que emitem valores mobiliários registrados na ‘Securities and Exchange Commission’ (SEC) ou aquelas obrigadas ao arquivamento periódico de relatórios, nos termos do ‘*Securities Exchange Act of 1934*’, quanto a indivíduos americanos, ou a qualquer empresa, associação, organização ou sociedade organizada conforme as leis americanas ou em território americano. É aplicável a todo indivíduo, empregado, administrador, agente, representante ou sócio que atue em nome da empresa, bem como qualquer desses que ordene, autorize ou auxilie um terceiro a violá-la. Sua abrangência é extraterritorial, isto significa que se qualquer representante comercial de uma empresa americana atuando no Brasil participar de um ato de corrupção em território brasileiro, tal procedimento poderá causar consequências civis e penais para a sua empresa representada nos Estados Unidos, bem como para os seus dirigentes. As penalidades civis representam multas de até US\$ 250 mil e englobam outras modalidades como sanções governamentais. Além disso, a empresa ou pessoa pode ser proibida de fazer negócios com o governo federal americano, impedida de obter licenças de exportação e ser suspensa do mercado de valores mobiliários pela SEC. As penalidades criminais podem variar entre multas de até US\$ 100 mil para pessoas físicas e prisão de até cinco anos a

US\$ 2 milhões para empresas. E as multas podem ser elevadas em até duas vezes o valor do benefício obtido ilegalmente pela organização infratora.

Embora o FCPA seja norma penal e civil (como se verificou no excerto acima pode haver aplicação de sanções penais e civis), não voltada à responsabilização administrativa – como os pactos objeto de estudo do presente trabalho; e, ainda, mesmo constatando-se ser ligada ao sistema de *commow law*, enquanto o Brasil se filia à escola do *civil law*. Mesmo assim, considerando que a recente adoção da denominada justiça negocial ganha importância no direito pátrio e possui raiz em normas dos EUA, cumpre realizar um breve exame dos institutos (DOJ, 2017).

O FCPA foi aprovado pelo Congresso dos EUA em dezembro de 1977⁷ e cuida exatamente da lei anticorrupção desse país voltada para o exterior⁸, a estabelecer a proibição do suborno transnacional, além de impor um maior rigor contra operações não contabilizadas (DOJ, 2017).

A lei foi uma clara reação ao chamado Caso *Lockheed*, no qual a fabricante de aviões civis e militares *Lockheed Martin* pagou cerca de US\$300 milhões nas décadas de 60 e 70 em suborno, fora do território americano.

O Congresso dos EUA chegou à conclusão de que tais atos manchavam a imagem dos negócios americanos, enfraqueciam a confiança pública na integridade financeira de suas empresas, bem como, prejudicava o funcionamento eficiente do mercado.

Obviamente que quando determinada empresa corrompe para conseguir negócios, o funcionamento eficiente do mercado é prejudicado, e não necessariamente a empresa mais competitiva acaba sendo contratada, o que afronta a livre concorrência e representa uma potencial incongruência no mercado (CARVALHO, 2015).

Não por outro motivo, o assunto além de interessar às autoridades ligadas ao combate à corrupção, demanda esforço concentrado e em sinergia das autoridades antitruste das diversas nações.

Logo que foi editado, o FCPA sofreu críticas porque deixaria as empresas norte-americanas em “desvantagem competitiva” em relação a outras (empresas europeias, por

⁷ Sofreu emendas em 1988 e 1998.

⁸ Os atos relacionados à corrupção doméstica estão previstos no Capítulo 18 do U.S. Code.

exemplo), além do alto custo de se estabelecer requisitos de *compliance* nas empresas, bem como em face do quão vago e ambíguo seriam os termos constantes no texto legal. Essa preocupação se mostra clara diante do texto que se segue extraído de Torrey (2012, p. 01):

Até meados de 1997 não havia um consenso internacional quanto à ilegalidade deste tipo de conduta, o pagamento de propinas para autoridades públicas estrangeiras era até mesmo incentivado em muitos países, inclusive nações desenvolvidas. Por exemplo, o código tributário francês permitia que empresas francesas deduzissem de seu imposto de renda quaisquer despesas que tivessem no exterior, inclusive as destinadas a ‘molhar a mão’ de oficiais de governos estrangeiros⁹. Apenas com a introdução do artigo 39-2 bis que o *Code Général des Impôts* passou a proibir tal dedução.

Houve, então, grande “esforço diplomático” por parte dos EUA sobre a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE¹⁰) para a edição de lei similar que obrigasse outros países. Em razão disso ocorreu a ratificação e entrada em vigor da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da OCDE, conhecida de maneira coloquial como Convenção Anti-Propina (*Anti-Bribery Convention*).

Em 1988 houve, ainda, a promulgação da *Anti-Bribery Law* europeia. A existência de programa de *compliance* (os programas de integridade) tem grande relevância e produz efeitos na aplicação do FCPA¹¹, as consequências jurídicas vão da definição da pena a ser aplicada à decisão quanto à persecução penal. Resumidamente a lei de corrupção na Grã-Bretanha conforme Souza (2014, p. 247) discrimina que:

O Reino Unido, que dispõe acerca de códigos de conduta que versam sobre a ilegalidade de oferecer, prometer, dar, pedir, receber ou aceitar subornos. A abordagem adotada por esta Lei Britânica é orientada para a redução e controle dos riscos de suborno, estabelecendo regras sobre a aceitação de presentes, hospitalidade ou doações, e orientando empresários e empreendedores sobre como, por exemplo, conduzir contratos de negociação e regras sobre como evitar ou interromper os conflitos de interesses em seus negócios. O sucesso da lei se assenta em sua alta adaptabilidade, uma vez que os donos de empresas podem construir suas próprias políticas contra o suborno a partir de princípios orientadores. O trabalho em equipe, junto aos funcionários, é essencial, visto que permite um monitoramento conjunto e revisão regular dos códigos de conduta.

9 O artigo 39-2 bis do *Code Général des Impôts* passou a proibir tal dedução a partir da Convenção Anti-Propina.

10 OECD na sigla em inglês.

11 Embora não haja previsão expressa do FCPA, há regramento em manuais e memorandos do *Department of Justice* (DOJ) e do Poder Judiciário.

Nos EUA não se admite, em regra, para a empresa que possua programa de *compliance*, a denominada defesa absoluta, que exime a responsabilidade das pessoas jurídicas que possuam programas de *compliance* anteriores ao ato ilícito, contudo a defesa absoluta foi admitida no caso Morgan Stanley em 2012 (DEL DEBBIO; MAEDA; AYRES, 2013).

No mencionado caso, o Banco Morgan Stanley, embora tivesse um diretor envolvido em esquema de corrupção, capaz de atrair responsabilidade para o banco por violações ao FCPA, o *Department of Justice* e a *U.S. Securities and Exchange Commission* não iniciaram um processo contra a instituição financeira, optando no caso concreto por processar diretamente o diretor envolvido, excluindo o Banco Morgan Stanley, exatamente em face da robustez de seu programa de *compliance*, que comprovou todos os treinamentos e instruções formais conferidas ao diretor envolvido.

A globalização além de sua evolução nas relações internacionais trouxe consigo a possibilidade espúria da evasão de divisas, como também, a fuga de pessoas procuradas, assim, atos de corrupção passaram a ser combatidos em nível mundial. Cabendo, desta forma, a cada Estado tratar de seus casos internos e reunir forças no sentido de combater esse problema endêmico de maneira conjunta.

Assim o Estado brasileiro participante da Convenção da ONU contra a corrupção realizada no ano de 2003, fez editar o Decreto 5.687/06, que entre seus textos, destaca em seu preâmbulo:

Convencidos de que a corrupção deixou de ser um problema local para converter-se em um fenômeno transnacional que afeta todas as sociedades e economias, faz-se necessária a cooperação internacional para preveni-la e lutar contra ela; [...].

Marcio André Santos de Albuquerque (2017) ao defender em sua tese, assunto correlato ao aqui tratado, pontuou que em relação a devida atenção que os Estados devem conceder ao combate da corrupção, duas convenções se destacam: Convenção Interamericana contra a Corrupção e a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (1996) e a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (2003).

E a título de informação, cumpre colacionar excerto do texto de Albuquerque (2017, p. 15-16), com as seguintes características de cada uma delas:

A Convenção Interamericana contra a Corrupção – CICC, adotada em 1996 na cidade de Caracas, no âmbito da Organização dos Estados Americanos – OEA, representa o primeiro instrumento internacional a tratar o tema da corrupção transnacional.

[...] Importante destacar que os países signatários dessa convenção se obrigam a adotar, entre outras, as seguintes medidas: a) adoção de sistemas de recrutamento de funcionários públicos e de aquisição de bens e serviços por parte do Estado de forma a assegurar sua transparência, equidade e eficiência (art. III, 5); b) criação de órgão de controle superior, a fim de desenvolver mecanismos modernos para prevenir, detectar, punir e erradicar as práticas corruptas (art. III, 9); c) prestação de assistência a outros países signatários, ficando impedido de alegar proteção ao sigilo bancário (art. XVI. 1).

Já a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, conhecida como Convenção de Mérida, porquanto foi firmada naquela cidade mexicana em 9/12/2003, [...] pode ser considerada o maior texto juridicamente vinculante de luta contra a corrupção, tendo sido firmado por mais de uma centena de países [...].

O art. 6º, parágrafo 2, da Convenção destaca a importância de os órgãos de controle atuarem de forma independente ‘e em conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, para que possam desempenhar suas funções de maneira eficaz e sem nenhuma influência indevida’. [...] também apresenta diretrizes relacionadas a contratações públicas, códigos de ética, políticas de pessoal, transparência pública, bem como linhas gerais de direitos material e processual de combate à corrupção.

Tais convenções internacionais foram discutidas a nível nacional e adequadas à legislação pátria, fazendo se instaurar na sequência por meio do Decreto Legislativo 125/00, e promulgada pelo Decreto 3.678/00, instrumentos legislativos esses que serviram para a evolução do combate à corrupção aqui no Brasil. Nesse sentido, surge o Acordo de leniência por força da Medida Provisória 2.055/00, convertida na Lei 10.149/00. Tal diploma legal alterou a Lei 8.884/94, que cuidava da prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, assunto agora disciplinado pela Lei 12.529/11, sua premissa é a de que se relativiza e abrandam-se o direito administrativo sancionador e até uma sanção penal em troca de informações e provas, relativas à prática dos ilícitos pela pessoa jurídica que firma o acordo e por terceiros.

No Brasil, sobre os efeitos da existência de *compliance* nas empresas (programas de integridade), a Lei 12.846/13 previu como aspecto de necessária consideração¹², quando da

12 Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções:
(...)

aplicação das penalidades, “a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica” (artigo 7º, inciso VIII) (BRASIL/CGU, 2013).

A Lei Anticorrupção brasileira apenas autoriza a avaliação do programa de integridade para fins de atenuação da penalidade de multa sobre o faturamento bruto da empresa, mas não admite a defesa absoluta.

Isso é exatamente o que ocorre na legislação norte-americana, o FCPA, o qual não admite a isenção total de responsabilidade para quem possua programa de integridade corporativa devidamente implementado (*compliance* anticorrupção), embora exista exceção à regra, como no citado caso Morgan Stanley.

Quanto a esse ponto, o presente trabalho também sugere alteração legislativa, para que a existência de programa de integridade efetivo seja considerada para que a sociedade empresária, que firme acordo de leniência, faça *jus* a mais vantagens (como o benefício de ordem, na execução do importe que for quantificado a título de prejuízo ao erário, no momento da reparação integral deste valor) que incentivem a desenvolver programas de integridade sólidos.

Passa-se agora a tratar da lei anticorrupção inglesa, *UK BriberyAct* 2010, que, vale destacar logo de início, elenca a robustez de um programa de *compliance* como espécie de defesa absoluta, isto é, capaz de isentar a responsabilidade da pessoa jurídica (PEREIRA; RIBEIRO, 2015).

UK BriberyAct (UKBA) foi publicada em abril de 2010 e entrou em vigor a partir de julho de 2011, sendo certo que revogou três leis centenárias sobre o tema, aplicando-se a atos de corrupção praticados no Reino Unido ou no exterior.

Flávio Henrique Unes Pereira e Márcio de Aguiar Ribeiro (2015, p. 01) trazem maiores esclarecimentos sobre a lei *UK BriberyAct*, como se segue:

Não se pode ignorar que as mais atuais leis promulgadas no âmbito do direito comparado já preceituam a responsabilização objetiva de pessoas jurídicas por atos de corrupção. A título de exemplo, a recente legislação do Reino Unido, *BriberyAct* 2010, que consagra a aplicação do instituto da *failure of commercial organizations to prevent bribery* (falha em prevenir o suborno), dispensando a

VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;

necessidade de se avaliar necessariamente os aspectos subjetivos da conduta para fins de responsabilização de pessoas jurídicas.

A norma criminaliza tanto a corrupção privada quanto a pública e cria punição criminal para pessoas físicas e jurídicas. Pune-se quem oferece vantagem indevida (propina), quem recebe essa vantagem, quem suborna agentes públicos estrangeiros e, ainda, há punição pela falha na prevenção da corrupção.

Ressalte-se, por dever de precisão, que a citação acima de Pereira e Ribeiro traz o único caso de responsabilização objetiva previsto pela *Bribery Act* 2010, do Reino Unido, isto é, a falha em prevenir suborno. As demais condutas previstas na legislação em comento não tratam de hipótese de responsabilização objetiva.

1.2 PACTOS INTERNACIONAIS SOBRE CORRUPÇÃO RATIFICADOS, COMBATE À CORRUPÇÃO NO BRASIL E O SURGIMENTO DA LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA

Observa-se que a intensificação das relações internacionais e o avanço da globalização, fez com que a corrupção se transformasse em problema de todas as nações. O Brasil tem procurado fortalecer relação com diversos países, para buscar cooperação e integração, com objetivo de combater à corrupção. Para tanto:

[...] o Brasil já ratificou três Tratados que preveem a cooperação internacional nessa área: a Convenção Interamericana contra a Corrupção, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção e a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (BRASIL, 2016a, p. 04).

No Brasil, a ratificação da Convenção Anti-Propina ocorreu em 15 de junho de 2000 e a Lei 10.467/02 emendou o Código Penal e a Lei de Lavagem de Dinheiro, exatamente com escopo de combate à corrupção.

Já a Convenção da OCDE Contra o Suborno Transnacional foi ratificada em 15 de junho de 2000 e promulgada pelo Decreto 3.678/00. A Convenção tem o objetivo primordial de prevenir e combater o delito de corrupção de funcionários públicos estrangeiros em

transações comerciais internacionais. Ela dispõe sobre a responsabilização de pessoas jurídicas, destacando-se o seguinte:

A Convenção dispõe ainda sobre a responsabilização de pessoas jurídicas. O artigo 2º do tratado determina a adoção de medidas necessárias à responsabilização de pessoas jurídicas pela corrupção de funcionário público estrangeiro. O artigo 3º dispõe que o suborno de funcionário público estrangeiro deverá ser reprimido por meio da cominação de penas criminais efetivas, proporcionais e dissuasivas, compatíveis com as penas aplicadas aos delitos de corrupção doméstica. Nos casos em que os ordenamentos jurídicos dos países não permitam a responsabilidade criminal de pessoas jurídicas, a Convenção ressalta que os Estados Partes deverão assegurar que estas estejam sujeitas a sanções não-criminais, incluindo sanções de natureza pecuniária (BRASIL, 2016b, p. 17).

O Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf) e o Banco Central (Bacen) são importantes no combate e atividade de inteligência contra a corrupção internacional, competindo ao Coaf analisar e identificar possíveis práticas ilícitas, além de notificar autoridades como o Ministério Público Federal.

A necessidade de combate à corrupção é bem descrita por Juliano Heinen (2015, p. 125):

Até porque a corrupção é deletéria à formação livre e democrática da vontade popular, na medida em que se distorcem as políticas públicas a privilegiar o agente corruptor, na medida em que se distorcem as políticas públicas a privilegiar o agente corruptor. Uma política pública que atenda meramente os interesses individuais de alguém (e não o interesse público) ofende, ainda que indiretamente, o direito a participação, consagrado constitucionalmente. Sem contar que um ato de corrupção abala, sensivelmente, a confiança nas instituições. Bem por isto que o combate a esse mal deve ser enfrentado sob a ótica de uma **política de Estado**, a partir da qual devem ser constituídas **estruturas, programas, leis e metas** a serem alcançadas. (Grifos no original)

A Lei Anticorrupção foi promulgada apenas em 2013, entrou em vigor em 2014 e foi regulamentada pelo Decreto 8.420, de 2015.

Essa lei se apresenta como mais uma ferramenta de concretização do princípio constitucional da moralidade, pois, visa punir condutas desonestas e antiéticas por pessoas jurídicas, de lamentável habitualidade na história político-institucional do país (HEINEN, 2015).

Nesse sentido, o escopo da lei é a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas por atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira. A norma prevê o *compliance*, a responsabilidade objetiva (não se perquire culpa ou dolo) de pessoas jurídicas por corrupção, o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP), sanções gravosas e, ao lado dessas, a possibilidade de mitigar tais sanções – por meio da celebração de acordo de leniência com a Administração (CAMPOS, 2015).

Tal instrumento normativo (Lei 12.846/13), que tutela a probidade administrativa, foi uma das mais importantes respostas às manifestações de ruas ocorridas no ano de 2013, e que se fortaleceram após o dia 13 de junho do referido ano, quando a repressão policial foi muito contundente.

Quando várias cidades do país aderiram às manifestações de ruas, diante da repercussão advinda da repressão violenta da polícia principalmente em São Paulo (capital), o movimento que havia se iniciado em razão do aumento de vinte centavos na tarifa de ônibus, voltou-se contra os políticos de uma forma geral, contra a qualidade dos serviços público e a corrupção no âmbito público.

Entre as medidas do governo em resposta às manifestações, foi promulgada a Lei 12.846, de 1ª de agosto de 2013, a qual, até mesmo em face da velocidade de sua tramitação apressada com o fim de dar uma resposta¹³, possui imperfeições que serão tratadas neste trabalho. Destaque-se a seguinte reflexão constante na Revista Digital de Direito Administrativo da Universidade de São Paulo (USP) conferida a Campos (2015, p. 161):

Movida pelo ímpeto de dar um basta à corrupção, a população brasileira foi às ruas em junho de 2013 reivindicando, de modo especial, ética, moral e integridade por parte dos governantes.

O Projeto de Lei nº. 6.826/20,10 proposto pela Controladoria Geral da União em 18 de fevereiro 2010, com objetivo de assegurar garantias de lisura aos eventos internacionais a serem realizados no Brasil, foi aprovado na Câmara dos Deputados em maio de 2011. Porém, desde 2013 estava paralisado no Senado. Somente após inúmeros e intensos protestos realizados no mês de junho é que obteve regime de tramitação de prioridade e foi aprovado em 05 de julho de 2013, sendo transformado na Lei Ordinária nº 12.846/13 em 02 de agosto de 2013.

13 Embora o anteprojeto dessa lei tenha sido em caminhado ao Parlamento em outubro de 2009, sua aprovação apressada se deu pela necessidade de “resposta às ruas”.

Esse diploma legal é considerado, ao menos em parte, norma de caráter nacional, logo aplicável a todos os entes da Federação, é dizer, União, estados e municípios – além do Distrito Federal. Observa-se, contudo, Zymler (2016, p. 25) ressalta que:

[...] não se limita a buscar proteção da administração pública no território nacional, pois se aplica também aos atos lesivos praticados por pessoa jurídica brasileira contra administração pública estrangeira, ainda que cometidos no exterior.

A Lei 12.846/13 compõe, neste contexto, um conjunto de normas que fornecem ao Estado, instrumentos negociais de repressão à corrupção (SIMÃO; VIANNA, 2017), formado também pela Lei 12.529/11 (que cuida do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência prevê tanto o acordo de leniência quanto o termo de compromisso de cessação) e pela Lei 12.850/13 (a qual define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, estatuidando ainda a denominada “colaboração ou delação premiada”).

A importância do combate à corrupção, e os acordos de leniência se inserem neste contexto, relaciona-se com sua identificação com um dos importantes males que afetam a Administração e, em última análise, a própria sociedade. Seus custos se irradiam em diversos âmbitos, seja na esfera política, seja na social e, ainda, no campo econômico (gera-se um ambiente de insegurança no mercado, que prejudica o crescimento econômico e afasta investidores internacionais).

1.3 OS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA EFICIÊNCIA

Esses princípios merecem ser desenvolvidos, uma vez que são referenciais teóricos do presente estudo.

Como defende Marinoni (2010, p. 121), a segurança jurídica pode ser vista como a necessidade de estabilidade e continuidade da ordem jurídica, aliada à “previsibilidade das consequências” de determinada conduta.

Segundo Roque Antônio Carrazza (2008, p. 41), “o princípio da segurança jurídica se hospedaria nas dobras do Estado Democrático de Direito, previsto no artigo 1º da Constituição”, tendo como objetivo, a preservação e proteção das justas expectativas, que

proibiriam medidas tanto administrativas quanto judiciais, e até mesmo legislativas, que fossem tendentes a frustrar a confiança depositada nas normas jurídicas em vigor.

O princípio da segurança jurídica, ligado à confiança de que as “regras do jogo” serão cumpridas e que as expectativas respeitadas (boa-fé objetiva), como decorrência do sentido que se dá a um Estado Democrático de Direito (o que é previsto logo no *caput* do artigo 1º da Constituição), visa proteger a todos contra o arbítrio estatal, com a defesa da justiça, da igualdade, da legalidade e da divisão de poderes.

Estabilidade e previsibilidade, como se pode observar, compõem o núcleo deste princípio, que se confunde com as noções de direito, estado democrático de direito e com os próprios elementos formadores dos fundamentos da República. Vale destacar precedente emblemático do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto:

Os princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, bem como a vedação ao *comportamento contraditório* (*venire contra factum proprium*), impedem que a Administração, após praticar atos em determinado sentido, que criaram uma aparência de estabilidade das relações jurídicas, venha adotar atos na direção contrária, com a vulneração de direito que, em razão da anterior conduta administrativa e do longo período de tempo transcorrido, já se acreditava incorporado ao patrimônio dos administrados (STJ, 2009, *on-line*).

Sobre segurança jurídica, impende trazer a reflexão de Humberto Ávila (2016, p. 116):

Não se pode confundir a segurança jurídica como fato (dimensão fática), como valor (dimensão estritamente axiológica) e como norma (dimensão normativa). [...] Trata-se de planos diferentes, sujeitos a juízos diversos: segurança jurídica como fato é a capacidade de prever uma situação de fato; segurança jurídica como valor é a manifestação de aprovação ou de desaprovação a respeito da segurança jurídica.

Ainda de acordo com o mesmo autor, a Lei Maior “não é apenas uma Constituição que protege a segurança jurídica; ela é uma Constituição que consubstancia a própria segurança jurídica. [...] ela é uma Constituição da segurança jurídica” (ÁVILA, 2016, p. 203).

Feitas tais considerações sobre o princípio da segurança jurídica, é preciso reconhecer que os acordos de leniência da LAC têm na segurança jurídica certamente uma de suas maiores fragilidades, uma vez que não asseguram estabilidade e, principalmente, previsibilidade às empresas que se dispõem a firmá-lo.

Em evento que tratou dos normativos que regem os acordos de leniência previstos na LAC, ainda em junho de 2015, a insegurança jurídica foi destacada por ministro do TCU e ressaltada por Carvalho e Rodrigues (2015, p. 01):

O ministro do TCU Benjamim Zymler diz que o Decreto 8.420/15, que regulamentou a Lei Anticorrupção (Lei 12.846/13), não levou em consideração as diversas instâncias de responsabilidade pelos atos ilícitos contra a administração pública. Isso traz insegurança jurídica, pois não impede que as empresas que optarem pelo acordo de leniência sejam responsabilizadas e apenadas em outros órgãos, como o próprio Tribunal de Contas da União ou a partir de ações promovidas pelo Ministério Público. Além disso, diz ele, ‘as vantagens da celebração do acordo de leniência para as pessoas jurídicas podem ser esmaecidas caso o resultado do acordo seja considerado uma confissão do ilícito a ser objeto de diferentes sanções em outras instâncias’.

A questão da segurança jurídica está presente desde a origem do instituto do acordo de leniência, nos Estados Unidos da América, ainda no final da década de 1970, em programa voltado à questão concorrencial. A avaliação histórica importa por demonstrar que a insegurança jurídica desses pactos não é inquietação que aflige apenas o Brasil nestes dias.

O programa então criado, batizado de *Corporate Leniency Program* (Programa de Leniência Corporativa), tinha entre suas principais fragilidades a insegurança jurídica, uma vez que a empresa que decidisse firmá-lo não tinha segurança jurídica quanto ao seu resultado, pois não sabia se receberia anistia, nem mesmo se o risco que assumiria ao pactuar valeria à pena, dada a discricionariedade do Departamento de Justiça ao decidir sobre a concessão da anistia (MOREIRA; PENÃLOZA, 2004).

Assim, em face da pouca atratividade do programa original (não passou de um pacto por ano, entre 1978 e 1993) foi editado o *Amnesty Program* (Programa de Anistia), em 1993, o qual visava exatamente aumentar a segurança jurídica daqueles que firmassem acordos de leniência, uma vez que, por exemplo, no novo programa a anistia era automática (preenchidos certos requisitos, como o ineditismo na denúncia fornecida e cooperação total da empresa colaboradora).

Caso já exista procedimento investigatório sobre o tema a concessão da anistia será uma discricionariedade do Departamento de Justiça dos Estados Unidos da América (*DOJ*, na sigla em inglês), mesmo que preenchidos os requisitos para pactuar o acordo. Na hipótese de não ser concedida anistia, o programa prevê outros benefícios.

Observa-se, assim, que no direito norte-americano, os institutos que serviram de inspiração e que são origem do acordo de leniência brasileiro, passaram por alterações legislativas, exatamente para serem aprimorados do ponto de vista da segurança jurídica, como está a propor a presente dissertação.

Grande parte da insegurança jurídica dos acordos de leniência firmados no âmbito da Lei Anticorrupção decorre do fato de que outros órgãos de fiscalização, ao exercerem suas competências, podem impor sanções distintas e não previstas pelo acordo firmado pela CGU, e mesmo calcular e impor ressarcimento distinto do previsto pela empresa que firmou o acordo, sobre isso Veríssimo e Soré (2017, p. 01) apresentam:

Várias razões podem explicar por que são raros os acordos fundados especificamente na Lei Anticorrupção, mas é inegável que a ausência de segurança jurídica para as empresas desempenha um papel determinante. Diferentemente do que ocorre no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, no qual o Cade tem papel central e o programa de leniência já pode ser definido como consolidado, a repressão a ilícitos relacionados à corrupção é regida por um conjunto de normas (como Lei Anticorrupção, Lei de Improbidade Administrativa, Lei de Licitações, entre outras) e aplicada por uma multiplicidade de órgãos (como CGU, Ministérios Públicos, Advocacias Públicas, Tribunais de Contas etc.). Por esse motivo, as empresas nunca estão seguras de que uma determinada instituição respeitará o que foi acordado com outra.

O princípio da segurança jurídica está abarcado pela lei 9.784/99. Hely Lopes Meirelles (2006, p. 9.887) diz: “O princípio da segurança jurídica é considerado como uma das vigas mestras da ordem jurídica, sendo, segundo J. J. Gomes Canotilho, um dos subprincípios básicos do próprio Estado de Direito”.

O ser humano busca a todo o momento estabilidade em sua vida social. Não há como conviver com inconstâncias jurídicas, ou seja, com surpresas desagradáveis e constrangedoras a todo instante. O princípio da segurança jurídica vem exatamente trazer essa segurança ao ser humano.

Sendo profícuo lembrar as palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello (2004, p. 112) sobre esse princípio:

Esta ‘segurança jurídica’ coincide com uma das mais profundas aspirações do Homem: a da segurança em si mesma, a da certeza possível em relação ao que o cerca, sendo esta uma busca permanente do ser humano. É a insopitável necessidade de poder assentar-se sobre algo reconhecido como estável, ou relativamente estável, o que permite vislumbrar com alguma previsibilidade o

futuro; é ela, pois, que enseja projetar e iniciar, conseqüentemente – e não aleatoriamente, ao mero sabor do acaso –, comportamentos cujos frutos são esperáveis a médio e longo prazo. Dita previsibilidade é, portanto, o que condiciona a ação humana. Esta é a normalidade das coisas.

O homem busca e espera que as coisas sejam estáveis, ou seja, que a imprevisibilidade não seja regra e sim a exceção. O princípio da segurança jurídica também é de fundamental importância para a convivência humana.

De outro lado, a Constituição Federal dedicou um capítulo específico para a Administração Pública. O artigo 37, *caput* (cabeça) traz cinco (05) princípios que deverão ser seguidos por todas as pessoas administrativas, quais sejam; Princípio da Legalidade, Princípio da Impessoalidade, Princípio da Moralidade, Princípio da Publicidade e Princípio da Eficiência. Existem certos princípios que não estão explícitos na Constituição Federal, entretanto são imprescindíveis para a organização do Estado (CRETELLA JUNIOR, 1998).

O presente trabalho tem como referenciais teóricos os princípios da segurança jurídica, já desenvolvido neste capítulo da dissertação, e o princípio da eficiência, mencionado acima.

Desenvolvesse a hipótese de que a segurança jurídica da empresa privada, que eventualmente tenha interesse em expor caso de corrupção pela celebração de acordo de leniência, fica prejudicada exatamente pelas incertas e imprevisibilidades que advém da sobreposição de competências dos órgãos, e essa insegurança jurídica do ente privado afeta a eficiência dos acordos de leniência, que casos firmados tendem a tutelar o interesse público.

Impende, ainda, uma reflexão sobre quando efetivamente se está a falar sobre segurança jurídica e quando o assunto, mais precisamente, cuida de atratividade, isto é, custo x benefício.

Segurança jurídica relaciona-se com regras claras e prévias, que confirmam estabilidade e previsibilidade. Assim, quando se diz que os acordos de leniência firmados com a CGU podem ter seus valores alterados pelo TCU, faz-se referência dentro do tema segurança jurídica.

Entretanto, quando é observado que ao firmar um acordo e apresentar informações e documentos que comprovem condutas descritas no tipo penal de corrupção, o executivo de uma determinada pessoa jurídica pode ser denunciado pela prática do delito, trata-se de

atratividade, isto é, as consequências gravosas para a pessoa natural que, pela empresa, leva as informações à Administração enfraquecem a atratividade do instituto¹⁴.

Já o princípio da eficiência, incluso no citado artigo 37 da Constituição Federal, impõe maior rendimento e dedicação ao agente público no desempenho de sua função, prega que esse deve desempenhar sua função com zelo buscando melhores resultados.

Assim, sob a ótica do acordo de leniência, sua regulamentação deveria organizar e focar suas atividades buscando excelência nos resultados, para isso deve estruturar e organizar seu modo de atuação.

A pequena quantidade de acordos de leniência firmados com a CGU até hoje e as dificuldades de sua negociação (ressaltados em outro tópico deste trabalho) estão a indicar um problema de eficiência do instituto na LAC.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2005, p. 84), faz a seguinte referência ao princípio da eficiência:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço Público.

Eficiência é o que se espera de toda ação da Administração Pública. Não há de se cobrar do Estado apenas a legalidade, moralidade, impessoalidade. A eficiência, de igual modo, deve ser buscada a todo custo. “Em uma época de globalização, onde a qualidade dos serviços e produtos é colocada à prova a todo o momento, não poderiam os serviços prestados pela Administração Pública ficarem alienados a tamanho processo evolutivo” (MEIRELLES, 2006, p. 96).

A atividade administrativa deve ser exercida com perfeição e presteza. Não importa a observância simples aos aspectos legais, deve haver um conjunto de atos que propicie a sociedade bom desempenho. Atualmente, com o desenvolvimento econômico, cultural e social

¹⁴ Reflexões fomentadas pelo professor Leonardo Estrela Borges, membro da banca, durante a defesa da dissertação em destaque aqui e realizada em 19/12/2018 às 10h, e incluída em sua versão final.

da sociedade, o administrador público tem que se adequar principalmente às evoluções tecnológicas, para desempenhar seu papel com qualidade e eficiência (MEIRELLES, 2006).

Marçal Justen filho (2016, p. 233) ressalta que parte da doutrina especializada tem preferido a expressão “princípio da eficácia administrativa”, destaca o autor que:

A eficácia administrativa também significa a vedação à observância de soluções burocráticas inúteis. A atividade administrativa existe para o cidadão e a frustração do atendimento às necessidades coletivas e individuais por razões formais irrelevantes viola a Constituição. A desburocratização não é uma opção autônoma ou voluntária, mas é uma decorrência da tutela constitucional aos direitos fundamentais dos sujeitos. A subordinação do exercício de competências administrativas ao preenchimento de requisitos inúteis configura infração a valores constitucionalmente protegidos.

Assim, consagra-se o princípio da eficiência (ou “eficácia administrativa”, para diferenciar da eficiência meramente econômica) por medidas que conduzam a norma que prevê o acordo de leniência anticorrupção, o qual busca tutelar a probidade administrativa e o patrimônio público, ao atendimento das necessidades coletivas ligadas ao combate à corrupção.

O que se defende neste trabalho é, exatamente, que mudanças legislativas que objetivem aumentar a atratividade do acordo da LAC e conferir maior segurança jurídica à pessoa jurídica que o pretenda firmar, ao mesmo tempo propiciará maior eficiência à coletividade.

A questão da segurança jurídica, destarte, ganha relevo quando se examina a competência para celebração do acordo de leniência previsto na LAC, e o conflito de atribuições entre CGU, TCU, MPF e AGU. Defender-se-ão, neste trabalho, maneiras de se reduzir a insegurança jurídica, seja a partir da forma como a atividade fiscalizatória dos órgãos de controle pode se dar, seja por alterações legislativas. Com a redução da insegurança jurídica se reforçaria a eficiência do instituto, em atendimento ao princípio que o consagra, e o interesse público ínsito ao combate à corrupção seria, assim, consagrado.

Há inegável “embate de egos institucional” entre os órgãos que compõem o Sistema de Controle. Parece que o problema não reside tanto no campo teórico, mas sim, no prático, uma vez que as esferas de competência (legais e constitucionais) são relativamente bem delineadas entre os órgãos, como é exposto em outro capítulo deste trabalho.

1.3 ACORDOS DE LENIÊNCIA PREVISTOS NO ÂMBITO DO CADE E NA LEI 12.846/13

Conforme ensinamentos de Oliveira e Rodas (2004, p. 253), o gênero direito premial ou os instrumentos da justiça negocial, do qual trata-se de uma espécie neste trabalho, diz respeito a: “o Estado e o delator, que em troca de informações viabilizadoras da instauração, da celeridade e da melhor fundamentação do processo, possibilita um abrandamento ou extinção da sanção em que este incorreria, em virtude de haver também participado na conduta ilegal denunciada”.

Destaca a doutrina, conforme Simão e Vianna (2017, p. 135) que esse tipo de instrumento não é exatamente uma inovação no direito pátrio, sendo certo que várias normas trazem “mecanismos alternativos à resolução de conflitos, perpassando pelas esferas administrativa, civil e penal. Em cada uma das leis, em maior ou menor grau de detalhamento, o legislador confere os parâmetros necessários para que o Estado utilize tais instrumentos”.

Entre as vantagens de se firmar acordo de leniência, defende-se, com Ayres e Maeda (2015, p. 241), que “permite a melhor utilização dos recursos públicos, uma vez que documentos e informações fornecidos para as autoridades, muitas vezes, somente poderiam ser obtidos por meio de investigações e diligências custosas”.

A Lei 10.149/00 acrescentou à Lei 8.884/94, entre outros, os artigos 35-B e 35-C, que expressamente autorizaram Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE) a celebrar acordos de leniência com quem violasse a ordem econômica, fossem pessoas físicas fossem pessoas jurídicas. Albuquerque (2017, p. 18) ressalta que:

O acordo de leniência, no ramo do direito público, é o pacto firmado entre o Estado sancionador e o particular que tenha cometido algum ilícito. Como todo e qualquer acordo, existem obrigações para ambas as partes. Para o Estado, em mitigar o seu poder sancionador e, para o particular, de prestar relevantes informações que possam ajudar o Estado a reprimir outras infrações delitivas.

Contudo, com a edição de Lei 12.529/11, os acordos de leniência passaram a ser pactuados diretamente com o CADE. Segundo o guia do Programa de Leniência Antitruste do CADE:

O Programa de Leniência permite que empresas e/ou pessoas físicas envolvidas ou que estiveram envolvidas em um cartel ou em outra prática anticoncorrencial coletiva obtenham benefícios na esfera administrativa e criminal por meio da celebração de Acordo de Leniência com o CADE, comprometendo-se a cessar a conduta ilegal, a denunciar e confessar sua participação no ilícito, bem como a cooperar com as investigações apresentando informações e documentos relevantes à investigação (BRASIL, 2017, *on-line*).

Modesto Carvalhosa (2015, p. 371) por seu turno e dando ênfase ao acordo de leniência previsto na lei 12.846/13 ressalta:

Leniência, portanto, no contexto da presente lei representa um pacto de colaboração firmado entre a autoridade processante e a pessoa jurídica indiciada ou já processada, através da qual se estabelece a promessa de serem abrandadas as penalidades aqui instituídas (art. 6º) uma vez alcançada a maior abrangência do concurso delitivo em termos de pessoas jurídicas e/ou de agentes públicos envolvidos, sabendo-se que estes últimos não integram, como sujeito ativo, o devido processo penalmente administrativo, como reiterado.

Embora o autor afirme ser pacto firmado entre autoridade processante e a pessoa jurídica indiciada ou já processada, parece não ser essa a melhor interpretação dos dispositivos específicos da LAC.

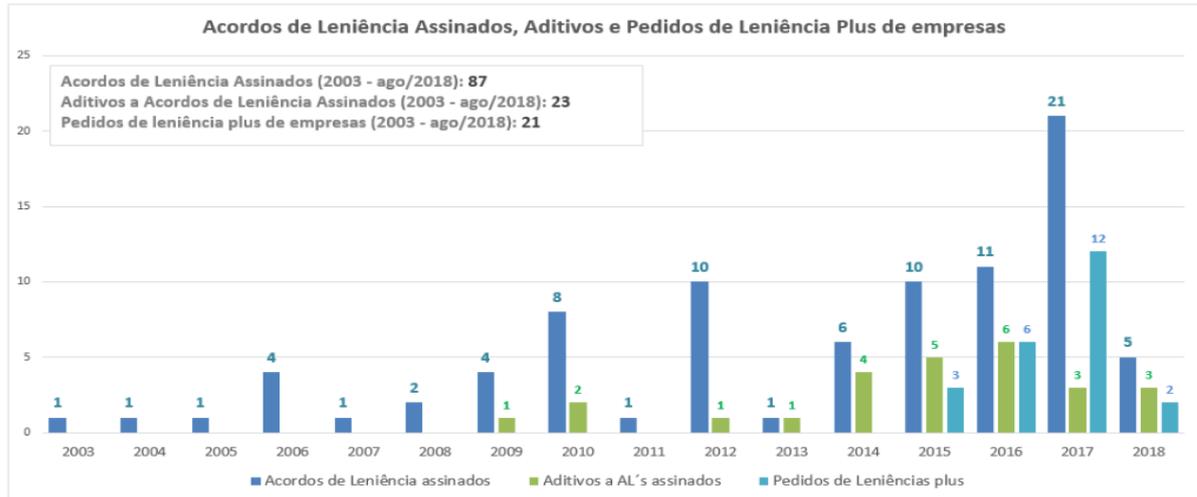
Pode-se, também, entender que é possível haver uma proposta de acordo de leniência antes que exista qualquer investigação sobre as condutas tratadas na norma, nem indiciamento da pessoa jurídica ou início de processo.

Assim, para Carvalhosa (2015) cabe ainda uma hipótese na qual é imprescindível que haja o indiciamento ou que a pessoa jurídica já tenha sido processada pelo caso em questão. Em contrapartida, na LAC inexistente esse condicionante apostado à figura do acordo, sendo válida a colaboração por empresa considerada, ainda, de conduta ilibada e sem restrições de espécie alguma, contra a qual não há processo instaurado.

Importante, para demonstrar a maior quantidade de acordos celebrados com fundamento na Lei do CADE, indicativo de sua maior efetividade e eficiência, colacionarem-se informações disponíveis em seus portais públicos na internet. A questão da segurança jurídica, destarte, ganha relevo quando se examina a competência para celebração do acordo de

leniência previsto na LAC, e o conflito de atribuições (*rectius*, esferas distintas de possibilidade de aplicar sanções) entre CGU, TCU, MPF e AGU.

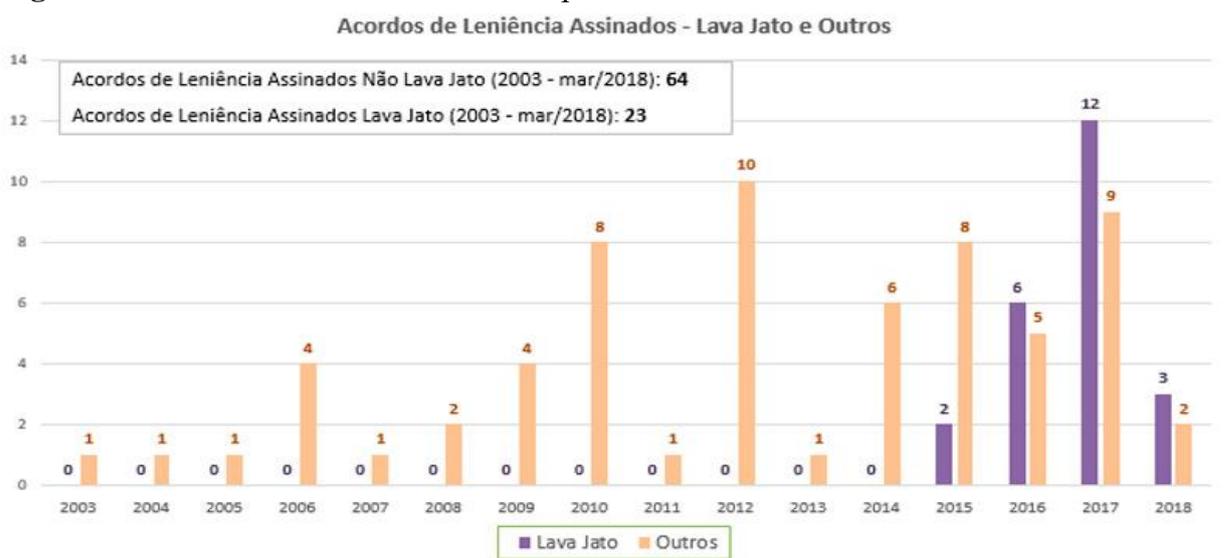
Figura 1 – Acordos de leniência período 2003 a 2018



Fonte: CADE (2018)

No portal do CADE na internet é possível, ainda, se encontrar gráfico que compara a quantidade de acordos de leniência pactuados em processos relacionados à denominada “Operação Lava Jato” e os demais:

Figura 2 – Acordos de leniência assinados período 2003 a 2018 “Lava Jato e outros”



Fonte: CADE (2018)

Maiores informações constam no mesmo endereço eletrônico e, pela relevância, também merecem ser apresentadas:

Figura 3 – Tabela discriminatória de acordos de leniência período 2003 a 2018

Ano	ALs assinados	Atualmente IA (aberto)	Atualmente PA (aberto)	PP arquivado	PA Julgados	Ano do julgamento
2003	1	0	0	0	08012.001826/2003-10	2007
2004	1	0	0	0	08012.004702/2004-77	2012
					08012.007818/2004-68*	2015
2005	1	0	0	0	08012.001376/2006-16	2018
2006	4	0	0	0	08012.011027/2006-02	2013
					08012.000084/2010-34*	2014
					08012.001029/2007-66	2016
					08012.006130/2006-22	2017
					08700.000729/2016-76	2018
					08700.000738/2016-67*	2018
					08700.000739/2016-10*	2018
2007	1	0	0	0	08012.010932/2007-18	2015
					08012.001127/2010-07*	2016
2008	2	0	1	0	08012.002414/2009-92**	2018
					08012.10338/2009-99**	2018
2009	4	0	1	1	08012.000820/2009-11	2016
					08012.005930/2009-79	2016
2010	8	0	4	0	08012.000773/2011-20	2016
					08012.000774/2011-74	2016
					08700.009161/2014-97*	2016
					08012.002812/2010-42	2018
					08012.001395/2011-00	2018
2011	1	0	0	0	08012.005255/2010-11	2016
2012	10	4	4	0	08700.008005/2017-51	2017
					08700.008004/2017-15	2017
2013	1	0	1	0	0	
2014	6	0	6	0	0	
2015	10	0	7	0	08700.004631/2015-15	2017
					08700.004627/2015-49	2017
					08700.004629/2015-38	2018
2016	11	5	6	0	0	
2017	21	15	6	0	0	
2018	5	2	3	0	0	
Total	87	26	39	1	28***	

Fonte: CADE (2018)

Como se pode observar, as informações do CADE reportam que a entidade já firmou 87 (oitenta e sete) acordos de leniência, entre 2003 e agosto de 2018. De outro lado, a CGU revela em seu portal na internet que celebrou até agosto de 2018 apenas 5 (cinco) acordos de leniência anticorrupção¹⁵, sendo certo que outros 13 (treze) estão em negociação, conforme se observa a seguir:

Balanco e Monitoramento - Atualizado em Agosto/2018

Até o momento, o Ministério da Transparência (CGU), em conjunto com a Advocacia-Geral da União (AGU), assinou cinco acordos de leniência com

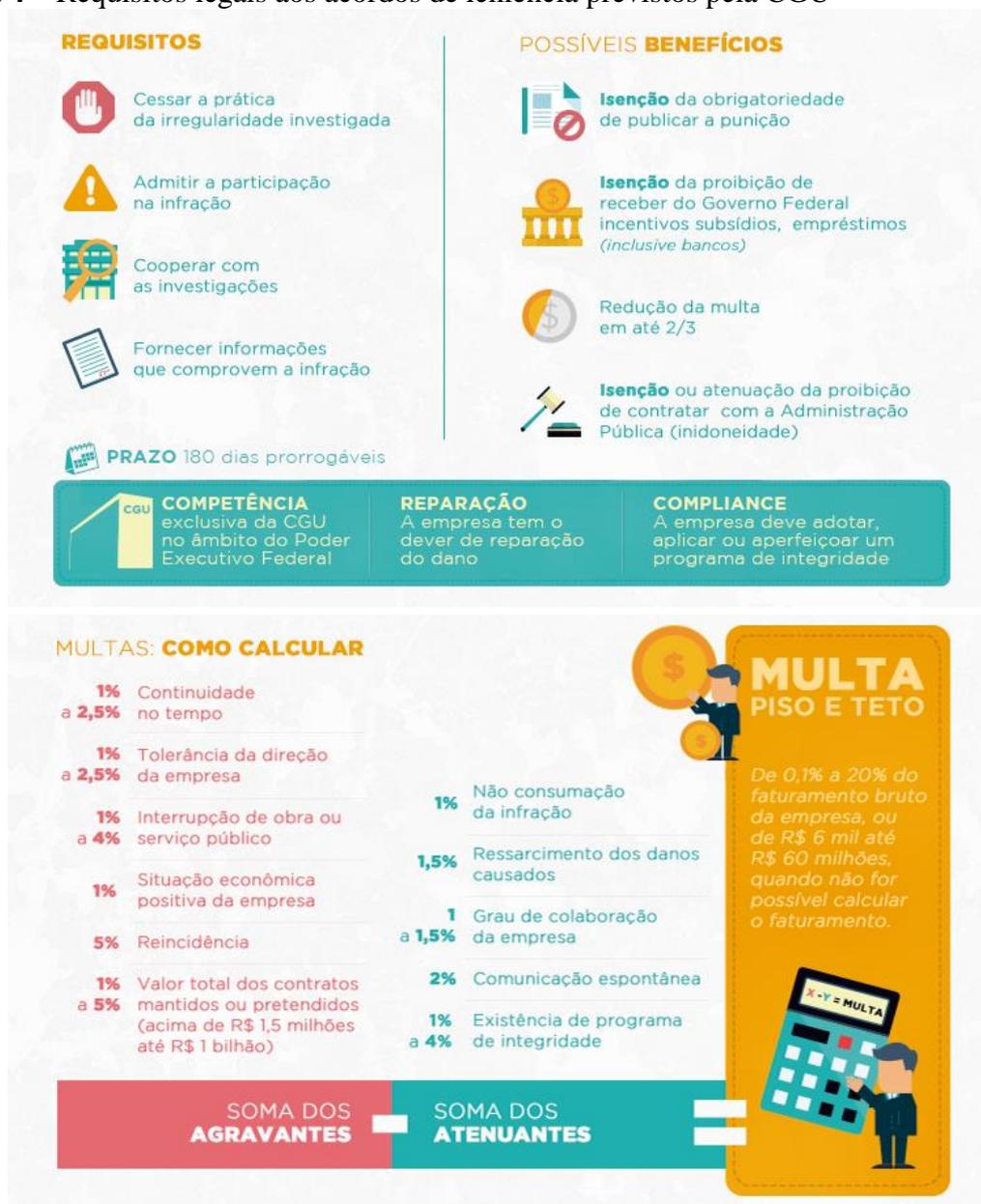
¹⁵ Na fase de revisão deste trabalho, pouco antes da defesa e depósito da versão final da dissertação, surgiu informação sobre mais um acordo de leniência, firmado com a Andrade Gutierrez. Ademais, embora o site da CGU noticie a existência de cinco acordos até então, o portal da transparência noticiava a existência de seis.

empresas investigadas pela prática dos atos lesivos previstos na Lei Anticorrupção (nº 12.846/2013) e dos ilícitos administrativos previstos na Lei de Licitações (nº 8.666/1993).

Os valores a serem ressarcidos envolvem os pagamentos de multa, dano e enriquecimento ilícito. Outros 13 acordos de leniência estão em andamento, com previsão de que pelo menos cinco deles sejam concluídos até o final de 2018. O retorno estimado de recursos aos cofres públicos é de aproximadamente R\$ 10 bilhões (BRASIL/CGU, 2018).

Outros dados importantes sobre os acordos de leniência estão disponíveis também na página eletrônica da Controladoria Geral da União, tais como:

Figura 4 – Requisitos legais aos acordos de leniência previstos pela CGU



Fonte: Brasil, CGU (2018)

Desta forma, analisando-se sob o ponto de vista quantitativo, verifica-se que o CADE celebrou até o momento 82 (oitenta e dois) acordos de leniência a mais do que a CGU, uma vez que pactuou 87 (oitenta e sete) e a CGU 5 (cinco).

Poder-se-ia dizer que não é possível a análise quantitativa nesses termos, uma vez que o acordo de leniência por infração à ordem econômica entrou em vigor em 2000 (o primeiro foi celebrado em 2003) e o acordo de leniência anticorrupção entrou em vigor apenas em 2014.

Observa-se, contudo, que mesmo uma análise restrita ao período nos conduz à mesma conclusão, pois desde 2014 foram firmados 53 (cinquenta e três) acordos pelo CADE e apenas 5 (cinco) pela CGU.

Mister destacar que quando se iniciou o projeto de pesquisa para desenvolvimento da presente dissertação, no final do primeiro semestre de 2017, não existia nenhum acordo de leniência firmado com fundamento na Lei 12.846/13, pois o primeiro apenas foi assinado em julho de 2017 (embora a notícia abaixo mencione julho de 2018, no acordo consta efetivamente julho de 2017) (BRASIL, 2018a), com a empresa UTC, conforme informa a CGU em seu endereço eletrônico na internet (BRASIL, 2018b):

No dia 10 de julho de 2018 (sic), o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) e a Advocacia-Geral da União (AGU) firmaram, nesta segunda-feira (10), acordo de leniência com a UTC Engenharia no valor de R\$ 574 milhões. O termo, baseado na Lei Anticorrupção (nº 12.846/13), é o primeiro com uma das 29 empresas processadas administrativamente pela CGU no âmbito da Operação Lava Jato. Os valores a serem ressarcidos pela empresa envolvem os pagamentos de multa, dano e enriquecimento ilícito. O acordo estipula um prazo máximo de 22 anos para a empresa pagar o montante, mas uma cláusula obriga a UTC a quitar a dívida antes se as condições financeiras permitirem. Além disso, o valor será corrigido pela taxa Selic – o que pode fazer com que ele ultrapasse os R\$ 3,1 bilhões ao final do prazo de pagamento (BRASIL, 2018b, *on-line*).

Considerando-se que se tratam de poucos acordos de leniência, cabe um breve relato nesta dissertação sobre os principais, conforme se apresentam a seguir e todos se encontram disponíveis a maiores informações na página oficial da CGU.

O segundo acordo de leniência com base na Lei Anticorrupção foi firmado em agosto de 2017, entre o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU),

com participação da Advocacia-Geral da União (AGU) na avença¹⁶, e companhia austríaca *Bilfinger Maschinenbau GmbH & Co KG*, em face da prática de condutas lesivas contra a Marinha do Brasil, e houve comprometimento de se ressarcir ao erário R\$ 9,8 milhões.

O terceiro pacto firmado, que foi o segundo com empresas investigadas no âmbito da denominada “Operação Lava Jato”, é datado de abril de 2018 e foi celebrado com as agências de publicidade *Mullen Lowe Brasil* e *FCB Brasil*. Esse acordo, que contou com participação da CGU, AGU e MPF, cuida do ressarcimento de R\$ 53,1 milhões envolvendo os pagamentos de multa, dano e enriquecimento ilícito.

Em 9 de julho de 2018 foi firmado o quarto acordo de leniência com empresas investigadas pela prática dos atos lesivos previstos na Lei Anticorrupção (Lei 12.846/13) e dos ilícitos administrativos previstos na Lei de Licitações (Lei 8.666/93), sendo este o de maior valor firmado até hoje pela CGU. Trata-se da avença entabulada com a construtora Odebrecht, investigada no âmbito da “Operação Lava Jato”.

Cumprido destacar trecho da informação da CGU sobre esse acordo:

Por força do acordo, a empresa pagará um total de R\$ 2,72 bilhões ao longo dos próximos 22 anos, com correção pela taxa Selic, podendo atingir cerca de R\$ 6,8 bilhões ao final do prazo.

Os valores a serem ressarcidos pela empresa envolvem os pagamentos de dano, enriquecimento ilícito e multa, no âmbito de 49 contratos fraudulentos envolvendo recursos públicos federais, sendo:

- R\$ 1,3 bilhão corresponde a lucro obtido indevidamente pela empresa;
- R\$ 900 milhões correspondem à restituição a título de propina;
- R\$ 442 milhões correspondem à multa administrativa, prevista da Lei Anticorrupção (BRASIL, 2018a, *on-line*).

O quinto e último¹⁷ acordo firmado até meados de novembro de 2018¹⁸, quando concluímos o presente estudo, foi pactuado em 26 de julho de 2018, entre, de um lado, Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU), a Advocacia-Geral da União (AGU) e a Petrobras; tendo do outro lado do acordo de leniência a SBM Offshore. Tal empresa holandesa se comprometeu a pagar cerca de R\$ 1,22 bilhão, sendo R\$ 549 milhões à Petrobras, em até 90 dias, R\$ 264 milhões referente a multa (por improbidade administrativa),

¹⁶ Foi assinado tanto pelo ministro Wagner Rosário (CGU) quanto pela ministra Grace Mendonça (AGU).

¹⁷ Caso se pesquise pelo portal da transparência há informação de mais um acordo, uma vez que se relata que uma das empresas teria firmado dois acordos. Cumpre ressaltar, assim, essa distinção de quantidade, mas com variação que não infirma o que se está a defender no presente trabalho.

e R\$ 285 milhões em antecipação de danos. O acordo ainda previu abatimento do valor nominal de US\$ 179 milhões em pagamentos futuros, devidos pela Petrobras à SBM, com base em contratos ainda em vigor.

Após esse relato quanto ao teor de alguns dos acordos de leniência firmados pela CGU desde 2014, cumpre examinar algumas hipóteses que buscam justificar a maior eficiência do acordo de leniência do CADE.

Apesar da matéria ser tratada de forma similar nas duas leis, o CADE tem conseguido claramente maior êxito do que a CGU. A maior eficiência do acordo de leniência, estatuída na legislação da autarquia que defende a ordem econômica – pode ser creditada a sua maior segurança jurídica, pois no pacto firmado com o CADE todo o procedimento se desenvolve diretamente com essa entidade pública, uma vez que sua superintendência-geral negocia e o Tribunal Administrativo do CADE homologa o acordo.

Ademais, com fundamento no art. 66, § 8º, da Lei 12.529/11, a Superintendência-Geral do CADE utiliza da participação efetiva do Ministério Público desde a fase inicial do processo (faz convênios com ministérios públicos estaduais, mas tem atuação direta do MPF), o que reforça a segurança jurídica de quem firma o acordo com o CADE, de forma que o ministério público, ao participar legitimamente e de maneira republicana desde o início, não irá no futuro questionar o pactuado.

Quanto à proteção da concorrência, não existem outros órgãos com competência legal e constitucional a disputar atribuições relacionadas ao acordo de leniência antitruste.

Com relação ao acordo de leniência da Lei 12.846/13, os assuntos nele tratados perpassa uma plêiade de competências a atribuições de diversos órgãos, como CGU, TCU, AGU e MPF.

Alguns trechos de entrevista concedida a Agostini (2017, *on-line*) pelo presidente da Andrade Gutierrez ao Jornal Folha de São Paulo, em 26/3/2017, revela essa clara insegurança jurídica pela qual as empresas passam pelo conflito entre os órgãos, razão pela qual merece ser colacionada neste ponto do trabalho:

[...]

Vocês firmaram um acordo com o Ministério Público no ano passado. Há perspectiva de fechar um acordo de leniência com o governo?

A gente pensa que sim. Ou melhor fechar o boteco. Mas não temos nenhum indício. Entramos na CGU em novembro de 2015 com o pedido de leniência,

com todos os documentos. Já fizemos reuniões. Não acontece nada. Tem esperança? Tenho. Se não tá danado.

E por que o senhor acha que isso acontece?

Difícil saber. A gente especula. São órgãos políticos. No CADE [Conselho Administrativo de Defesa Econômica] e no Ministério Público, a gente consegue caminhar. São órgãos independentes. Na hora que você põe TCU, CGU, AGU... não anda. Tem o fato de serem três órgãos juntos, o que torna tudo mais difícil. É uma novidade no Brasil esse processo, então tem muita gente que não sabe como faz [...].

Apesar da maneira informal com que o presidente de uma das maiores empreiteiras brasileiras se manifesta, até mesmo por se tratar de uma entrevista para jornal, bem como, de algumas imprecisões técnicas de suas nas colocações, observa-se, contudo, que nas entrelinhas o que se pode captar é: insegurança jurídica da relação com tais órgãos que ele mesmo lista (CGU, TCU, AGU)¹⁹.

Apenas a relação com o CADE e o Ministério Público são afastadas dessa realidade pelo experiente entrevistado. Essa relação entre os órgãos, especificamente quanto às atribuições e competências e sua influência sobre os acordos de leniência fundamentados na LAC, será tratada em outro tópico do trabalho.

No âmbito do CADE tudo se resolve dentro da própria autarquia. A sua Superintendência-Geral é responsável pela celebração dos acordos, competindo ao Tribunal Administrativo, no julgamento do processo administrativo, caso verifique o cumprimento do acordo, decretar a extinção da ação punitiva da administração pública em favor de quem tenha pactuado o acordo de leniência, caso a proposta de acordo tenha sido apresentada à Superintendência-Geral sem que essa tivesse conhecimento prévio da infração noticiada. De outro lado, em hipóteses diversas, reduzir-se-á de 1 (um) a 2/3 (dois terços) as penas aplicáveis.

Falhas em sua redação, até mesmo pela rapidez de sua tramitação, podem ser apontadas como elementos a criar dificuldade para aplicação da Lei 12.846/2013. O fato de terem sido aproveitadas ideias e artigos da Lei 12.529/2011, que trata de infrações concorrenciais, em norma que cuida de combate a corrupção, também é um defeito que merece ressaltar a menção feita por Marrara (2015, p. 326):

Pelo fato do legislador, de maneira bisonha, transcrever literalmente os procedimentos próprios do pacto de leniência nos cartéis, constantes da

¹⁹ Importante destacar que no momento final deste trabalho, surgiu informação pela imprensa de que a Andrade Gutierrez finalmente conseguiu firmar acordo com a CGU, não tratado nesta dissertação.

referida Lei do CADE de 2011 – que, por sua vez, transcreveu literalmente os procedimentos da lei antitruste norte-americana sobre a matéria – existem algumas regras canhestras na presente Lei que devem ser consideradas não escritas face à sua inaplicabilidade à pactuação do acordo de leniência tratado no Capítulo V.

As vantagens da lei do CADE para quem firma acordo de leniência são mais relevantes, uma vez que pode, por exemplo, haver extinção da ação punitiva (caso a proposta de acordo seja apresentada à Superintendência-Geral sem que essa tivesse conhecimento prévio da infração noticiada) e, nos crimes contra a ordem financeira, impede o oferecimento de denúncia com relação ao beneficiário da leniência. Depois de cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes (BRASIL, 2017).

Na LAC o acordo reduz a multa em até 2/3 (não há possibilidade da extinção punitiva, mesmo se a Administração não tivesse conhecimento prévio da infração noticiada), além disso não há vantagens criminal para o agente da empresa (pessoa natural) que decorra diretamente da LAC. Esse pode, eventualmente, estar a negociar em paralelo uma colaboração premiada, mas a LAC não traz benefício criminal à pessoa natural que atue pela pessoa jurídica, o que pode ser listado como mais fragilidade da LAC em comparação com a Lei do CADE, que apenas com um acordo já trata do assunto de maneira mais abrangente, contemplando várias possíveis esferas de responsabilização.

Por mais que, sob a égide da LAC, a CGU firme o acordo de leniência com determinada empresa e, por exemplo, afaste a proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público. Poderá o TCU aplicar a esta empresa a sanção de inidoneidade para participar por cinco anos de licitações na Administração Pública Federal²⁰, ou mesmo calcular o prejuízo ao erário de maneira distinta ao calculado pela CGU.

Qual instituição vai conceder empréstimo a instituição pública que esteja nesta situação? Assim, nesse exemplo, o benefício da LAC poderá restar completamente esvaziado pela possibilidade de ação de outro órgão.

Com relação ao acordo de leniência da LAC, as vantagens em firmá-lo parecem inferiores aos riscos assumidos pela empresa que pretenda levar à Administração informações

20 Com fundamento no artigo 46 da Lei 8.443/92.

sobre atos de corrupção, pois além das vantagens previstas na lei não serem tão atrativas, podem ser afastadas pela ação dos demais órgãos com competência legal para apurar esses atos.

Na dissertação de Albuquerque (2017), encontram-se evidências claras que apontam em um comparativo entre os acordos firmados nas leis do CADE e da LAC, sendo que existe uma supremacia positiva da primeira sobre a segunda, isso em dados apresentados até o limiar do mês de outubro do ano passado.

Conforme o autor supracitado apenas dois acordos de leniência haviam sido firmados através da LAC e seus efeitos jurídicos estavam em franco desenrolar até aquele momento no âmbito da União. Assim, a mencionada lei vem sofrendo severas críticas quanto ao seu alcance e trazendo aos interessados certo temor quanto a insegurança jurídica futura.

Em relação a esse fato, de que o possível acordo de leniência da LAC não seja visto com bons olhos pelos interessados, Carvalhosa (2015, p. 357-358) assevera:

A leitura de algumas normas contidas nos artigos abaixo estudados da presente Lei, seja cada uma delas, seja no seu conjunto, dão a nítida impressão de que o legislador também aqui é de acordo com a nossa malfadada cultura de legislar para dissimular, fez algo para ‘inglês ver’.

Neste ponto da pesquisa, torna-se assaz profícuo recordar as palavras de Thiago Marrara (2015, p. 03), quando enfatiza a possível discordância da sociedade ao tomar conhecimento que a pena de alguém possa vir a ser reduzida em face de acordo de leniência, assim dizendo:

Em face da nova realidade, muitos Estados se viram jogados frente a um dilema: negociar e punir com base em processos administrativos fortemente instruídos ou não negociar e aceitar um crescimento da impunidade resultante da fraqueza probatória de processos acusatórios baseados em técnicas tradicionais de instrução. Vários desses Estados (cf. ALBRECHT, 2008, p. 257), inclusive o Brasil, optaram pela via utilitarista: aceitaram negociar com um infrator com o objetivo de enriquecer o processo e lograr punir outros infratores! Diga-se bem: negociar não para beneficiar gratuitamente, não para dispor dos interesses públicos que lhe cabe zelar, não para se omitir na execução das funções públicas. Negociar sim, mas com o intuito de obter suporte à execução bem sucedida de processos acusatórios e atingir um grau satisfatório de repressão de práticas ilícitas altamente nocivas que sequer se descobririam pelos meios persecutórios e fiscalizatórios clássicos.

De todo o exposto, certo é que o acordo de leniência da LAC traz inconsistências, pois apresenta problemas que vão de falhas em sua redação às garantias de que o pactuado será

efetivo e não poderá ser revisto por outros órgãos, o que enfraquece bastante a segurança jurídica da pessoa jurídica que se disponha em firmá-lo.

CAPÍTULO II – ATUAÇÃO DOS DIVERSOS ÓRGÃOS QUE POSSUEM COMPETÊNCIA PARA INTERVIR NA FORMAÇÃO E CONTROLE DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA FIRMADOS SOB A ÊGIDE DA LEI ANTICORRUPÇÃO (LEI 12.846/13)

As superposições de competências, e verdadeiro conflito de egos institucional entre os órgãos, que trazem dificuldade à eficiência dos acordos de leniência da LAC, principalmente por interferir na segurança jurídica para as empresas particulares que se dispõem a firmar tais pactos, são tratadas no presente capítulo.

Trata-se no acordo de leniência da LAC com esfera de responsabilização administrativa que pressupõe reparação integral de dano (responsabilidade civil), contudo, não se trata nesta norma do âmbito criminal, uma vez que a norma se dirige a pessoas jurídicas e no direito pátrio esses entes apenas respondem por crime ambiental.

Vale refletir que não se tem precisamente um conflito de competência, mas sim uma sobreposição de competência de diversos órgãos, onde alguns podem reexaminar o que foi objeto do pacto e possuem também legitimidade para sancionar e quantificar de forma distinta o prejuízo ao erário que precisa ser integralmente reparado. Assim, examinar-se-á cada um desses órgãos e suas atribuições relativas ao acordo de leniência objeto deste trabalho.

Não podemos olvidar, ainda, que o tema em estudo se insere no âmbito do direito administrativo sancionador, o qual possui princípios rígidos quantos ao respeito aos direitos fundamentais e garantias da defesa. Sobre o tema cumpre citar Fábio Medina Osório (2015, p. 195):

A legislação sancionadora, como um todo, está impregnada pela inafastável exigência do devido processo legal, de tal sorte que o princípio da razoabilidade preside toda a formação do Direito Administrativo Sancionador, eis sua fundamental relevância.

Esse dado precisa ser observado durante a atuação dos diversos entes envolvidos nos procedimentos ora em estudo, isto é, a rigidez das normas de Direito Administrativo Sancionador.

2.1 O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU)

As competências do TCU são muito bem definidas na Carta da República, encontrando-se enumeradas em seu artigo 71. Esse dispositivo Constitucional deixa claro que a atividade de controle externo da administração pública, a cargo do Congresso Nacional, será exercida com o auxílio do Tribunal de Contas da União.

Ao lado da função legiferante, isto é, de inovar no ordenamento jurídico por meio da criação de novas leis, a função fiscalizatória está na origem do parlamento, a qual, segundo a Constituição Federal, é exercida no Brasil pelo Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União.

Apesar da expressão, auxílio, verifica-se que a Lei Maior brasileira confere diretamente ao TCU as competências essenciais ao controle externo da administração pública; competências essas que descendem do Poder Constituinte Originário, que atribui à Corte de Contas uma série de funções (fiscalizatória, judicante, normativa, sancionatória, consultiva, pedagógica, informativa e, ainda, de ouvidoria), as quais demonstram inexistir qualquer tipo de hierarquia e subordinação entre o tribunal e o Poder Legislativo²¹.

A partir desta condição do Tribunal de Contas da União de órgão independente, dentro da classificação proposta por Meirelles (2014, p. 72), o qual recebe suas competências imediatamente da Constituição, defende Carlos Ayres Britto (2001, *on-line*) que:

[...] o Tribunal de Contas da União não é órgão do Congresso Nacional, não é órgão do Poder Legislativo. Quem assim me autoriza a falar é a Constituição Federal, com todas as letras do seu art. 44, litteris: ‘O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal’. Logo, o Parlamento brasileiro não se compõe do Tribunal de Contas da União. Da sua estrutura orgânica ou formal deixa de fazer parte a Corte Federal de Contas e o mesmo é de se dizer para a dualidade Poder Legislativo/Tribunal de Contas, no âmbito das demais pessoas estatais de base territorial e natureza federada.

[...]

Diga-se mais: além de não ser órgão do Poder Legislativo, o Tribunal de Contas da União não é órgão auxiliar do Parlamento Nacional, naquele sentido de inferioridade hierárquica ou subalternidade funcional. Como salta à evidência, é preciso medir com a trena da Constituição a estatura de certos órgãos públicos para se saber até que ponto eles se põem como instituições autônomas e o fato é que o TCU desfruta desse altaneiro status normativo da autonomia. Donde o acréscimo de ideia que estou a fazer: quando a Constituição diz que o Congresso Nacional exercerá o controle externo ‘com o auxílio do Tribunal de Contas da União’ (art. 71), tenho como certo que está a falar de ‘auxílio’ do mesmo modo como a Constituição fala do Ministério

21 O Supremo Tribunal Federal se pronunciou no sentido de que: “O Tribunal de Contas não é preposto do Legislativo. A função que exerce recebe diretamente da Constituição Federal, que lhe define as atribuições”.

Público perante o Poder Judiciário. Quero dizer: não se pode exercer a jurisdição senão com a participação do Ministério Público. Senão com a obrigatória participação ou o compulsório auxílio do Ministério Público. Uma só função (a jurisdicional), com dois diferenciados órgãos a servi-la. Sem que se possa falar de superioridade de um perante o outro.

As proposições se encaixam. Não sendo órgão do Poder Legislativo, nenhum Tribunal de Contas opera no campo da subalterna auxiliaridade. Tanto assim que parte das competências que a Magna Lei confere ao Tribunal de Contas da União nem passa pelo crivo do Congresso Nacional ou de qualquer das Casas Legislativas Federais (bastando citar os incisos III, VI e IX do art. 71). O TCU se posta é como órgão da pessoa jurídica União, diretamente, sem pertencer a nenhum dos três Poderes Federais. Exatamente como sucede com o Ministério Público, na legenda do art. 128 da Constituição, incisos I e II.

Compreendida esta posição do Tribunal de Contas da União dentro do desenho institucional previsto pela Constituição, é necessário avançar ao exame da Lei 8.443/1992, que regulamenta as competências constitucionais da Corte Federal de Contas, e disciplina sua função/poder de regulamentar, em face do qual o tribunal editou instrução normativa que dispõe sobre a fiscalização de acordos de leniência firmados sob a égide da LAC, objeto de estudo no momento.

O artigo 3º da Lei 8.443/92 prevê o seguinte:

Art. 3º Ao Tribunal de Contas da União, no âmbito de sua competência e jurisdição, assiste o poder regulamentar, podendo, em consequência, expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade (BRASIL, 1992, *on-line*).

Como o gestor público precisa observar sempre o princípio da legalidade, e o artigo IX do artigo 71 da Constituição Federal estabelece que compete ao TCU, quando verificar alguma ilegalidade, assinar prazo para que o órgão ou entidade adote providências para o exato cumprimento da lei, decorre diretamente daí a competência da Corte de Contas para fiscalizar todos os atos praticados no âmbito da administração pública federal.

Entre esses atos, encontram-se os acordos de leniência firmados com fundamento na LAC, que tratam de recursos públicos federais, sendo certo que o artigo 70 da Constituição estatui o seguinte:

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 casa poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utiliza, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária (BRASIL, 1988, *on-line*).

Assim, como a fiscalização quanto à aplicação dos recursos públicos federais é exercida pelo Tribunal de Contas da União, e os acordos de leniência na LAC se referem a condutas ilícitas praticadas contrariamente à correta aplicação desses recursos, a competência do TCU é atraída para o controle desses pactos realizados entre a Controladoria-Geral da União (CGU) e as pessoas jurídicas interessadas.

Os fundamentos, denominados de “considerandos”, que precedem os dispositivos da instrução normativa que regulamenta a fiscalização do TCU quanto à organização do processo de celebração de acordo de leniência pela administração pública federal relacionada à LAC, a IN-TCU 74/2015²², expõe de maneira didática sua justificativa:

Considerando o poder regulamentar conferido pelo art. 3º da Lei 8.443/1992, que autoriza a expedição de atos ou instruções normativas, de cumprimento obrigatório, sobre matéria de suas atribuições e sobre organização de processos a lhe serem submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade;

Considerando que a jurisdição própria e privativa do Tribunal abrange 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, assumira obrigações de natureza pecuniária;

Considerando que cabe aos sistemas de controle interno dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional, na forma do inciso IV do art. 74 da Constituição Federal;

Considerando que, nos termos dos arts. 41, I, “b”, e 42 c/c o art. 38 da Lei n.º 8.443/1992, para assegurar a eficácia do controle e para instruir o julgamento das contas, compete ao TCU promover o acompanhamento sobre a gestão e o controle contábil, orçamentário, financeiro e patrimonial praticados pela administração pública e pelos sistemas de controle interno dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, não podendo nenhum processo, documento ou informação ser sonegado ao TCU em sua ação de fiscalização, sob qualquer pretexto;

Considerando que, por não afastar a reparação de dano ao erário, nos termos art. 16, § 3º, da Lei n.º 12.846/2013, a celebração de acordos de leniência por

²² Cumpre destacar que pouco antes da defesa desta dissertação, surgiu informação no sentido de que o TCU aprovou nova instrução normativa para tratar do tema, a qual, embora tenha preservados suas competências constitucionais, teria acatado pedido dos demais órgãos para que os prazos e fases de aprovação não fossem tão rígidas. Entretanto, não tivemos acesso a este normativo antes da conclusão do trabalho, apenas informação de que agora a Instrução Normativa - TCU N° 83/2018 que disciplinaria o assunto.

órgãos e entidades da administração pública federal é ato administrativo sujeito à jurisdição do Tribunal de Contas da União quanto a sua legalidade, legitimidade e economicidade, nos termos do art. 70 da Constituição Federal; Considerando que cabe ao Tribunal de Contas da União apreciar as contas daqueles que derem causa a prejuízo a perda, extravio ou outra irregularidade que resulte prejuízo ao erário público, nos termos do art. 71, inciso II, da Constituição Federal;

Considerando que o inciso II do art. 71 da Constituição Federal atribui ao Tribunal de Contas da União a competência para 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, resolve [...] (TCU, 2015, *on-line*).

Desta maneira, o acordo de leniência celebrado entre particular e a Controladoria-Geral da União, com fundamento na Lei 12.846/13, será objeto de fiscalização pelo Tribunal de Contas da União, na forma da IN-TCU 74/2015.

A fiscalização realizada pelo TCU sobre os acordos de leniência, que se desenvolver conforme dispõe a IN-TCU 74/2015, insere-se no que a doutrina especializada classifica como controle concomitante. O controle realizado pela Corte de Contas, classificado conforme o momento que ocorre a ação de controle externo poderá ser: prévio, concomitante ou posterior. Os controles prévio e concomitante (também denominado de simultâneo) são os mais eficientes (CHAVES, 2009).

Caso não se venha a admitir um controle concomitante com base na IN-TCU 74/15, mas apenas o encaminhamento do acordo já celebrado ao TCU, essa Corte de Contas apenas poderia fazer controle posterior, o que poderia a trazer prejuízo e menos eficiência à ação de controle externo.

No cenário atual, tal realidade vem sofrendo algumas alterações, uma vez que no processo administrativo TC-000.126/2018-7, em tramitação no TCU e que tem como relator o Ministro Walton Alencar Rodrigues, trata de possíveis mudanças nas regras determinadas pela IN em comento, mais especificamente onde se refere aos prazos de encaminhamento dos acordos de leniência à Corte de Contas, o que demonstra evolução na efetividade que os órgãos destinados a efetivar os acordos de leniência devem tomar, pois havia críticas quanto à extensão destes prazos.

A tensão entre os órgãos pode ser observada no sumário da decisão abaixo, no qual se verifica que o TCU exigia da CGU documentação do acordo em negociação, entendendo ser obstrução ao exercício da fiscalização pelo TCU a demora no envio dos documentos para exame (o que pode ensejar aplicação de multa²³), razão pela qual examinava a possibilidade de exarar medida cautelar contra a CGU²⁴:

SUMÁRIO: ACOMPANHAMENTO. ACORDO DE LENIÊNCIA. OBSTRUÇÃO AO EXERCÍCIO DA FISCALIZAÇÃO DO TCU. NOTÍCIA DE QUE O ACORDO DE LENIÊNCIA SERIA ASSINADO ANTES DO EXAME DA DOCUMENTAÇÃO PELO TCU. PROPOSTA DE CAUTELAR. ASSINATURA DO ACORDO. PERDA DO OBJETO. ENTREGA DA DOCUMENTAÇÃO PERTINENTE AO ACORDO ASSINADO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À UNIDADE INSTRUTORA PARA ACOMPANHAMENTO DA ETAPA PREVISTA NO ART. 1º, III, DA IN TCU 74/2015 (BRASIL/TCU, 2018, *on-line*).

A constitucionalidade desta instrução normativa do TCU é questionada perante o Supremo Tribunal Federal, na ADI, relatada pelo Ministro Marco Aurélio, que tem como requerente o Partido Popular Socialista – PPS e que, embora até meados do segundo semestre de 2018 não tenha sido julgada, já foi examinada pelo Parecer do Ministério Público Federal 16.3388/2016 – AsJConst/SAJ/PGR, que possui a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA 74/2015, DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). ATO REGULAMENTAR. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. FISCALIZAÇÃO DE ACORDOS DE LENIÊNCIA CELEBRADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DO TCU PARA CONTROLE EXTERNO DE ATOS QUE POSSAM GERAR LESÃO À ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO E COM NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS.

[...]

3. É compatível com o regime constitucional do controle externo do TCU a edição de ato regulamentar que discipline remessa de documentos e informações de seu interesse institucional, com estabelecimento de prazos e de multa por descumprimento injustificado.

4. Parecer pelo não conhecimento da ação e, sucessivamente, pela improcedência do pedido.

23 Art. 58. O Tribunal poderá aplicar multa de Cr\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de cruzeiros), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por: (...)

IV - não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, a diligência do Relator ou a decisão do Tribunal;

V - obstrução ao livre exercício das inspeções e auditorias determinadas;

VI sonegação de processo, documento ou informação, em inspeções ou auditorias realizadas pelo Tribunal;

24 ACÓRDÃO Nº 1593/2018 – TCU – Plenário

Sobre o respeito à IN 74/2015 pela CGU, quando prevê o encaminhamento de informações em diversas etapas, o Supremo Tribunal Federal, em liminar proferida em mandado de segurança, já se posicionou no seguinte sentido:

Decisão: Trata-se de mandado de segurança ajuizado pelo Secretário-Executivo da Controladoria-Geral da União (CGU) em face de ato praticado por Ministro do Tribunal de Contas da União, o qual teria determinado o encaminhamento ao TCU de todas as informações que digam respeito ao trâmite de prováveis acordos de leniência em curso na CGU, tais como ‘cópias das atas de reuniões e de todos os documentos produzidos até o momento, incluindo, se for o caso, cópia integral dos processos administrativos que tratam da manifestação de interesse informada por meio do Ofício 6279/2015 [...]’. Decido. A concessão de medida liminar pressupõe a presença da verossimilhança das alegações, da relevância dos fundamentos e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 7º, inciso III, da Lei 12.016/09: ‘Art. 7. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: [...] III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica’. No caso, há pretensão conflito de atribuições entre Órgãos de controle interno (CGU) e externo (TCU), de densa relevância constitucional que merece maior reflexão por esta Corte. A Medida Provisória 703/2015, que sabidamente possui efeito de lei, alterou a redação da Lei n 12.846/13 e dispôs sobre o encaminhamento das informações sobre acordo de leniência ao respectivo Tribunal de Contas, nos seguintes termos: ‘Art. 16. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão, no âmbito de suas competências, por meio de seus órgãos de controle interno, de forma isolada ou em conjunto com o Ministério Público ou com a Advocacia Pública, celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos e pelos fatos investigados e previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e com o processo administrativo, de forma que dessa colaboração resulte: (Redação dada pela Medida Provisória n. 703, de 2015) [...] § 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 n. 703, de 2015) [...]’ Ministro Gilmar Mendes Relator (MS 34031 MC, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 22/02/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 25/02/2016 PUBLIC 26/02/2016) (BRASIL/STF, 2016a, *on-line*).

Embora o mandado de segurança em exame (MS 34.031) tenha sido depois julgado prejudicado, pela perda superveniente de seu objeto, em razão de o TCU ter informado que o ato coator foi revogado e, ainda, a CGU ter se manifestado (por seu Secretário-Executivo) pela ausência de interesse na continuidade da tramitação do *writ of mandamus*, este mandado de segurança deixa transparecer pelo menos duas coisas.

A primeira é o indisfarçável conflito de atribuições existente entre o TCU e a CGU, o qual chegou a ser levado ao Supremo Tribunal Federal, pelo MS 34.031, por não ter sido solucionada pelos próprios órgãos de controle.

Frise-se, a segunda, e tão importante quanto a anterior, é a posição de um ministro do STF, mesmo que em cognição perfunctória, por se tratar de liminar em mandado de segurança, na linha de que “é inequívoca a disposição legal, hoje em vigor, no sentido de que as informações sobre acordo de leniência somente deverão ser encaminhadas ao TCU ‘depois de assinado’ (art. 16, §14, Lei 12.846/13)” (BRASIL/STF, 2016b, *on-line*).

Essa segunda constatação, sobre a disposição legal de que as informações só precisarão ser obrigatoriamente enviadas depois de assinado, é importante porque colide com o previsto na IN-TCU 74/15, que sobre o envio de informações pela CGU ao TCU estabelece o encaminhamento de informações e documentos à Corte de Contas em diversas etapas, da seguinte forma:

Art. 1º A fiscalização dos processos de celebração de acordos de leniência inseridos na competência do Tribunal de Contas da União, inclusive suas alterações, será realizada com a análise de documentos e informações, por meio do acompanhamento das seguintes etapas:

I – manifestação da pessoa jurídica interessada em cooperar para a apuração de atos ilícitos praticados no âmbito da administração pública;

II – as condições e os termos negociados entre a administração pública e a pessoa jurídica envolvida, acompanhados por todos os documentos que subsidiaram a aquiescência pela administração pública, com inclusão, se for o caso, dos processos administrativos específicos de apuração do débito;

III – os acordos de leniência efetivamente celebrados, nos termos do art. 16 da Lei nº 12.846/2013;

IV – relatórios de acompanhamento do cumprimento dos termos e condições do acordo de leniência;

V – relatório conclusivo contendo avaliação dos resultados obtidos com a celebração do acordo de leniência.

§ 1º Em cada uma das etapas descritas nos incisos I a V, o Tribunal irá emitir pronunciamento conclusivo quanto à legalidade, legitimidade e economicidade dos atos praticados, respeitando a salvaguarda do sigilo documental originalmente atribuído pelo órgão ou entidade da administração pública federal.

§ 2º Para cada caso de acordo de leniência será constituído no Tribunal um processo de fiscalização, cujo Relator será definido por sorteio.

§ 3º A critério do respectivo Relator, o pronunciamento sobre quaisquer das etapas previstas nos incisos I a V poderá ser realizada de maneira conjunta (BRASIL/TCU, 2018, *on-line*).

Observa-se que o TCU, no uso de seu poder regulamentar, cria uma série de etapas a serem observadas, anteriores à assinatura do acordo de leniência, as quais, embora não estejam previstas na Lei 12.846/2013, o Tribunal entende decorrerem de suas competências constitucionais – que efetivamente possuem densa relevância constitucional, conforme expõe a Corte de Contas nos fundamentos (“considerandos”) que precedem o texto da IN, mencionado alhures.

Embora CGU e TCU sejam órgãos paralelos atados pelo elo cooperativo do auxílio recíproco²⁵, a realidade observável é que muito embate institucional já foi travado pelos órgãos acerca do limite das atribuições de cada um – e a relação dessas atribuições com os acordos de leniência.

2.2 O MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO (CGU)

Nos dizeres de Pereira (2016) a CGU, sem sombra de dúvidas, é o órgão, dentro do conglomerado que resulta na estrutura do Poder Executivo federal, aquela que possui a principal função no que concerne à celebração dos acordos de leniência, senão, veja-se o disposto no art. 16, § 10, da LAC, conforme destacado por Pereira (2016, p. 81) como se segue:

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.

Há que se frisar que o Decreto 8.420, de 18/3/15, trouxe a devida regulamentação a Lei 12.846/2013, determinando que a pessoa jurídica que tenha por vontade aderir ao acordo de leniência no âmbito do Poder Executivo federal terá que primeiro demonstrar essa iniciativa à Controladoria-Geral da União (CGU).

A partir do teor do dispositivo legal expresso no Art. 16 da Lei 12.846/13, observa-se que as autoridades máximas de todos os órgãos ou entidades poderão pactuar acordos desse tipo diretamente com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei,

²⁵ Conforme manifestação da CGU nos autos de Representação do MPTCU sobre a atuação do órgão de controle interno na formação dos acordos de leniência – TC-003.166/2015-5.

sendo certo que no âmbito do Poder Executivo federal, compete à Controladoria-Geral da União – CGU²⁶ a celebração dos pactos com as empresas, trazendo *ipsis literis*:

[...] 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: [...]
§ 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 (BRASIL/CGU, 2013, *on-line*).

Uma das críticas ao dispositivo é que essas autoridades máximas da entidade pública podem ser as próprias responsáveis pelas condutas ilícitas previstas na Lei 12.846/2013.

Dando-se um salto na sequência de apresentação dos artigos e mantendo a visão no assunto tratado nesse trabalho, se torna importante abrir espaço para o que determina o Art. 32 quando estabelece que: “a negociação a respeito da proposta do acordo de leniência deverá ser concluída no prazo de cento e oitenta dias, contado da data de apresentação da proposta” (ALBUQUERQUE, 2017, p. 29).

Ainda em Albuquerque (2017, p. 28) visualiza-se que mesmo depois de recebida a intenção pelo acordo de leniência, é mencionado no Art. 38 que a CGU “poderá conduzir e julgar os processos administrativos que apurem infrações administrativas previstas na Lei 12.846, de 2013, na Lei 8.666, de 1993, e em outras normas de licitações e contratos, cujos fatos tenham sido noticiados por meio do acordo de leniência”.

Conforme dispõem o Art. 39 da lei em estudo, cabe a competência na celebração do acordo de leniência ao Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União. Andrade e Santos (2016) consideram que concentrar nas mãos de uma só pessoa a prerrogativa de celebrar acordos de leniência é no mínimo um excesso de protagonismo.

Dos ensinamentos de Albuquerque e Cunha (2009) pode-se subtrair a seguinte crítica ao quadro que discrimina a participação da CGU em relação aos acordos de leniência. Pois se pode entender que seu raio de atuação se inicia no aceite da proposta, projeta e delinea os caminhos por onde a mesma deve caminhar em companhia do particular e por fim, julga se procede a adoção de sanções ou não. Nesse cenário a inexistência de qualquer outro agente se

26 Atual Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, que mantém a sigla CGU.

faz sentir com extrema preocupação, pois se exclui de seu ritual a figura de um dos controles básicos da administração que é o da segregação de funções.

E Albuquerque e Cunha (2009, p. 31) relembram:

Segundo este princípio, na estruturação dos órgãos, deve a função de controle separar-se das demais, como contabilidade, licitação, jurídica etc. Assim, aquele que exerce o controle não deve fazer nenhuma outra função administrativa, sob pena de não realizar o controle com eficiência.

Assim, a proposta de alteração legislativa, que é defendida no presente estudo, mantém a negociação do acordo de leniência com a autoridade máxima das entidades, mas exige que para ser firmado e ter validade jurídica o pacto passe por controle e homologação pelos tribunais de contas, o que aumenta a segurança e lisura do que vier a ser pactuado, em prol da imparcialidade, moralidade e legalidade do conteúdo dos acordos. Modesto Carvalhosa (2015, p. 30) ilustra muito bem esse risco (minorado pela homologação pelas Cortes de Contas) e segue afirmando:

Não se pode imaginar que o Prefeito, o Governador, os Ministros, os Secretários de Estado, os secretários gerais, os presidentes das estatais, 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).

O Decreto 8.420/2015 regulamenta a Lei Anticorrupção (LAC), dispondo sobre os procedimentos, pelo Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), para apuração da responsabilidade administrativa de pessoa jurídica. No Manual de Responsabilização da CGU encontra-se as seguintes considerações:

Na seara do processo administrativo de responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos de corrupção, o acordo de leniência se apresenta como um relevante instrumento jurídico de investigação, com a possibilidade da obtenção célere de provas e identificação dos diversos atores envolvidos no ilícito. O aludido mecanismo foi inspirado no consagrado modelo norte-americano (*leniency program*), que desde os anos setenta do século passado buscava o desenvolvimento de instrumentos aptos à efetiva repressão de ilícitos relacionados ao abuso do poder econômico, a exemplo da prática de cartéis.

O programa de leniência já se encontra consolidado no ordenamento jurídico de mais de cinquenta países, a exemplo do Reino Unido, França, Alemanha, Holanda, EUA, Canadá, Coréia do Sul e, Japão. Destaque-se, ademais, a

recente adoção de uma revisada política de leniência pela União Europeia (BRASIL/CGU, 2016c, p. 90-91).

Pelo exposto, tem-se como certo que os programas de leniência já se encontram consolidados em mais de 50 países, principalmente no bloco daquelas que ocupam o status de maiores potenciais mundiais.

2.3 A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO (AGU)

Prescreve a Constituição Federal, em seu Art. 131, que a AGU é um órgão que representa a União, judicial e extrajudicialmente. Cabe-lhe desenvolver atividades de consultoria e Assessoria Jurídica do Poder Executivo. Sendo que as competências da AGU, encontram-se apostas também em Lei complementar nº 73/93 quando instituiu a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e deu outras providências.

Uma primeira atuação prevista na lei e que incumbe à Advocacia-Geral da União (AGU) no caso da LAC é a obrigatoriedade de manifestação jurídica no caso de aplicação das sanções previstas na lei.

O § 2º do artigo 6º da Lei 12.846/13 expõe:

Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

[...]

§ 2º 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 (BRASIL/CGU, 2013, *online*).

Embora o capítulo da LAC que trate especificamente do acordo de leniência não trate expressamente à AGU ou, de uma forma geral, à advocacia pública. Uma das alterações legislativas propostas neste trabalho, exatamente em face de sua preocupação com a segurança jurídica e com a eficiência dos acordos de leniência, é que também seja obrigatória a manifestação jurídica elaborada pela Advocacia Pública antes de que seja firmado o acordo de leniência.

Cumprе ressaltar que, apesar da ausência de previsão no capítulo da Lei 12.846/13 que cuida do acordo de leniência, a AGU vem participando dos acordos de leniência firmados pela CGU, tendo em vista a previsão de sua participação pela Portaria Interministerial 2.278/16, o qual define os procedimentos para celebração do acordo de leniência da LAC.

Embora essa participação, já decorra do tratamento conferido à AGU pela Constituição²⁷ e, ainda, pelo teor da Lei Complementar 73/93²⁸, maior segurança jurídica e detalhamento de previsão adviria de lege ferenda, com alteração da LAC que contemplasse tal previsão.

Conforme a Portaria 2.278/16, a CGU deverá informar à AGU quando receber proposta de acordo de leniência, para que esta possa indicar advogados públicos para comporem a comissão de negociação do acordo de leniência.

Albuquerque (2017) traz à baila o teor da portaria interministerial 2.278/16 em que se definem os procedimentos do acordo de leniência previsto na Lei 12.846/13 e resalta:

A participação da AGU nos acordos de leniência firmados pela CGU vem ocorrendo, a despeito da omissão da LAC, de maneira corriqueira. Exemplo disso é a edição conjunta, por parte desses dois órgãos, da Portaria Interministerial 2.278, de 15/12/2016, que ‘define os procedimentos para celebração do acordo de leniência de que trata a Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013, no âmbito do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União - CGU e dispõe sobre a participação da Advocacia-Geral da União’.

[...]

A Portaria estabelece obrigações para a AGU que não estão previstas nem na Lei 12.846/2013 nem no Decreto 8.420/2015.

O art. 3º, § 2º, da Portaria 2.278/2016 estabelece que a CGU, ao receber proposta de acordo de leniência, deverá dar notícia do feito à AGU, a fim de que esta indique ‘um ou mais advogados públicos para comporem a comissão de negociação de eventual acordo de leniência, a ser designada nos termos do inciso I do art. 4º desta Portaria’.

[...] o inciso I do art. 4ª traz a seguinte redação:

Art. 4º Uma vez assinado o Memorando de Entendimentos, o Secretário Executivo do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria Geral da União - CGU: I - designará, mediante despacho, comissão responsável pela condução da negociação do acordo, composta por, no mínimo, dois servidores públicos efetivos e estáveis do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU, bem como por membros indicados pela Advocacia-Geral da União; [...] (ALBUQUERQUE, 2017, p. 30-31).

27 Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

28 A qual institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências.

A Portaria chega a estabelecer, sem previsão legal, a possibilidade de a própria AGU rejeitar a proposta de acordo, o que parece exceder as atribuições da advocacia pública, devendo, se fosse o caso, estar previsto na LAC.

A Portaria elevou a importância da AGU em relação às tratativas que antecedem a celebração do acordo, uma vez que faculta, por meio do *caput* do seu art. 6º, tanto à CGU quanto à AGU, em igualdade de condições, rejeitar a proposta de acordo.

Sobre esse ponto, ressalte-se que a proposta de alteração legislativa que se fará ao final deste trabalho trará a obrigatoriedade de manifestação da AGU, entretanto não contemplará essa hipótese de rejeição do acordo, uma vez que se entende que a função da advocacia no caso deve ser opinativa e não de tomada de decisão administrativa, que não lhe cabe, por sua própria natureza.

Vislumbra-se ilegalidade na previsão da Portaria e afronta à segurança jurídica, uma vez que se cria mais uma instância decisória que poderia rejeitar o acordo de leniência proposto. Assim, na linha da defesa da segurança jurídica e eficiência na celebração dos acordos de leniência, que norteia o presente trabalho, o papel da AGU deve se limitar a manifestação opinativa.

De outro turno, há que se acrescentar – em sentido contrário – que conforme o disposto na Portaria interministerial 2.278/16, mais precisamente em seu Art. 10, inciso III, existe a possibilidade na qual a AGU tome parte na celebração dos acordos de leniência, pois lhe cabe: “isentar ou atenuar, nos termos do acordo, as sanções administrativas ou cíveis aplicáveis ao caso” (BRASIL/CGU, 2016d).

Por fim, merece menção o fato de que a MP 703/2015 procurou estabelecer expressamente que as advocacias públicas participariam da celebração do Acordo de Leniência, contudo tal medida provisória decaiu por decurso de prazo.

2.4 O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)

A estrutura do MPU é formada pelos ministérios públicos Federal, do Trabalho, Militar e do Distrito Federal e Territórios, conforme determina o Art. 128 da Constituição Federal. Seu campo de atuação é voltado para as ações anticorrupção é o federal.

Há que se ressaltar que como é tratada a atuação da AGU nos acordos de leniência previsto na Lei 12.846/13 ou no Decreto 8.420/2015, também o MP sofre o mesmo tratamento. Sendo que a única previsão se encontrava MP 703/2015, e conforme já apontado, por motivo de decurso do prazo, perdeu toda sua eficácia.

Especificamente ao MPF, impende destacar a manifestação da CGU, nos autos de Representação do MPTCU sobre a atuação do órgão de controle interno na formação dos acordos de leniência, TC-003.166/2015-5:

O art. 2º da Lei nº 12.846/2013 é claro, direto e eloquente ao afirmar que as medidas tomadas em razão da referida lei só têm repercussão civil e administrativa. *A contrario sensu*, não haverá nenhuma repercussão penal dos acordos de leniência, inexistindo interferências entre as instâncias e entre os poderes. Mesmo porque as denúncias já foram apresentadas pelo MPF e não podem ser rejeitadas em razão da celebração de acordo de leniência, que não lhes retira a justa causa penal. Além disso, cumpre destacar que diversas ações civis públicas de improbidade administrativa já foram ajuizadas pelo MPF no tocante a pessoas jurídicas envolvidas na operação Lava Jato (BRASIL/TCU, 2015, *on-line*).

O Subprocurador-Geral da República, Nicolao Dino (2015), destaca que:

[...] a formalização de eventuais acordos sem que sejam considerados o estágio da investigação a cargo do Ministério Público Federal e sua repercussão na esfera de responsabilização judicial podem comprometer a efetividade dos trabalhos desenvolvidos nesta última seara, como também a coerência no funcionamento do sistema, ante a adoção de medidas dispares, na esfera administrativa e na seara judicial. Por certo, esse não é o desejo de nenhuma das instâncias dedicadas ao combate à corrupção, nas suas diversas frentes de atuação. Daí a importância em que eventuais acordos de leniência a serem celebrados por meio da Controladoria-Geral da União levem em conta o posicionamento do Ministério Público Federal em relação ao seu objeto (BRASIL/TCU, 2015, p. 18 a 20).

Apoiando-se em Albuquerque (2017) visualiza-se que a competência do MPF na celebração de acordos de leniência recebeu inúmeras discussões por ocasião da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF na qual se viu apreciado o Inquérito Civil 1.30.001.001111/2014-42, como abaixo se segue:

Admite-se a celebração de acordos pelo Ministério Público Federal, no âmbito da improbidade administrativa, que envolvam a atenuação das sanções da Lei 8.429/92, ou mesmo sua não aplicação, a fim de dar congruência ao microsistema de combate à corrupção e de defesa do patrimônio público e da probidade administrativa, sistema esse que já contempla a possibilidade de

realização de acordos de delação ou colaboração premiada no âmbito criminal. Se os acordos podem ser celebrados numa seara, devem poder sê-lo na outra, conforme preconizam, inclusive, as convenções internacionais de que o Brasil é signatário.

O acordo a ser celebrado no âmbito da improbidade não prescinde de observância de cautelas e balizas decorrentes dos princípios que regem a atuação do Ministério Público, na defesa da probidade administrativa e do patrimônio público, constantes da Constituição da República, da LC 75/93, da Lei 8429/92, de convenções internacionais adotadas pelo Brasil e previstas em regras mais específicas, como aquelas postas na Lei Anticorrupção, que expressamente prevê o acordo de leniência, na esfera administrativa. Não se pode, ainda, perder de vista os dispositivos legais que viabilizam a realização de acordos de delação ou colaboração premiada, no âmbito criminal, que integram o já mencionado microsistema de combate à corrupção ou de proteção da probidade administrativa e do patrimônio público, especialmente os contidos nas leis 12.850/2013 e 9.613/1998 (ALBUQUERQUE, 2017, p. 33).

Destaca-se, por fim, posição no sentido de que não cabe ao MPF competência para a esfera administrativa, mesmo porque a lei de improbidade veda a transação, razão pela qual deve haver comunicação e troca de informações limitadas a impactos, por exemplo, decorrentes de colaborações premiadas que envolvam sócios das pessoas jurídicas que venham a firmar acordo de leniência.

CAPÍTULO III – PROPOSTA DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA DO TRATAMENTO DADO AO ACORDO DE LENIÊNCIA DA LEI ANTICORRUPÇÃO – LEI 12.846/2013

Foram apresentadas, no decorrer deste trabalho, uma série de deficiências no tratamento do acordo de leniência pela LAC (outras ainda serão apresentadas neste capítulo), as quais acarretam ineficiência em sua utilização e insegurança jurídica para os particulares que se interessem em firmar esse tipo de acordo com a Administração.

Na tentativa de apresentar soluções para essas deficiências, propor-se-ão alterações na legislação que tendem, exatamente, a conferir maior eficiência e segurança jurídica a esta espécie de acordo de leniência, com o objetivo de atender ao interesse público presente na solução célere e efetiva de casos de corrupção, com punição do maior número de responsáveis, ressarcimento de valores aos cofres públicos e inibição de novos casos de desvio de conduta/ilegalidade.

Conforme foi possível apurar, existem vários projetos que propõem alteração na lei em discussão²⁹.

29 Câmara dos Deputados. PDC 5/2015. Projeto de Decreto Legislativo. Raul Jungmann - PPS/PE. Susta a Instrução Normativa nº 74, de 11 de fevereiro de 2015, do Tribunal de Contas da União, que "Dispõe sobre a fiscalização do Tribunal de Contas da União, com base no art. 3º da Lei n.º 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". Câmara dos Deputados. PL 2267/2015. Projeto de Lei. Benjamin Maranhão - SD/PB. Insere os arts. 16-A e 17-A a Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013, para prever a fiscalização do Poder Legislativo nos acordos de Leniência. Câmara dos Deputados. PL 941/2015. Projeto de Lei. Carlos Manato - SD/ES. Altera a Lei n. 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, nacional ou estrangeira, e dá outras providências", para revogar o Capítulo V, que trata do Acordo de Leniência. Câmara dos Deputados. PL 789/2015. Projeto de Lei. Nelson Marquezelli - PTB/SP. Altera a Lei 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, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Câmara dos Deputados. PL 2813/2015. Projeto de Lei. Carlos Sampaio - PSDB/SP. Acresce o art. 17-A à Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, para disciplinar o acordo de leniência. Câmara dos Deputados. PL 8121/2014. Projeto de Lei. Antônio Carlos Mendes Thame - PSDB/SP. Altera a Lei 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, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Câmara dos Deputados. PL 3636/2015. Projeto de Lei. Senador Ricardo Ferraço - PSDB/ES. Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, e a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, para permitir que o Ministério Público e a Advocacia Pública celebrem acordo de leniência, de forma isolada ou em conjunto, no âmbito da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, e dá outras providências. Câmara dos Deputados. PDC 28/2015. Projeto de Decreto Legislativo. Nilson Leitão - PSDB/MT. Susta os efeitos do inciso I, do art. 30, do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, que dá à Controladoria-Geral da União - CGU, autorização para firmar acordo de leniência com mais de uma empresa participante de atos de corrupção lesivos ao Patrimônio Público previstos na Lei 12.846, de 2013.

Passemos às propostas, as quais serão apresentadas de forma fundamentada nos próximos tópicos e consolidadas e texto de **proposta (anteprojeto) de lei** ao final deste trabalho.

3.1 ATRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO PARA HOMOLOGAR OS ACORDOS DE LENIÊNCIA

A concentração do poder de celebrar o acordo de leniência unicamente no o Ministro Chefe da CGU – que decorre da previsão legal estabelecida no § 10 do artigo 16 da Lei 12.846/2013, segundo o qual a “CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal” – mostra-se temerária, uma vez que confere poder muito grande a uma única pessoa.

Câmara dos Deputados. PDC 27/2015. Projeto de Decreto Legislativo. Raul Jungmann - PPS/PE. Sustenta a aplicação de dispositivos do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, que regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

Câmara dos Deputados. PL 522/2015. Projeto de Lei. Carlos Bezerra - PMDB/MT. Modifica o acordo de leniência em casos da Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013.

Câmara dos Deputados. PL 4703/2016. Projeto de Lei. Efraim Filho - DEM/PB. Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, e a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, para conferir nova disciplina ao acordo de leniência, de modo a compassar os interesses públicos de prevenção e de punição de atos lesivos à administração pública nacional e estrangeira, de ressarcimento do erário e de manutenção de organizações empresariais, do conteúdo nacional e de empregos.

Câmara dos Deputados. PL 7871/2017. Projeto de Lei. Célio Silveira - PSDB/GO. Altera o artigo 17 e acrescenta o artigo 17-A à Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, para permitir a transação, acordo ou conciliação e dá outras providências.

Câmara dos Deputados. PL 2813/2015. Projeto de Lei. Carlos Sampaio - PSDB/SP. Acresce o art. 17-A à Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, para disciplinar o acordo de leniência.

Câmara dos Deputados. PL 8121/2014. Projeto de Lei. Antônio Carlos Mendes Thame - PSDB/SP. Altera a Lei 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, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.

Câmara dos Deputados. PL 460/2015. Projeto de Lei. Betinho Gomes - PSDB/PE. Acrescenta o art. 17-A ao Capítulo V da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, o qual dispõe sobre acordo de leniência. Dispõe sobre o impedimento de órgãos ou entidades públicos celebrarem contratos com Pessoa Jurídica com a qual tenha realizado acordo de leniência.

Senado Federal. MPV 784/2017. Medida Provisória. Presidência da República. Dispõe sobre o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários, altera a Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962, a Lei nº 4.829, de 5 de novembro de 1965, a Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, a Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, a Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999, a Lei nº 10.214, de 27 de março de 2001, a Lei nº 11.371, de 28 de novembro de 2006, a Lei nº 11.795, de 8 de outubro de 2008, a Lei nº 12.810, de 15 de maio de 2013, a Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, o Decreto nº 23.258, de 19 de outubro de 1933, o Decreto-Lei nº 9.025, de 27 de fevereiro de 1946 e a Medida Provisória nº 2.224, de 4 de setembro de 2001, e dá outras providências. A medida provisória (MPV) dispõe sobre o processo administrativo sancionador (PAS) nas esferas de atuação do Banco Central do Brasil (BC) e da Comissão de Valores Mobiliários (CVM): infrações, penalidades, medidas coercitivas e meios alternativos de solução de controvérsias (acordo de leniência), aplicáveis às instituições financeiras, às demais instituições supervisionadas pelo BC e aos integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB), estendendo sua aplicação, no que tange às infrações previstas nas seguintes normas.

Não se pode esquecer, ainda, que conforme o previsto no art. 1º da Lei 12.846/2013, encontra-se, então, diante de uma lei nacional, aplicável, desta forma, a todos poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) e esferas (União, DF, estados e municípios).

Destarte, verifica-se que o risco ganha maior relevo, quando se observa que em alguns casos, como em municípios, onde as pessoas que cometeram as condutas previstas na LAC podem ser as competentes para firmar os acordos de leniência.

Além disso, uma das principais fontes de insegurança jurídica, que contribui para a ineficiência do instituto em estudo, é a confusão (conflito) de competência entre os diversos órgãos responsáveis pela formação e controle desses pactos.

Diante desses fatos, e em consequência dos estudos e reflexões decorrentes da preparação deste trabalho, propõe-se uma alteração legislativa que pretende minorar tanto o risco inerente à atribuição de competência concentrada nas mãos de uma única pessoa (Ministro Chefe da CGU, no âmbito Federal) e, ao mesmo tempo tende a reduzir o conflito entre os órgãos que possuem competência para atuar durante a formação e fiscalização dos acordos de leniência previstos na LAC.

O que se propõe – *de lege ferenda* – é que o acordo de leniência seja negociado com o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU), mas, depois, seja homologado em sessão plenária pelo Tribunal de Contas da União (TCU).

Assim, a homologação ficar a cargo de um órgão colegiado, composto por nove ministros e quatro ministros-substitutos, onde atuará ainda o Ministério Público de contas e contará com suporte, para esta análise, das equipes técnicas que compõem o gabinete das autoridades e da unidade técnica especializada (secretaria) à qual vier a conferir atribuição para atuar no caso.

3.2 AFASTAR A NECESSIDADE DE QUE A PESSOA JURÍDICA SEJA A PRIMEIRA A SE MANIFESTAR SOBRE O SEU INTERESSE EM COOPERAR PARA A APURAÇÃO DO ATO ILÍCITO

Observa-se que o inciso I do parágrafo 1º do artigo 16 estabelece que a pessoa jurídica precisa ser a primeira a se manifestar sobre o seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito, nos seguintes termos:

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:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e

II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

§ 1º O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;

II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo;

III - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento (BRASIL, 2013, *on-line*).

Observa-se que o inciso I do parágrafo 1º do artigo 16 estabelece que a pessoa jurídica precisa ser a primeira a se manifestar sobre o seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito.

Com isso, como a pessoa jurídica que vai levar informações à autoridade máxima (por exemplo, à CGU) não sabe se há outra participante da irregularidade que tenha manifestado interesse em cooperar para apuração do ilícito (uma vez que o processo é sigiloso), essa previsão restritiva pode servir de desestímulo à interessada que corre o risco de apenas levar informações que reforcem sua culpabilidade, sem conseguir acesso aos benefícios que a LAC proporciona.

No âmbito da Lei do CADE, buscando aumentar a eficiência do instituto do acordo de leniência e fortalecer sua segurança jurídica, existe a possibilidade da leniência *plus*, previsto na Lei 12.529/11, que estabelece o seguinte:

Art. 86. O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte:

[...]

§ 7º A empresa ou pessoa física que não obtiver, no curso de inquérito ou processo administrativo, habilitação para a celebração do acordo de que trata este artigo, poderá celebrar com a Superintendência-Geral, até a remessa do processo para julgamento, acordo de leniência relacionado a uma outra infração, da qual o Cade não tenha qualquer conhecimento prévio.

§ 8º Na hipótese do § 7º deste artigo, o infrator se beneficiará da redução de 1/3 (um terço) da pena que lhe for aplicável naquele processo, sem prejuízo da obtenção dos benefícios de que trata o inciso I do § 4º deste artigo em relação à nova infração denunciada (BRASIL, 2011, *on-line*).

Não há motivo, sob a égide da Lei Anticorrupção, para que se restrinja a celebração de acordo de leniência ao primeiro que manifeste interesse em o firmar.

Esse é mais um dispositivo que faz sentido no caso da Lei do CADE, quando se examine hipóteses ligadas a infração contra a concorrência, em casos de formações de cartéis.

Trata-se de mais um exemplo de imprecisão da norma anticorrupção, que devido a sua tramitação açodada para responder “às vozes da rua”, das manifestações contra corrupção ocorridas em 2013, copiou sem critério e reflexão crítica dispositivo da Lei do CADE, que não se adequa ao combate à corrupção.

No caso da LAC, não estão presentes as premissas da legislação anticoncorrencial, pois aqui não há intenção de desmantelar algum cartel.

Como o objetivo da Lei 12.846/2013 é expor e punir por casos de corrupção, quanto mais informações forem trazidas à Administração sobre o caso e os envolvidos, mais atendido estará o interesse público.

Observa-se, ainda, que diferentemente dos casos de cartel previsto na Lei 12.529/2011 (CADE), no caso da LAC nem sempre teremos mais de uma empresa envolvida, sendo comum a hipótese de os atos de corrupção se desenrolarem entre apenas uma pessoa jurídica e os agentes públicos.

Destarte, propõe-se alteração legislativa que afaste tal restrição.

3.3 SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO DE DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE POR ALIENÇÃO COMPULSÓRIA DO CONTROLE ACIONÁRIO

A própria Lei 12.846/13 destaca a não exclusão da responsabilidade individual dos dirigentes, administradores e qualquer pessoa natural que participe do ato ilícito, vejamos:

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.

[...]

Art. 3º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito (BRASIL/CGU, 2013, *online*).

Nesse sentido, apresenta-se texto de alteração legislativa, já proposta por comissão de juristas, que pode trazer aprimorar a lei em estudo. A Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013, passaria a vigor com os seguintes dispositivos:

Art.6º [...]

III – a determinação de alienação do controle acionário em prazo certo.

§7º O prazo a que se refere o inciso III deve ser razoável e levar em consideração o vulto e a complexidade da alienação, mas em nenhuma hipótese excederá a 2 (dois) anos”.

Art. 7º-A. Em casos de fraude à licitação (art. 5º, inciso IV) comprovada em regular processo, tendo em vista razões de excepcional interesse público ou social, a sanção de declaração de inidoneidade do licitante fraudador pode ser substituída pela determinação de alienação do controle acionário.

Art.30 [...]

Parágrafo Único. O Disposto no art. 7º-A poderá ser implementado em todas esferas de controle, a critério do respectivo órgão.

Neste ponto, é oportuno visitar o problema do principal-agente, importante para o desenvolvimento do que se está a propor.

O problema do principal–agente ou dilema da agência, tratado tanto pela economia quanto pela ciência política, se refere aos embaraços possíveis ligados à assimetria informacional que ocorre quando um principal (aqui um acionista de sociedade empresária) contrata um agente (executivo).

O agente **deve** agir para proteger os interesses do principal, entretanto podem surgir conflitos de interesses nesta relação complexa – principalmente quanto tratamos de companhias complexas do setor de infraestrutura, por exemplo.

A ação do agente, contra os interesses do principal, é denominada pelos estudiosos de conflito de agência e geram um custo de agência.

Existem diversos mecanismos que buscam mitigar esse conflito de interesses entre principal e agente, contudo, no presente estudo, para o tópico em exame, importa examinar os casos no qual principal e agente se confundem – seja porque a função de executivo da companhia é exercida diretamente por algum dos seus acionistas majoritários, seja quando atos contrários à LAC são cometidos e esses atores (principal e agente) estão em conluio.

3.4 BENEFÍCIO DE ORDEM NO CASO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO AO ERÁRIO

Defende-se, no presente trabalho, que em face das imperfeições das normas e dos benefícios pouco atrativos que ela prevê, há um desestímulo à celebração dos acordos de leniência que a LAC prevê.

Assim, ao lado das alterações legislativas que ora se propõem, tendentes a aumentar a segurança jurídica dos que se interessam em contribuir com a Administração e, também, elevar os seus estímulos, entendemos que a alteração legislativa no sentido de se criar benefício de ordem no momento da execução do prejuízo ao erário que for quantificado (o denominado débito), não prejudica a necessária reparação integral do débito, mas representa uma vantagem maior à pessoa jurídica de levou ao conhecimento dos órgãos de controle as irregularidades, em face daquela que se manteve fiel ao esquema ilegal.

Para reforçar e incentivar as empresas a constituírem, organizarem e manterem programa de *compliance* e regras de integridade, a proposta é no sentido de que apenas as empresas que possuam tais programas tenham direito a benefício de ordem caso firmem acordo de leniência, hipótese na qual a(s) empresa(s) que esteja em conluio em condutas ilícitas previstas na LAC sofrerão execução preferencialmente.

Assim, caso, por exemplo, a União ingresse com execução contra uma de quatro empresas envolvido em condutas previstas na LAC e consiga receber a integralidade, mesmo diante da obrigação de reparação integral e débito (prejuízo ao erário quantificado) solidário, a sociedade empresária que firmou acordo de leniência apenas poderá a sofrer ação regressiva, por parte de quem pagou a integralidade, contudo limitada a 25% (pois no exemplo são quatro empresas envolvidas) e após a União ter se ressarcido integralmente do prejuízo.

Essa é mais uma proposta que visa incentivar (com mais benefícios ao particular) e assim aumentar a quantidade acordos de leniência firmados com base na LAC, para potencializar sua eficiência e recuperar mais recursos públicos.

Neste contexto, não se pode olvidar que, além de o acordo de leniência representar um instrumento pelo qual a empresa colabora (e as vezes inicia) o processo de investigação, o incentivo prevista na legislação e que se defende neste estudo que seja reforçado, ligado ao estabelecimento de **programas de leniência** sólidos, busca que as empresas mudem suas práticas, impedindo que hajam condutas futuras de corrupção (dentro da lógica do *compliance*).

Cumprir destacar que a lei anticorrupção inglesa, *UK Bribery Act 2010*, elenca a robustez de um programa de *compliance* como espécie de defesa absoluta, isto é, capaz de isentar a responsabilidade da pessoa jurídica. Assim, a extensão do benefício (de ordem) a sociedade empresária que tenha programa de leniência bem estruturado – mas que mesmo assim venha a sofrer por desvios de um executivo (em clássico conflito de agência, tendente a gera custo de agência) – está em consonância com as mais modernas leis anticorrupção do mundo.

3.5 SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL COM PROPOSTA DE ACORDO

A redação atual da lei prevê apenas a interrupção pela celebração do acordo de leniência, não prevendo nada no momento em que ele é proposto.

Há necessidade de que haja suspensão logo na proposta de acordo, para que a formalização de proposta de acordo de leniência suspenda o prazo prescricional quanto aos atos ilícitos nele tratados, para que com isso não ocorra a prescrição durante as negociações.

Assim, no novo formato que será proposto **de lege ferenda**, a formalização de proposta de acordo de leniência suspenderá e a celebração do pacto interromperá o prazo prescricional quanto aos atos e fatos objetos de apuração, previstos nesta Lei 12.846/2013.

3.6 EXPRESSA OBRIGATORIEDADE DE PARTICIPAÇÃO OPINATIVA DA ADVOCACIA PÚBLICA DURANTE A CELEBRAÇÃO DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA

Como destacado em outro tópico deste trabalho, conforme a Portaria 2.278/16 a CGU deverá informar à AGU quando receber proposta de acordo de leniência, para que esta possa indicar advogados públicos que comporão comissão de negociação do acordo de leniência.

A Portaria estabelecer, ainda, a possibilidade de a própria AGU rejeitar a proposta de acordo.

Como a atuação da AGU (e da advocacia pública em geral nas demais esferas subnacionais), não é disciplinada detalhadamente na LAC, a portaria se incumbiu de regulamentar a atuação da AGU, mesmo que em alguns casos pareça ter exorbitado o poder regulamentar.

Assim, outra proposta de alteração legislativa que se apresenta disciplina a obrigatoriedade de manifestação da AGU, contudo afasta a possibilidade de rejeição do acordo, pois a função da advocacia pública no caso deve ser meramente opinativa, não de substituir a Administração na própria tomada de decisão.

3.7 EXPRESSA PREVISÃO DE QUE OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS TAMBÉM POSSAM FIRMAR ACORDOS DE LENIÊNCIA DA LAC

O parágrafo único do artigo 1º da LAC ressalta que ela se aplica às seguintes pessoas jurídicas: "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".

Esclarecedores são as pontuações descritas por Leonardo Estrela Borges, que de forma elucidativa expõe:

A lei tentou ser o mais abrangente possível, contemplando até mesmo as pessoas jurídicas que ainda não tiveram seus atos constitutivos inscritos no registro competente, caso das sociedades de fato. Seguindo a estrutura de nosso Código Civil, percebe-se que estão contempladas no conceito legal as associações e fundações de direito privado, bem como as sociedades em comum, em conta de participação, simples, em nome coletivo, limitada, anônima, em comandita por ações, e cooperativa.

No entanto, se nos voltarmos para o artigo 44 do Código Civil, constatamos que este enumera como pessoas jurídicas de direito privado as associações, sociedades e fundações, mas igualmente as organizações religiosas, os partidos políticos e as empresas individuais de responsabilidade limitada. E aí nos vem a pergunta: a Lei Anticorrupção contempla as três primeiras, mas e quanto às três últimas? Mero "esquecimento" legislativo ou uma omissão voluntária, tendo o Congresso Nacional considerado que partidos políticos ou organizações religiosas não são entidades passíveis de praticar corrupção? E as empresas individuais de responsabilidade limitada, que podem perfeitamente participar de licitações e contratar com o poder público?

Por mais que a Constituição garanta o livre exercício de atividade religiosa e a proteja de qualquer intervenção estatal (artigos 5º e 19º), não há como negar que estas se relacionam com o poder público, podendo, portanto, praticar atos de corrupção. Imagino, por exemplo, os inúmeros atos públicos que se relacionam com a construção de um grande local de culto, tais como licenciamento ambiental, respeito ao plano diretor e código de obras municipais, estudo de impacto de vizinhança, controle de poluição sonora etc. Do mesmo modo, é inegável que partidos políticos possam se envolver em atos de corrupção com agentes públicos, e negar tal fato seria negar as diversas investigações em curso em nossos tribunais sobre o assunto. Por mais que partidos tenham lei própria a reger seu exercício, inclusive prevendo sanções quando constatada a violação de normas legais ou estatutárias (Lei nº 9.096, de 1995, principalmente o artigo 36), sob um prisma maior de controle da coisa pública no país, pergunto-me se sua exclusão do grupo de entidades contempladas pela lei foi, de fato, intencional ou meramente involuntária. Os mesmos questionamentos valem para as empresas individuais de responsabilidade limitada.

Em conclusão, ainda que o ideal pelo menos do ponto de vista do combate à corrupção seja

abranger todas as pessoas jurídicas de direito privado como passíveis de responsabilização sob a Lei Anticorrupção, tal não é o que está expresso na norma. E devido à sua natureza eminentemente sancionadora e punitiva, ela deve ser interpretada de modo restritivo, evitando-se assim qualquer abuso ou violação de liberdades e garantias devidamente protegidas pela nossa Constituição Federal (BORGES, 2014, *on-line*).

Não há motivo para que a lei deixe de fora outras pessoas jurídicas que não estão previstas neste rol, como organizações religiosas, os partidos políticos e as empresas individuais de responsabilidade limitada.

3.8 POSSIBILIDADE DE ISENÇÃO DA MULTA

A possibilidade de isenção completa da multa é um benefício que traz atratividade ao acordo de leniência, tendo sido sugerido recentemente pelo ministro chefe da CGU, que não afasta a reparação integral do dano, mas que pode ser conferida em casos de excepcional auxílio da pessoa jurídica que pactua acordo de leniência.

Hoje a lei prevê apenas redução de até 2/3 da multa que, segundo a própria lei, não pode ser inferior ao benefício auferido.

Assim, além da reparação integral do dano, com aplicação de multa não inferior ao benefício auferido, apenas reduzida em 2/3, temos uma realidade na qual a pessoa jurídica incrementa de forma excessiva seus encargos em face do acordo.

Em entrevista recente concedida a um meio jornalístico Wagner Rosário, da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU), saiu em defesa de que a Lei Anticorrupção deve estipular uma isenção de multas de empresas que revelarem casos de corrupção. Sobre isso é ressaltado ainda que³⁰:

Os acordos de leniência poderiam ter alguns ajustes, principalmente numa geração de um maior benefício para a empresa que colaborasse. Hoje, mesmo que a empresa implemente programa de integridade, detecte estes casos e traga para o âmbito do Poder Executivo, você verifica que a empresa é punida mesmo assim. Ou seja, ela gastou recursos, detectou ela mesma, o Estado não sabia da corrupção, esse caso veio para dentro do governo. Estou falando de a gente dar isenção total de multa à empresa que detectou caso de corrupção. Isso gera incentivo para que empresas implementem programas de integridade dentro da sua estrutura. Então, essa seria uma mudança na lei que realmente ia aumentar a efetividade do combate à corrupção. Mas a não punição seria para empresas que tragam o caso do início para o poder público, o que é diferente dos casos da Lava Jato (que foram descobertos pelas autoridades de investigação).

30 Jornal Correio Braziliense. Acordos de leniência poderiam ter ajustes', diz ministro da Transparência. Disponível em: https://www.correio braziliense.com.br/app/noticia/politica/2018/11/21/interna_politica,720596/acordos-de-leniencia-poderiam-ter-ajustes-diz-ministro-da-transpare.shtml. Acesso em: 11/12/18 às 21:54.

Neste contexto, a isenção da multa é medida que tende à reduzir a insegurança jurídica e aumentar a atratividade para que pessoas jurídicas firmem esses pactos e tragam informações importantes à Administração, em prol do interesse público presente nas punições e ressarcimento de prejuízos.

As propostas de alteração legislativas são apresentadas no final deste trabalho, na forma de apêndice.

IV – CONCLUSÃO

Apresentamos no decorrer deste estudo elementos que reforçam a impressão inicial, que pautou o interesse pelo estudo dos acordos de leniência, no sentido de que conflitos entre os diversos órgãos – que possuem competência para atividades de controle da administração pública – trazem prejuízo à segurança jurídica das pessoas jurídicas particulares que se interessem por firmar um acordo de leniência com fundamento na Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013.

A disputa de protagonismo entre os órgãos, verdadeira briga de egos institucional, não decorre de um verdadeiro conflito de competências entre os órgãos, uma vez que suas esferas de competência são bem delimitadas, mas sim de um problema que se insere mais no campo prático do que teórico, na medida em que, apesar de firmar um acordo de leniência com a CGU, existirão outros entes legitimados para buscar sancionar as pessoas jurídicas e seus gestores (como MPF, AGU, CADE e TCU) – que podem aplicar sanções diversas e calcular valores a serem ressarcidos de maneira distinta do pactuado.

A relevância do tema para o Sistema de Controle – com objetivo de combate à corrupção – foi reconhecida e, embora a LAC não trate do tema, a necessária atuação conjunta dos diversos atores que se dedicam ao combate à corrupção teve um importante passo com a aprovação, em 12/07/2017, pelo Plenário do TCU, da criação de um Comitê formado pelo próprio tribunal, a Controladoria Geral da União, Ministério Público Federal, Conselho Administrativo de Defesa Econômica e Advocacia Geral da União, com escopo de viabilizar a negociação de acordos de leniência com todos os interessados na esfera da União, para que os acordos firmados nesse âmbito não sejam desfeitos ou mitigados por instâncias que não participaram da negociação.

Reside, assim, na insegurança jurídica para a pessoa jurídica privada e na busca pela eficiência dos acordos, o interesse pelo estudo do acordo de leniência na Lei Anticorrupção – que orientou este trabalho. Para examinar esse objeto foi importante sua comparação com instituto similar – que no início do estudo parecia mais seguro para a empresa particular (o que se confirmou) – o acordo de leniência firmado com o CADE.

Observou-se que os acordos de leniência firmados com o CADE são mais exitosos dos que os regidos pela LAC, o que pode ser empiricamente observado pelas manifestações de

peças jurídicas que se inserem na relação entre esses órgãos públicos, como também pela significativa diferença na quantidade de acordos firmados com o CADE (87 até o término da pesquisa para esse trabalho) e com a CGU (5 casos).

É certo que, no momento no qual se tomou a decisão pela pesquisa do tema, nenhum acordo havia sido pactuado entre qualquer pessoa jurídica e a CGU, e a experiência dos casos ora firmados – e as evoluções no relacionamento das entidades responsáveis pelo controle da administração pública, poderão sinalizar os melhores caminhos para o amadurecimento do instituto anticorrupção.

A maior experiência do CADE, que desde a Lei 10.149/2010 já possuía possibilidade de celebrar esses acordos, pode ser um fator dessa maior eficiência. Ao lado disso, não podemos deixar de destacar que a atual legislação do CADE, a Lei 12.529/2011, prevê de uma forma mais abrangente e perceptível os benefícios do particular ao celebrar acordo de leniência com essa autarquia federal.

Aliado a isso, os temas relacionados ao acordo de leniência do CADE são pactuados de forma mais concentrada com a entidade, e possuem inclusive eficácia no campo penal, o que não ocorre na LAC – que se dedica exclusivamente à pessoa jurídica.

A forma apressada como a LAC foi aprovada, com o objetivo evidente de dar uma resposta às manifestações de rua de 2013 contra a corrupção, também contribuíram para as imperfeições da norma, que – por exemplo – copia equivocadamente e sem precisão dispositivos da legislação que cuida de infrações contra a Ordem Econômica, a Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011 – dirigida ao CADE.

A partir deste estudo; dos textos pesquisados, decisões do poder judiciário e órgãos de controle, exame de normas (como a medida provisória que tratou do tema e outras propostas de alteração legislativa), bem como de reflexão desse material, apresentamos, no capítulo 3, propostas para melhoria do instituto do acordo de leniência **de lege ferenda**, cominando, ao final do capítulo, com anteprojeto de lei para aperfeiçoamento da Lei Anticorrupção, buscando aumentar sua segurança jurídica para o particular, contribuindo para que se torne mais eficiente e, assim, o interesse público presente na recuperação de recursos públicos e punição de responsáveis por atos de corrupção seja alcançado.

A importância desta norma para a Administração é evidente, o incremento de soluções legislativas que confirmam maior segurança jurídica ao particular, que é defendida inclusive por gestores que se encontram à frente da CGU, embora de forma imediata beneficiem pessoas jurídicas que firmam os pactos, acarretam, de maneira mediata, inegáveis benefícios à Administração.

V – BIBLIOGRAFIA

AGOSTINI, Renata. **Fomos pegos pelados no meio da rua, diz presidente da Andrade Gutierrez**. 2017. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/03/1869833-fomos-pegos-pelados-no-meio-da-rua-diz-presidente-da-andrade-gutierrez.shtml>. Acesso em 17/11/2018 às 17:02.

ALBUQUERQUE, Marcio André Santos de. **O papel do Tribunal de Contas da União nos acordos de leniência firmados sob a égide da Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013**. [mono] Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Mestrado Profissional em Administração Pública da Escola de Administração do Instituto Brasileiro de Direito Público. 2017.

ALBUQUERQUE, Marcio André Santos de; CUNHA, Estevão dos Santos. **Curso de Controle Externo**. Brasília: Obscurus, 2009, p. 31.

ANDRADE, Magno Raimundo Santos de; SANTOS, João Carlos Oliveira dos. **Uma análise da aplicabilidade da Lei 12.846/2013**: a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública. 2016. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=16587. Acesso em: 10/12/18 às 17:32.

ÀVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2016.

AYRES, Carlos Henrique da Silva; MAEDA, Bruno Carneiro. **O acordo de leniência como ferramenta de combate à corrupção**. Salvador: JusPODIVM, 2015.

BORGES, Leonardo Estrela. A quem se aplica a Lei Anticorrupção? **Jornal Valor Econômico**. Publicado em: 23/12/14.

BRASIL, Presidência da República. **Constituição Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10/12/2018 às 9:36.

BRASIL, CGU - Controladoria Geral da União. **Acordo de Leniência**. Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br/sancoes/acordos-leniencia/200001>. Acesso em: 17/11/2018 às 14:41.

BRASIL, CGU - Controladoria Geral da União. **UTC engenharia**. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia/monitoramento/utc>. Acesso em: 17/11/2018, às 13:47.

BRASIL, Ministério da Justiça, Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Guia**: programa de leniência antitruste do CADE. Brasília: MJ, 2017.

BRASIL, Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União. **Acordo de leniência**. 2018a. <http://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia/monitoramento/odebrecht>. Acesso em: 17/11/2018 às 15:21.

BRASIL, Ministério da Transparência Fiscalização e Controle. **Convenção Interamericana contra a Corrupção**. Brasília: MTFC, 2016a.

BRASIL, Ministério da Transparência Fiscalização e Controle. **Convenção da OCDE contra o Suborno Transacional**. Brasília: MTFC, 2016b.

BRASIL, Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria Geral da União. **Manual de responsabilização administrativa de pessoa jurídica**. Brasília: MTFC, 2016c.

BRASIL, Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria Geral da União e Advocacia Geral da União. **Portaria interministerial 2.278/16 - Define os procedimentos para celebração do acordo de leniência de que trata a Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013, no âmbito do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União – CGU e dispõe sobre a participação da Advocacia-Geral da União**. 2016d. Disponível em: http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/24782775/do1-2016-12-16-portaria-interministerial-n-2-278-de-15-de-dezembro-de-2016-24782619. Acesso em: 22/11/18 às 20:23.

BRASIL, Presidência da República. **Lei 8.443/92 - Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8443.htm. Acesso em: 13/11/18 às 20:12.

BRASIL, Presidência da República. **Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011 - Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei n. 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm. Acesso em: 09/12/18 às 8:12.

BRASIL, Presidência da República. **Lei n. 12.846, de 01 de agosto de 2013 - Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/lei-12846-2013.htm>. Acesso em: 08/10/18 às 10:11.

BRASIL, Presidência da República. **Decreto n. 8.420 de 18 de março de 2015 - Regulamenta a Lei n. 12.846, de 1 de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm. Acesso em: 08/10/18 às 11:26.

BRASIL, STF – Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção alegada ausência de Norma Regulamentadora do art. 40, § 4º, da Constituição da República.** Min. Carmem Lúcia, julgado em: 07/03/2016b, DJe-057, 30/03/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000255791&base=baseMonocraticas>. Acesso em: 03/12/18 às 16: 43.

BRASIL, STF – Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Mandado de Segurança 34.031. Distrito Federal.** Min. Gilmar Mendes, julgado em: 22/02/16, DJe-036, 25/02/2016a. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308772695&tipoApp=.pdf. Acesso em: 03/12/18 às 16:31.

BRASIL, STJ - Supremo Tribunal Federal. RMS: 20572 DF 2005/0143093-7, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 01/12/2009, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/12/2009.

BRASIL, STJ – Supremo Tribunal Federal. RMS: 20572 DF 2005/0143093-7, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 01/12/2009, T5 - QUINTA TURMA, DJe: 15/12/2009. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8633240/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-20572-df-2005-0143093-7-stj>. Acesso em: 10/10/18 às 12:47.

BRASIL, TCU – Tribunal de Contas da União, Secretaria das Sessões. **Acórdão n. 1.593/2018 – TCU – Plenário.** Disponível em: http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/CONSES/TCU_ATA_0_N_2018_26.pdf. Acesso em: 26/11/18 às 13:14.

BRASIL, TCU - Tribunal de Contas da União. **Instrução Normativa - TCU n. 74, de 11 de fevereiro de 2015. Dispõe sobre a fiscalização do Tribunal de Contas da União, com base no art. 3º da Lei n.º 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.** Disponível em: www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/IN/20150213/INT2015-074.doc. Acesso em: 25/11/18 às 18:45.

BRASIL, TCU - Tribunal de Contas da União. **Acórdão 824/2015-PL. Plenário, TC 003.166/2015-5. Representação com pedido de cautelar. Oitiva prévia. Conhecimento. Procedência parcial. Ausência de requisitos que configurem o perigo da demora.** Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/etcu/ObterDocumentoSisdoc?seAbrirDocNoBrowser=true&codArqCatalogado=8806275>. Acesso em: 23/11/18 às 16:15.

BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos tribunais de contas. **Revista Diálogo Jurídico**, 1(9), 2001.

CAMPOS, Patrícia Toledo. Comentários à Lei nº 12.846/1013 – Lei Anticorrupção. **Revista Digital de Direito Administrativo**, 2(1); p. 160-185, 2015,

CARRAZA, Roque Antônio. Segurança Jurídica e Eficácia Temporal das Alterações Jurisprudenciais. In: FERRAZ JR., Tercio Sampaio; CARRAZA, Roque Antônio; NERY JR., Nelson. **Efeito ex nunc e as decisões do STJ.** Manole: São Paulo, 2008.

CARVALHO, Vinicius Marques de; RODRIGUES, Eduardo Frade. Efetividade do programa de leniência exige segurança e transparência. **Revista Conjur online**. Julho, 2015.

CARVALHO, Wilson de Oliveira. **Auditoria Independente e Compliance**: Estudo de Caso Petrobras. 2018. Disponível em: http://www.fpl.edu.br/2018/media/pdfs/mestrado/dissertacoes_2015/dissertacao_wilson_oliveira_de_carvalho_2015.pdf. Acesso em: 10/12/18 às 15:46.

CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a lei anticorrupção das pessoas jurídicas: Lei 12.846/2013**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. **Controle externo da gestão pública**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2009.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1998.

DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. **Temas de anticorrupção e compliance**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DOJ, Department of Justice The Unit States. **Foreign Corrupt Practices Act**. 2017. Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>. Acesso em: 09/12/18 às 14:58.

ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (org.). **Delação premiada**: estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei Anticorrupção – Lei nº 12846/2013**. Belo Horizonte: Forum, 2015.

Jornal Correio Braziliense. **Acordos de leniência poderiam ter ajustes', diz ministro da Transparência**. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2018/11/21/interna_politica,720596/acordos-de-leniencia-poderiam-ter-ajustes-diz-ministro-da-transpare.shtml. Acesso em: 10/12/18 às 21:54.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARRARA, Thiago. Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes. **Revista Digital de Direito Administrativo**, 2(2); p. 509-527, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso. Antônio. Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELO, Izabela Frota. **O Tribunal de Contas da União e a lei anticorrupção brasileira**. 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI264201,11049-O+Tribunal+de+Contas+da+Uniao+e+a+lei+anticorruptao+brasileira>. Acesso em: 09/12/18 às 08:23.

MOREIRA, Eduardo Athayde de Souza; PENÁLOZA, Rodrigo. **Programas de Leniência, Corrupção e o Papel da Corregedoria da Autoridade Antitruste**. Brasília: Associação Nacional dos Centros de Pós-Graduação em Economia, Universidade de Brasília, 2004.

OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e economia da concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

OSÓRIO, Fabio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

PEREIRA, Flávio Henrique Unes; RIBEIRO, Márcio de Aguiar. **Qual o papel do compliance na responsabilização objetiva das empresas?** 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-12/qual-papel-compliance-responsabilizacao-empresas#top>. Acesso em: 07/12/18 às 21:47.

PEREIRA, Victor Alexandre El Kouri. Acordo de leniência na lei anticorrupção (Lei 12.846/2013). **Revista brasileira de Infraestrutura – RBINF**. Belo Horizonte, 5(9): jan./jun. 2016, p. 79-113.

RIBEIRO, Márcio de Aguiar. **Responsabilização administrativas de pessoas jurídicas a luz da lei anticorrupção empresarial**. Belo Horizonte: Forum, 2017.

SALOMI, Maíra Beuchamp. **O acordo de leniência e seus reflexos penais**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

SIMÃO, Valdir Moyses; VIANNA, Marcelo Pontes. **O acordo de leniência na lei anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas**. São Paulo: Trevisan Editora, 2017.

SOUZA, Amanda Morais de. Corrupção: perspectivas para um problema internacional. **Revista Conjuntura Global**, 3(4); p. 244-249, out./dez., 2014.

TORREY, Daniel. **FCPA cria sanções no combate à corrupção comercial**. 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-abr-11/fcpa-cria-sancoes-combate-corrupcao-comercial-internacional>. Acesso em: 05/12/18 às 14:25.

VENTURA, Leonardo Henrique de Carvalho. **Acordo de leniência na lei anticorrupção**. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/66735/acordo-de-leniencia-na-lei-anticorruptao>. Acesso em: 07/12/18 às 21:38.

VERISSÍMO, Marcos Paulo; SORÉ, Raphael. **O atual cenário do acordo de leniência nos casos de corrupção**. 2017. Disponível em: <https://www.machadomeyer.com.br/pt/inteligencia-juridica/publicacoes-ij/compliance-e-integridade-ij/o-atual-cenario-do-acordo-de-leniencia-em-casos-de-corruptao>. Acesso em: 07/12/18 às 21:32.

ZYMLER, Benjamin. **Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013)**: uma visão do controle externo / Benjamin Zymler, Laureano Canabarro Dios. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

APÊNDICE A - PROPOSTA DE ANTEPROJETO DE LEI

Minuta³¹

ANTEPROJETO DE LEI

Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, para modificar o seu âmbito de aplicação e para dispor sobre acordos de leniência.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, modificando o seu âmbito de aplicação e normas aplicáveis aos acordos de leniência.

Art. 2º O art. 1º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, passa a vigorar com a seguinte redação:

“**Art. 1º**

Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei a todas as pessoas jurídicas de direito privado nacionais e estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado.” (NR)

Art. 3º O art. 6º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, passa a vigorar com a seguinte redação:

“**Art. 6º**

.....

III – a determinação de alienação do controle acionário em prazo certo.

.....

§ 7º O prazo a que se refere o inciso III deve ser razoável e levar em consideração o vulto e a complexidade da alienação, não podendo exceder a dois anos.” (NR)

Art. 4º O art. 16 da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 16.

.....

³¹ A minuta de anteprojeto de lei foi preparada com o auxílio do Consultor Legislativo do Senado Federal Francisco Eduardo Carrilho Chaves.

§ 2º-A Excepcionalmente, em face de notória e decisiva colaboração da pessoa jurídica, a redução da multa de que trata o § 2º poderá ser integral.

§ 3º O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado, podendo, a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar, caso possua programa de integridade que se reconheça como eficaz, valer-se do benefício de ordem no momento da execução para tal reparação. (NR)

.....

§ 9º A formalização de proposta de acordo de leniência suspende o prazo prescricional quanto aos atos ilícitos nele tratados, enquanto a sua celebração interrompe esse prazo. (NR)

§ 10. No âmbito do Poder Executivo federal e nos casos de atos lesivos praticados contra uma administração pública estrangeira, compete à Controladoria-Geral da União receber a proposta de acordo de leniência, negociá-lo e celebrá-lo. (NR)

.....

§ 15. Compete ao Tribunal de Contas da União homologar os acordos de leniência celebrados pela Controladoria-Geral da União.

§ 16. As advocacias públicas participarão da celebração do acordo de leniência, sem poder para rejeitá-lo, e elaborarão parecer jurídico acerca da legalidade do pacto.

..... (NR)”

Art. 5º O art. 30 da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, passa a vigorar com a seguinte alteração:

Art. 30.

.....

Parágrafo único. A critério do órgão, disposto no art. 7º-A poderá ser implementado em todas esferas de controle. (NR)”

Art. 6º A Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 7º-A:

“**Art. 7º-A** Em caso de comprovada fraude à licitação de que trata o art. 5º, inciso IV, alínea *d*, desta Lei, por motivos de excepcional interesse público ou social, a sanção de declaração de inidoneidade do licitante fraudador pode ser substituída pela determinação de alienação do controle acionário.”

Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Este Projeto de Lei encontra justificação nos demais itens do capítulo 3 da presente dissertação, o que pode ser incorporado aqui para eventual e efetiva apresentação como projeto.

Considerando a utilidade, a necessidade e a relevância da matéria, submeto a presente proposição na expectativa de sua aprovação, para a qual conto com o apoio dos ilustres parlamentares.

Sala das Sessões,