

---

# POLÍTICA DE LENIÊNCIA E A SEGURANÇA JURÍDICA CONFERIDA PELA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

*LENIENCE POLICY AND THE LEGAL CERTAINTY  
CONFERRED BY ATTORNEY-GENERAL'S OFFICE*

---

*Erik Noleta Kirk Palma Lima*

*Mestre pela Universidade de Brasília em Direito, Estado e Constituição. Especialista em direito público pelas Faculdades Integradas da União Educacional do Planalto Central. Especialista em Direito e Contemporaneidade pela Escola da Magistratura do Distrito Federal - ESMA/DF. Advogado da União em atividade na Coordenação de Improbidade na Procuradoria-Regional da União da 1ª Região.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Sistemática dos acordos de leniência; 2 Distanciamento entre a previsão legal e a prática de alguns acordos de leniência no âmbito federal; 3 A questão da segurança jurídica nos acordos de leniência realizados fora dos contornos da Lei Anticorrupção; 4 A atuação da AGU nos acordos de leniência; 5 A atuação isolada e alternativas/possibilidades de adaptação do modelo de leniência no combate à corrupção; 6 Considerações Finais; Referências.

**RESUMO:** O presente artigo procede a análise sobre a política de leniência e a forma como a atuação da Advocacia-Geral da União tem o condão de garantir segurança jurídica aos acordos de leniência. No Brasil o acordo de leniência ainda é um assunto controvertido. Com a sucessão de algumas leis, a legitimidade ativa realizar a pactuação passou a ser objeto de disputa judicial. Diante de tal cenário, o presente estudo tece considerações sobre a idealização legal do mecanismo de leniência, o contexto em que se insere a ferramenta, os riscos atuais à segurança jurídica, a atuação da Advocacia-Geral da União visando restaurar a normalidade legal e as possibilidades de desenvolvimento futuro. O acordo de leniência é uma poderosa peça no sistema anticorrupção, razão pela qual somente com a atuação conjunta dos atores envolvidos será possível aproveitar toda a sua capacidade.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Administrativo. Lei Anticorrupção. Acordo de Leniência. Segurança Jurídica. Advocacia-Geral da União.

**ABSTRACT:** This essay analyzes the leniency policy and the way Attorney-General's Office can guarantee legal certainty to leniency agreement. In Brazil the leniency agreement is still a controversial question. After the succession of acts, the active legitimacy to settle the agreement become object of judicial dispute. Due to this scenario, the present study talk about how leniency mechanism is predicted in the Anticorruption act, the context in which this leniency tool is inserted, current risks to legal certainty, how Attorney-General's Office is acting to restore legal normality and the possibilities of development. The leniency agreement is a powerful part of the anticorruption system, which is why the only way that is possible to take advantage of all its capacity is all the legitimate authorities acting together.

**KEYWORDS:** Administrative Law. Anticorruption Act. Leniency Agreement. Legal Certainty. Attorney-General's Office.

## INTRODUÇÃO

Como espécie de ato jurídico convencional, o acordo de leniência tem gerado diversas dúvidas e questionamentos sobre seus limites. O próprio grau de sensibilidade das questões que permeiam o referido acordo, aliado as repercussões em diversas searas e órgãos, tem ocasionado incertezas jurídicas que merecem maiores reflexões e desenvolvimento. É justamente diante desse ambiente de dúvidas que a presente pesquisa se propõe a debater o estado atual de utilização do mecanismo de leniência, bem como o papel exercido pela Advocacia-Geral da União (AGU).

O primeiro tópico do presente trabalho está direcionado a apresentação do instrumento acordo de leniência. Considerando se tratar de uma novidade recente no ordenamento jurídico pátrio, dado os contornos assumidos após a Lei nº 12.846/13, o estudo principia por explicitar brevemente os contornos do negocio jurídico de leniência.

Na sequencia, o tópico seguinte é voltado para a caracterização atual que o acordo de leniência assumiu. Mesmo diante da expressa previsão legal, a regulamentação levada a efeito por parte do Ministério Público Federal (MPF) alterou os contornos do que foi inicialmente objetivado pela *mens legis*. Desta feita, as pesquisas se debruçaram sobre a formatação recebida pelo instituto na praxe ministerial

Por sua vez, o terceiro tópico aborda a insegurança jurídica causada pelos acordos de leniência celebrados pelo MPF no âmbito da alcunhada operação lava jato. Não obstante o que consta expressamente na lei, existe hoje uma discussão que envolve o Poder Judiciário, o MPF, a AGU e o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU). A questão retratada diz respeito a legitimidade ativa para celebrar acordos de leniência, bem como o destino que vão receber os acordos realizados pelo MPF.

No quarto item do presente artigo se desenvolve a análise da atuação da AGU nos acordos de leniência. As várias repercussões judiciais que o instrumento de leniência pode gerar, e que redundaria em insegurança para as instituições colaboradoras, é considerado o grande mote de atuação do órgão de representação judicial do Poder Executivo federal. Ademais, há que se ressaltar que o sucesso e efetividade de medidas que venham a ser utilizadas no âmbito das tratativas são de atuação da AGU, razão pela qual referido órgão garante a segurança jurídica do pacto para ambos os lados.

O derradeiro item propicia uma análise sobre as alternativas viáveis para atuação conjunta dos diversos órgãos federais. Sem desconsiderar as atribuições legalmente conferidas a cada órgão e ente político, é possível observar uma movimentação da AGU no sentido de buscar reforçar a segurança jurídica dos acordos de leniência conclamando os demais órgãos

a atuarem, de alguma forma, conjuntamente. Paralelamente, será abordado a existência de propostas legislativas que buscam alterar a atual sistemática.

Em todo caso, seja(m) qual(is) for(em) o(s) modelo(s) adotado(s) para o acordo de leniência, é imprescindível que a solução perpasse pelo diálogo próximo entre os órgãos e entes envolvidos. A perspectiva do trabalho isolado não abarca a necessária segurança jurídica requerida para a política de leniência. Outrossim, e não obstante a necessidade de comunicação entre os atores envolvidos nos acordos de leniência, não se pode perder de vista o respeito com o espaço de atuação de cada órgão e ente. Todavia, não obstante o diálogo seja salutar, não se está defendendo a superposição de um órgão sobre a atribuição de outro. É importante encontrar um nível de convivência harmônica e cooperativista na busca pelo bem comum.

## 1 SISTEMÁTICA DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA

O acordo de leniência é uma política de Estado desempenhado por diversos órgãos e entes políticos. A introdução de tal ferramenta no microsistema de anticorrupção nacional busca otimizar a efetividade e eficiência no objetivo estatal de identificar e reprimir ilícitos e condutas lesivas ao erário (FIDALGO; CANETTI, 2015, p. 254-255). No cerne, há uma espécie de barganha limitada entre a instituição *insider*, que visa garantir benefícios exculpantes, e o Estado, interessado em obter informação relevante sobre infrações que possivelmente não seriam detectadas ou comprovadas adequadamente sem a participação do agente colaborador.

O antecedente mais remoto da política de leniência no Brasil ocorreu com a edição da Medida Provisória nº 2.055-4/2000, posteriormente convertida na Lei nº 10.149/2000, responsável por incluir os artigos 35-B e 35-C na Lei nº 8.884/94 (Lei de Defesa à Concorrência). Em resumo, os acordos deveriam ser celebrados entre a União, pela Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, e pessoa(s) física(s) ou jurídica(s) autora(s) de infração à ordem econômica, independentemente de aprovação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

Hoje a referida legislação foi revogada pela Lei nº 12.529/2011 (Lei do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC), que conta com previsão de celebração de acordo de leniência nos artigos 86 e 87. Atualmente, os atos que envolvam infração à ordem econômica o acordo de leniência é firmado pelo CADE, por intermédio da Superintendência-Geral. O acordo pode ser estabelecido com pessoas físicas ou jurídicas, com a possibilidade de extinção da ação punitiva por parte da administração pública ou a redução de um a dois terços da penalidade aplicável.

O acordo de leniência realizado no âmbito do CADE (seara administrativa) tem influência sobre o processo criminal<sup>1</sup>. A celebração do referido acordo tem o condão de suspender persecução penal em trâmite, impede o início do processo penal e, além disso, enseja a extinção da punibilidade quando cumprido o acordo<sup>2</sup>.

Por outro lado, com espectro maior de aplicação, foi editada a Lei nº 12.846/13 (Lei Anticorrupção), regulamentada pelo Decreto 8.420/2015, bem como a Portaria Interministerial CGU/AGU nº 2.278/2016. Diferente da legislação anteriormente mencionada, a Lei Anticorrupção aplica-se somente a pessoas jurídicas e entes congêneres<sup>3</sup> pela prática de atos lesivos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Sendo assim, é possível afirmar, desde já, que as previsões de acordo de leniência contidas na Lei Anticorrupção não têm aplicação em favor de pessoa física.

Outrossim, é possível perceber que o acordo de leniência previsto na Lei Anticorrupção não abrange o âmbito penal. Aliás, sequer no âmbito cível há o perdão de todas as condutas. As sanções aplicadas com base na mencionada lei não afetam os processos de responsabilização e aplicação de penalidades por:

I - ato de improbidade administrativa nos termos da Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992; e

II - atos ilícitos alcançados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC instituído pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011<sup>4</sup>.

---

1 Desde o revogado art. 35-C da Lei nº 8.884/94: “Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei no 8.137, de 27 de novembro de 1990, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia”.

2 Nos termos do art. 87, parágrafo único, da Lei nº 12.529/2011. “Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência.

Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o caput deste artigo”.

3 Conforme previsão do Parágrafo único, do Art. 1º, também estão sob a égide da Lei Anticorrupção as “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”.

4 Nos termos do art. 30, incisos I e II, da Lei Anticorrupção.

Antes de se cogitar de qualquer tipo de acordo entre entes públicos e a instituição infratora é imperativo apurar dois pontos: 1 - a efetiva ocorrência de atos previstos na lei Anticorrupção; 2 - a amplitude dos efeitos irradiados por tais atos. Com vistas a realizar um trabalho minucioso, as investigações sobre atos lesivos devem, preferencialmente, ocorrer no bojo de um processo administrativo de responsabilização (PAR)<sup>5</sup>. Referido processo tem por objetivo não só apurar a ocorrência de ilícitos, mas também garantir o devido processo legal, com ampla defesa e contraditório, à instituição investigada.

Não há qualquer tipo de exclusividade na instauração e condução de um PAR, de modo que cabe à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário referido desiderato. Desta feita, no que tange a atos praticados contra o Poder Executivo federal ou administração pública estrangeira, a competência para instauração e condução do PAR foi concentrada no Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU).

A CGU conta com um papel muito importante no âmbito do PAR. Segundo leciona Di Pietro (2017, p. 1040) “a CGU atua como órgão controlador, hierarquicamente superior àqueles que promovem a instauração do processo administrativo”.

Considerando que os acordos de leniência podem ser celebrados no bojo de um PAR, a Lei Anticorrupção dotou as mesmas autoridades com competência para celebração de acordos de leniência. Conforme pode se observar, o acordo não conta com a necessária participação do Poder Judiciário quando realizado pelos Poderes Executivo e Legislativo.

Caso o PAR seja pela conclusão do reconhecimento pela prática do ilícito, a decorrência lógica é que a instituição infratora deverá reparar o dano causado e receber demais penalidades. Todavia, antes de chegar a tal ponto, é possível que seja entabulado um acordo de leniência no bojo do PAR com redução em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável, a depender dos resultados alcançados.

Dentre os consectários necessários, o acordo de leniência deve resultar na identificação dos demais envolvidos na infração e, quando couber, a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração. Ademais, para fazer jus ao acordo, a entidade deve ser a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito, cessar o envolvimento na infração investigada, admitir a participação no ilícito e cooperar com as investigações. Todavia, no que diz respeito ao último requisito, caso a proposta de acordo de leniência

---

5 Cf. artigos 8º a 15 da Lei Anticorrupção.

seja rejeitada não importará no reconhecimento do ilícito perante as searas competentes.

Vale salientar ainda que não há parâmetros estanques para os termos estabelecidos em um acordo de leniência. O art. 16, §4º, da Lei Anticorrupção prevê expressamente que o “acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo”. Desde que não afete os objetivos estabelecidos na legislação, algumas cláusulas são definidas por mútuo consentimento das partes, de modo a prever uma série de obrigações como, por exemplo, multa, ressarcimento, estabelecimento de programa de *compliance* e etc.

Dentre as possibilidades previstas na Lei Anticorrupção, no âmbito cível, pode ocorrer o perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente, obtidos da infração, suspensão ou interdição parcial de suas atividades, dissolução compulsória da pessoa jurídica e proibição de contratar com o poder público por prazo determinado. Todas as penalidades são aplicáveis, isoladas ou cumulativamente, e sem prejuízo do ressarcimento integral do dano causado, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei Anticorrupção.

De toda forma, um acordo de leniência pode ser vantajoso para a instituição infratora ante as variadas e pesadas penalidades previstas. Dentre as sanções que podem ser mitigadas, a entidade envolvida em ilícito pode receber redução da multa – que tem valor variável entre 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício da entidade –, além de dispensa da publicação extraordinária da decisão condenatória e, principalmente, manter relação com órgãos ou entidades públicas e instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público.

## **2 DISTANCIAMENTO ENTRE A PREVISÃO LEGAL E A PRÁTICA DE ALGUNS ACORDOS DE LENIÊNCIA NO ÂMBITO FEDERAL**

Ainda que a Lei Anticorrupção enuncie de maneira clara e objetiva as nuances que compõe o acordo de leniência, conforme tópico anterior, a prática tem mostrado outra realidade. Dentre as “alterações fáticas” realizadas no texto legal, uma das mais simbólicas diz respeito a legitimidade ativa para entabular acordos de leniência no âmbito federal. Nos últimos anos é possível perceber que o MPF tomou para si o protagonismo de encetar os acordos de leniência em âmbito federal, o que não conta com amparo legal.

Desde a deflagração da alcunhada operação lava jato – meados de 2014 –, o MPF desenvolveu uma ampla atuação em diversas searas. No

âmbito cível, *per se*, o MPF decidiu entabular acordos de leniência com algumas entidades envolvidas na referida operação.

Importante observar que, mesmo com as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 703/2015 (Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, para dispor sobre acordos de leniência), nunca houve autorização legal para que o MPF celebrasse autônoma e isoladamente acordos de leniência.

Em verdade, conforme constava da redação do art. 16, modificado pela mencionada Medida Provisória, a atuação do Ministério Público deveria ocorrer somente em conjunto com o ente lesado:

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: (grifo nosso)

Desde o término de vigência da mencionada Medida Provisória (29/05/2016) a redação do art. 16 voltou a ser:

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:

Um dos elementos responsáveis por garantir segurança jurídica é a legitimidade ativa para a realização dos acordos de leniência. Nos termos da Lei Anticorrupção, conforme redação atual, o MPF não goza de tal legitimidade. Sendo assim, as entidades que celebram acordos com o *Parquet* estão sujeitas a atuação dos demais entes e órgãos previstos na legislação (entre eles AGU, CGU, CADE e TCU).

Em que pese o contexto de legitimidade, o MPF decidiu expedir regulamentação própria sobre o assunto. Por intermédio da Orientação nº 07/2017, editada em 24 de agosto de 2017, a 5ª Câmara de Coordenação e Revisão (CCR) do MPF parametrizou em 18 itens as negociações, tratativas e formalização do acordo de leniência realizado por membro do MPF.

Vários aspectos da legislação sobre os acordos de leniência foram modificados para a realidade do MPF. Segundo versa os itens que consta

da Orientação nº 07/2017, diferente da previsão da Lei Anticorrupção - que determina a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública a realização do acordo de leniência -, qualquer membro do MPF, ainda que isoladamente, pode pactuar um acordo de leniência, desde que submeta previamente a apreciação da 5ª CCR.

Outro ponto interessante da regulamentação propalada pelo MPF diz respeito a aparente vinculação na atuação das pessoas naturais e pessoas jurídicas, com prevalência da primeira. Conforme deflui do item 2, da Orientação nº 07/2017:

Na hipótese de haver interesse de pessoas naturais na celebração de acordo de colaboração premiada, o início das negociações do acordo de leniência deve se dar concomitante ou posteriormente à negociação do acordo de colaboração premiada, no âmbito criminal.

É possível notar que a vocação criminal do MPF está prevalecendo na escolha de precedência entre os dois tipos de acordo. Ainda que não haja posição indene de críticas, é imperativo perquirir se a apuração criminal deveria gozar de maior importância/urgência do que a apuração cível, ou se ambas seriam de igual peso/valor. Considerando os objetivos e atuação da instituição MPF, sobressai que a opção pelo acordo de colaboração premiada faz sentido, mas cabe salientar que não há qualquer previsão legal que ampare referida escolha.

Referida posição resta bem clara diante da leitura do Estudo Técnico nº 01/2017 – 5ª CCR (2017, p. 63), conforme reverbera o seguinte trecho:

Resta claro que o Ministério Público, que atua qualificadamente em matéria criminal, por ser o titular exclusivo da persecução penal pública e dispor dos correlatos poderes requisitórios, deve ter atribuição negocial para acordos coligados ou conexos, que justificam a participação da pessoa jurídica nas tratativas e execução do acordado, através, portanto, de leniência, fundamentando a segurança jurídica e a base negocial.

Não se deve perder de vista que há diversas e importantes diferenças entre os institutos. O acordo de leniência, além de se restringir as pessoas jurídicas, está lastreado em responsabilidade objetiva, nos termos do art. 2º, da Lei Anticorrupção. Por outro lado, a colaboração premiada, ligada a pessoas físicas no âmbito criminal, ocorre em um ambiente de responsabilização subjetiva. O fato do MPF atuar com propriedade na colaboração premiada não implica necessariamente em uma ótima atuação nos acordos de leniência, em que pese existir essa possibilidade.

Outra questão que enseja dúvida na orientação da 5ª CCR diz respeito ao item 5. Versa tal dispositivo sobre a necessidade de que as negociações para a viabilização de um acordo de leniência sejam realizadas por mais de um membro do MPF, com a observação de que seja, na medida da possível, abarcada as áreas de atuação criminal e de improbidade administrativa. Em leitura conjunta com o item 1, que expressamente prevê a formalização de acordo de leniência por membro do MPF (no singular), resta concluir que a negociação deve ser realizada com mais de um membro, mas a conclusão pode ser levada a efeito por apenas um - dada as questões de independência funcional da carreira.

Nos termos da previsão do PAR, criado pela Lei Anticorrupção, o MPF criou um procedimento correlato no item 6 da Orientação nº 07/2017, chamado de Procedimento Administrativo do Acordo de Leniência. Diferente da regulamentação do PAR, o procedimento administrativo do MPF prevê apenas o registro das reuniões realizadas entre os interessados, com as informações sobre data, lugar, participantes e breve sumário dos assuntos tratados. Não houve qualquer tipo de regulamentação sobre prazos, recursos ou outros desdobramentos.

Na sequência, o item 7 da Orientação nº 07/2017 enuncia as cláusulas mínimas que devem contar do acordo de leniência. Questão interessante presente nas cláusulas que devem constar do acordo encetado pelo MPF é a previsão legal citada. Em que pese não constar como órgão previsto na legislação, o item 7.1 menciona os artigos 16 a 21 da Lei no 12.846/2013, como base jurídica para os membros do MPF celebrarem acordos de leniência.

Por fim, após assinado o acordo de leniência, o membro do MPF deve submeter o Procedimento Administrativo do Acordo de Leniência para homologação da 5ª CCR. Somente com a homologação é que o acordo passa a produzir seus efeitos, de modo que a fiscalização do cumprimento fica a cargo do membro do MPF.

Com as anteriormente expostas nuances que o MPF regulamentou e está atuando em atribuição que foi conferida pela Lei Anticorrupção somente à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

### **3 A QUESTÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA NOS ACORDOS DE LENIÊNCIA REALIZADOS FORA DOS CONTORNOS DA LEI ANTICORRUPÇÃO**

No dia 1º de dezembro de 2016, a força-tarefa da operação lava jato no MPF firmou acordo de leniência com a empresa Odebrecht S.A. Em tal acordo a referida empresa se obrigou a pagar o equivalente a R\$

3.828.000.000,00, que, segundo estimativas, após a aplicação de variação da Selic, resulta, ao final, no valor estimado de R\$ 8.512.000.000,00<sup>6</sup>.

Muito embora o valor apontado no referido acordo de leniência possa ser considerado elevado, antes do MPF celebrar acordo com a empresa Odebrecht o Tribunal de Contas da União (TCU) já apontava outros valores. Conforme consta de notícia veiculada no sítio do TCU<sup>7</sup>, no período entre 2002 e 2015, apenas o conjunto de contratos com indícios e provas de condutas irregulares na Diretoria de Abastecimento da Petrobras, o valor do dano encontrado foi da ordem de R\$ 5,7 bilhões a valores históricos e de R\$ 8,9 bilhões ao se aplicar um reajuste inflacionário pelo IPCA.

O TCU, no entanto, estimou que o prejuízo poderia chegar a R\$ 29 bilhões, caso o escopo dos estudos seja ampliado para além da Diretoria de Abastecimento da Petrobras, na hipótese de o cenário verificado na amostra dos 136 contratos se reproduzir, com o mesmo comportamento estatístico, nos contratos assinados pelas demais diretorias.

Em vista de tais informações, a AGU ingressou em 30/05/2016 com quatro ações de improbidade administrativa com pedido de indisponibilidade contra a empresa Odebrecht e 19 envolvidos em irregularidades investigadas pela operação lava jato. Dentre os pleitos, um dos principais objetivos consiste na condenação dos envolvidos em ressarcir os cofres públicos e a pagar multa, no valor total de R\$ 23 bilhões<sup>8</sup>. Segundo o que consta das ações, os valores cobrados correspondem ao sobrepreço médio de 17% identificado nos contratos fraudados, conforme apontado pelo TCU<sup>9</sup>.

Ocorre que, não obstante ter sido concedido em um primeiro momento, após o MPF noticiar que havia realizado acordo de leniência com a empresa Odebrecht, o juízo da 1ª Vara Federal de Curitiba revogou a decisão sobre indisponibilidade de patrimônio da referida empresa no bojo dos autos nº 5025956-71.2016.404.7000.

A partir de então se inicia a discussão sobre segurança jurídica nos acordos de leniência. Em recurso contra a decisão que revogou a indisponibilidade de bens da empresa Odebrecht, a AGU argumentou que o acordo não afasta o interesse no ressarcimento integral do dano,

6 Dados que constam de notícia publicada no sítio do MPF. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/noticias-pr/mpf-firma-acordos-de-leniencia-com-odebrecht-e-braskem>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

7 Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-estima-dano-decorrente-de-cartel-em-licitacoes-da-petrobras-1.htm>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

8 Apenas para se ter uma ideia, no conjunto total de seis de ações manuseadas pela AGU ao longo de 2015/2017, são cobrados mais de R\$ 40 bilhões. Disponível em: <[http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/540800](http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/540800)>. Acesso em: 16 mar. 2018.

9 Disponível em: <[http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/411785](http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/411785)>. Acesso em: 16 mar. 2018.

considerando o valor a menor pactuado pelo MPF. Segundo está consignado no recurso dirigido ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), a CGU, e não o MPF, é o órgão competente para a celebração de acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, de modo que o acordo firmado entre a empresa e o MPF não vincula a União, o CADE ou a Petrobras.

Em sede liminar, o Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva acolheu os argumentos da AGU e deferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento nº 5023972-66.2017.4.04.0000, para manter a indisponibilidade de bens das empresas Odebrecht. Conforme consta de trecho da decisão, “carece de amparo legal a eficácia do Acordo de Leniência firmado entre o Ministério Público Federal com a empresa Odebrecht, no âmbito da presente ação de improbidade administrativa”.

Por ocasião do julgamento colegiado do agravo de instrumento a 3ª Turma do TRF-4 manteve a decisão monocrática anteriormente concedida. Na ementa constou o seguinte:

Direito Administrativo. Agravo De Instrumento. Ação De Improbidade Administrativa. Lei De Improbidade Administrativa. Lei Anticorrupção. Microsistema. Acordo De Leniência. Vício De Competência. Indisponibilidade De Bens. Determinada.

[...]

10. A autoridade competente para firmar o acordo de leniência, no âmbito do Poder Executivo Federal é a Controladoria Geral da União (CGU).

11. Não há impedimentos para que haja a participação de outros órgãos da administração pública federal no acordo de leniência como a Advocacia Geral da União, o Ministério Público Federal e o Tribunal de Contas da União, havendo, portanto, a necessidade de uma atuação harmônica e cooperativa desses referidos entes públicos.

12. O acordo de leniência firmado pelo Grupo Odebrecht no âmbito administrativo necessita ser re-ratificado pelo ente competente, com participação dos demais entes, levando-se em conta o ressarcimento ao erário e a multa, sob pena de não ensejar efeitos jurídicos válidos.

13. Enquanto não houver a re-ratificação do acordo de leniência, a empresa deverá permanecer na ação de improbidade, persistindo o

interesse no bloqueio dos bens, não porque o MP não pode transacionar sobre as penas, mas porque o referido acordo possui vícios que precisam ser sanados para que resulte íntegra sua validade, gerando os efeitos previstos naquele ato negocial.

14. Provido o agravo de instrumento para determinar a indisponibilidade de bens das empresas pertencentes ao Grupo Odebrecht.

A relatora do recurso, desembargadora federal Vânia Hack de Almeida, defendeu que a celebração de acordo de leniência sem a participação das autoridades indicadas pela Lei Anticorrupção enseja vício. De fato, a Magistrada afirma em seu voto que o acordo de leniência entre o MPF e a empresa Odebrecht é dotado de nulidade absoluta, haja vista a ausência da CGU nas tratativas. Conforme consta do voto:

Contata-se, dessa maneira, vício no acordo de leniência sob exame, o que, entretanto, não leva à nulidade do ato negocial, pela possibilidade de ratificação pela CGU, ou re-ratificação, com participação dos demais entes, levando-se em conta o aspecto a seguir examinado, qual seja o ressarcimento ao erário e a multa.

Afasta-se a nulidade absoluta do negócio jurídico também em respeito ao princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança, conforme acima mencionado. O acordo de leniência firmado não pode ser uma armadilha para a empresa que recebe o lenitivo.

Sendo assim, e nos termos do citado precedente, resta claro que os acordos de leniência realizados pelo MPF somente são válidos com a participação das autoridades enunciadas na Lei Anticorrupção. Na presente hipótese do acordo de leniência entre MPF e a empresa Odebrecht, a segurança jurídica somente será preservada com a ratificação pela CGU.

#### **4 A ATUAÇÃO DA AGU NOS ACORDOS DE LENIÊNCIA**

Diante da discussão sobre segurança jurídica nos acordos celebrados pelo MPF com base na Lei Anticorrupção, é imperativo ressaltar o papel exercido pela AGU ao buscar atuação conjunta com a CGU nos acordos de leniência. Por intermédio da Portaria Interministerial CGU/AGU nº 2.278/2016, art. 3º, §2º, ficou estabelecido formalmente que a AGU participará das tratativas sobre a proposta de acordo de leniência:

Art. 3º A proposta de acordo de leniência apresentada nos termos do art. 31 do Decreto nº 8.420, de 2015, será dirigida à Secretaria-Executiva do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU.

[...]

§2º O Secretário-Executivo do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU, após recebida a proposta de acordo de leniência, comunicará à Advocacia-Geral da União, que indicará 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.

A partir da referida Portaria Interministerial, todas as negociações da CGU para a viabilização de acordo de leniência contam com o acompanhamento de um ou mais membros da AGU. O objetivo principal da participação da AGU é “avaliar a vantagem e procedência da proposta da empresa em face da possibilidade de propositura de eventuais ações judiciais”, além das questões jurídicas que possam ocorrer durante as tratativas, nos termos do art. 5º, §§ 4º e 5º, da citada Portaria.

O acordo de leniência somente é celebrado caso conte com a aceitação de todas as partes, quais sejam, as autoridades máximas da CGU e AGU<sup>10</sup>, além do representante da entidade infratora. Considerando os papéis de cada um dos órgãos envolvidos, a CGU avalia os aspectos materiais do acordo de leniência, relativos a reparação do dano, repressão do ilícito, esclarecimento dos fatos dentre outros. De outra banda, a AGU tem por atribuição os aspectos formais do acordo, na medida em que analisa questões jurídicas e a viabilidade/necessidade de medidas judiciais para garantir os fins propostos pela negociação realizada pela CGU.

É o que sobressai da atribuição garantida a AGU no art. 19, caput e §4º da Lei Anticorrupção:

Art. 19. Em razão da prática de atos previstos no art. 5o desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras:

---

10 Nesse sentido é o que consta do art. 7º, parágrafo único, da Portaria Interministerial CGU/AGU nº 2.278/2016.

[...]

§ 4º O Ministério Público ou a Advocacia Pública ou órgão de representação judicial, ou equivalente, do ente público poderá requerer a indisponibilidade de bens, direitos ou valores necessários à garantia do pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado, conforme previsto no art. 7º, ressalvado o direito do terceiro de boa-fé.

Ademais, e nos termos do art. 131 da Constituição Federal de 1988, a AGU é a instituição que representa a União, judicial e extrajudicialmente. A participação do órgão de atuação judicial da União durante as tratativas sobre o acordo de leniência tem o condão de, além de robustecer a segurança jurídica do pacto, viabilizar a adoção de medidas judiciais céleres e com qualidade.

Com tais escopos, a sinergia encontrada entre CGU e AGU gerou o primeiro acordo de leniência no âmbito da operação lava jato. O acordo celebrado foi com a empresa UTC Engenharia e prevê o pagamento, entre multa e reparação, no montante de R\$ 574 milhões que, corrigido pela taxa Selic, pode chegar ao valor de R\$ 3,1 bilhões ao final do prazo de pagamento<sup>11</sup>.

Por outro lado, não se deve olvidar que AGU e CGU também realizam acordos de leniência em hipóteses que não envolvem a operação lava jato<sup>12</sup>. Após confirmar, por meio de auditoria independente, irregularidades em contratos administrativos com a Marinha do Brasil, a empresa austríaca Bilfinger Maschinenbau GmbH & Co KG procurou a CGU para iniciar tratativas visando entabular um acordo de leniência. Ao final das negociações com a CGU e AGU, a empresa se comprometeu a ressarcir aos cofres públicos na quantia de R\$ 9,8 milhões, montante que abarca pagamentos de multa e reparação do dano.

## **5 A ATUAÇÃO ISOLADA E ALTERNATIVAS/POSSIBILIDADES DE ADAPTAÇÃO DO MODELO DE LENIÊNCIA NO COMBATE À CORRUPÇÃO**

Ponto nevrálgico, atualmente, para o bom funcionamento do instituto negocial da leniência está relacionado aos riscos gerados pela falta de compatibilização das diversas instâncias punitivas. Em que pese a mencionada atuação conjunto entre AGU e CGU, é possível visualizar a ausência de efetiva cooperação interinstitucional com outras instâncias

11 Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/noticias/2017/07/cgu-e-agu-assinam-acordo-de-leniencia-com-o-utc-engenharia>>. Acesso em: 17 mar. 2018.

12 Disponível em: <[http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/588202](http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/588202)>. Acesso em: 17 mar. 2018.

do poder público. Além dos referidos órgãos, é importante contar com a atuação do TCU e do MPF.

O TCU é o órgão que tem por missão a fiscalização do gasto de recursos públicos federais. Nesse sentido, a expertise em identificar irregularidades e quantificar eventuais prejuízos causados deve ser considerando para a inserção do referido órgão em algum momento do procedimento de celebração de um acordo de leniência.

A seu turno, o MPF também conta importante papel no combate a corrupção. Além da profícua sapiência adquirida na investigação de ilícitos penais, o MPF conta com expertise oriunda da experiência na celebração de colaboração premiada. Contudo, os referidos atributos não podem ser vistos como uma necessária atuação proeminente em relação aos demais atores.

Questão intrincada é a aparente atual ausência de sintonia do MPF com a prática efetiva da política de leniência prevista na legislação. Tal posicionamento se justifica em virtude de algumas recentes posições adotadas pelo MPF quando o assunto se refere a acordos de leniência. Entre outras ações, há duas atitudes ministeriais que mais chamam a atenção para gerar interferência na possível ressonância entre os órgãos que combatem a corrupção: 1 - a decisão do TRF-4 sobre o acordo de leniência do MPF com a empresa Odebrecht; 2 – o Estudo Técnico nº 01/2017 – 5ª CCR.

Após o julgamento pela 3ª Turma do TRF-4 do agravo de instrumento nº 5023972-66.2017.4.04.0000, referido no tópico 3, no dia 23 de agosto de 2017, o MPF publicou notícia no sentido de que “discorda de decisão sobre acordo de leniência”<sup>13</sup>. A notícia publicada dá conta de que os membros do MPF que atuam na operação lava jato, bem como o Grupo de Trabalho da 5ª CCR, discordam da decisão que confirma o MPF não ter legitimidade autônoma para celebrar acordos de leniência. De fato, em consulta aos autos no site do TRF-4 é possível constatar que houve recurso de embargos de declaração por parte do MPF.

Outrossim, o Estudo Técnico nº 01/2017 – 5ª CCR (2017, p. 63/64 e 67) também apresenta posição institucional que, a princípio, aparenta desconsiderar o papel dos demais órgãos envolvidos:

Sem a intervenção ministerial nas negociações de acordos de leniência, eventuais condutas delituosas cometidas pelos responsáveis da empresas envolvidas podem não vir a ser detectadas adequadamente ou sequer se tornar conhecidas pelo Estado, afetando o exercício de seu poder-

13 Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/noticias-pr/mpf-discorda-de-decisao-sobre-acordo-de-leniencia>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

dever de persecução criminal, dada a possibilidade de que não sejam inteiramente reveladas pela firma colaboradora, em omissão dolosa ou não, nem corretamente detectadas pelo poder público lesado, que não detém instrumentos técnicos nem experiência e autonomia ínsitas à apuração de tais ilícitos.

[...]

Logo, ao Ministério Público ostenta a capacidade funcional mais apurada para avaliar a utilidade e conveniência dos fatos e provas revelados pelo interessado em cooperar, ainda que se trate de pessoa jurídica, não sendo concebível que o Estado - considerado como unidade, apesar de sua fragmentação orgânica e funcional -, possa relacionar-se com infrator em flagrante desvantagem, eis que de modo marcadamente parcial e limitado, já que a Administração Pública, no uso de suas faculdades sancionadoras, alcança apenas os ilícitos de cunho administrativo e, quando o caso, civil-administrativo, não estando apta a valorar a relevância penal de informações, seu ineditismo, suas implicações ou sua utilidade provável em investigação ou processo criminal que esteja até, eventualmente, em curso e sob sigilo.

Não se dúvida que, ao ser generalista, o referido estudo tenha alguma razão nas ponderações realizadas. Todavia, e em nível específico e técnico, a Administração Pública também conta com órgãos que foram criados exatamente com a finalidade de não contar com atuação/visão parcial e limitada. Nesse sentido que a própria lei dotou a CGU, que tem por um dos principais objetivos apurar e combater irregularidades, como ponto focal estatal para tratar da política de leniência.

Além disso, e ainda concordando com a questão de que o MPF pode gozar de melhores condições de avaliar possível relevância penal de informações colhidas em sede de apuração, a Lei Anticorrupção trouxe previsão expressa no art. 15, que abarca tal preocupação:

Art. 15. A comissão designada para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica, após a conclusão do procedimento administrativo, dará conhecimento ao Ministério Público de sua existência, para apuração de eventuais delitos.

Em sendo assim, não se justifica a atuação individual de qualquer um dos atores envolvidos no combate aos ilícitos. Se por um lado o MPF está preocupado em combater a corrupção e permitir a melhor instrução no

âmbito criminal, por outro laudo a CADE, CGU, AGU e TCU igualmente estão interessados em combater a corrupção e manter o foco no âmbito cível e administrativo, com a reparação dos danos cometidos na seara federal. Resta agora encontrar a ressonância adequada entre os órgãos envolvidos.

Ao que tudo indica, e em oposição a ideia anteriormente exposta, o MPF, em tese, aparenta estar aberto a cooperação interinstitucional no âmbito da política de leniência com os demais órgãos de combate à corrupção (ESTUDO[...], 2017, p. 63):

Importa registrar, neste passo, que o modelo racional e ideal para que sejam atingidos os propósitos constitucionais da inserção do instituto premial no microssistema anticorrupção, é, sem maior dúvida, o estabelecimento de uma relação de cooperação interinstitucional entre Ministério Público - único titular das ações penais públicas que envolvem crimes correlatos às práticas lesivas à Administração Pública indicadas na LAC, nos termos do artigo 129 da Constituição -, e os demais órgãos de controle e fiscalização da Administração Pública.

Com tal escopo, a alternativa imediata encontrada foi a proposta feita pela AGU ao MPF de padronização nos acordos de leniência para evitar divergências com os demais órgãos de controle (CGU e TCU). Alcinchado por “acordos-espelho”, a padronização visa que as empresas envolvidas nos acordos se assumam a responsabilidade de ressarcir o erário integralmente pelos danos causados, caso sejam acionadas, bem como prevê uma nova metodologia para o cálculo do dano (WIZIACK, 2018).

A aproximação entre AGU e MPF, ao menos no que tange aos aspectos formais dos acordos de leniência, indica um salutar intercâmbio de experiências de órgãos que atuam do mesmo lado. Com o igual crescimento dos casos de corrupção, é necessária a adoção de novas práticas (CARVALHO, 2015, p. 37-40). A adoção do acordo-espelho pelo MPF pode arrefecer a discussão relacionada a segurança jurídica sobre os acordos que celebra de maneira individual com as entidades infratoras. Assim, o combate à corrupção seria mais efetivo e homogêneo, considerando a consensualidade entre os órgãos atuantes.

Outra possibilidade que vem sendo construída para o aperfeiçoamento da política de leniência está ocorrendo no âmbito do Poder Legislativo. No ano de 2015, o senador Ricardo Ferraço foi autor do Projeto de Lei (PL) nº 3636, que, dentre outras coisas, altera a Lei nº 12.846/2013, para permitir que o Ministério Público

e a Advocacia Pública celebrem acordo de leniência, de forma isolada ou em conjunto. Todavia, enquanto tramita o referido PL, o consenso entre os órgãos ainda será a melhor composição.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo intentou demonstrar que o combate à corrupção deve redundar na atuação concertada de todos os órgãos que contam com função precípua de garantir a probidade nas relações dos particulares com o Estado. Nesse sentido, não só a CGU e a AGU devem atuar em conjunto, mas CADE, MPF e TCU também devem desenvolver mecanismos conjuntos. O isolamento de qualquer um dos citados atores apenas tem a capacidade de gerar interferências desnecessárias no processo de combate uniforme às irregularidades.

Atualmente é possível observar a movimentação da AGU no sentido de buscar diálogo com os demais órgãos, a exemplo da Portaria Interinstitucional com a CGU e proposta de acordo de leniência padronizado com o MPF. Enquanto isso, e com base na discussão judicial perante o TRF-4 e o estudo técnico da 5ª CCR, o MPF adota uma posição mais combativa ao invés de propositiva.

A própria dimensão dos acontecimentos denota a necessidade de se encetar uma coalização de autoridades para o adequado tratamento da corrupção. O que se observa é o evidente descompasso entre as diversas visões sobre o microsistema de leniência. O que se observa atualmente é a transversalidade na configuração sobre o acordo de leniência: entidades privadas de um lado e Administração Pública, por seus diversos órgãos, de outro. Nessa linha de raciocínio, a fragmentação do poder público não pode implicar em barreiras ao desenvolvimento do instituto.

Como instrumento multifacetado, com consequência sancionadora em diversas áreas, o acordo de leniência deve ser considerado em seu aspecto macro. O Brasil deve tratar a “corrupção de forma consorciada, com base na premissa de que ela compromete interesses comuns a todos os povos” (DINO NETO, 2015, p. 11). A resolução de problemas merece uma resposta pensada em conjunto, de modo que, conforme o mantra britânico, encontre-se um parâmetro que seja justo, razoável e proporcional entre a irregularidade, a repressão e a prevenção.

É de clarividência solar que o engajamento dos órgãos de combate à corrupção, na construção de propostas, possibilita melhores ganhos para a civilização. Não é saudável, ou produtivo, que os diversos órgãos de controle iniciem um embate para exercer determinada atribuição.

Nesse sentido, cabe a opção legislativa ser respeitada com vistas a garantia da segurança jurídica.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF). 5ª Câmara de Coordenação e Revisão. *Orientação nº 07/2017 - ACORDOS DE LENIÊNCIA*. Disponível em: <[http://www.mpf.mp.br/pgpr/documentos/ORIENTAO7\\_2017.pdf](http://www.mpf.mp.br/pgpr/documentos/ORIENTAO7_2017.pdf)>. Acesso em: 10 mar. 2018.

BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF). 5ª Câmara de Coordenação e Revisão. *Estudo Técnico nº 01/2017 – 5ªCCR*. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/grupos-de-trabalho/comissao-leniencia-colaboracao-premiada/docs/Estudo%20Tecnico%2001-2017.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2018.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Lei Federal nº 8.884, de 11 de junho de 1994*. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8884.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8884.htm)>. Acesso em: 21 jan. 2018.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Lei Federal nº 12.846, de 1º 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.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12846.htm)>. Acesso em: 21 jan. 2018.

CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. Legislação Anticorrupção no Mundo: análise comparativa entre a Lei Anticorrupção Brasileira, o Foreign Corrupt-Practices Act Norte-Americano e o Bribery Act do Reino Unido. In: MUNHOS SOUZA, Jorge; PINHEIRO DE QUEIROZ, Ronaldo (Org.). *Lei Anticorrupção*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 35-62.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 30 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DINO NETO, Nicolao. Prefácio. In: SOUZA, Jorge Munhos; PINHEIRO DE QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Org.). *Lei Anticorrupção*. Salvador: JusPODIVM, 2015.

FIDALGO, Carolina Barros; CANETTI, Rafaela Coutinho. Os acordos de leniência na lei de combate à corrupção. In: SOUZA, Jorge Munhos; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Org.). *Lei Anticorrupção*. Salvador: JusPODIVM, 2015.

WIZIACK, Julio. *AGU quer “força-tarefa” para pacificar acordos de leniência*. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/02/agu-quer-forca-tarefa-para-pacificar-acordos-de-leniencia.shtml>>. Acesso em: 21 mar. 2018.