



**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP**

**MARCIO ANDRÉ SANTOS DE ALBUQUERQUE**

**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**

**BRASÍLIA**

**2017**

MARCIO ANDRÉ SANTOS DE ALBUQUERQUE

**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**

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. José Luiz Rossi

**BRASÍLIA**

**2017**

MARCIO ANDRÉ SANTOS DE ALBUQUERQUE

**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**

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. José Luiz Rossi – Professor Orientador  
Programa do Mestrado Profissional em Administração Pública – Instituto Brasiliense  
de Direito Público (IDP)

---

Prof. Dr. Weder, de Oliveira – Membro Interno

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Mariana Delmondes de Carvalho Rossi – Membro Externo

## DEDICATÓRIA

*Aos meus filhos Yasmin e João Pedro, meus alicerces para superar os momentos difíceis vividos durante a realização do curso.*

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais, por sempre terem me incentivado e a quem tudo devo.

Ao meu orientador, prof. José Luiz Rossi, por ter me conduzido até aqui.

Ao professor Leonardo Estrela Borges pela amizade, pelos ensinamentos e pela forma carinhosa como dedicou o seu tempo para me ajudar a definir o tema desta dissertação.

Aos grandes amigos que fiz na maravilhosa turma do Mestrado Profissional em Administração Pública do IDP. Certamente, a convivência com pessoas tão especiais foi o combustível que me permitiu passar boa parte de meus finais de semana em sala de aula.

Ao Tribunal de Contas da União por ter possibilitado a realização deste sonho.

Em especial, às pessoas que estiveram próximas de mim durante a realização do curso, que me emprestaram todo tipo de apoio para a continuação desta tarefa.

## EPÍGRAFE

“De tanto ver triunfar as nulidades; de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça. De tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar-se da virtude, a rir-se da honra e a ter vergonha de ser honesto”. Rui Barbosa

## 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

*Marcio André Santos de Albuquerque*

### RESUMO

O presente trabalho aborda o papel do Tribunal de Contas da União nos acordos de leniência firmados sob a égide da Lei 12.846/2013, Lei Anticorrupção - LAC. A propósito, o estudo considera que a LAC foi aprovada sem se preocupar com possíveis conflitos de competências que poderiam surgir entre os diferentes órgãos responsáveis pela guarda do patrimônio público, entre esses, Ministério Público da União, Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União, Advocacia-Geral da União e Tribunal de Contas da União. A partir da análise das atuações normativa e operacional da Corte de Contas, chega-se à conclusão de que o TCU, no âmbito de suas competências constitucionais e legais, não apenas é legitimado para exercer o controle dos acordos de leniência firmados na esfera federal, como, por meio de sua atuação integrativa e colaborativa com os demais órgãos, exerce importante papel para o êxito do instituto.

**Palavras-chave:** Acordo de Leniência; Tribunal de Contas da União; Controle; Combate à Corrupção; Administração Pública.

### ABSTRACT

This study investigates the role of the Federal Court of Accounts in the leniency agreements signed under Law 12.846/2013, the so called Anti-Corruption Law - or LAC in its Portuguese acronym. It considers that the LAC have been approved in a hasty manner, with no concern for possible conflicts of jurisdiction that may have arisen among the different agencies in charge of protecting the public property, among which are the Federal Prosecutor's Office, the Ministry of Transparency and the Office of the Comptroller General, the Federal Attorney-General's Office, as well

as the Federal Court of Accounts. Upon analysis of the regulatory and operational actions of the Federal Court of Accounts, this study concludes that, given the scope of its legal and constitutional jurisdiction, the said Court is not only legitimized in carrying out the control of the leniency agreements signed at the Federal level, but also, through its integrative and collaborative actions vis a vis the other agencies, plays an important role in the success of this legal mechanism.

**Keywords:** Leniency Agreements; Federal Court of Accounts; Control; Fight Against Corruption; Public Service.



## SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AGU – Advocacia-Geral da União

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.

CNUCC – Convenção da Nações Unidas Contra à Corrupção

CP – Código Penal

IN – Instrução Normativa

LAC – Lei 12.846/2013 – 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

STF – Supremo Tribunal Federal

TCU – Tribunal de Contas da União

## Sumário

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>CAPÍTULO I – O QUE SÃO ACORDOS DE LENIÊNCIA?</b> .....	16
1.1 O COMBATE À CORRUPÇÃO NO CONTEXTO ATUAL.....	16
1.2 O SURGIMENTO DO ACORDO DE LENIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA.....	18
1.3 A EXPERIÊNCIA DO CADE.....	20
1.4 O ACORDO DE LENIÊNCIA NA LEI 12.846, DE 2013.....	23
<b>CAPÍTULO II – IDENTIFICAÇÃO DO PAPEL DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE EM RELAÇÃO AO ACORDO DE LENIÊNCIA DA LEI 12.846, DE 2013</b> .....	27
2.1 OS ÓRGÃOS DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	27
2.2 O PAPEL DO MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU.....	29
2.3 O PAPEL DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO – AGU.....	30
2.4 O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF.....	33
2.5 O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO.....	37
<b>CAPÍTULO III – PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO NOS ACORDOS DE LENIÊNCIA DA LEI 12.846, DE 2013</b> .....	38
3.1 ATUAÇÃO NORMATIVA.....	38
3.2 ATUAÇÃO OPERACIONAL.....	42
3.2.1 Finalidade da Instrução Normativa 74/2015.....	46
3.2.2 Legalidade da Instrução Normativa 74/2015.....	48
3.2.2.1 A Instrução Normativa 74/2015 em relação ao plano de existência.....	49
3.2.2.2 A Instrução Normativa 74/2015 em relação ao plano de validade.....	50
3.2.2.3 A Instrução Normativa 74/2015 em relação ao plano de eficácia.....	53
3.2.2.3.1 A atuação do TCU mais tende a ajudar ou a atrapalhar o instituto do acordo de leniência?.....	61
3.2.2.3.2 A fiscalização concomitante realizada pelo TCU pode ser vista como intervenção inapropriada nos acordos de leniência?.....	62
3.2.2.3.3 A atuação do TCU não poderia trazer mais insegurança jurídica para o jurisdicionado?.....	63
<b>CAPÍTULO IV – QUAL DEVERIA SER O PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO NOS ACORDOS DE LENIÊNCIA DA LEI 12.846, DE 2013?</b> .....	68
<b>CAPÍTULO V – O QUE DEVE SER MODIFICADO NA LEI 12.846/2013?</b> .....	75
<b>CONCLUSÃO</b> .....	85
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	88

## INTRODUÇÃO

O ano de 2013 foi marcado por diversas manifestações populares ocorridas de Norte a Sul do Brasil. As manifestações havidas em junho daquele ano surgiram, inicialmente, para contestar os aumentos das tarifas de transporte público.

Aquilo que se iniciou por conta de vinte centavos no aumento da tarifa de ônibus na cidade de São Paulo, avolumou-se após forte repressão policial ocorrida em 13 de junho daquele mesmo ano contra manifestantes reunidos na capital paulista.

A partir daí as manifestações ganharam as ruas de diversas cidades brasileiras. Por óbvio, as reivindicações não se cingiam a aumento em tarifas de ônibus. Eram, em verdade, um clamor difuso, que não possuíam alvo certo e perpassavam por diversas áreas do governo. Nada obstante, era claro que a população estava indignada com a baixa qualidade dos serviços públicos e com a corrupção que atingia todas as esferas políticas.

Em resposta, o governo anunciou diversas medidas para minimizar os danos causados pelas manifestações. Entre essas medidas, incluem-se o arquivamento da Proposta de Emenda à Constituição 37/2011, que proibiria investigações pelo Ministério Público; a proibição de voto secreto na apreciação de processos destinados a cassar mandato de parlamentares; e a promulgação da Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013, conhecida como Lei Anticorrupção – LAC.

O anteprojeto dessa lei foi encaminhado ao Poder Legislativo em 23/10/2009, de cuja exposição de motivos, extrai-se o seguinte excerto<sup>1</sup>:

Sabe-se que a corrupção é um dos grandes males que afetam a sociedade. São notórios os custos políticos, sociais e econômicos que acarreta. Ela compromete a legitimidade política, enfraquece as instituições democráticas e os valores morais da sociedade, além de gerar um ambiente de insegurança no mercado econômico comprometendo o crescimento econômico e afugentando novos investimentos. O controle da corrupção assume, portanto, papel fundamental no fortalecimento das instituições democráticas e na viabilização do crescimento econômico do país.

---

<sup>1</sup> Disponível em

[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=735505&filename=MSC+52/2010+%3D%3E+PL+6826/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=735505&filename=MSC+52/2010+%3D%3E+PL+6826/2010), acessado em 25/4/2017.

Os acordos de leniência previstos na LAC ainda não prosperaram. Até o final de outubro de 2017, no âmbito da União, somente haviam dois acordos de leniência produzindo totais efeitos jurídicos<sup>2</sup>.

A LAC traz alguns problemas para a realização dos acordos de leniência, o que implica a baixa quantidade de acordos celebrados, conforme mencionado no parágrafo anterior. O assunto será mais bem detalhado nos capítulos III, IV e V deste trabalho.

A lei, no intuito de dar uma pronta resposta às manifestações populares anteriormente descritas, foi aprovada sem ser suficientemente discutida no Congresso Nacional. Por conseguinte, a norma deixa diversas dúvidas em relação ao seu real alcance, o que, consoante será sobejamente debatido, traz insegurança jurídica para os administrados. Na verdade, o legislador copiou diversos artigos da Lei 12.529/2011, conhecida como Lei do Cade, e os trasladou para a LAC. Dessa forma, muitos dispositivos dessa lei ficaram sem fazer muito sentido, pois as normas tratam de coisas diferentes.

Após a promulgação da Lei 12.846/2013, o Tribunal de Contas da União – TCU editou a Instrução Normativa 74, de 11 de fevereiro de 2015, que “dispõe sobre a fiscalização do Tribunal de Contas da União, com base no art. 3º da Lei 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”.

Por meio dessa norma, o TCU definiu como os acordos de leniência firmados com a administração pública federal seriam fiscalizados pela Corte de Contas.

Ocorre, no entanto, que a edição de instrução normativa para disciplinar o assunto causou desconforto para alguns setores, a ponto de um partido político ajuizar, em abril de 2015, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5294). Essa ADI, com pedido de medida cautelar, tem por fim contestar a competência do TCU para a edição da referida norma, porquanto, no entender do autor da ação, a sua edição sem o devido amparo legal, invade a esfera de competências da então Controladoria-Geral da União, atual Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, órgão vinculado ao Poder Executivo, bem como viola a

---

<sup>2</sup> Acordos firmados em julho e agosto de 2017 com as empresas UTC Engenharia e Bilfinger, respectivamente.

independência dos controles internos e externos, também sem amparo legal e constitucional.<sup>3</sup>

Antes de o Supremo Tribunal Federal se manifestar quanto à medida cautelar pleiteada, o Poder Executivo editou a Medida Provisória – MP 703, de 18/12/2015, que, entre outras mudanças, alterou o art. 16 da LAC, mitigando a atuação do Tribunal de Contas da União na apreciação dos acordos de leniência, uma vez que restringia a atuação da Corte de Contas a momento posterior à assinatura do acordo.

Com fulcro nas mudanças trazidas pela MP 703, o Supremo Tribunal Federal – STF, no bojo do Mandado de Segurança 34.031/DF, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, concedeu, em 22/2/2016, liminar suspendendo a determinação de encaminhamento ao Tribunal de Contas da União (TCU) das informações sobre os acordos de leniência em trâmite na Controladoria Geral da União (CGU).

Ocorre, no entanto, que a MP 703 perdeu sua vigência por não ter sido apreciada pelo Congresso Nacional, consoante ato declaratório 27 do Presidente da Mesa do Congresso Nacional, em 30/5/2016 (DOU 31/5/2016, Seção 1, p. 1)<sup>4</sup>.

Diante desses imbróglis fáticos-jurídicos, atualmente o papel do Tribunal de Contas da União nos acordos de leniência não se encontra bem delineado. Objetiva-se, por meio da presente dissertação, dar luz ao assunto.

Para tanto, pretende-se enveredar por dois caminhos: a atuação normativa do Tribunal de Contas da União, a fim de verificar em que medida a edição da Instrução Normativa 74, de 2015, foi elaborada em respeito ao ordenamento jurídico vigente; e a atuação operacional do TCU, com a finalidade de verificar se a atuação da Corte de Contas nos acordos de leniência traz ganhos para o interesse público primário.

Não se pode olvidar, no entanto, que o Tribunal de Contas da União, consoante a LAC, não figura como protagonista na elaboração dos acordos de leniência. Nada obstante, diante de suas competências constitucionais e legais, a ele compete fiscalizar a legalidade dos atos administrativos praticados pela Administração Pública. Por esse motivo, o Tribunal não pode ser afastado do controle dos acordos de leniência. Na mesma linha, tanto a Advocacia-Geral – AGU

---

<sup>3</sup> Notícia retirada do site do Supremo Tribunal Federal: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=290295>, acessado em 25/4/2017.

<sup>4</sup> Disponível em <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=31/05/2016>>, acessado em 24 de nov. de 2017.

como o Ministério Público da União – MPU também possuem competências legais e constitucionais para agir no controle da coisa pública.

A multiplicidade de atores que podem atuar nos acordos de leniência faz com que haja, ainda, certa desconfiança acerca da possibilidade de que o instituto, da forma como foi concebido pela Lei 12.846, de 2013, possa vir a ser um instrumento útil no combate à Corrupção.

O presente trabalho está dividido em cinco capítulos.

O primeiro capítulo, intitulado “O que são os acordos de leniência” inicia-se contextualizando o combate à corrupção no cenário atual, em que a facilidade de locomoção de pessoas, bens e informações faz com que haja a necessidade de integração de diversos organismos nacionais e internacionais para tentar combatê-la.

Cuida ainda do surgimento dos acordos de leniência no direito brasileiro, o que se deu inicialmente no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade.

Após delinear a operacionalização do acordo de leniência no âmbito do Cade, relata as características do instituto na Lei 12.846/2013, que é o objeto deste trabalho. Na oportunidade, será verificado que muitos dispositivos constantes na Lei do Cade foram repetidos na Lei de Combate à Corrupção, o que, consoante será demonstrado no decorrer da dissertação, representa uma fragilidade que se reflete na celebração dos acordos de leniência firmados sob a égide da LAC.

No segundo capítulo, será desvelado outro problema não resolvido por essa lei: o conflito de competência de diversos órgãos na celebração dos ditos acordos.

No âmbito federal, Tribunal de Contas da União, Ministério Público da União, Controladoria-Geral da União e Advocacia-Geral da União são legitimados ou pela própria Lei de Combate à Corrupção, ou por suas leis orgânicas, ou, ainda, pela Constituição Federal a atuarem na celebração ou na fiscalização dos acordos de leniência.

Essa situação tem o condão de trazer grande insegurança jurídica para o particular celebrante do acordo.

O terceiro capítulo destina-se a tratar do papel atualmente exercido pelo Tribunal de Contas da União nos acordos de leniência. O capítulo encontra-se dividido em dois subcapítulos, um destinado ao estudo de sua atuação normativa e o outro de sua atuação operacional.

O primeiro objetiva verificar se o TCU possui competência para editar atos normativos com intuito de disciplinar procedimentos que devem ser obrigatoriamente observados pelos celebrantes de acordos de leniência no âmbito federal.

O segundo aponta como o Tribunal de Contas da União realiza as fiscalizações sobre os mencionados acordos. Ademais, examina a finalidade e a legalidade da Instrução Normativa-TCU 74/2015. Para tanto, serão utilizadas as teorias dos Três Planos da Norma Jurídica de Pontes de Miranda (1954) e a dos Três Critérios de Valoração de Norberto Bobbio (2005).

O terceiro capítulo tenciona responder as seguintes perguntas: a atuação do TCU mais tende a ajudar ou a atrapalhar o instituto do acordo de leniência? A fiscalização concomitante do TCU pode ser vista como intervenção inapropriada nos acordos de leniência? A atuação do TCU não poderia trazer mais insegurança jurídica para o jurisdicionado?

O quarto capítulo dedica-se a apontar qual deveria ser o papel do TCU nos acordos de leniência. O que o TCU pode fazer para alavancar o instituto do acordo de leniência? Será possível o TCU deixar de exercer integralmente as suas competências para que as pessoas jurídicas praticantes de irregularidades contra a Administração Pública sintam-se estimuladas a firmar acordos de leniência? Essas são algumas perguntas que poderão ser respondidas após a leitura do quarto capítulo.

O quinto e último capítulo traz um esforço do autor para apresentar um esboço de anteprojeto de lei com o objetivo de incentivar o debate acerca do instituto dos acordos de leniência na administração pública.

## CAPÍTULO I

### 1.1 O COMBATE À CORRUPÇÃO NO CONTEXTO ATUAL

Devido à facilidade de locomoção de bens e pessoas existente nos dias atuais, o combate à corrupção passou a ser visto como problema global. Por conseguinte, os Estados, além de cuidar da questão no âmbito interno, devem verificar o que outros países estão fazendo nesse sentido e, sempre que possível, juntarem-se entre si para, por meio de cooperações, tentar mitigar as mazelas causadas pela corrupção.

O trecho abaixo, de Buteler (2013, p. 26), ilustra essa situação:

*Lo real y concreto es que en la actualidad la corrupción es una preocupación mundial y, sobre todo, un fenómeno global en virtud del auge de las operaciones financieras internacionales, del comercio transnacional, etc. Por tal motivo, es que se ha dicho que “la corrupción ha dejado de ser un problema local para convertirse en un fenómeno transnacional que afecta a todas las sociedades y economías, lo que hace esencial la cooperación internacional para prevenirla y luchar contra ella”.*

Ainda sobre o tema, importa transcrever excerto do preâmbulo da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção<sup>5</sup>:

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;

Acerca da cooperação internacional no trato do assunto, destacam-se, além da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, a Convenção Interamericana contra a Corrupção e a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais.

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.

A CICC foi aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 152, de 25/6/2002, e promulgada pelo Decreto 4.410, de 7/10/2002.

---

<sup>5</sup> Aprovada por meio do Decreto 5.687, de 31/1/2006.



Logo em seu art. 2º, a CICC afirma que tem como propósitos:

- 1) promover e fortalecer o desenvolvimento, por cada um dos Estados Partes, dos mecanismos necessários para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção; e
- 2) promover, facilitar e regular a cooperação entre os Estados Partes a fim de assegurar a eficácia das medidas e ações adotadas para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção no exercício das funções públicas, bem como os atos de corrupção especificamente vinculados a seu exercício.

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).

A despeito de ter sido firmada após a CICC, a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais foi a primeira a ingressar em nosso ordenamento jurídico, porquanto foi aprovada pelo Congresso Nacional em 14/6/2000, por meio do Decreto Legislativo 125/2000, e promulgada pelo Decreto 3.678, de 30/11/2000.

Trata-se de instrumento que impõe aos estados signatários o dever de criminalizar a conduta de corrupção de agentes públicos estrangeiros, bem como de adotar as medidas necessárias em relação às pessoas jurídicas, respeitados os princípios jurídicos de cada país. O art. 3º da Convenção menciona que as sanções devem ser capazes de dissuadir o cometimento do delito de corrupção.

Já a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, conhecida como Convenção de Mérida, porquanto foi firmada naquela cidade mexicana em 9/12/2003, ingressou em nosso ordenamento jurídico por meio do Decreto 5.687, de 31/1/2006, após ter sido aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 348, de 18/5/2005.

A Convenção de Mérida 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.” Ademais, os estados signatários devem proporcionar aos órgãos de controle “os recursos materiais e o pessoal especializado que sejam necessários, assim como a capacitação que tal pessoal possa requerer para o desempenho de suas funções.”

A Convenção de Mérida 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.

Para efeitos deste trabalho, no entanto, é, sem dúvidas, o disposto no art. 37, abaixo parcialmente transcrito, por sua importância, o que mais interessa:

#### Artigo 37

Cooperação com as autoridades encarregadas de fazer cumprir a lei

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

2. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de prever, em casos apropriados, a **mitigação de pena de toda pessoa acusada que preste cooperação substancial à investigação** ou ao indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.

3. Cada Estado parte considerará a possibilidade de prever, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, a **concessão de imunidade judicial a toda pessoa que preste cooperação substancial** na investigação ou no indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção. (grifos acrescentados)

Pode-se perceber pela leitura do artigo 37 que o acordo de leniência no combate à corrupção é uma das orientações trazidas pela Convenção de Mérida.

## 1.2 O SURGIMENTO DO ACORDO DE LENIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

Acordo de leniência pode ser entendido como um pacto firmado entre duas ou mais partes em que uma relativiza, abranda, suaviza a execução de um direito que possui em face da outra.

O instituto surge no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei 10.149, de 21/12/2000, que alterou a Lei 8.884, de 11/6/1994, conhecida como a Lei do

Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade. Em 30/11/2011, esse normativo foi derogado pela Lei 12.529/2011, que atualmente disciplina a matéria.

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.

Para Oliveira e Rodas (2004, p. 253), a leniência envolve uma efetiva transação entre “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”.

O guia Programa de Leniência Antitruste do Cade (2016, p. 9) apresenta a seguinte visão do assunto:

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.

Carvalhosa (2015, p. 371) apresenta a seguinte definição para o Acordo de Leniência previsto na Lei 12.846/2013:

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.

Considera-se importante fazer pequena ressalva na definição de Carvalhosa em relação à necessidade de o acordo ter que ser firmado com pessoa jurídica indiciada ou processada. A LAC não coloca restrições acerca da situação da pessoa jurídica que queira firmar acordo de leniência. Dessa forma, pode haver acordo por empresa que nem esteja sendo investigada ainda. Aliás, considera-se que essa situação seja a ideal, pois não haveria a necessidade de movimentar a máquina pública para este desiderato.

Não se tem dúvidas de que os acordos de leniência previstos em ambas as leis são importantes instrumentos para o combate a corrupção. Poderia ser alegado, no entanto, que o acordo firmado com fundamento na Lei do Cade, por geralmente envolver somente particulares, não teria essa finalidade. Ocorre, no entanto, que não é incomum a formação de cartéis para burlar processos licitatórios, o que, no limite, poderia desaguar em condutas corruptivas.

Importante registrar que parte da sociedade ainda recebe com certa desconfiança a celebração os ditos acordos. Isso em razão da grande possibilidade de abrandamento da penalidade a ser aplicada ao autor do ilícito. Sobre o tema, por esclarecedor, reproduzo as palavras de Marrara (2015, p. 511):

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.

### 1.3 A EXPERIÊNCIA DO CADE

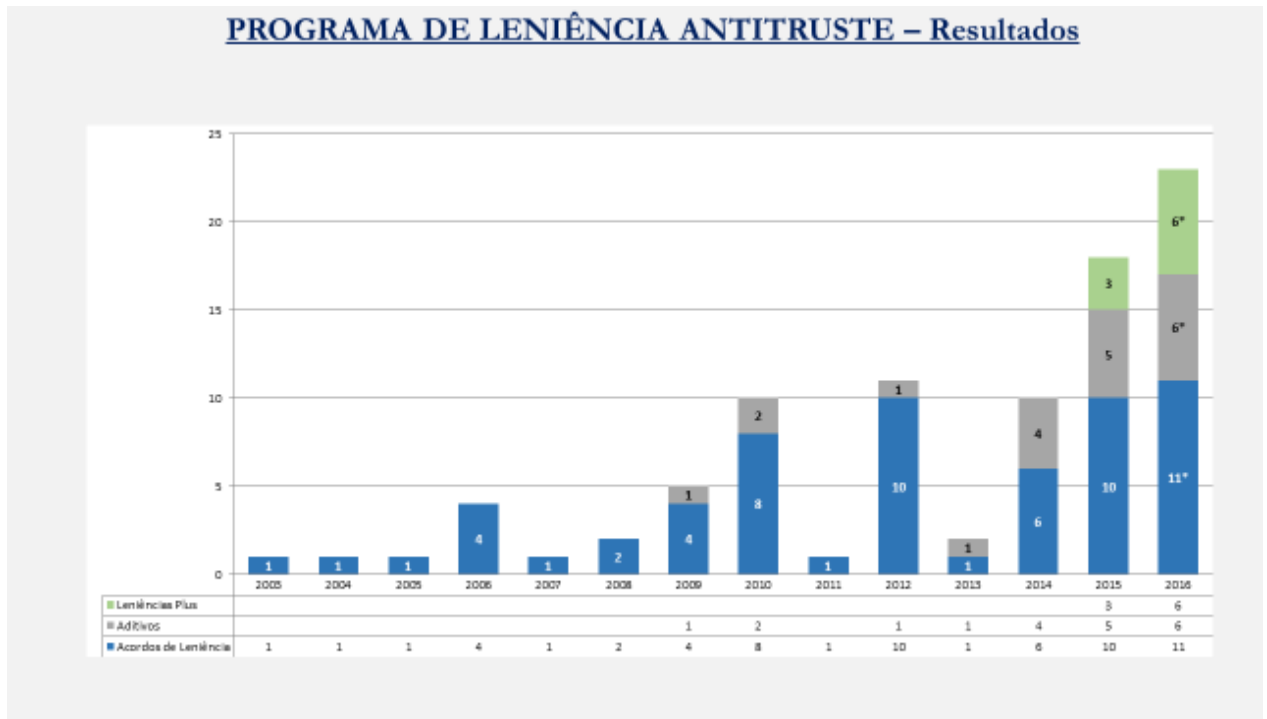
Inicialmente cumpre destacar que conhecer a experiência do Cade é importante para a compreensão do acordo de leniência firmado com égide na Lei 12.846/2013, porquanto o legislador transportou diversos aspectos da Lei do Cade para a LAC.

O acordo de leniência no âmbito do Cade foi previsto inicialmente na Lei 10.149, de 21/12/2000, que alterou a Lei 8.884, de 11/6/1994. Em 30/11/2011, esse normativo foi derogado pela Lei 12.529, que atualmente disciplina a matéria.

A despeito de o acordo de leniência estar previsto desde 2000, foi somente em 2003 que o Cade se valeu pela primeira vez deste instrumento. De lá para cá o instituto vem sendo aplicado de forma crescente por aquela autarquia federal, consoante pode se ver no gráfico abaixo. A aparente distorção no ano de 2013 se

deu por conta do acordo de leniência feito na compra de trens de metrô, trabalho que demandou elevado esforço dos técnicos do Conselho<sup>6</sup>.

Figura 1 – Programa de Leniência Antitruste - Resultados



Fonte: Cade (<http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-leniencia>)<sup>7</sup>

Consoante o disposto no art. 5º da Lei 12.529, de 2011, o Cade é constituído pelos seguintes órgãos: Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, Superintendência-Geral e Departamento de Estudos Econômicos.

Estabelece o art. 86 dessa norma que compete à Superintendência-Geral celebrar os acordos de leniência no âmbito do Cade.

O particular celebrante do acordo, que pode ser pessoa física ou jurídica, tem como benefício a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de um a dois terços da penalidade aplicável.

Importante registrar, contudo, que os benefícios somente serão concedidos se as informações prestadas forem capazes de colaborar efetivamente com as investigações e o processo administrativo. Mais do que isso, é necessário que dessa colaboração resulte a identificação dos demais envolvidos na infração e a obtenção

<sup>6</sup> Por meio do processo administrativo PA 08700.004617/2013-41, o Cade apurou suposta prática de cartel em licitações de trens e metrôs realizadas entre, pelo menos, 1998 e 2013 em São Paulo, Distrito Federal, Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro. Ao todo, 18 empresas e 109 funcionários dessas companhias foram acusados de participação no ilícito.

<sup>7</sup> Acessado em 25/5/2017.

de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

O art. 86, § 1º, da norma condiciona o acordo ao preenchimento dos seguintes requisitos: a) a empresa seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação; b) a empresa cesse completamente seu envolvimento na infração noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo; c) a Superintendência-Geral não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física por ocasião da propositura do acordo; e d) a empresa confesse sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

A despeito de a Superintendência-Geral ser a responsável para celebração do acordo, compete ao Tribunal, por ocasião do julgamento do processo administrativo, verificado o cumprimento do acordo, decretar a extinção da ação punitiva da administração pública em favor do infrator, quando a proposta de acordo tiver sido apresentada à Superintendência-Geral, sem que essa tivesse conhecimento prévio da infração noticiada; ou, nas demais hipóteses, reduzir de um a dois terços as penas aplicáveis.

O art. 37, inciso I, da Lei do Cade estabelece que aquela autarquia federal poderá aplicar multa às empresas envolvidas na prática de cartel que variam de 0,1% a 20% do valor de seu faturamento bruto no último exercício anterior à instauração do processo administrativo em que ocorreu a infração, não sendo nunca inferior à vantagem auferida, quando for possível a sua estimação.

O inciso II estabelece que, quando não for possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto, a multa será entre R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais).

Para os administradores dessas empresas que sejam, direta ou indiretamente, responsáveis pela infração cometida, quando comprovada a sua culpa ou dolo, o Cade poderá aplicar multa de 1% a 20% daquela aplicada à empresa.

O art. 38 apresenta as penas acessórias que poderão ser aplicadas ao infrator quando assim exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público geral. Entre essas, destacam-se: a publicação da decisão em jornal de grande circulação, às

expensas do infrator, proibição de licitar e contratar com a administração pública por prazo não inferior a cinco anos; e proibição de ser beneficiado com parcelamento de tributos federais por ele devidos ou para que sejam cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos.

A lei, por meio do art. 86, § 10, apresenta dois dispositivos que protegem o particular que deseja celebrar o acordo: os fatos apresentados serão considerados sigilosos, salvo no interesse das investigações; e, caso a proposta de acordo de leniência seja rejeitada, as informações levadas ao conhecimento do Cade não importarão em confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada, da qual não se fará qualquer divulgação.

Na hipótese de o particular desrespeitar as regras do acordo, ele ficará impedido de celebrar novo acordo de leniência pelo prazo de 3 (três) anos, contado da data de seu julgamento. Caso, contudo, seja cumprido o acordo, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes por ele cometidos.

Conforme será visto abaixo, muitos dos dispositivos ora mencionados, com alguns ajustes pontuais, foram, sem muito critério, transportados para a Lei Anticorrupção.

#### 1.4 O ACORDO DE LENIÊNCIA NA LEI 12.846, DE 2013

Diferentemente dos acordos de leniência previstos na Lei do Cade, os que são previstos na Lei Anticorrupção ainda não prosperaram. Até o final de outubro de 2017, no âmbito da União, somente dois acordos de leniência produziam totais efeitos jurídicos.

A LAC sofre por parte da doutrina críticas acerca de seu real alcance, o que implica insegurança jurídica para os particulares interessados na realização dos acordos de leniência, conforme mencionado no parágrafo anterior, e que será mais bem detalhado em capítulo próprio deste trabalho.

Para ilustrar essa situação, valho-me das palavras de Carvalhosa (2015, p. 357/8):

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”.

Procurou, assim, o legislador neutralizar ou tornar inócua a presente Lei, mediante regras de procedimento que frustram a sua finalidade e a torna apenas uma vitrine das exigências internacionais de combate à corrupção praticada pelas pessoas jurídicas.

É importante registrar que corre, no Supremo Tribunal Federal, os autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 5.261 impetrada pelo Partido Social Liberal em 11/3/2015, que se encontram, desde 19/01/2016, conclusos ao relator, Ministro Marco Aurélio Mello. A ação questiona diversos dispositivos da Lei 12.846/2013, tendo já obtido o parecer do Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot, o qual recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ART. 3º, § 1º, E EXPRESSÕES “OBJETIVA” E “OBJETIVAMENTE” DOS ARTS. 1º, *CAPUT*, E 2º, DA LEI 12.846/2013. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DE PESSOAS JURÍDICAS. ATOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, NACIONAL OU ESTRANGEIRA. DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. PREVISÃO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (ART. 173, § 5º). INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA (ARTS. 1º, *CAPUT*, E 5º, *CAPUT* E XXXVI, DA CR), DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE (ART. 5º, LIV, DA CR) E DA INTRANSCENDÊNCIA DAS PENAS (ART. 5º, XLV, DA CR). COMPROMISSOS INTERNACIONAIS DO BRASIL. CONVENÇÃO SOBRE COMBATE A SUBORNO DE FUNCIONÁRIOS ESTRANGEIROS EM TRANSAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS, DA OCDE.

Convém mencionar, ainda, que a Presidência da República editou, em 18 de dezembro de 2015, a Medida Provisória – MP 703, que alterou os arts. 15, 16, 17, 20, 25, 29 e 30 da LAC. Necessário registrar que o disciplinamento do acordo de leniência está justamente nos arts. 16 e 17 da lei, os quais foram quase que integralmente modificados pela mencionada MP.

Ocorre que a MP 703 caducou pelo decurso do prazo, porquanto não foi apreciada pelo Congresso Nacional no prazo de 120 dias, consoante o disposto no art. 62, §§ 3º e 7º, da Constituição Federal.

A competência para celebrar acordos de leniência não foi muito bem delineada na Lei 12.846/2013, uma vez que o *caput* do art. 16 menciona, de forma genérica, que tal atribuição recai sobre a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública envolvidos.

No âmbito do Poder Executivo Federal, no entanto, por força do art. 16, § 10, a competência é do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União – CGU.



Tal como previsto na Lei do Cade, o acordo de leniência da Lei Anticorrupção somente será realizado se as informações levadas até a autoridade competente forem capazes de colaborar efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração deve resultar: a) a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e b) a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

Diferentemente da Lei do Cade, esse tipo de acordo somente pode ser firmado com pessoa jurídica. Subsistem, no entanto, praticamente os mesmos requisitos para a sua celebração, quais sejam: I - a pessoa jurídica deve ser 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.

Os benefícios auferidos pelo particular autor do acordo são bastante semelhantes em ambas as leis.

Estabelece o § 2º do art. 16 que a celebração do acordo de leniência, além de possibilitar a redução da multa em até dois terços, isentará a pessoa jurídica da publicação extraordinária da decisão condenatória, bem como da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas ou controladas pelo poder público.

O valor da multa, previsto no art. 6º, seguiu, quase integralmente, ao que é estabelecido na Lei do Cade: de 0,1% a 20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação. A diferença é que a Lei do Cade não é explícita quanto à possibilidade de exclusão dos tributos para o cálculo do valor da multa.

Caso, no entanto, não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será de R\$ 6.000,00 a R\$ 60.000.000,00. Lembrando que na Lei do Cade este valor pode chegar a dois bilhões de reais.

Importante registrar que a lei, em nenhuma hipótese, exige a pessoa jurídica de reparar integralmente o dano causado ao erário: art. 16, § 3º.

Assim, o particular pode obter mitigação das penas que lhe seriam aplicadas, caso não viesse firmar o acordo de leniência, mas jamais poderá deixar de restituir a

integralidade dos valores correspondentes ao dano que ocasionou à Administração Pública, independentemente se foi beneficiária ou não desses valores.

A possibilidade de responsabilização pelo dano ao erário, independentemente de fruição de benefícios, já foi diversas vezes reconhecida pelo Tribunal de Contas da União, conforme pode se verificar pela leitura do seguinte excerto voto condutor do Acórdão 139/2017-Plenário, de lavra do Ministro Bruno Dantas. Os grifos não constam do original:

Uma vez incontestado que a atuação de [omissis] foi essencial para viabilizar o esquema ilícito e, conseqüentemente, para a ocorrência do dano ao erário apurado nestes autos, **sua condenação ao ressarcimento independe da comprovação de locupletamento**, conforme já assentado na jurisprudência desta Corte (Acórdãos 2.367/2015, do Plenário, 5.927/2013 e 1.517/2012, da Primeira Câmara, 1.942/2012, da Segunda Câmara, entre outros).

Tal qual na Lei do Cade, a Lei 12.846/2013 estabelece que a proposta de acordo de leniência somente se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo e não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado, caso a proposta venha a ser rejeitada: art. 16, §§, 6º e 7º.

O art. 25, parágrafo único, assevera que a interrupção da prescrição se dá tanto na esfera administrativa quanto na judicial. Em relação à responsabilização judicial, a lei reservou um capítulo próprio para tratar do assunto. Como, no entanto, a persecução penal somente se comunica com o acordo de leniência por conta da interrupção do prazo prescricional, a matéria refoge ao objetivo deste trabalho.

A lei anticorrupção estabelece, ainda, em seu art. 17 a possibilidade de a administração pública celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei 8.666/1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88, quais sejam: advertência; multa; suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a dois anos; e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.

## CAPÍTULO II

### 2.1 OS ÓRGÃOS DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Conforme comentado no capítulo anterior, ao celebrar o acordo de leniência, o Estado mitiga o seu poder sancionador, a fim de obter do particular informações que possam levá-lo a reprimir outras infrações delitivas.

Ocorre, no entanto, que o ordenamento jurídico pátrio, além do que é previsto na LAC, estabelece competências a diversos órgãos da Administração Pública para atuar no controle dos gastos públicos e no combate à corrupção.

Dessa forma, pode ocorrer, e vem ocorrendo, que a celebração de um acordo pode ferir suscetibilidades em outros órgãos. Sobre o assunto, destaca-se, o Supremo Tribunal Federal, apreciou, no final do mês de junho/2017, a questão de ordem e o agravo regimental na Petição (PET) 7074, em que se discutia os limites de atuação do ministro-relator na homologação de acordos de colaboração premiada. Pretendia-se verificar se o Poder Judiciário poderia intervir ou não nos acordos de colaboração firmados pelo Ministério Público Federal.<sup>8</sup>

A LAC atribuiu, na esfera do Poder Executivo Federal, competência à CGU para a celebração dos acordos de leniência. Dessa forma, o limite das sanções que serão aplicadas fica a cargo da CGU. A norma não apresenta qualquer possibilidade de este limite ser questionado por outro órgão de controle. Assim, caso a pena seja demasiadamente branda, não haverá possibilidade, no limite da lei, de haver uma correção.

É imperioso lembrar que, de acordo com o disposto em seu art. 1º, a Lei 12.846/2013 é uma lei nacional, aplicando-se, portanto, a todos poderes e esferas administrativas.

---

<sup>8</sup> Na oportunidade, o Tribunal Pleno chegou à seguinte conclusão: i) a atribuição do Relator para, monocraticamente, homologar acordos de colaboração premiada, oportunidade na qual se limita ao juízo de regularidade, legalidade e voluntariedade da avença, vencidos os Ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio; ii) a competência colegiada do Supremo Tribunal Federal, em decisão final de mérito, para avaliar o cumprimento dos termos bem como a eficácia do acordo, vencidos, nos termos de seus votos, os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio; iii) que o acordo homologado como regular, voluntário e legal em regra haverá de ser observado mediante o cumprimento dos deveres assumidos pelo colaborador, sendo possível ao Plenário a análise de sua legalidade, nos termos do § 4º do art. 966 do CPC.

O art. 8º da Lei Anticorrupção estabelece:

A instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa.

Dessa forma, no âmbito municipal, por exemplo, caberá ao prefeito fazer o acordo. Ocorre, no entanto, que, a todo momento, surgem notícias do envolvimento de chefes de executivos locais com a prática de corrupção.

Por conta de situações desse tipo, os acordos de leniência devem passar por alguma ação de controle desenvolvida por órgãos alheios à celebração da avença.

O problema é que esta situação pode trazer grande insegurança jurídica para os particulares celebrantes dos ditos acordos, porquanto podem ser surpreendidos com a revisão do que houvera celebrado.

Para ilustrar a questão da falta de segurança jurídica na esfera federal, Ayres e Maeda (2015, p. 248) apontam:

Em eventos públicos recentes, representantes da Controladoria-Geral da União (“CGU”), 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, indicaram que pretendem envolver o Ministério Público Federal e outras autoridades competentes, quando for o caso (por exemplo, o CADE e o TCU – Tribunal de Contas da União), em seus acordos de leniência. Assim, espera-se proporcionar segurança jurídica às empresas e incentivá-las a reportar irregularidades. Tal iniciativa é interessante e bem-vinda, entretanto, resta verificar como será operacionalizada e como as dificuldades na celebração de termos de compromisso de ajustamento de condutas serão transpostas.

A confusão acerca do papel dos órgãos de controle em relação aos acordos de leniência firmados no âmbito da União foi matéria do jornal Folha de São Paulo, caderno Mercado, publicada em 29 de março de 2017, que reproduz a seguir:

IMPASSE NA LAVA JATO A POSIÇÃO DE CADA ÓRGÃO SOBRE ACORDO DE LENIÊNCIA

**Ministério Público Federal (MPF)** > A Lei Anticorrupção abriu espaço para que os procuradores federais da força-tarefa em Curitiba (Paraná) fechassem acordos de leniência com empreiteiras. Em troca da confissão de crimes e da colaboração plena dos investigados, foi fechado o pagamento de multas e indenizações com as empresas Odebrecht, Camargo Corrêa e Andrade Gutierrez.

**Ministério da Transparência (CGU)** > Órgão ligado ao Executivo, tem atribuições legais para declarar a inidoneidade de empresas que superfaturam obras, fraudam licitações e deixam de executar contratos com base na Lei de Licitações. Nenhuma empresa pega na Operação Lava Jato foi punida até o momento, e 11 empreiteiras mantêm conversas para fechar leniência com o órgão, que espera o desfecho das investigações pelo MPF para abrir os processos.

**Tribunal de Contas da União (TCU)** > Órgão ligado ao Legislativo, audita e fiscaliza obras da União e as contas dos diversos órgãos da administração

federal. Suas atribuições são definidas pela lei orgânica 8.443, que criou o tribunal e também concedeu a ele o poder de decretar a inidoneidade de empresas que superfaturam obras e fraudam Licitações.

Pelo excerto acima apresentado, fica evidente que o papel dos órgãos de controle – Tribunal de Contas da União, Ministério Público Federal, Advocacia Geral da União e Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União CGU – não se encontra muito bem definido.

A seguir, passo a delinear o papel de cada um deles.

## 2.2 O PAPEL DO MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU

A CGU, certamente, é o órgão, no âmbito do Poder Executivo federal, que possui o principal papel na celebração dos acordos de leniência, consoante dispõe o art. 16, § 10, da LAC, a seguir transcrito:

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.

Consoante disciplinado no Decreto 8.420, de 18/3/2015, que regulamenta a Lei 12.846/2013, a pessoa jurídica que pretende firmar acordo de leniência no âmbito do Poder Executivo federal deve apresentar uma proposta nesse sentido à Controladoria-Geral da União.

O art. 32 do Decreto 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”.

Além de receber a proposta do acordo de leniência, o mencionado decreto, por meio do seu art. 38, ainda estabelece 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.”

De acordo com o disposto no art. 39, *caput*, do Decreto 8.420/2015, compete ao Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União celebrar o acordo de leniência.

A concentração do poder de celebrar o acordo de leniência nas mãos de uma única pessoa pode ser considerada uma fragilidade do modelo adotado pela Lei 12.486/2013. Sem querer adentrar no mérito da matéria, uma vez que ela será debatida em capítulo próprio deste trabalho, considera-se demasiadamente arriscado deixar que um ato jurídico com tamanha implicação social e econômica fique a cargo de uma única pessoa, o Ministro Chefe da CGU – na esfera do Poder Executivo federal –, sem que qualquer outra instituição possa fazer reanálise do procedimento.

Tem-se, portanto, uma instância que recebe a proposta de um acordo de leniência, realiza o seu desenho juntamente com o particular e, ainda, ao final, aplica ou deixa de aplicar as sanções.

A falta de participação de outro agente neste processo fere um princípio básico do controle dos atos da administração pública, o da segregação de funções. Sobre o assunto, Albuquerque e Cunha (2009, p. 31) pontuam:

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.

### 2.3 O PAPEL DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO – AGU

A LAC, no capítulo destinado aos acordos de leniência, não faz referência às advocacias públicas. Esses órgãos até foram lembrados pelo legislador, porém em capítulos diversos, a exemplo da exigência da manifestação jurídica prévia à aplicação das sanções previstas no art. 6º.

Na mesma linha segue o Decreto 8.420/2015.

A bem da verdade, cumpre ressaltar que a já mencionada MP 703/2015 tentou incluir as advocacias públicas, que, no âmbito federal, é representada pela Advocacia-Geral da União, entre os atores que poderiam figurar na celebração do Acordo de Leniência. Nada obstante, consoante mencionado alhures, a MP decaiu pelo decurso de prazo.

Ainda assim, a redação que seria adotada tratava a matéria de forma muito tímida, na medida em que colocava como facultativa a participação das advocacias públicas na celebração dos acordos de leniência.

A participação, portanto, da AGU nos acordos celebrados na esfera federal dá-se por interpretação sistêmica-teleológica do ordenamento jurídico.

O art. 131 da Constituição Federal estabelece que a AGU é a instituição que representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo. Ademais, cabe acrescentar que a Lei Complementar 73, de 10/2/1993, que institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências, já em seu art. 1º, reforça as competências da AGU.

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”.

Por sua vez, 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;

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.

Em outro ponto destaca que “a decisão sobre a celebração do acordo de leniência caberá ao Ministro da Transparência e Controladoria-Geral da União - CGU e ao Advogado-Geral da União” (art. 7º, § único), colocando, mais uma vez, em igualdade de condições ambos os órgãos.

Não se vislumbra qualquer ilegalidade na Portaria Interministerial ao estabelecer obrigações para a AGU que não estejam previstas na LAC ou no Decreto 8.420/2015. Ao revés, considera-se louvável a iniciativa, porquanto pode trazer mais segurança jurídica para os particulares que pretendem firmar acordos de leniência.

Consoante já mencionado, o papel da Advocacia-Geral da União para prestar assessoramento jurídico à União possui guarida constitucional, de modo que a sua atuação não precisa ser legitimada por qualquer norma infraconstitucional.

Entende-se, no entanto, que a Portaria deixou de, apenas, definir procedimentos para se imiscuir em matérias que extrapolam as competências constitucionais e legais da AGU e que não foram disciplinadas pela LAC. Nesse sentido, considera-se que a Portaria extrapolou a vontade do legislador.

A AGU caracteriza-se por ser um órgão de consultoria/assessoramento jurídico, bem como por representar a União judicial e extrajudicialmente. Não há suporte, no entanto, para que a AGU possa substituir o órgão legitimado pela Lei 12.846/2013 para celebrar ou deixar de celebrar acordos de leniência. A norma estabelece de forma clara que esta competência é da CGU. Defende-se que, no máximo, a AGU poderia prestar apoio jurídico no sentido de se posicionar contrariamente à celebração do acordo.

Outro ponto da Portaria que chama a atenção é a possibilidade de a celebração do acordo “isentar ou atenuar, nos termos do acordo, as sanções administrativas ou cíveis aplicáveis ao caso”. (art. 10, inciso III).

Não há como uma Portaria usurpar competências do Ministério Público em relação a possíveis sanções civis e administrativas que podem ser aplicadas às pessoas jurídicas que cometem atos de corrupção. A própria LAC dedica um capítulo, o sexto, para tratar de responsabilização judicial.

A possibilidade de atuação do Ministério Público é apresentada de forma límpida pelo art. 19, *caput*, da Lei, a seguir reproduzido:



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: (grifo acrescido)

Dessa forma, a despeito de se louvar a iniciativa da elaboração da Portaria Interministerial CGU-AGU 2.278/2016, que possui grande potencial de mitigar a insegurança jurídica na celebração de acordos de leniência no âmbito da União, considera-se que, em determinados pontos, a Portaria extrapolou o seu papel de estipular procedimentos que deveriam ser seguidos por ambos signatários.

## 2.4 O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF

Preliminarmente, cumpre esclarecer que, consoante o disposto no art. 128 da Constituição Federal, o Ministério Público da União – MPU é composto pelos ministérios públicos Federal, do Trabalho, Militar e do Distrito Federal e Territórios. O ministério público que atua nas ações anticorrupção é o federal, motivo pelo qual doravante, ao me referir a ministério público, sempre estarei falando do Ministério Público Federal – MPF.

Tal como apontado em relação à AGU, não há previsão na Lei 12.846/2013 ou no Decreto 8.420/2015 para atuação do MPF nos acordos de leniência. A única menção ao ministério público estava na MP 703/2015, que perdeu eficácia pelo decurso do prazo, consoante já mencionado anteriormente.

A competência para o MPF celebrar acordos de leniência foi exaustivamente discutida pela 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF ao apreciar o Inquérito Civil 1.30.001.001111/2014-42, oportunidade em que analisou a legalidade do acordo de leniência firmado entre autoridades brasileiras, Petrobras, SBM Offshore e SBM Holding, com participação do MPF no Rio de Janeiro, do Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União e da Advocacia-Geral da União. Por esclarecedor, transcrevo excerto do sumário apresentado pela relatora, Subprocuradora-Geral Mônica Nicida Garcia, que votou no sentido de não homologar o acordo, o qual foi seguido à unanimidade pelo colegiado.

1. 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.

2. 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.

Pode-se perceber que a atuação do MPF nos acordos de leniência se dá por construção jurisprudencial, tendo como fundamento as competências instituídas para o *Parquet* pela Constituição Federal, pela Lei Orgânica do Ministério Público e por outras leis correlatas.

Ao apreciar o processo TC 033.166/2015-5, por meio do Acórdão 824/2015-Plenário, o TCU enfrentou questão similar.

Os autos tratavam de representação oferecida pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União noticiando potenciais riscos nos acordos de leniência que viessem a ser celebrados pela Controladoria-Geral da União (CGU) com empresas investigadas no âmbito da operação Lava Jato, nos termos da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção – LAC).

O processo foi relatado pelo Ministro Augusto Nardes, que, ao transcrever a instrução realizada pela unidade técnica do Tribunal em seu relatório, abordou a legitimidade para o Ministério Público firmar acordos de leniência da seguinte maneira:

11. Embora de mesmo nome, o instrumento pactuado com o Parquet Federal possui base legal distinta (artigo 129, inciso I, da Constituição Federal; artigos 13 a 15 da Lei 9.807/1999 – dispõe sobre o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas; art. 1º, §5º, da Lei 9.613/1998 – dispõe sobre os crimes de ‘lavagem’ ou ocultação de bens, direitos e valores; art. 26 da Convenção de Palermo; art. 37 da Convenção de Mérida; artigos 4º a 8º da Lei 12.850/2013 – define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal; artigos 655 e

674 do Código de Processo Civil de 1939; artigos 840 e 932, inciso III, do Código Civil; e artigos 16 a 21 da Lei 12.846/2013), com efeitos jurídicos também distintos.

Não se vislumbra qualquer impropriedade nessa atuação, ao revés, ela pode ser considerada bastante louvável na medida em que o MPF é o titular da ação penal pública e um dos legitimados para propor a ação civil pública.

Entende-se, no entanto, que essa situação se alia à da Advocacia-Geral da União, anteriormente debatida, para trazer ainda mais insegurança jurídica aos particulares que buscam o Estado para fazer um acordo de leniência.

Interessante destacar que o art. 18 da Lei 12.846/2103 estabelece que “na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial”.

Não se pode olvidar que a lei anticorrupção é destinada exclusivamente a pessoas jurídicas e que os acordos de leniência somente possuem implicações na esfera administrativa. Por esse motivo, a assinatura de acordo de leniência não afasta a responsabilização na esfera judicial, tal qual apontado no art. 18 acima transcrito.

Impende ressaltar que não se está a defender a celebração de acordos de leniência sem a intervenção do Ministério Público, apenas se afirma, neste momento, que o arcabouço jurídico atual não concede segurança jurídica ao possibilitar que mais de um órgão faça acordos de leniência e, o pior, que o acordado com um órgão não necessariamente precisa ser respeitado por outro.

Importante trazer a lume, no entanto, recente decisão adotada, em 23/8/2017, pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no âmbito do AI [5023972-66.2017.404.0000](#)/PR, que mitigou a possibilidade de o Ministério Público Federal realizar acordos de leniência sem a participação da Controladoria-Geral da União.

Por esclarecedora, convém reproduzir a ementa desse julgado:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI ANTICORRUPÇÃO. MICROSSISTEMA. ACORDO DE **LENIÊNCIA**. VÍCIO DE COMPETÊNCIA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DETERMINADA.

1. A Lei nº 12.846/2013, denominada Lei Anticorrupção (LAC) estatuiu sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas de natureza privada pela prática de atos contrários aos interesses do Poder Público e sua administração, tanto nacionais quanto estrangeiras.

2. O Acordo de **Leniência** pressupõe como condição de sua admissibilidade que a pessoa jurídica interessada em fazê-lo manifeste prima facie sua disposição, reconhecendo expressamente a prática do ato lesivo, cessando-o e prestando cooperação com as investigações, além de reparar integralmente o dano causado.

3. O Acordo de **Leniência** é uma espécie de colaboração premiada em que há abrandamento ou até exclusão de penas, em face da colaboração na apuração das infrações e atos de corrupção, justamente para viabilizar maior celeridade e extensão na quantificação do montante devido pelo infrator, vis-a-vis a lesão a que deu causa, ao tempo em que cria mecanismos de responsabilização de co-participantes, cúmplices normalmente impermeáveis aos sistemas clássicos de investigação e, por isso, ocultos. Esse o objetivo da norma e sua razão de ser, tendo por pano de fundo, obviamente, o inafastável interesse público.

4. Enquanto a Lei de Improbidade Administrativa (LIA) busca, primordialmente, punir o agente público ímprobo, alcançando, eventualmente, o particular, a Lei Anticorrupção (LAC) tem por objetivo punir a pessoa jurídica envolvida em práticas corruptas, podendo também, em sentido inverso, identificar agentes públicos coniventes, levando-os, por consequência, para o campo de incidência da LIA.

5. Não há antinomia abrogante entre os artigos 1º e 2º da Lei nº 8.249/1992 e o artigo 1º da Lei nº 12.846/2013, pois, naquela, justamente o legislador pátrio objetivou responsabilizar subjetivamente o agente ímprobo, e nesta, o mens legislatoris foi a responsabilização objetiva da pessoa jurídica envolvida nos atos de corrupção.

6. No entanto, há que se buscar, pela interpretação sistemática dos diplomas legais no microssistema em que inserido, como demonstrado, além de unicidade e coerência, atualidade, ou seja, adequação interpretativa à dinâmica própria do direito, à luz de sua própria evolução.

7. Por isso, na hipótese de o Poder Público não dispor de elementos que permitam comprovar a responsabilidade da pessoa jurídica por atos de corrupção, o interesse público conduzirá à negociação de acordo de **leniência** objetivando obter informações sobre a autoria e a materialidade dos atos investigados, permitindo que o Estado prossiga exercendo legitimamente sua pretensão punitiva.

8. Nem seria coerente que o mesmo sistema jurídico admita, de um lado, a transação na LAC e a impeça, de outro, na LIA, até porque atos de corrupção são, em regra, mais gravosos que determinados atos de improbidade administrativa, como por exemplo, aqueles que atentem contra princípios, sem lesão ao erário ou enriquecimento ilícito.

9. Esse o contexto que levou o legislador a prestigiar o acordo de **leniência** tal como hoje consagrado em lei, quando abrandou ou excluiu sanções à pessoa jurídica que, em troca de auxílio no combate à corrupção, colabora com as investigações e adota programas de compliance e não reincidência na prática de atos corruptivos, desde que confirmada a validade do acordo de **leniência**.

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**. (negritos no original, sublinhados acrescentados)

## 2.5 O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO

Em nosso ordenamento jurídico existem dois instrumentos com características semelhantes que possuem a finalidade de obter informações oriundas de pessoas que cometeram ilegalidades e que pretendem obter do Estado abrandamento de possíveis punições em relação a essas ilegalidades. São esses, o acordo de leniência, previsto na LAC, sobejamente mencionado neste trabalho, e a colaboração premiada, com previsão na Lei 12.850/2013.

A despeito de possuírem características semelhantes, os instrumentos não se confundem em seus requisitos, fundamentos e natureza jurídica dos colaboradores.

A colaboração premiada é um instrumento de produção de provas e guarda particular pertinência com o Direito Penal, encontrando guarida nos arts. 3º a 7º da Lei 12.850/2013. Para surtir todos os seus efeitos, precisa ser homologada pelo Poder Judiciário, consoante prevê o art. 4º, § 7º, da referida lei. No entanto, como o presente trabalho não trata de colaboração premiada, porquanto este instituto refoge à competência do TCU, que é estritamente administrativa, o papel desempenhado pelo Poder Judiciário na condução da matéria não será aprofundado.

O acordo de leniência possui natureza estritamente administrativa e, ao contrário do que ocorre na colaboração premiada, não tem como destinatário pessoas físicas, mas tão somente jurídicas. O acordo, tal qual atualmente previsto em sua lei de regência, nasce e morre dentro de uma única esfera administrativa, no caso do Poder Executivo federal, o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União –CGU. Ao celebrar esses acordos as pessoas jurídicas buscam fugir da multa a que se refere o art. 6º da mencionada lei, bem como prosseguir com suas atividades, em especial continuar licitando e contratando com a administração pública, consoante o previsto em seu art. 17.

Por conseguinte, não há que se falar em papel do Poder Judiciário nos acordos de leniência, salvo em razão do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que trata do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

Nos dois próximos capítulos, irei apresentar o papel do Tribunal de Contas da União nos acordos de leniência, tema central desta dissertação.

## CAPÍTULO III

### 3.1 ATUAÇÃO NORMATIVA

Meirelles (2014, p. 72/3) classifica os órgãos administrativos em independentes, autônomos, superiores e subalternos.

Para os órgãos independentes, apresenta a seguinte definição.

Órgãos independentes são os originários da Constituição e representativos dos Poderes de Estado – Legislativo, Executivo e Judiciário –, colocados no ápice da pirâmide governamental, sem qualquer subordinação hierárquica ou funcional, e só sujeitos aos controles constitucionais de um Poder pelo outro. Por isso, são também chamados órgãos primários do Estado. Esses órgãos detêm e exercem precipuamente as funções políticas judiciais e quase judiciais outorgadas diretamente pela Constituição, para serem desempenhadas pessoalmente por seus membros (*agentes políticos*, distintos de seus servidores, que são *agentes administrativos*), segundo normas especiais e regimentais.

Nessa categoria encontram-se as *Corporações Legislativas* (Congresso Nacional, Câmara dos Deputados, Senado Federal, Assembleias Legislativas, Câmara de Vereadores), (...). De se incluir, ainda, nesta classe o *Ministério Público* federal e estadual, as defensorias públicas e os *Tribunais de Contas* da União, dos Estados-membros e Municípios, os quais são órgãos funcionalmente independentes e seus membros integram a categoria dos *agentes políticos*, inconfundíveis com os servidores das respectivas instituições. (os itálicos constam do original)

Diante dessa classificação, tem-se que o Tribunal de Contas da União é um órgão independente, porquanto suas competências advêm diretamente do texto constitucional.

As competências do Tribunal de Contas da União, previstas no art. 71 da Constituição Federal, foram regulamentadas por meio da Lei 8.443, de 16/7/1992, que dispõe sobre sua Lei Orgânica - LOTCU.

Dessa norma, peço vênia para transcrever o disposto em seu art. 3º:

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.

Com fulcro nesse dispositivo, o TCU editou a Instrução Normativa (IN) 74, de 11/2/2015, que “dispõe sobre a fiscalização do Tribunal de Contas da União, com base no art. 3º da Lei 8.443/1992, quanto à organização do processo de celebração de acordo de leniência pela administração pública federal, nos termos da LAC”.

É certo que o mencionado art. 3º da Lei 8.443/1992 estabelece que o poder regulamentar do TCU deve se limitar às matérias que estão sujeitas as suas competência e jurisdição.

Faz-se necessário, portanto, antes de prosseguir, saber se os acordos de leniência firmados pela União estão sob a competência e a jurisdição da Corte de Contas.

Em geral, os atos normativos editados pelo Tribunal de Contas da União são precedidos de considerandos, onde, de forma resumida, encontra-se a sua fundamentação. Dos considerandos existentes na IN 74/2015, extraio o seguinte excerto, que tenta demonstrar a legitimidade da Corte de Contas para emissão da norma:

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, assuma 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 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:

Em relação à jurisdição do TCU para editar a IN 74/2015, não se verifica qualquer problema. Segundo Theodoro Jr. (2015, p. 106), “jurisdição é a função do Estado de declarar e realizar, de forma prática, a vontade da lei diante de uma situação jurídica controvertida”.

Jurisdição é a junção de dois termos em latim: *iuris + dictio*, que significa dizer o direito. O verbo dizer é transitivo direto, requerendo, portanto, um complemento. Ou seja, há a necessidade de um objeto. Diz-se o direito para alguém.

Uma vez que, consoante o estabelecido tanto na Lei 12.846/2013 como no Decreto 8.420/2015, as autoridades legitimadas para celebrar os acordos de leniência são administradores de recursos públicos federais, o TCU possui, por conseguinte, jurisdição para editar a instrução normativa.

Para saber, no entanto, se o TCU possui competência para editar a instrução normativa, é necessário verificar se as competências legais e constitucionais atribuídas àquela Corte de Contas albergam esta possibilidade.

Conforme já mencionado anteriormente, as competências do TCU estão apontadas no art. 71 da Constituição Federal. Desse artigo, destacam-se as competências previstas nos incisos IV e IX, a seguir transcritos:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II<sup>9</sup>;

(...)

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

---

<sup>9</sup> Órgãos e entidades da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal.



Esses dois incisos demonstram, entre outras coisas, que a competência do Tribunal de Contas da União não se cinge a julgamento de contas. Em verdade, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União separa os processos da Corte em duas grandes áreas: de contas e de fiscalização. Neste momento, nos interessa os processos de fiscalização.

O inciso IV acima transcrito aponta que o TCU pode, por iniciativa própria, realizar inspeções e auditorias nas unidades administrativas dos três poderes. Grosso modo, as fiscalizações realizadas pelo Tribunal de Contas da União podem ser divididas em: a) de conformidade; b) de natureza operacional.

Em apertada síntese, as fiscalizações de natureza operacional dedicam-se a verificar a economicidade, eficácia, eficiência e efetividade dos programas de governo. Por não se aplicar às fiscalizações relacionadas com os acordos de leniência, opto por não me aprofundar no tema.

De forma diversa são as fiscalizações de conformidade. Nesse tipo de trabalho, os auditores preocupam-se em verificar se os atos administrativos estão conforme as normas que regem a matéria. É um típico controle de legalidade. Uma comparação daquilo que foi feito com aquilo que deveria ter sido feito.

O inciso IX também transcrito anteriormente permite que o TCU, ao se deparar com alguma ilegalidade, assine prazo para que órgão ou entidade adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei.

É certo, contudo, que não é a qualquer tipo de ilegalidade que o constituinte está se referindo, pois, se assim fosse, a competência do Tribunal não teria limites. Nada obstante, esse dispositivo entrega ao TCU uma possibilidade muito grande de atuação, porquanto a atuação do administrador público está sempre balizada pela lei.

Em suma, a atuação do Tribunal pode se dar na fiscalização de todos os atos que são regulados pelo Direito Administrativo.

E como, consoante apontado no Capítulo 2 deste trabalho, os acordos de leniência incorporaram-se ao ordenamento jurídico pátrio pelas portas do Direito Administrativo, o TCU possui competência para fiscalizá-los.

Assim sendo, entende-se que o Tribunal de Contas da União possui jurisdição e competência para fiscalizar os acordos de leniência firmados no âmbito da União, podendo, por conseguinte, editar normas que regrem a forma como os jurisdicionados devem proceder para possibilitar a fiscalização.

Vale rememorar, ainda, que a constitucionalidade da IN 74/2015/TCU está sendo questionada no Supremo Tribunal Federal por meio da ADI 5.294/DF, impetrada pelo Partido Popular Socialista, cujo relator é o Ministro Marco Aurélio de Mello. Apesar de a ação ainda não ter sido, até o final de outubro de 2017, apreciada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, consta dos autos o Parecer 16.3388/2016 – AsJConst/SAJ/PGR, de lavra do então Procurador-Geral da República Rodrigo Janot, de cuja ementa extraio o seguinte excerto:

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.

Uma vez, então, que o TCU possui competência e jurisdição para fiscalizar os acordos de leniência celebrados na esfera federal, a atuação normativa da Corte de Contas para a editar a IN 74/2015 é legítima e guarda amparo constitucional.

### 3.2 ATUAÇÃO OPERACIONAL

O Regimento Interno do Tribunal de Contas da União aponta para a existência de cinco instrumentos de fiscalização: levantamento, inspeção, auditoria, acompanhamento e monitoramento (arts 238 a 243).

Em apertada síntese, o levantamento é utilizado quando o Tribunal deseja conhecer o funcionamento de determinado órgão ou entidade, identificar objetos e instrumentos de fiscalização, bem como avaliar a viabilidade da realização de fiscalizações.

A auditoria é o instrumento de fiscalização mais conhecido e utilizado. Serve para o Tribunal: aferir a legalidade e a legitimidade dos atos de gestão dos responsáveis sujeitos à jurisdição do TCU; e avaliar o desempenho dos órgãos e entidades que gerem recursos federais, bem como dos programas de governo quanto aos aspectos de economicidade, eficiência, eficácia e efetividade.

Inspeção é o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para suprir omissões e lacunas de informações, esclarecer dúvidas ou apurar denúncias ou representações que são encaminhadas ao TCU.

O acompanhamento é utilizado pelo Tribunal para examinar, ao longo de um período predeterminado, a legalidade e a legitimidade dos atos de gestão dos responsáveis sujeitos a sua jurisdição.

O monitoramento é utilizado para o Tribunal verificar o cumprimento de suas deliberações e os resultados delas advindos.

Para os fins deste trabalho, interessa-nos a modalidade acompanhamento, porquanto é dessa forma que o TCU, ordinariamente, fiscaliza os acordos de leniência.

Conforme sobejamente mencionado, a atuação do Tribunal em relação aos acordos de leniência está disciplinada na Instrução Normativa 74/2015.

Passa-se a delinear os principais pontos da IN, para, em seguida, analisar a sua finalidade e legalidade, porquanto a constitucionalidade já foi apreciada no tópico anterior.

Já em seu art. 1º, a mencionada IN dispõe que a fiscalização dos processos de acordo de leniência será realizada por meio de 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.

O § 1º do art. 1º estabelece que, em cada uma das etapas, 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.

Em seu art. 2º, a IN define os prazos que a autoridade responsável pela celebração do acordo de leniência possui para encaminhar ao TCU a documentação descrita para cada etapa.

Estipula o art. 3º que a apreciação do Tribunal sobre cada etapa constitui condição necessária para as etapas subsequentes.

No artigo seguinte, a norma estabelece que a autoridade competente pode ser sancionada com a multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992, caso deixe de cumprir os prazos estabelecidos no art. 2º da IN.

O art. 5 prevê que os procedimentos técnicos-operacionais a serem seguidos pelo Tribunal na apreciação dos processos de acordo de leniência serão estabelecidos em normativo próprio. Em seu parágrafo único, o dispositivo prevê que, enquanto não for editado o normativo próprio, cada relator definirá os procedimentos que deverão ser adotados.

Impende registrar que, até o final do mês de outubro de 2017, o Tribunal não havia editado o mencionado normativo.

Nada obstante, a questão foi parcialmente resolvida por meio do Acórdão 824/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Nardes, ocasião em que o TCU firmou os seguintes entendimentos:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU), por intermédio do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, acerca de potenciais riscos nos acordos de leniência que venham a ser celebrados pela Controladoria-Geral da União (CGU) com empresas investigadas no âmbito da Operação Lava Jato, nos termos da Lei 12.846/2013,  
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

(...)

9.4 firmar os seguintes entendimentos quanto aos procedimentos previstos na IN-TCU 74/2015:

9.4.1 tendo em conta o que dispõe o §1º do art. 1º do referido normativo, o pronunciamento do TCU quanto à legalidade, legitimidade e economicidade dos acordos de leniência será subsidiado, quando os mesmos forem celebrados com empresas investigadas em outras esferas, administrativas ou judiciais, pela motivação formal do órgão competente para celebrar o acordo de leniência, considerando, quando couber, pareceres dos órgãos envolvidos em eventuais investigações judiciais e administrativas, certificando:

a) a efetiva colaboração da empresa pleiteante do acordo, confrontando-se se já não eram do conhecimento do Estado as informações ofertadas sobre os demais envolvidos na infração e sobre os documentos que comprovem o ilícito sob apuração (em atenção aos incisos I e II do art. 16 da Lei na 12.846/2013);

b) se os requisitos previstos no § 1º do art. 16 da Lei na 12.846/2013 estão cumulativamente atendidos;

c) a inexistência de eventual prejuízo das investigações em outras esferas de atuação, provocado pela celebração dos acordos na esfera administrativa;

9.4.2 o TCU poderá diligenciar os órgãos envolvidos em eventuais investigações judiciais e administrativas com o objetivo de obter informações adicionais antes de seu pronunciamento;

9.4.3 o pronunciamento do TCU sobre a legalidade, legitimidade e economicidade somente será conclusivo para os fatos respaldados nas informações e documentação disponibilizados no processo, podendo seu entendimento ser revisto a qualquer tempo, quando identificados fatos novos, passíveis de terem sido identificados durante os procedimentos necessários para a celebração dos acordos, especialmente por meio de consultas a outros órgãos (da mesma esfera ou fora dela);

9.4.4 tendo em vista o que dispõe o parágrafo único do art. 5º da IN-TCU 74/2015, e até a regulamentação do referido normativo, os relatores dos processos dos acordos de leniência preverão, entre os procedimentos por eles estabelecidos, a remessa dos autos ao Ministério Público junto ao TCU, de forma a garantir a sua participação, prevista no art. 5º da mesma IN.

O art. 6º menciona que a celebração de acordo de leniência pela administração federal não afasta a competência do TCU, nem impede a aplicação das sanções previstas em sua lei orgânica.

Por fim, o § 1º desse artigo determina que o processo administrativo específico de reparação integral do dano de que trata o art. 13 da Lei 12.846/2013 deverá ser encaminhado ao Tribunal de Contas da União, para fins de apuração de eventual prejuízo ao erário.

### 3.2.1 Finalidade da Instrução Normativa 74/2015

Conforme mencionado no Capítulo II deste trabalho, acordo de leniência pode ser entendido como um pacto firmado entre duas ou mais partes em que uma relativiza, abranda, suaviza a execução de um direito que possui em face da outra.

O modelo adotado pela LAC concede à autoridade máxima de cada órgão ou entidade legitimidade para celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos em seu art. 5º.

A despeito de a LAC ter recebido a alcunha de Lei Anticorrupção, importante registrar que os atos previstos em seu art. 5º são bem mais abrangentes do que o tipo estabelecido no art. 333 do Código Penal. Senão vejamos.

Estabelece o art. 333 que oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício é tipificado como corrupção ativa.

Já o art. 5º da Lei Anticorrupção apresenta os seguintes atos:

- I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;
- II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;
- III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;
- IV - no tocante a licitações e contratos:
  - a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;
  - b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;
  - c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;
  - d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;
  - e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;
  - f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou
  - g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;
- V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

Em nosso Direito Penal, a corrupção é enquadrada em dois tipos diferentes, a corrupção passiva, prevista no art. 317 do CP e a ativa, no art. 333.

A despeito de poder haver a corrupção passiva ou a ativa de forma isolada, é bem comum que os dois tipos caminhem juntos, ou seja, corrupto e corruptor laboram juntos em detrimento da coisa pública.

Para elucidar o tema, vale transcrever a seguinte passagem de Greco (2015, p. 553):

Diz o ditado popular que se existe o corrupto é sinal de que também existe o corruptor. Embora, em muitos casos, prevaleça a sabedoria popular, verificaremos que isso não ocorre, sempre, com o crime de corrupção, seja ela passiva ou mesmo ativa. Conforme esclarece Hungria, “a corrupção nem sempre é crime bilateral, isto é, nem sempre pressupõe (em qualquer de suas modalidades) um *pactum sceleris*. Como a corrupção passiva já se entende consumada até mesmo na hipótese de simples solicitação, por parte do *intraneus*, da vantagem indevida, ainda que não seja atendida pelo *extraneus*, assim também a corrupção ativa se considera consumada com a simples oferta ou promessa de vantagens indevidas por parte do *extraneus*, pouco importando que o *intraneus* a recuse (HUNGRIA, Nelson, *Comentários ao Código Penal*, v. IX, p. 429. Rio de Janeiro: Forense, 1958).

Tal como ocorre nos crimes de corrupção, os atos passíveis de punição previstos no art. 5º da Lei 12.846/2013 nem sempre requerem necessariamente a participação do agente público. A despeito de o ditado popular acima citado por Greco não poder ser considerado verdade absoluta, é de domínio popular que, lamentavelmente, em nossa administração pública, a situação é bastante comum.

É exatamente por causa da possibilidade de conviverem harmonicamente corrupto e corruptor que foi editada a IN/TCU 74, de 2015. É uma ferramenta para tentar coibir que um agente corrupto faça acordo de leniência com o particular corruptor.

Assim, a finalidade maior da IN 74/2015 é justamente a de evitar que um agente corrupto venha a celebrar acordo de leniência com o particular corruptor, o que poderia gerar a impunidade deste, sem contar no prejuízo que este tipo de conduta traz para a sociedade.

### 3.2.2 Legalidade da Instrução Normativa 74/2015

Ao defender, no item 3.1 deste trabalho, a possibilidade de o TCU editar a IN 74/2015, foram apresentados comentários acerca da constitucionalidade da norma.

Neste momento, serão tecidos comentários acerca da legalidade da norma. Para tanto, será feita uma comparação dos aspectos materiais da IN tanto com a LAC como com o seu decreto regulamentador.

Para fazer essa comparação, vou-me valer da teoria dos três planos da Norma Jurídica de Miranda em conjunto com a teoria dos três critérios de valoração de Bobbio.

Não é o objetivo deste trabalho esmiuçar essas teorias, mas não se pode prosseguir sem antes gastar poucas linhas para tentar explicá-las.

De forma resumida, Pontes de Miranda afirma, nos primeiros volumes de seu Tratado de Direito Privado que o “fato jurídico” pode ser: a) existente, se possui os elementos e pressupostos de existência; b) válido, se não afronta as normas de hierarquia superior; c) eficaz, se estiverem presentes seus elementos integrativos.

Apesar de se referir ao fato jurídico, Miranda (1954, p. 15) reconheceu expressamente que os três planos se aplicam não apenas ao fato jurídico, mas também às normas jurídicas, consoante pode-se extrair da seguinte passagem:

*Existir, valer e ser eficaz são conceitos tão inconfundíveis que o fato jurídico pode ser, valer e não ser eficaz, ou ser, não valer e ser eficaz. As próprias normas jurídicas pode ser, valer e não ter eficácia (H. Kelsen, *Hauptprobleme*, 14). O que se não pode dar é valer e ser eficaz, ou valer, ou ser eficaz, *sem ser*, porque não há validade, ou eficácia do que não é. (itálicos no original, sublinhados acrescidos)*

Importante esclarecer que existência, validade e eficácia não são dependentes umas das outras. O plano da existência pode ser considerado a porta de entrada da norma no mundo jurídico. Mas uma vez tendo ingressado no mundo jurídico, a norma pode ser válida e eficaz, válida e ineficaz, inválida e eficaz e inválida e ineficaz.



### 3.2.2.1 A Instrução Normativa 74/2015 em relação ao plano de existência

Consoante apontado acima, a norma existe se estiverem presentes seus elementos (aspectos intrínsecos) e pressupostos (aspectos extrínsecos) de existência.

Em sua clássica definição, Meirelles (2014, p. 195) classifica os atos administrativos em normativos, ordinatórios, negociais, enunciativos e punitivos.

A Instrução Normativa do TCU se afigura como ato administrativo normativo. Nas palavras de Meirelles (2014, p. 195), o objetivo desses atos é de explicar a norma legal a ser observada pela Administração e pelos administrados.

Esses atos expressam em minúcia o mandamento abstrato da lei, e o fazem com a mesma normatividade da regra legislativa, embora sejam manifestações tipicamente administrativas. A essa categoria pertencem os decretos regulamentares e os regimentos, bem como as resoluções, deliberações e portarias de conteúdo geral.

Segundo Meirelles (2014, p. 167), competência, forma, finalidade, motivo e objeto são requisitos essenciais do ato administrativo.

Assim, o ato existe se preencher estes requisitos. Não se questiona a existência, no mundo jurídico, frise-se, da Instrução Normativa 74/2015, porquanto todos os requisitos necessários para a sua formulação foram obedecidos. Ou seja, foi emitido por agente competente, Plenário do Tribunal de Contas da União, e possui forma descrita no Regimento Interno do TCU, art. 67, inciso I<sup>10</sup>. Ademais, nos considerandos que precedem a norma, encontram-se delineados a finalidade, o motivo e o objeto da norma.

Tendo a norma entrado no mundo jurídico, é necessário saber se ela é válida e eficaz.

---

<sup>10</sup> Art. 67. As deliberações do Plenário e, no que couber, das câmaras, terão a forma de: I – instrução normativa, quando se tratar de disciplinamento de matéria que envolva pessoa física, órgão ou entidade sujeita à jurisdição do Tribunal.

### 3.2.2.2 A Instrução Normativa 74/2015 em relação ao plano de validade

Importante registrar que tanto pela teoria de Pontes de Miranda como a de Norberto Bobbio os elementos adjetivos dos requisitos do ato administrativo estão mais ligados ao plano da validade do que ao da existência.

Por elementos adjetivos, entende-se aqueles que qualificam os requisitos. Assim, por exemplo, não basta que um agente produza o ato administrativo, para que esse ato seja válido, ele necessita ser produzido por agente competente.

Para o deslinde deste trabalho, não é necessário se discutir elementos jurisprudenciais acerca da existência e da validade da norma.

Entre os requisitos apontados por Bobbio (2005, p.47) para a validade da norma, está a de sua compatibilidade com as outras normas do sistema, mais especificamente com uma norma de hierarquia superior ou de edição posterior, porquanto em todo ordenamento jurídico impera a regra de que duas normas incompatíveis não podem conviver.

Dessa maneira, para saber se a Instrução Normativa é válida, devemos verificar se não há incompatibilidade de seus dispositivos com as normas de hierarquia superior: Constituição Federal, Lei 12.846/2013 e Decreto 8.420/2015.

Consoante mencionado no item 3.2 acima, a Instrução Normativa 74/2015 traz obrigações aos agentes da Administração Pública Federal responsáveis por celebrar acordos de leniência.

Conforme também já mencionado, a finalidade da norma é coibir a prática de ilegalidades na formalização do acordo.

Nesse sentido, o *caput* do art. 1º da IN 74/2015 estabelece a necessidade de encaminhamento dos documentos referentes às cinco etapas dos acordos de leniência<sup>11</sup> ao TCU, para que, consoante o disposto em seu § 1º, o Tribunal, por

---

<sup>11</sup> 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;

meio de pronunciamento conclusivo, manifeste-se quanto à legalidade, legitimidade e economicidade dos atos praticados.

É certo que nem a Lei 12.846/2015 e nem o Decreto 8.420/2015 mencionam que qualquer documentação deve ser encaminhada ao Tribunal de Contas da União, seja antes, durante ou depois da celebração dos acordos.

Nada obstante, essa situação não traz qualquer ilegalidade na redação da IN e, por conseguinte, na atuação do TCU, porquanto, consoante mencionado no item 3.1 acima, o Tribunal possui competência para fiscalizar os acordos de leniência. A IN apenas estabelece que o controle exercido pelo TCU vai ser realizado por meio do acompanhamento simultâneo das etapas de sua celebração.

Aguiar, Albuquerque e Medeiros (2011, p. 160) apontam que, quanto ao momento, o controle pode ser prévio ou preventivo, concomitante e posterior.

A experiência tem mostrado que quanto mais cedo puder ser feito o controle melhor. Aqui também vale o brocardo “melhor prevenir do que remediar”.

Os dados extraídos do Relatório de Cobrança Executiva do exercício de 2014<sup>12</sup> demonstram que, a despeito de o TCU, exercendo suas competências constitucionais e legais, aplicar multa aos maus gestores, além de condená-los a ressarcir os recursos públicos mal-empregados, na prática, pouco desse montante retorna aos cofres públicos.

Dados do aludido relatório apontam que, naquele exercício, as condenações feitas pelo TCU entre débito e multa<sup>13</sup> alcançaram o montante de R\$ 423.453.912,79, tendo sido recuperado administrativamente<sup>14</sup> o montante de R\$ 11.555.106,30, consoante se pode verificar na tabela abaixo:

ORIGEM	IMPUTADO	RECUPERADO	%	%
--------	----------	------------	---	---

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

<sup>12</sup> O Serviço de Cobrança Executiva é desenvolvido no âmbito do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União e tem por finalidade incrementar a recuperação das dívidas, débitos e multas, impostas pelo TCU.

É o Serviço de Cobrança Executiva que promove junto à Advocacia-Geral da União ou, conforme o caso, perante os dirigentes das entidades jurisdicionadas do Tribunal de Contas da União, as medidas necessárias a propiciar a cobrança judicial das mencionadas dívidas.

<sup>13</sup> O débito equivale ao prejuízo ao erário que foi apurado pelo Tribunal. A multa é a sanção imposta pelo Tribunal em caso de irregularidade de contas ou ilegalidade de despesas.

<sup>14</sup> Considera-se recuperação administrativa aquela que o responsável, após ser notificado pelo Tribunal, de vontade própria, paga a sua dívida.

	(2014)	(2014)	Recuperado em 2014	Recuperado em 2013
Multa	130.899.425,46	2.526.193,64	+1,93%	+3,21%
Débito	512.401.337,24	9.028.912,66	+1,76%	+1,35%
<b>TOTAL</b>	<b>423.453.912,79</b>	<b>11.555.106,30</b>	<b>+1,80%</b>	<b>+1,68%</b>

Fonte: Relatórios Scbex

\* valor se refere exclusivamente ao cofre Tesouro Nacional

No intuito de ser mais efetivo na fiscalização dos acordos de leniência, o Tribunal entendeu por bem realizar o controle concomitante dos atos produzidos pelas autoridades legitimadas pela Lei 12.846/2013 a celebrar os referidos acordos.

Ainda com relação ao art. 1º da IN 74/2015, os seus parágrafos 2º e 3º somente definem procedimentos internos que devem ser obedecidos para o controle das etapas enunciadas no *caput* e no parágrafo primeiro.

Os artigos 2º, 3º e 5º da IN 74/2015 são meramente procedimentais, sendo, portanto, absolutamente válidos, quando comparados com a LAC e o Decreto 8.420/2015.

O art. 4º da IN 74/2015 dispõe sobre as sanções que podem ser aplicadas pelo TCU em caso de não encaminhamento nos prazos estabelecidos pela própria IN dos documentos mencionados em seu art. 1º.

Tendo considerado válido o art. 1º, a possibilidade de sancionar o gestor que descumpra as regras estabelecidas na IN é apenas uma consequência do poder sancionador do TCU, previsto no art. 71, inciso VIII, da Constituição Federal<sup>15</sup>, bem como no art. 58 da LOTCU.

Por fim, o art. 6º estabelece que os acordos de leniência firmados pela Administração Pública Federal não afastam as competências do TCU estabelecidas na Constituição Federal.

<sup>15</sup> Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

O § 1º do art. 6 da IN, por sua vez, estabelece procedimento importante ao determinar que o processo administrativo específico de reparação integral de dano deve ser submetido ao TCU para apuração de eventual prejuízo ao erário.

A própria Lei de Combate à Corrupção disciplina que a celebração de acordos de leniência não desobriga o particular de ressarcir totalmente o dano causado ao erário (art. 16º, § 3º).

Dessa forma, é importante a IN mencionar que o procedimento administrativo que quantifica o dano causado deve ser, de plano, encaminhado ao TCU. Isso por duas razões: a decisão do TCU que condena o responsável ao pagamento de multa e/ou débito possui força de título executivo extrajudicial, consoante o disposto no art. 71, § 3º, da Carta Magna, o que não ocorre com a decisão do agente legitimado para celebrar o acordo de leniência; e, em geral, o corpo técnico do TCU está mais bem aparelhado para apurar com mais precisão o prejuízo ao erário.

Ademais, nunca é demais lembrar que a autoridade legitimada para celebrar o acordo de leniência pode ter envolvimento com a irregularidade, consoante mencionado acima neste mesmo capítulo. Por isso a necessidade de o TCU averiguar o real valor calculado pelo agente responsável pela celebração do acordo.

Uma vez que todos os dispositivos da IN estão perfeitamente consonantes com as normas de hierarquia superior, a norma pode ser considerada totalmente válida no mundo jurídico.

### 3.2.2.3 A Instrução Normativa 74/2015 em relação ao plano de eficácia

Para verificar a eficácia da IN 74/2015, tomarei como ponto de partida a lição de Bobbio (2005, p. 47/8):

O problema da *eficácia* de uma norma é o problema de ser ou não seguida pelas pessoas a quem é dirigida (os chamados destinatários da norma jurídica) e, no caso de violação, ser imposta através de meios coercitivos pela autoridade que a evocou. Que uma norma exista como norma jurídica não implica que seja também constantemente seguida.

Mais do que considerar se a norma é seguida ou não, também utilizarei como critério para aferir sua eficácia o fato de ela ter ou não algum propósito. Pretendo verificar se a entrada da norma no mundo jurídico traz algum benefício ao sistema.

Consoante sobejamente apontado neste trabalho, a Lei 12.846/2015 possibilitou que o Estado pudesse abrandar as sanções criadas por essa mesma lei. Ou seja, por um lado a norma prevê a possibilidade de aplicação de sanção e, por outro, a de suavizá-la.

Ao celebrar acordo de leniência, a pessoa jurídica pode obter os seguintes benefícios: a) isenção da publicação extraordinária da decisão condenatória; b) redução de até dois terços do valor da multa aplicável; c) isenção da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos; d) isenção das sanções previstas nos artigos 86 a 88 da Lei 8.666/1993, Lei de Licitações e Contratos<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no

De acordo com o disposto no art. 16, § 5º, da LAC, a publicação extraordinária da decisão condenatória é uma maneira encontrada pelo legislador para dar ampla divulgação da irregularidade cometida pela pessoa jurídica. Por meio desse instrumento, a empresa deverá, às suas expensas, publicar o extrato da sentença que a condenou em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como, por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores.

O valor da multa aplicável está disciplinado no art. 6º da Lei 12. 846/2015, podendo variar de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação.

Importante destacar que, caso não seja possível calcular o valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

Ao fiscalizar os processos de celebração dos acordos de leniência, o TCU precisa verificar, entre outras coisas, se: as condições e os termos negociados entre a administração pública e a pessoa jurídica envolvida são razoáveis; o montante apurado pela autoridade legitimada para celebrar o acordo de leniência a título de dano ao erário está correto; a pessoa jurídica celebrante cumpriu o que fora acordado; os benefícios concedidos são adequados.

Nesse momento, estamos à frente de um problema de difícil solução. Até que ponto o Tribunal pode avançar na avaliação dos elementos discricionários de um ato administrativo?

---

respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

Por mais que o Decreto 8.420/2015, por meio do seu art. 17, tenha buscado regras objetivas para a quantificação das multas, é inerente à aplicação de toda e qualquer sanção o subjetivismo do julgador.

Ademais, não se pode esquecer de que o acordo de leniência é feito pela autoridade máxima do órgão ou entidade em que se perpetrou a ilegalidade, o que pode despertar suspeitas sobre a efetividade do acordo.

Resumindo, o TCU precisa fiscalizar, mas preocupando-se para não invadir a esfera de discricionariedade do gestor.

Sobre o assunto, é importante destacar que a jurisprudência da Corte de Contas é consistente nesse sentido, consoante pode ser verificado nos excertos abaixo, os grifos foram acrescidos:

34. Têm razão a unidade técnica e o Ministério Público ao afirmarem que não cabe ao TCU rever atos discricionários praticados por agentes políticos ou administrativos, seja dos administradores do Bacen, quando da execução das políticas monetária e cambial, seja de quaisquer outros administradores públicos (Acórdão 1915/2015-TCU-Plenário, Relatora: Ministra Ana Arraes, apreciado na sessão de 5/8/2015, publicado no DOU de 13/8/2015).

8. No primeiro processo, assentou-se que a competência administrativa para declaração da condição de anistiado político assiste exclusivamente ao Ministro de Estado da Justiça, com o apoio da Comissão de Anistia, criada no âmbito do Ministério da Justiça, a teor dos arts. 10 e 12 da Lei n. 10.559/2002. Por conseguinte, é vedado ao Tribunal adentrar o mérito do ato da declaração de anistia a fim de questionar se foram praticados atos de perseguição e a própria condição de anistiado político, conforme entendimento esposado no Acórdão n. 2.891/2008 - Plenário (TC 026.848/2006-1) (Acórdão 3127/2011-TCU-Plenário, Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, apreciado na sessão de 30/11/2011, publicado no DOU de 9/12/2011).

Uma vez que já foi demonstrado neste trabalho que o TCU possui legitimidade para fiscalizar os acordos de leniência, faz-se necessário verificar se é razoável que o Tribunal faça essa fiscalização. Ou seja, é preciso verificar se: a) a atuação do TCU mais tende a ajudar ou atrapalhar o instituto do acordo de leniência; b) a fiscalização concomitante realizada pelo TCU pode ser vista como intervenção inapropriada nos acordos de leniência; e c) a atuação do TCU não poderia trazer mais insegurança jurídica para o jurisdicionado. As respostas dessas indagações servirão de subsídio para averiguar a eficácia da IN 74/2015.

Conforme mencionado anteriormente, a atuação do TCU na fiscalização dos acordos de leniência se dá em cinco momentos, iniciando-se na intenção do



particular em celebrar o acordo e findando-se após a avaliação dos resultados obtidos com a celebração do acordo de leniência.

Na primeira fase do acompanhamento, o TCU terá pouco a fiscalizar, uma vez que a informação encaminhada ao Tribunal será a mera manifestação da pessoa jurídica interessada em cooperar para a apuração de atos ilícitos praticados no âmbito da administração pública.

Trata-se de ato meramente declaratório, em que não são emitidos juízos de valores por parte das autoridades legitimadas para a celebração do acordo.

A única preocupação da autoridade é de cumprir o prazo de 5 dias para encaminhar ao TCU a documentação relacionada à manifestação de vontade da pessoa jurídica.

Na segunda fase, serão encaminhados ao TCU os documentos relativos às condições e aos 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.

O ato administrativo praticado pela autoridade legitimada para celebrar o acordo de leniência é dotado de imensa discricionariedade.

O agente legitimado para celebrar o acordo, ao mesmo tempo em que recebe as informações do particular, estipula os benefícios que lhe serão concedidos.

Certamente, esta é a fase mais importante do acordo, pois, a depender do poder de negociação da administração, o particular passará mais ou menos informações.

Nunca é demais lembrar que, diferentemente dos acordos de leniência firmados pelo Cade, ou das colaborações premiadas baseadas na Lei 12.850/2013 e outras legislações que preveem tal instituto, não será possível a remissão da sanção de multa ou a exclusão da punibilidade na esfera jurídica.

Dessa forma, o negociador terá como arma a redução de até dois terços do valor da multa e a isenção das sanções estabelecidas nos arts. 86 a 88 da Lei

8.666/1993 e no art. 6º, inciso II, da Lei 12.846/2013 – publicação extraordinária da sentença administrativa condenatória.

Em relação à possível responsabilização judicial, o negociador poderá oferecer a isenção da pena de proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos, prevista no art. 19, inciso IV, da Lei 12.846/2013.

Nessa etapa, o poder do TCU é bastante limitado, uma vez que não pode invadir a esfera de discricionariedade do negociador do acordo de leniência. Nada obstante, consoante alvitrado no Acórdão 824/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Nardes, existem algumas obrigações que devem ser seguidas pelo agente público, mormente quando os acordos forem celebrados com empresas investigadas em outras esferas, administrativas ou judiciais.<sup>17</sup>

Ademais, em recente decisão, conduzida pelo Ministro Bruno Dantas, o TCU tratou, por meio do Acórdão 483/2017-Plenário, a matéria da seguinte forma:

Os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança exigem que as instituições estatais atentem para o compromisso assumido nos acordos de colaboração e leniência celebrados com outros órgãos, considerando que a sanção premial estipulada é a contraprestação ao adimplemento da obrigação por parte do colaborador.

Por conseguinte, a atuação do gestor público responsável por conduzir as tratativas para a celebração do acordo não é totalmente discricionária, devendo seguir esses comandos apresentados pelo TCU nos dois arestos acima citados.

Ademais, é importante registrar que os elementos discricionários do ato administrativo não ficam a total refúgio do controle da Corte de Contas, podendo ser fiscalizados naquilo que afrontam o real interesse público.

Para ratificar esse pensamento, transcrevo os seguintes enunciados de jurisprudência do TCU:

O TCU, no uso de suas competências constitucionais, exerce o controle do poder discricionário da Administração Pública, por meio da proteção e da concretização dos princípios constitucionais e diretrizes legais aplicáveis, bem assim pelo critério da razoabilidade, controlando eventuais omissões, excessos ou insuficiências na atuação dos órgãos e entidades envolvidos.

---

<sup>17</sup> Acórdão transcrito, na parte que interessa, item 3.2, p. 44, acima.

Acórdão 1077/2015-Plenário | Relator: AROLDO CEDRAZ<sup>18</sup>

O conteúdo do ato administrativo discricionário pode se submeter à apreciação do Tribunal de Contas da União. Isso ocorre quando a Administração, mesmo no exercício do poder discricionário, afasta-se dos princípios constitucionais implícitos e explícitos a que se submete, entre os quais os da motivação, da eficiência e da economicidade.

Acórdão 2470/2013-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN<sup>19</sup>

Na terceira etapa da fiscalização, seguindo o preconizado no art. 1º da IN 74/2015, o Tribunal vai se debruçar sobre o acordo de leniência firmado.

Nessa etapa, a atuação do Tribunal pode ser bem mais aprofundada do que nas duas anteriores. Agora, o TCU vai ter a oportunidade de comparar o que foi negociado entre a administração e o particular interessado no acordo com o que realmente foi acordado.

Aplica-se nessa situação a teoria dos motivos determinantes, descrita por Meirelles.

A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. Mesmo os atos discricionários, se motivados, ficam vinculados a esses motivos como causa determinante de seu cometimento e se sujeitam ao confronto da existência e legitimidade dos motivos indicados. Havendo desconformidade entre os motivos determinantes e a realidade, o ato é inválido.

O negociador do acordo de leniência, dentro dos limites estabelecidos na legislação de regência, possui total discricionariedade para escolher os termos e condições que tragam mais efetividade para o sucesso do acordo, de modo que a Administração Pública obtenha o máximo de informação possível acerca do ilícito perpetrado.

<sup>18</sup> Disponível em:

<<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/12/%252a/NUMACORDAO%253A1077%2520ANOACORDAO%253A2015/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520COLEGIADO%2520asc%252C%2520ANOACORDAO%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520desc/true/1/false>>, acessado em 5 de dez. de 2017.

<sup>19</sup> Disponível em:

<<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/12/%252a/NUMACORDAO%253A2470%2520ANOACORDAO%253A2013/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520COLEGIADO%2520asc%252C%2520ANOACORDAO%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520desc/true/1/false>>, acessado em 5 de dez. de 2017.

No entanto, a partir do momento que essa escolha é feita, o negociador a ela se vincula, devendo seguir estritamente o que foi acordado e informado ao TCU na segunda fase da fiscalização.

Dessa forma, aquilo que era discricionário na etapa anterior, passa, nesse momento, a vincular o ato praticado. As escolhas feitas pelo agente negociador em relação aos benefícios e condições se não fizerem parte do acordo podem levar o TCU a aplicar-lhe as sanções previstas em sua lei orgânica.

Resumindo, a partir do momento em que o agente define como será conduzida a negociação do acordo, ele não pode se afastar do caminho escolhido, sob pena de ser sancionado.

Na fase seguinte, a quarta, o agente negociador do acordo deve encaminhar ao TCU os relatórios de acompanhamento do cumprimento dos termos e condições do acordo de leniência.

Essa, certamente, é a fase mais importante para a fiscalização.

Até o final da terceira etapa, o acordo estava apenas no campo das ideias, havia apenas a intenção de ambas as partes de colaborarem, a pessoa jurídica querendo abrandar as sanções que lhe poderiam ser imputadas e a administração em elucidar as irregularidades cometidas.

Nas fases anteriores, o controle chegava para o agente responsável pela celebração do acordo muito mais como uma mera expectativa do que como um poder concreto de sanção.

É na quarta fase que o agente deve zelar pela correta condução do que fora acordado. A partir de então, existe pouquíssimo espaço para a discricionariedade do agente. Assim sendo, o controle pode ser exercido em sua plenitude.

Nas palavras de Albuquerque e Cunha (2009, p.21), o controle pode ser definido como uma comparação do que foi feito com o que deveria ter sido feito.

Devemos partir do princípio que, para haver controle, precisamos possuir um padrão de comportamento para que possamos comparar o que foi feito com o que deveria ter sido feito.

O acordo de leniência pode ser entendido como um contrato firmado entre a Administração Pública e o particular, porquanto ambos devem observar a autonomia das vontades, a supremacia da ordem pública e a obrigatoriedade.

Assim sendo, conforme todos os contratos, as condições acertadas fazem lei entre as partes. Por conseguinte, o descumprimento das cláusulas do acordo pode ser encarado como o descumprimento de uma norma, possibilitando a sanção do agente descumpridor.

Nesse momento, já podemos começar a responder as perguntas acima elaboradas para verificarmos a eficácia da IN 74/2015: a) a atuação do TCU mais tende a ajudar ou a atrapalhar o instituto do acordo de leniência? b) a fiscalização concomitante realizada pelo TCU pode ser vista como intervenção inapropriada nos acordos de leniência? e c) a atuação do TCU não poderia trazer mais insegurança jurídica para o jurisdicionado?

#### 3.2.2.3.1 A atuação do TCU mais tende a ajudar ou a atrapalhar o instituto do acordo de leniência?

De plano, importa ressaltar que a atuação do TCU está muito bem balizada pela IN 74/2015.

Considera-se, no entanto, consoante foi defendido nas páginas anteriores, que a LAC foi elaborada sem ter sido suficientemente debatida no Congresso Nacional, a fim de atender os anseios da população assentes nas manifestações ocorridas em todo o País no ano de 2013.

Nada obstante, é certo que a LAC tem como principal objetivo mitigar os efeitos da corrupção na administração pública brasileira, motivo pelo qual, a propósito, ficou conhecida como Lei de Anticorrupção.

Ocorre, no entanto, que o legislador legitimou como agente responsável pela condução do acordo a autoridade máxima de cada órgão (art. 16).

Não há como desconsiderar a possibilidade de que essa autoridade esteja ligada à corrupção praticada no âmbito do órgão que conduz. Não se trata de

se desconsiderar o princípio da presunção de inocência, mas tão somente de se fazer um paralelo com os fatos que vêm ocorrendo no País nos últimos tempos.

Assim sendo, a atuação dos tribunais de contas – não só o da União, mas sim de todos os tribunais de contas do Brasil – é essencial para garantir a lisura na condução dos acordos de leniência, o que em última instância dá maior legitimidade para o instituto.

Dessa forma, independentemente das respostas das duas questões seguintes, não tenho dúvidas de que a atuação do TCU mais tende a ajudar do que a atrapalhar o instituto do acordo de leniência.

#### 3.2.2.3.2 A fiscalização concomitante realizada pelo TCU pode ser vista como intervenção inapropriada nos acordos de leniência?

Consoante visto acima, o agente negociador possui ampla liberdade para estabelecer os termos e condições do acordo de leniência, respeitados os limites estabelecidos pelo TCU por meio dos Acórdãos 824/2015 e 483/2017, já mencionados neste trabalho.

Os contornos estabelecidos pelos mencionados acórdãos são de ordem pública e possuem o nítido condão de resguardar o interesse público primário. Isso porque estabelecem a necessidade de os acordos firmados com pessoas jurídicas investigadas no âmbito de outras esferas, judiciais ou administrativas, serem acompanhados de informações prestadas por esses órgãos sobre o real benefício que a celebração do acordo vai trazer para a Administração Pública.

A falta desses elementos na celebração dos acordos pode colocar em xeque a efetividade da negociação, na medida em que as pessoas jurídicas celebrantes dos acordos poderiam obter benefícios levando informações ao negociador que já seriam de conhecimento de outras esferas da Administração Pública, a exemplo do Ministério Público. Assim, caso não sejam observadas as regras estabelecidas pelo TCU, o particular poderá obter benefícios sem colaborar efetivamente para a elucidação das irregularidades perpetradas.

As limitações impostas ao negociador na celebração dos acordos advêm diretamente das normas postas ou das cláusulas estabelecidas no próprio acordo, cabendo ao TCU tão somente verificar se o agente público as está obedecendo.

Dessa forma, não há que se falar em qualquer intervenção inapropriada do TCU na celebração dos acordos de leniência.

3.2.2.3.3 A atuação do TCU não poderia trazer mais insegurança jurídica para o jurisdicionado?

Essa é certamente a pergunta mais difícil de ser respondida e, a depender da resposta, vai trazer eficácia ou não para a IN 74/2015.

Como quase todas as dúvidas existentes no Direito, não há uma resposta objetiva para essa questão. A solução depende do viés que será adotado para entender a norma, bem como do papel que o TCU pretende adotar na fiscalização dos acordos de leniência, papel esse que será visto no próximo capítulo.

A atuação do TCU pode ser vista de duas maneiras distintas: a) o TCU pode adotar decisões sem levar em consideração o que foi acertado pela autoridade competente para a celebração do acordo, ou b) o TCU pode, ao decidir, levar em consideração o que foi acordado pelo agente negociador.

A bem da verdade, as duas alternativas acima apresentadas colocam-se no extremo da atuação do TCU.

A Lei Orgânica do TCU concede competências à Corte de Contas que concorrem com as da autoridade legitimada para celebrar o acordo de leniência, a exemplo de declarar a inidoneidade do licitante fraudador.

A declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a administração pública representa, para algumas empresas, quase uma pena capital. Empresas que têm como característica a construção pesada, por exemplo, sobrevivem basicamente da prestação de serviço para o governo. Impedi-las de contratar com o poder público significa retirar a sua fonte de sustento.

A grande preocupação dessas empresas é de levar à administração informações acerca das ilegalidades por elas perpetradas, na esperança de terem suas sanções abrandadas, e não terem a certeza de que todos os possíveis agentes sancionadores terão a mesma compreensão sobre o assunto.

Uma vez que a LAC não concede qualquer garantia para o particular colaborador no sentido de que outras esferas, administrativas ou judiciais, ficam impedidas de aplicar sanções pelos mesmos fatos apontados no acordo de leniência, há grande temor de que, mesmo tendo sido feito o acordo de leniência com a CGU, o TCU venha a declarar a inidoneidade da empresa.

Assim, a depender do entendimento do TCU acerca do assunto, o particular celebrante vai ter mais ou menos segurança jurídica para a realização dos acordos de leniência. Se o Tribunal entender que não há qualquer vinculação entre a sua atuação e a da CGU, o particular não terá incentivos para firmar o acordo, esvaziando, por conseguinte, a efetividade do instituto. Mas, se por outro lado, o TCU respeitar o que fora firmado no âmbito da CGU, o instituto tende a se fortalecer.

Ademais, existe a questão do dano ao erário. Consoante já mencionado, o art. 16, § 3º, da LAC, é claro ao afirmar que “O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado”.

O dano ao erário, consoante o preconizado nos arts. 8º e seguintes da LAC, é apurado por meio de processo administrativo de responsabilização pela mesma autoridade legitimada para conduzir o acordo de leniência.

A falha na quantificação do dano ao erário não possui, contudo, o condão de isentar a pessoa jurídica da reparação correta do dano.

Isso porque, conforme o disposto no art. 71, II, da CF, o Tribunal de Contas da União, possui competência para julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos, bem como daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

No âmbito do TCU, as responsabilizações por dano ao erário são apuradas por meio de processos de tomada de contas especial – TCE. O art. 8º da Lei 8.443/1992 estabelece que:



Art. 8º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º desta Lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano.

A tomada de contas especial é desenvolvida em duas fases: interna e externa. A fase interna ocorre no âmbito do órgão ou entidade em que foi verificado o pretense prejuízo ao erário e tem a finalidade de apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano. Após elucidados esses três objetivos, a tomada de contas especial deve ser encaminhada ao Tribunal de Contas da União.

A tomada de contas especial, ao chegar no TCU, inaugura a fase externa. Nesse momento, aquilo que era mero procedimento administrativo, vai se tornar processo de controle externo, em que devem ser respeitados todos os princípios do devido processo legal para que possa haver a condenação dos responsáveis.

Importante frisar que, consoante vasta jurisprudência da Corte de Contas, os elementos apurados na fase interna não vinculam o TCU. Assim, mesmo que haja erro na quantificação do dano ou na identificação dos responsáveis, não haverá qualquer nulidade na condenação pelo Tribunal de responsável diferente daquele apontado na fase interna ou em valores diferentes, uma vez que o contraditório e a ampla defesa são garantidos na fase externa da tomada de contas especial.

Para confirmar o posicionamento ora esposado, colaciono excertos extraídos da jurisprudência selecionada do Tribunal de Contas da União, os grifos foram acrescidos:

A ausência de notificação do responsável na fase interna do processo de tomada de contas especial não implica vício, porquanto a fase interna constitui procedimento inquisitório de coleta de provas, assemelhado ao inquérito policial, e a fase externa, que se inicia com a autuação do processo no TCU, é que garante o direito à ampla defesa e ao contraditório. Acórdão 653/2017-Segunda Câmara | Relator: AUGUSTO NARDES<sup>20</sup>

Não há prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa em razão do não chamamento do responsável aos autos na fase interna da tomada

---

<sup>20</sup> Disponível em:

<<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/12/%252a/NUMACORDAO%253A653%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520COLEGIADO%2520asc%252C%2520ANOACORDAO%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520desc/true/1/false>>, acessado em 5 de dez de 2017.

de contas especial, pois nessa etapa, em que se coletam evidências para fins de apuração dos fatos e das responsabilidades, não há uma relação processual constituída. A garantia ao direito de defesa ocorre na fase externa, com a citação válida do responsável.

Acórdão 4938/2016-Primeira Câmara | Relator: BRUNO DANTAS<sup>21</sup>

Eventual restrição à defesa ou contraditório na fase interna da tomada de contas especial não contamina o processo no âmbito do TCU, no qual os responsáveis são regularmente citados para exercerem o direito de defesa.

Acórdão 6051/2010-Segunda Câmara | Relator: JOSÉ JORGE<sup>22</sup>

Dessa forma, no âmbito dos acordos de leniência, a falha na quantificação do débito ou na identificação dos responsáveis no âmbito do processo administrativo de responsabilização – que equivale a fase interna da tomada de contas especial – não terá o condão de prejudicar o correto ressarcimento ao erário.

Poder-se-ia aventar, no entanto, que a apuração do dano ao erário por parte do TCU implica insegurança jurídica para o particular celebrante do acordo.

A bem da verdade, a quantificação errada do dano ao erário pode trazer sim insegurança jurídica, na medida em que a pessoa jurídica pode vir a ter que restituir montante superior ao inicialmente apontado.

Considera-se, no entanto, que essa insegurança pode ser mitigada se a autoridade legitimada para conduzir o acordo já deixar assente para o particular que a LAC prevê a restituição integral do dano ao erário e que os tribunais de contas são os órgãos competentes para julgar tomadas de contas especiais, cabendo a eles a última palavra, no âmbito administrativo, quanto ao real valor do débito.

Importa registrar, ainda, que eventuais discrepâncias entre os valores calculados pela CGU, para os acordos firmados no âmbito do Poder Executivo Federal, e o TCU poderão ser contestados por ocasião da apreciação das tomadas de contas especiais, oportunidade que serão franqueados o contraditório e a ampla defesa.

<sup>21</sup> Disponível em:

<<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/12/%252a/NUMACORDAO%253A4938%2520ANOACORDAO%253A2016/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520COLEGIADO%2520asc%252C%2520ANOACORDAO%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520desc/true/1/false>>, acessado em 5 de dez de 2017.

<sup>22</sup> Disponível em: <

<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/12/%252a/NUMACORDAO%253A6051%2520ANOACORDAO%253A2010/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520COLEGIADO%2520asc%252C%2520ANOACORDAO%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520desc/true/1/false>>, acessado em 5 de dez de 2017.

Ademais, não se pode olvidar que a atuação concomitante do TCU na fiscalização dos acordos de leniência tenderá a minorar os efeitos de eventuais discrepâncias.

Outra consequência da errônea quantificação do dano ao erário está na valoração da multa, porquanto o art. 18, inciso II, do Decreto 8.420/2015 permite a diminuição da multa caso a pessoa jurídica comprove o ressarcimento dos danos que tenha dado causa. Assim, se houve a quantificação a menor e a empresa efetuou o ressarcimento baseado nesse valor, poderá obter o benefício da redução do valor da multa.

Para essa situação, entende-se que, salvo erros grosseiros ou a existência de má-fé, o Tribunal não deveria determinar que a CGU recalculasse o valor da multa. Isso porque, a minoração prevista nesta situação é de pequena monta, 1,5% do faturamento bruto da pessoa jurídica, que serve de base de cálculo para o valor da multa.

Assim, considera-se que a atuação do TCU somente vai trazer insegurança jurídica caso o Tribunal queira concorrer com as autoridades legitimadas para celebrar os acordos de leniência.

Mas essa situação será objeto do próximo capítulo, quando será discutido qual deveria ser o papel do TCU nos acordos de leniência.

Por ora, é importante definir que a atuação do TCU, se bem delineada, pode trazer mais segurança do que insegurança jurídica na celebração dos acordos de leniência.

Dessa forma, pode-se concluir que a IN 74/2015 pode ser considerada eficaz, uma vez que a atuação do TCU mais tende a ajudar do que a atrapalhar o instituto do acordo de leniência; a fiscalização concomitante realizada pelo TCU não pode ser vista como intervenção inapropriada nos acordos de leniência; e a atuação do TCU não traz insegurança jurídica para o jurisdicionado.

Assim, uma vez que a norma está aderente aos três planos: existência, validade e eficácia de Pontes de Miranda, a IN 74/2015 pode ter sua legalidade confirmada.

Para reforçar a possibilidade de os tribunais de contas atuarem nos acordos de leniência, vale transcrever excerto do artigo escrito por Santolim (2017), intitulado A Lei Anticorrupção e os Tribunais de Contas:

De modo similar, quanto ao denominado ‘acordo de leniência’ (art. 16 da lei), cujo alcance foi estendido aos casos de ilícitos previstos na ‘Lei de Licitações’ (art. 17 da lei), é competente o órgão de controle externo para verificar sobre sua legalidade e eficiência, até pela presença de expressões normativas dotadas de vagueza semântica, como ‘cooperação plena e permanente’, que só poderão ser aferidas diante de casos concretos.

É importante lembrar, outrossim, que a Lei nº 12.846/2013 atribuiu, no âmbito do Poder Executivo federal, à Controladoria-Geral da União (CGU) ‘a apuração, o processo e o julgamento’ dos atos lesivos ao patrimônio público, previstos no mesmo diploma, assim como a realização de ‘acordo de leniência’ (§10 do art. 16 da lei), e que esse órgão centraliza a supervisão técnica do Sistema de Controle Interno da União. Como, por força do disposto no §1º do art. 74 da Constituição Federal, ‘os responsáveis pelo controle interno’ deverão dar ciência acerca das irregularidades de que tomarem conhecimento ao Tribunal de Contas, é inevitável que estas Cortes venham a examinar a aplicação da lei, no estrito exercício de suas competências.

## CAPÍTULO IV

Pelo que foi exposto até aqui, pode-se verificar que a postura do Tribunal de Contas da União em relação aos acordos de leniência é essencial para o sucesso do instituto.

Afirmou-se acima, *in litteris*, que “a atuação do TCU somente vai trazer insegurança jurídica caso o Tribunal queira concorrer com as autoridades legitimadas para celebrar os acordos de leniência”.

Essa concorrência pode ser traduzida pela desconsideração do que foi firmado entre a Administração Pública, por meio do agente legitimado para conduzir os acordos de leniência, e a pessoa jurídica interessada no acordo.

Estabelece o art. 17 da LAC que a Administração Pública poderá celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei de Licitações e Contratos, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88.

O art. 46 da Lei 8.443/1992, Lei Orgânica do TCU, concede competência ao Tribunal para declarar a inidoneidade do licitante fraudador pelo prazo de até cinco anos.

Há, dessa forma, uma interseção entre as competências da CGU, no caso das infrações cometidas no âmbito do Poder Executivo Federal, e do TCU.

A desconsideração por parte do TCU dos termos do acordo não seria ilegal, porquanto a LAC não faz qualquer restrição a eventuais sanções passíveis de serem aplicadas por outras esferas de controle, sejam essas administrativas ou judiciais.

A bem da verdade, a MP 703/2015, que pretendia alterar a LAC<sup>23</sup>, trazia a previsão de que não seria aplicável à pessoa jurídica qualquer outra sanção de natureza pecuniária decorrente das infrações especificadas no acordo.

Em relação às sanções albergadas pela Lei 8.666/1993, a LAC, mesmo enquanto perduravam os efeitos da MP 703/2015, não traz tal possibilidade.

Assim, não há qualquer impedimento para que o TCU, mesmo havendo acordo de leniência firmado entre a Administração e a pessoa jurídica, aplique a sanção de inidoneidade.

Isso, contudo, poderia declarar a morte do instituto.

Por conseguinte, a atuação do TCU deve levar em consideração as cláusulas constantes nos acordos de leniência. É certo, contudo, que o Tribunal, caso perceba que os acordos estejam desprovidos de razoabilidade e proporcionalidade, pode desconsiderar os limites do acordo. Essa situação é mitigada, no entanto, com o acompanhamento que a Corte de Contas efetua dos acordos de leniência desde o seu nascedouro.

Importante registrar que, por meio do voto condutor do Acórdão 483/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, o Tribunal já deixou assente que pretende seguir por esse caminho, consoante pode ser comprovado pelos excertos abaixo transcritos. Os grifos foram acrescentados:

39. Chamo a atenção então para este fato: esta ação de controle foi viabilizada a partir da conjunção entre colaboração de uma das empresas

---

<sup>23</sup> A MP 703/2015 perdeu sua vigência pelo decurso do prazo para sua apreciação pelo Congresso Nacional.

infratoras e compartilhamento de informações pelos outros órgãos. De fato, qualquer estratégia de combate à corrupção que se pretenda minimamente efetiva deve perpassar necessariamente por dois pilares: uma estrutura de estímulos e incentivos para que agentes infratores sintam-se fortemente impelidos a cooperar com as apurações promovidas pelo Estado e um desenho institucional que permita o diálogo permanente e a atuação coordenada entre os diversos órgãos de controle estatais.

(...)

50. Chamo atenção, especialmente, para o último entendimento, que ressalta o dever das instituições estatais em honrar os compromissos assumidos nos acordos, garantindo concretamente os benefícios (sanções premiais) esperados pelo infrator-colaborador.

51. A continuidade desse modelo colaborativo e pragmático depende do fato de que o acordo de hoje seja percebido como opção viável, confiável e vantajosa aos olhos dos possíveis candidatos a futuras negociações. Por essa razão, os não colaboradores devem receber as penas que tradicionalmente são aplicadas aos casos de mesma gravidade. Já os colaboradores devem experimentar alguma vantagem comparativa, que os distingam dos demais. Essa é a racionalidade do direito premial: manejam-se sanções, castigos e prêmios a fim de induzir o comportamento dos agentes.

52. Portanto, a ação estatal deve se orientar por essa lógica de custos-benefícios que variam conforme a estrutura de incentivos existente. O particular analisará a questão sob a ótica dos riscos (probabilidade de punição e intensidade da pena, segundo o rito tradicional) e dos estímulos (benefícios decorrentes do acordo, como redução da pena, e segurança jurídica das regras estipuladas no pacto).

53. Ao mesmo tempo em que devem manejar e intervir nessa conjugação de riscos e estímulos, é essencial que os órgãos de controle possam agir coordenada e complementarmente. Cada decisão deve ser tomada considerando uma estratégia conjunta de combate à corrupção, uma vez que, seja na seara criminal, seja na seara administrativa, seja na defesa da concorrência, todos devem mirar o interesse público primário – e não seus próprios resultados institucionais isoladamente considerados.

54. Essa é tônica que permeia este caso concreto. Os indícios de conluio e restrição à competitividade inicialmente identificados pelo Tribunal, ainda em 2013 e 2014, foram substancialmente aprofundados, enrobustecidos e cabalmente comprovados a partir do fornecimento de informações e provas por uma das responsáveis e o compartilhamento de informações por parte do Cade e do MPF.

55. Ora, não seria razoável que a empresa se dispusesse a fornecer informações para a investigação administrativa e não fosse de alguma forma favorecida por isso. Nessa hipótese, além de frustrar a justa expectativa e a confiança depositada no Estado, a sinalização que o TCU estaria dando para o mercado em geral seria a de que a celebração de acordos de colaboração ou leniência não seria algo vantajoso. Ao contrário, cumpra a esta Corte contribuir para que eventuais acordos tenham segurança jurídica, a fim de estimular a contribuição de outras empresas e dar efetividade à estratégia nacional de combate à corrupção.

56. Dessa forma, manifesto-me integralmente de acordo com a sugestão da unidade técnica para que este Tribunal leve em conta, na dosagem da penalidade, a contribuição dada pela empresa [omissis] para as apurações em curso e o fato de que ela reconheceu sua participação nos ilícitos.

(...)

60. A partir desta decisão, podemos acrescentar, então, que o fornecimento de informações que venham a contribuir com as apurações em curso do Tribunal e o reconhecimento da participação nos ilícitos serão considerados por esta Corte como fatores atenuantes no estabelecimento das penalidades aplicadas.

(...)

68. Feitas essas ponderações, considerando as contribuições substantivas para este processo e a necessidade de não se inviabilizarem as atividades econômicas justamente da empresa que mais colaborou com as apurações, entendo que a sanção de inidoneidade deve ser substancialmente reduzida, caso seja mantida para se preservar a função retributiva da pena. A lógica adjacente deve ser a de que o colaborador não pode estar nas mesmas condições do não colaborador, mas também não pode equiparar-se àquele que, desde o início, optou por não delinquir.

(...)

74. O acordo de leniência e a colaboração premiada são como um contrato. Qualquer pacto, contrato ou ajuste envolve cálculo, previsão e racionalidade estratégica. Como em qualquer avença, os agentes estimam riscos, barganham benefícios e assumem obrigações. Como em qualquer acordo, eles confiam na estabilidade das regras pactuadas, no funcionamento adequado das instituições para assegurá-las e esperam, sobretudo, segurança jurídica.

75. Qualquer elemento que desestabilize desnecessariamente essa equação será percebido como motivo de insegurança para futuros interessados em negociar. Seus efeitos serão precificados e fatalmente elevarão os custos de transação de novos contratos. Consequentemente, nos próximos acordos, se houver, o Estado precisará ofertar benefícios ainda maiores em troca do mesmo grau de informações. Nada disso é desejável.

76. É por essa razão que, ao possibilitar os acordos de leniência, o ordenamento jurídico pressupõe certa interação entre os órgãos. Essas instituições são braços operacionais de um mesmo Estado, de forma que a divisão de papéis entre elas representa mera organização administrativa decorrente das escolhas feitas na composição do ordenamento jurídico. Mas a redução nos índices de crimes dessa natureza, a cessação de condutas reprováveis, a punição aos infratores e a recomposição dos danos, ao fim e ao cabo, interessam ao Estado e à sociedade como um todo.

77. Dessa forma, o Tribunal também deve considerar para esta decisão eventual colaboração que as empresas estejam fazendo junto ao Ministério Público Federal. Afinal, as informações obtidas por meio da celebração de acordos dessa natureza estão contribuindo para as investigações promovidas pela Lava Jato e são fundamentais para a continuidade e o aprofundamento das apurações.

78. Conforme se constatou neste processo, o próprio Tribunal de Contas da União pode aperfeiçoar suas ações de controle mediante o acesso e a utilização dessas informações, dando maior efetividade à sua atuação.

79. Verifico que decisão de mesma racionalidade, deferente aos acordos pactuados, foi tomada pelo Tribunal ao deixar de decretar a indisponibilidade de bens de responsáveis que haviam pactuado termos de colaboração premiada, com a justificativa de que, dessa maneira, manteríamos a integridade do instituto, eis que “não existiria motivos para alguém colaborar no âmbito criminal se remanescesse a possibilidade de sua punição em outras esferas” (Acórdão 2.109/2016-TCU-Plenário).

80. Ademais, nos TCs 009.834/2010-9 e 023.266/2015-5, relatados pelo Ministro Vital do Rêgo e pelo Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, respectivamente, submeteu-se ao Plenário propostas de acórdão que continham dispositivo cujo teor sinalizava a intenção desta Corte de avaliar a contribuição dos agentes no âmbito do acordo judicial de colaboração premiada. No último, mencionava-se, inclusive, possíveis reflexos tanto na aplicação de penalidade quanto no ressarcimento do débito que remanescesse à quantia recolhida no próprio acordo. Cabe o registro de que esses processos ainda não foram apreciados, em virtude de pedido de vista.

Outra situação que demanda atenção dos órgãos de controle é a forma como as empresas colaboradoras devem restituir eventuais prejuízos ao erário.

Consoante mencionado por diversas vezes neste trabalho, a celebração de acordos de leniência não exime a pessoa jurídica de restituir integralmente o dano ao erário.

A Lei 8.443/1992 estabelece em seu art. 16, § 2º, que o Tribunal, ao julgar irregulares as contas dos gestores públicos, poderá condenar solidariamente o terceiro que tenha de qualquer modo contribuído para a prática do dano.

A solidariedade, instituto do Direito Civil, permite ao credor cobrar dos codevedores integralmente a dívida de cada um deles ou no quinhão que melhor lhe aprouver, ficando todos eles coobrigados até o ressarcimento integral da dívida.

Exemplificando. Caso o TCU entenda que determinada obra foi superfaturada, ele julgará as contas irregulares dos gestores públicos, condenando-os a ressarcir o prejuízo causado pelo superfaturamento em solidariedade com a pessoa jurídica responsável pela condução da obra.

Imaginemos, no exemplo acima, que a obra tenha sido realizada por um consórcio de três empresas, sendo que apenas uma delas firmou acordo de leniência com a CGU e que, nesse acordo, ela se comprometeu a restituir R\$ 100.000,00, por ter sido esse o valor do prejuízo por ela causado ao erário.

Imaginemos, ainda, que o TCU ao apreciar o processo constatou que o prejuízo ao erário foi, na verdade, de R\$ 300.000,00.

Pelo disposto no já citado art. 16, § 2º, da LOTCU, a Corte de Contas deve, nessa situação, condenar solidariamente, pelo valor integral do dano ao erário – R\$ 300.000,00, os agentes públicos com as empresas consorciadas.

Seria justo, nesse caso, tratar a empresa que firmou o acordo de leniência da mesma forma como as que não o fizeram? Ou seja, seria justo deixá-la como codevedora até os R\$ 300.000,00 serem devolvidos ao erário? E ainda, seria justo cobrar da empresa a mais do que ela se comprometeu a pagar?

Essas questões precisam ser enfrentadas pelo TCU para garantir a continuidade dos acordos de leniência.



No voto condutor do Acórdão 483/2017-TCU-Plenário, acima referenciado, o Ministro Bruno Dantas tangenciou o tema, colocando como sugestão à Corte que, ao decidir, futuramente, algum caso concreto, adote o posicionamento por ele aventado. A seguir, transcrevo excertos do voto que tratam da matéria. Os grifos foram acrescentados:

82. Por outro lado, os acordos de leniência e outras formas de colaboração não podem afastar o Tribunal do exercício de suas funções. Com efeito, ainda que possamos considerar essas louváveis iniciativas nas nossas decisões, esta Corte não pode se furtar de cumprir seu papel constitucional de buscar o ressarcimento do dano sofrido pelos cofres públicos.

(...)

84. Portanto, é deveras nobre a missão do Tribunal de construir uma decisão que, propiciando o diálogo interinstitucional entre os órgãos de controle, concilie duas necessidades: a de emitir incentivos às colaborações e a de reparar o dano ao erário. E, na verdade, existe uma complementação entre as duas frentes na medida em que uma maior disponibilidade de informações e elementos de prova levará ao ressarcimento dos valores subtraídos neste e noutros casos.

85. A propósito, a busca por reparação do dano por parte do Tribunal tem potencial de dar maior segurança às empresas que colaboraram com a justiça. Ao firmarem o acordo de leniência, elas não receberam quitação quanto aos prejuízos causados e tem plena consciência de que a precisarão arcar com esse dano. Nada mais natural que o órgão responsável pela cobrança exerça seu papel, sendo especialmente desejável que ele o faça a partir de regras e procedimentos que, sem abrir mão de qualquer parcela desviada, possa dar algum benefício àquelas que optaram por mudar de postura e colaborar com a justiça.

86. Diante desse quadro, é imperativo que o Tribunal identifique possíveis incentivos que, manejados adequadamente, possam diferenciar a posição das empresas que colaboram em face da situação das demais. O intuito é o de induzir uma ampliação do número de empresas colaboradoras e a premissa é a de que essas empresas, ao contrário de suas concorrentes, optaram por adotar uma postura de maior integridade, ética e responsabilidade, o que se materializa na correção de rumos, na cooperação com a justiça, na criação de programas de compliance, entre outras medidas.

(...)

90. Em adição à possível suspensão da aplicação da pena para essas empresas, na fase posterior de apuração e ressarcimento dos valores subtraídos do erário em Angra 3, ou mesmo em outros empreendimentos investigados na Lava Jato, pode o Tribunal avaliar a possibilidade de efetuar a cobrança de maneira diferenciada no caso dessas empresas, adotando, por exemplo, premissas como as listadas a seguir:

a) benefício de ordem na cobrança da dívida nas tomadas de contas especiais em que empresas colaboradoras respondam solidariamente pelo débito junto a outras empresas;

b) reconhecimento da boa-fé, com seus naturais efeitos de extinção dos juros de mora sobre o montante da dívida (Regimento Interno do TCU, art. 202);

c) ressarcimento da dívida mediante parcelamento delineado de forma a respeitar a capacidade real de pagamento das empresas (ability to pay), a qual deverá ser atestada mediante procedimento analítico efetuado por agentes independentes de notório renome internacional;

d) abatimento, em cada uma das primeiras parcelas da dívida, dos valores já antecipados no âmbito do acordo celebrado pelo Ministério Público

Federal, os quais passam a funcionar como um fundo reparador, providências que acarretarão o diferimento do início do recolhimento do débito; e

e) supressão da multa proporcional ao débito, a qual, de outra forma, poderia alcançar até 100% do valor atualizado do débito (Lei Orgânica do TCU, art. 57).

(...)

Percebe-se, pelos excertos transcritos, que o TCU está buscando ter um papel colaborativo para a eficácia dos acordos de leniência, na medida em que pretende preservar o que foi negociado em outros órgãos ao tomar suas próprias decisões.

Acredita-se que esse deve ser o papel do TCU para preservar o instituto do acordo de leniência, o qual, se bem utilizado, pode trazer muitos benefícios para o controle dos gastos públicos.

Além do papel colaborativo, verifica-se que o TCU vem desempenhando um papel integrativo, na medida em que tem buscado com outras instâncias de controle o diálogo para solver os problemas não enfrentados pela LAC.

Nesse sentido foi a comunicação apresentada pelo Ministro Augusto Nardes na Sessão Plenária de 12/7/2017, constante da Ata 26/2017, a seguir transcrita na íntegra. Os grifos constam do original:

No âmbito do TC-003.166/2015-5, de minha relatoria, em que se analisou representação do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, ao tempo em que reconheci a competência legal da CGU, agora Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, para negociar e assinar acordos de leniência, defendi a atuação coordenada, harmônica e colaborativa de todos os órgãos e entidades encarregados da investigação, aplicação de sanções e obtenção de ressarcimento, como forma de mitigar o risco de não atingimento dos objetivos pretendidos pela Lei nº 12.846/2013, também conhecida como Lei Anticorrupção (LAC). Por meio do Acórdão nº 824/2015-TCU-Plenário, este Tribunal referendou essa posição conciliadora e colaborativa.

Desde então, a CGU vem conduzindo várias negociações no âmbito de sua competência, sem alcançar sucesso, no entanto, na finalização desses acordos. Por outro lado, foram firmados vários acordos de leniência pelo Ministério Público Federal (MPF) sem a participação da CGU, Advocacia-Geral da União (AGU) e do Tribunal de Contas da União (TCU). O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) também negocia acordos de leniência sob a égide da lei 12.529/2011 (que dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica).

Ainda que não haja impedimentos legais para a atuação individual do Ministério Público, da CGU, ou do Cade, a falta de uma coordenação entre órgãos de controle traz uma enorme insegurança jurídica e pode colocar em risco o objetivo da LAC.

É forçoso lembrar que a Lei 12.846/2013 não afastou – até porque não poderia – a competência do TCU, conferida pelo art. 71, inciso II, da Constituição Federal, para buscar o ressarcimento pelo dano eventualmente causado aos cofres de órgão ou entidade pública federal. Sendo assim,

diante de eventual constatação de que os acordos de leniência não promoveram o ressarcimento da totalidade dos valores devidos, deve a Corte de Contas, mesmo que **a posteriori**, por meio de procedimento próprio (tomada de contas especial), adotar providências tendentes ao reembolso da quantia eventualmente não ressarcida.

Diante desse contexto, resta evidente que, da forma como vêm sendo conduzidas as negociações, a insegurança jurídica decorrente da falta de coordenação entre os órgãos de controle coloca os mecanismos de leniência em xeque, com grande risco de não serem atingidos os objetivos do legislador quando instituiu a LAC.

**Embora considere que a melhor solução para esse impasse seja a alteração da legislação**, entendo que o Protocolo de Intenções, firmado em 06 de dezembro de 2010 para articulação de apoio a ações de fiscalização e para a formação de **REDE DE CONTROLE DA GESTÃO PÚBLICA**, é respaldo jurídico suficiente (em suas cláusulas segunda e quarta, especialmente) para a formação de um Comitê, objetivando a viabilização dos acordos, formado pelo Ministério Público Federal, Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) e Tribunal de Contas da União, além da Advocacia-Geral da União e do Cade.

Com a formação desse Comitê e a atuação conjunta entre os principais órgãos envolvidos no processo, **os termos fechados com as empresas teriam a participação concomitante de todos os interessados**, criando-se um mecanismo para evitar o risco de os mesmos serem desfeitos em instâncias excluídas de sua negociação.

Considerando os argumentos expostos, **proponho que este Plenário autorize a Presidência da Casa a articular, no âmbito da Rede de Controle, a formação de Grupo de Trabalho para a viabilização do referido Comitê.**

Entre as atribuições desse GT, ou Oficina de Trabalho, estariam a construção de solução jurídica para o Comitê e proposta de sua composição e funcionamento, além do desenho do processo completo e participativo para negociação e assinatura de acordos de leniência, com identificação dos responsáveis por cada etapa, bem como dos riscos envolvidos e dos mecanismos de controle deles decorrentes, nos moldes previstos na IN Conjunta MP/CGU nº1/2016.

Importante consignar que na mesma sessão plenária, o Presidente do Tribunal, Ministro Raimundo Carreiro, designou os membros para atuarem no mencionado Comitê.

Assim, não se tem o papel que o Tribunal de Contas da União **deveria** ter nos acordos de leniência, mas sim o papel que o TCU **já vem exercendo**, que é de colaboração e integração com os demais órgãos de controle.

## CAPÍTULO V

Ao longo deste trabalho, por mais de uma vez, foi mencionado que a Lei 12.846/2013 foi elaborada sem ter sido suficientemente debatida no Congresso

Nacional, resultando, por conseguinte, em uma norma que não apresentou os contornos ideais para a realização de acordos de leniência.

Interessante registrar que a comunicação apresentada pelo Ministro do Tribunal de Contas da União Augusto Nardes, acima transcrita, menciona que a melhor solução para o caso seria a modificação da legislação.

Nesse sentido, apresenta-se, por amor ao debate, minuta de anteprojeto de lei que tem por escopo dar luz à necessidade de se alterar o Capítulo V da Lei 12.846/2013.

Importante deixar assente que o modelo apresentado a seguir não é o único capaz de equacionar os problemas da concorrência de atores legitimados a fazer acordos de leniência e da falta de segurança jurídica para os particulares interessados em firmá-los.

Registre-se que foram adotados como premissa os modelos delineados pelas leis 12.529/2011 e 12.850/2013, respectivamente, Lei do Cade e a norma que define organização criminosa e dispõe sobre investigação criminal. Em ambas as leis, há uma separação entre a autoridade que conduz a leniência e a que homologa o acordo, o que, consoante já defendido nas linhas acima, dá maior legitimidade para o instituto.

Ademais, procurou-se aproveitar os dispositivos da Medida Provisória 703/2015 que tentavam dar maior efetividade e segurança jurídica à Lei 12.846/2013. A mencionada MP perdeu sua vigência pelo decurso do prazo para sua apreciação pelo Congresso Nacional.

Abaixo, apresenta-se a proposta do anteprojeto de lei. Importante esclarecer que, logo após cada dispositivo, encontram-se comentários, apresentados em *itálico*, contendo a justificativa da alteração, quando for o caso.

#### ANTEPROJETO DE LEI XXXX

Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, para dispor sobre acordos de leniência.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, passa a vigorar com as seguintes alterações:

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:

*COMENTÁRIO: A redação sugerida repete a que foi utilizada pela Medida Provisória 703/2015 e tem como intenção colocar o Ministério Público e a Advocacia Pública como protagonistas do acordo de leniência. Considerando que tanto um como outro podem interpor ações no Poder Judiciário, tendo como fundamento as mesmas questões fáticas desveladas por meio do acordo de leniência, a inclusão desses dois atores já na fase inicial do acordo pode trazer maior segurança jurídica para os particulares que tenham pretensão de negociar a leniência com a Administração Pública.*

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

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

III - a cooperação da pessoa jurídica com as investigações, em face de sua responsabilidade objetiva.

*COMENTÁRIO: Os incisos I e II constam da redação original da Lei. O inciso III foi acrescentado para deixar assente a necessidade da cooperação da pessoa jurídica com as investigações, não bastando apenas levar alguma informação ao poder público e depois deixar de cooperar.*

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

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

II - 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; e

III - a pessoa jurídica se comprometa a implementar ou a melhorar os mecanismos internos de integridade, auditoria, incentivo às denúncias de irregularidades e à aplicação efetiva de código de ética e de conduta.

*COMENTÁRIO: Os incisos I e II constam da redação original da Lei, tendo, contudo, outra numeração: incisos II e III. Nesta minuta de anteprojeto, foi excluído o inciso I da Lei 12.846/2013 (a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;), por se considerar que a leniência relacionada ao combate à corrupção não precisa estar adstrita ao primeiro que procura a Administração Pública. O modelo de se fazer o acordo somente com a primeira empresa a se manifestar é próprio dos acordos firmados pelo Cade, uma vez que lá a intenção é desmantelar algum cartel. Assim, não seria razoável conceder benefícios para as outras empresas participantes do cartel, se as informações trazidas pela primeira empresa foram suficientes para acabar com a prática delituosa. Já o acordo de leniência da LAC tem por objetivo coibir a prática de corrupção. Dessa forma, toda informação que chegue ao poder público pode ser útil para esse desiderato, razão pela qual não se considera adequado restringir o acordo ao primeiro que se manifestar.*

*O inciso III tem por objetivo evitar que infrações similares voltem a ser praticadas pela pessoa jurídica que pretende fazer o acordo de leniência.*

§ 2º Será facultado ao Ministério Público participar de todos os acordos de leniência celebrados com fundamento nesta Lei.

§ 3º O Ministério Público, caso opte por não participar da celebração do acordo de leniência, deve manifestar sua falta de interesse em participar do feito.

§ 4º As advocacias públicas devem, caso não queiram participar da celebração do acordo de leniência, elaborar parecer jurídico acerca da legalidade do feito.

*COMENTÁRIO: Os §§ 2º, 3º e 4º têm por objetivo dar maior segurança jurídica aos particulares celebrantes do acordo. Com esses dispositivos, o particular terá certeza*

*de que tanto o Ministério Público como a Advocacia Pública estão cientes da negociação. Ademais, consoante o disposto nos §§ 18 e 19 abaixo, a participação desses órgãos nos acordos poderá ensejar a extinção da punibilidade das pessoas jurídicas envolvidas.*

§ 5º A celebração do acordo de leniência poderá trazer os seguintes benefícios para a pessoa jurídica:

I - isenção das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19;

II - redução em até 2/3 (dois terços) do valor da multa aplicável; e

III - redução ou isenção das sanções restritivas ao direito de licitar e contratar previstas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e em outras normas que tratam de licitações e contratos.

*COMENTÁRIO: Os incisos I e II constituem o § 2º do art. 16 da redação original da Lei. O inciso III foi inserido com objetivo de dar maior atratividade para os acordos de leniência. A redação original da Lei 12.846/2013 já traz, por meio de seu art. 17, a possibilidade de o poder público isentar ou reduzir as sanções restritivas ao direito de licitar. No entanto, condiciona essa possibilidade à celebração de um acordo de leniência específico para tanto, o que se tenta evitar com a inserção do inciso III. Ademais, permite-se que as reduções ou isenções sejam estendidas a todas as normas que tratam de licitações e contratos, não se restringindo à Lei 8.666/1993. Importante registrar que esse dispositivo estava presente na MP 703/2015.*

§ 6º No caso de a pessoa jurídica ser a primeira a firmar o acordo de leniência sobre os atos e fatos investigados, a redução do valor da multa poderá chegar até a sua completa remissão.

*COMENTÁRIO: Consoante mencionado acima, o acordo de leniência fundamentado na LAC não precisa ficar restrito ao primeiro que procurar o poder público. Nada obstante, é interessante que seja estipulado algum benefício a mais para quem se dispuser a colaborar primeiro.*

§ 7º O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.

COMENTÁRIO: *Esse parágrafo possui a mesma redação do atual § 3º da Lei 12.846/2013 e é um dos pilares da norma, porquanto não se pode pensar em um acordo de leniência que possibilite ao infrator ficar com o fruto do ilícito praticado.*

§ 8º O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.

COMENTÁRIO: *Esse parágrafo possui a mesma redação do atual § 4º da Lei 12.846/2013.*

§ 9º Os efeitos do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que firmem o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas.

COMENTÁRIO: *Esse parágrafo possui a mesma redação do atual § 5º da Lei 12.846/2013.*

§ 10. A proposta de acordo de leniência somente se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo.

COMENTÁRIO: *Esse parágrafo possui a mesma redação do atual § 6º da Lei 12.846/2013.*

§ 11. Não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada.

COMENTÁRIO: *Esse parágrafo possui a mesma redação do atual § 7º Lei 12.846/2013.*

§ 12. A formalização da proposta de acordo de leniência suspende o prazo prescricional em relação aos atos e fatos objetos de apuração previstos nesta Lei e sua celebração o interrompe.

COMENTÁRIO: *A questão da prescrição encontra-se disciplinada no art. 16, § 9º, da Lei 12.846/2013. A norma disciplina que ocorrerá a interrupção da prescrição no momento da celebração do acordo. Pode ocorrer, no entanto, que, entre a formalização da proposta e a celebração do acordo, sobrevenha a prescrição da pretensão punitiva, uma vez que o interregno entre essas duas etapas pode se estender por muito tempo. Por isso a necessidade de suspensão do prazo prescricional no momento da formalização da proposta.*



§ 13. 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.

COMENTÁRIO: *Esse parágrafo possui a mesma redação do atual § 10 da Lei 12.846/2013.*

§ 14. Os benefícios a que se refere o § 5º deste artigo somente surtirão seus integrais efeitos após a homologação do acordo de leniência pelo tribunal de contas competente.

COMENTÁRIO: *Esse dispositivo apresenta uma significativa modificação no instituto da leniência e tem por objetivo aumentar a segurança jurídica do particular celebrante do acordo. Atualmente, os tribunais de contas não possuem qualquer necessidade de concordar com os termos do acordo, podendo aplicar sanções às pessoas jurídicas envolvidas com base nos mesmos fatos tratados no acordo. Assim, podem declarar a inidoneidade para licitar com a administração pública de empresas que fizeram acordos de leniência. Ademais, não se pode olvidar que a celebração dos acordos não está imune a fraude e corrupção. Com esse dispositivo, pretende-se, também, aumentar a expectativa do controle para o agente que negocia a avença.*

§ 15. Os tribunais de contas, ao homologarem os acordos de leniência, deverão manifestar-se sobre a exatidão dos valores referentes ao dano ao erário.

COMENTÁRIO: *Esse dispositivo, em adição ao anterior, tem por finalidade trazer segurança jurídica em relação ao valor que deve ser devolvido ao erário. Consoante o disposto no § 7º acima, a celebração do acordo não exime o responsável da obrigação de reparar integralmente o dano cometido. A norma como hoje se apresenta não traz a necessidade de os tribunais de contas se manifestarem em qualquer etapa do acordo. Desse modo, pode ocorrer de um acordo vir a ser celebrado e, muito tempo depois, o tribunal de contas vir a fiscalizar os valores envolvidos no acordo e chegar a conclusão diferente daquele a que chegou o controle interno. E, em razão da imprescritibilidade das ações de reparação de danos ao erário, instaurar tomada de contas especial com a finalidade de condenar o responsável à devolução da quantia posteriormente apurada. Esse fato, certamente, traz enorme insegurança para o particular.*

§ 16. Caberá aos tribunais de contas definir a maneira como o dano ao erário será reparado, podendo, para tanto:

I - estipular benefício de ordem que favoreça a pessoa jurídica celebrante do acordo; e

II - considerar a capacidade econômica da pessoa jurídica.

*COMENTÁRIO: Esse dispositivo tem por objetivo incorporar as sugestões apresentadas pelo Ministro Bruno Dantas por ocasião do voto condutor do Acórdão 483/2017-TCU-Plenário, já mencionado no capítulo anterior deste trabalho. Atualmente, os responsáveis são condenados a restituir o dano ao erário em solidariedade. Ao estipular o benefício de ordem, o dispositivo permite que os tribunais de contas, ao condenarem os responsáveis a restituir o dano, chamem, em primeiro momento, os corresponsáveis que não celebraram o acordo, uma vez que, teoricamente, o celebrante do acordo já se comprometeu a restituir o valor a que ele deu prejuízo. O inciso II tem por escopo incorporar o princípio “ability to pay”. Ao condenar a pessoa jurídica a restituir o erário, o Estado tem que ter em mente que não pode matar a empresa, pois, se assim for, haverá ao menos duas consequências maléficas: o Estado não vai receber a dívida e diversos postos de trabalho poderão ser eliminados, gerando desemprego e diminuição da atividade econômica. Assim, é necessário que a definição da forma como a pessoa jurídica vai arcar com os prejuízos causados leve em consideração a sua capacidade econômica.*

§ 17. Após a homologação do acordo, a pessoa jurídica não poderá sofrer, na esfera administrativa, qualquer sanção que guarde correlação com os fatos nele apurados.

*COMENTÁRIO: Mais um dispositivo que visa trazer segurança jurídica para os celebrantes do acordo. No modelo ora apresentado, visto que o acordo vai contar com a participação de diversos atores, não se pode permitir que o administrado fique com a insegurança de que os fatos já apurados possam ser mais uma vez questionados futuramente.*

§ 18. O acordo de leniência celebrado com a participação das respectivas Advocacias Públicas impede que os entes celebrantes ajuízem ou prossigam com as

ações de que tratam o art. 19 desta Lei e o art. 17 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, ou de ações de natureza civil.

*COMENTÁRIO: Certamente esse dispositivo e o do parágrafo seguinte são os que trarão maior segurança jurídica para os particulares celebrantes dos acordos. Atualmente, a assinatura da leniência não traz qualquer garantia de que a pessoa jurídica deixe de ser responsabilizada pelos mesmos fatos no âmbito do Poder Judiciário. Esses dois parágrafos estipulam que, quando o Ministério Público e a Advocacia Pública atuarem na celebração do acordo, não haverá a possibilidade de estes órgãos ajuizarem ou prosseguirem em ações judiciais.*

§ 19. O acordo de leniência celebrado com a participação da Advocacia Pública e em conjunto com o Ministério Público impede o ajuizamento ou o prosseguimento da ação já ajuizada por qualquer dos legitimados às ações mencionadas no § 17.

*COMENTÁRIO: Vale para esse parágrafo o mesmo comentário realizado no anterior. Cumpre acrescentar que ambos os dispositivos constavam na MP 703/2015.*

Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável por atos e fatos investigados previstos em normas de licitações e contratos administrativos com vistas à isenção ou à atenuação das sanções restritivas ou impeditivas ao direito de licitar e contratar.

*COMENTÁRIO: Esse dispositivo constava na redação da MP 703/2015 e é uma variação do art. 17 da Lei 12.846/2013. A diferença dos dois dispositivos está no fato de que a MP pretendeu alargar a possibilidade do acordo, abrangendo “as normas de licitações e contratos”, enquanto o art. 17 da LAC restringe essa possibilidade aos casos previstos na Lei 8.666/1993. Considera-se que a MP pretendeu corrigir um defeito da LAC, razão pela qual opta-se por adotar a redação da MP.*

Art. 17-A. Os processos administrativos referentes a licitações e contratos em curso em outros órgãos ou entidades que versem sobre o mesmo objeto do acordo de leniência deverão ser, após a sua homologação, sobrestados e, posteriormente, arquivados, em caso de cumprimento integral do acordo pela pessoa jurídica.

COMENTÁRIO: *Esse dispositivo constava na MP 703/2015 e tem por finalidade dar maior segurança jurídica para o particular celebrante do acordo, bem como definir os procedimentos que devem ser adotados pelos órgãos e entidades que possuem processos administrativos que versem sobre o mesmo objeto do acordo de leniência.*

Art. 17-B. Os documentos porventura juntados durante o processo para elaboração do acordo de leniência deverão ser devolvidos à pessoa jurídica quando não ocorrer a celebração do acordo, não permanecendo cópias em poder dos órgãos celebrantes.

COMENTÁRIO: *Vale para esse artigo o mesmo comentário feito no anterior.*

Art. 17-C. Em caso de descumprimento do acordo de leniência, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento.

COMENTÁRIO: *Esse parágrafo possui a mesma redação do atual § 8º da Lei 12.846/2013.*

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

## CONCLUSÃO

Do início deste trabalho até o presente momento, o instituto do acordo de leniência teve boa evolução, tendo sido, inclusive, firmados os dois primeiros acordos na esfera federal, quatro anos após a promulgação da Lei 12.846/2013.

Nada obstante este avanço, ainda é muito pouco. Isso, certamente, se dá por conta da forma açodada em que a LAC foi elaborada, alijando diversos órgãos de controle – Ministério Público da União, Tribunal de Contas da União, Advocacia-Geral da União – da construção dos acordos.

Vimos ao longo do texto o esforço que alguns desses órgãos vêm fazendo para fortalecer o instituto. Nesse sentido, o Decreto 8.420/2015 e a Portaria Interministerial 2.278/2016, de autoria do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União - CGU e da Advocacia-Geral da União.

O Tribunal de Contas da União, no mesmo sentido, editou a Instrução Normativa 74/2015, a fim de demonstrar aos seus jurisdicionados como será feita a fiscalização dos acordos de leniência firmados na esfera federal.

O principal objetivo deste trabalho foi tentar demonstrar o papel desempenhado pelo TCU na fiscalização desses acordos. Para tanto, seccionei a atuação normativa da atuação operacional da Corte de Contas.

Ao analisar a atuação normativa, foi verificado que a IN 74/2015 foi editada com fundamento no art. 3º da LOTCU, que concede ao Tribunal, no âmbito de sua competência e jurisdição, o poder regulamentar, podendo, em consequência, expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos.

Na oportunidade, foi apontado que as competências do TCU advêm diretamente do texto constitucional, tendo, entre essas, a possibilidade de fiscalizar, por iniciativa própria, as unidades administrativas dos Três Poderes. Ademais, pode, ainda, o Tribunal sancionar os administradores que pratiquem ilegalidades na condução da coisa pública.

Como sobejamente apontado durante esta dissertação, o acordo de leniência é um ato administrativo praticado pela autoridade máxima do órgão ou

entidade em que tenha ocorrido alguma das condutas mencionadas no art. 5º da LAC.

Pelo acordo de leniência, o Estado, representado pela autoridade mencionada no parágrafo anterior, mitiga o seu poder sancionador com o intuito de obter do particular informações que possam ajudá-lo a reprimir outras infrações delitivas.

A fiscalização exercida pelo TCU nos acordos de leniência procura evitar que o agente legitimado a celebrá-lo o faça sem respeitar as regras prescritas na Lei 12.846/2013, bem como nas demais que regem a conduta dos administradores públicos.

Definitivamente, não seria nada razoável permitir que a autoridade máxima do órgão ou da entidade em que foram praticados atos de corrupção mitigue o poder sancionador do Estado, sem que este agente possa se submeter ao controle das cortes de contas.

Sendo assim, mais do que possível, a atuação das cortes de contas na fiscalização dos acordos de leniência se faz necessária. Nesse sentido, a atuação normativa do TCU, ao editar a IN 74/2015, está totalmente aderente ao ordenamento jurídico pátrio.

Ao analisar a atuação operacional do TCU, procurei responder aos seguintes questionamentos: a atuação do TCU mais tende a ajudar ou a atrapalhar o instituto do acordo de leniência? A fiscalização concomitante do TCU pode ser vista como intervenção inapropriada nos acordos de leniência? A atuação do TCU não poderia trazer mais insegurança jurídica para o jurisdicionado?

Uma vez que a resposta aos três questionamentos foi no sentido de que a atuação do TCU mais tende a ajudar, não pode ser vista como intervenção inapropriada e não traz insegurança jurídica, foi comprovado que o TCU exerce papel fundamental para o sucesso do instituto do acordo de leniência.

Foi verificado, ainda, que, por meio de sua atuação na fiscalização dos acordos de leniência, o TCU vem exercendo importante papel integrativo e colaborativo com os demais órgãos legitimados para aturar no controle da coisa pública.

Isso porque, além de levar em consideração, por ocasião da apreciação de seus processos, aquilo que foi deliberado no âmbito das outras instâncias de controle, ainda tende a impulsionar o diálogo entre essas, a fim de solucionar problemas que não foram enfrentados pela LAC.

No último capítulo deste trabalho, foi apresentada uma proposta de anteprojeto de lei, com o intuito de modificar a Lei 12.846/2013, com o objetivo de alavancar o instituto do acordo de leniência.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Ubiratan Diniz de; ALBUQUERQUE, Marcio André Santos de; MEDEIROS, Paulo Henrique Ramos. **A Administração Pública sob a Perspectiva do Controle Externo**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

ALBUQUERQUE, Marcio André Santos de e CUNHA, Estevão dos Santos. **Curso de Controle Externo**. Editora Obcursos: Brasília, 2009.

AYRES, Carlos Henrique da Silva e MAEDA, Bruno Carneiro. **O Acordo de Leniência como Ferramenta de Combate à Corrupção: Lei Anticorrupção**. Organizadores Jorge Munhos Souza e Ronaldo Pinheiro de Queiroz. Salvador: Editora Juspodvm. 2015.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Bauru, SP: Edipro. 3ª ed., 2005.

BRASIL. **ATO DECLARATÓRIO DO PRESIDENTE DA MESA DO CONGRESSO NACIONAL Nº 27, DE 2016**. Brasília, 30 de maio de 2016. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Congresso/adc-027-mpv703.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Congresso/adc-027-mpv703.htm)>, acessado em 24 de nov. de 2017.

\_\_\_\_\_. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade. **Guia – Programa de Leniência Antitruste do Cade**. Brasília, 2016. Disponível em: <[http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias\\_do\\_Cade/guia\\_programa-de-leniencia-do-cade-final.pdf](http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia_programa-de-leniencia-do-cade-final.pdf)>, acessado em 25 de maio de 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>, acessado em 3 de ago. de 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto 3.678, de 30 de nov. de 2000**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3678.htm)>, acessado em 3/8/2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto 4.410, de 7 de out. de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4410.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm)>, acessado em 12 de nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto 5.687, de 31 de jan. de 2006**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm)>, acessado em 3 de ago. de 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto 8.420, de 18 de mar. de 2015**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm)>, acessado em 3 de ago. de 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto Legislativo 125, de 14 de jun. 2000**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2000/decretolegislativo-125-14-junho-2000-368856-norma-pl.html>>, acessado em 12 de nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto Legislativo 152, de 25 de jun. 2002**. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-oea/documentos-relevantes/arquivos/decreto-legislativo-152-2002>>, acessado em 12 de nov. 2017.



\_\_\_\_\_. **Decreto Legislativo 348, de 18 de maio 2005.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2005/decretolegislativo-348-18-maio-2005-536880-convencao-28439-pl.html>>, acessado em 12 de nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Instrução Normativa – TCU 74, de 11 de fev. de 2015.** Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:seFAEydcVUwJ:www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/IN/20150213/INT2015-074.doc+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>, acessado em 3 de ago. de 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei 8.429, de 2 de jun. de 1992.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm)>, acessado em 3 de ago. de 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei 8.443, 16 de jul. de 1992.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8443.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8443.htm)>, acessado em 3 de ago. de 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei 8.666, de 21 de jun. de 1993.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>, acessado em 12 de ago. de 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei 8.884, de 11 de jun. de 1994.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8884.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8884.htm)>, acessado em 3 de ago. de 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei 10.149, de 21 de dez. de 2000.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L10149.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10149.htm)>, acessado em 3 de ago. de 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei 12.529, de 30 de nov. de 2011.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm)>, acessado em 3 de ago. de 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei 12.846, de 1º de ago. de 2013.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm)>, acessado em 3 de ago. de 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei 12.850, de 2 de ago. de 2013.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm)>, acessado em 15 de set. de 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar 73, de 10 de fev. de 1993.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp73.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp73.htm)>, acessado em 15 de set. de 2017.

\_\_\_\_\_. **Medida Provisória 703 18 de dez. de 2015.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/Mpv/mpv703.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/Mpv/mpv703.htm)>, acessado em 12 de nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Ministério Público Federal. **Inquérito Civil 1.30.001.001111/2014-42.** Relatora: Subprocuradora-Geral Mônica Nicida Garcia. Brasília, 1º de set. 2016. Disponível em: <[http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/IC1.30.001.001111.201442\\_Reduzido.pdf](http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/IC1.30.001.001111.201442_Reduzido.pdf)>, acessado em 17 de out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (Republicado).** Brasília, 2 de jan. de 2015. Disponível em:

<<http://portal.tcu.gov.br/normativos/regimentos-internos/>>, acessado em 3 de ago. de 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 5.261**. Relator: Ministro Marco Aurélio de Mello. Brasília, 18 de jan. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>, acessado em 24 de nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Petição 7074**. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 29 de jun. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>, acessado em 11 de jul. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 34.031/DF**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 22 de fev. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>, acessado em 24 de nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 3.127/2011-Plenário**. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa. Brasília, 30 de nov. de 2011. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMA%253A3127%2520ANOACORDAO%253A2011%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>, acessado em 5 de dez. de 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 824/2015-Plenário**. Relator: Ministro Augusto Nardes. Brasília, 15 de abr. de 2015. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMA%253A824%2520ANOACORDAO%253A2015%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>, acessado em 28 de set. de 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1.915/2015-Plenário**. Relatora: Ministra Ana Arraes. Brasília, 5 de ago. de 2015. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMA%253A1915%2520ANOACORDAO%253A2015%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>, acessado em 5 de dez. de 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 139/2017-Plenário**. Relator: Ministro Bruno Dantas. Brasília, 1º de fev. de 2017. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMA%253A139%2520ANOACORDAO%253A2017%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1>>, acessado em 1º de jun. de 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 483/2017-Plenário**. Relator: Ministro Bruno Dantas. Brasília, 22 de mar. de 2017. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMA%253A483%2520ANOACORDAO%253A2017%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>, acessado em 12 de nov. de 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Ata 26 da Sessão Ordinária do Plenário, de 12 de jul. 2017**. Brasília, 19 de jul. de 2017. Disponível em <[http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/CONSES/TCU\\_ATA\\_0\\_N\\_2017\\_26.pdf](http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/CONSES/TCU_ATA_0_N_2017_26.pdf)>, acessado em 11 de out. de 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Relatório de Cobrança Executiva do exercício de 2014**. Brasília, 25 de fev. de 2015. Não publicado.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Agravo de Instrumento 5023972-66.2017.4.04.0000/PR**. Relatora: Desembargadora Federal Vânia Hack de Almeida. Porto Alegre, 22 de ago. de 2017. Disponível em <[https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar\\_documento\\_publico&doc=41503591340641941104640769064&evento=41503591340641941104643212426&](https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41503591340641941104640769064&evento=41503591340641941104643212426&)>, acessado em 28 de set. de 2017.

BUTELER, Alfonso. **El control de la corrupción en el Derecho Comparado – Los casos de Argentina, Brasil y España**. Revista de Direito Administrativo e Constitucional, ano 13, n. 53, jul. – set. 2013. Belo Horizonte: Fórum.

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

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume IV**. 11ª ed. Niterói: Impetus, 2015.

MARRARA Thiago. **Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes**. Revista Digital de Direito Administrativo. V. 2, n. 2, 2015.

MEGALE, Júlio Wiziack Bela. TCU quer receber mais de R\$ 16 bi de empreiteiras por obras da Lava Jato. **Folha de S. Paulo**. São Paulo, 29 de mar. de 2017. Caderno Mercado, p. A-22.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado – Parte Geral, Tomo IV, Validade. Nulidade. Anulabilidade**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

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

SANTOLIM, César. **A lei anticorrupção e os tribunais de contas**. [S.l.]: Editora Fórum, 2017. Disponível em <<http://www.editoraforum.com.br/ef/index.php/noticias/lei-anticorruptao-e-os-tribunais-de-contas/>>. Acesso em 12 nov. 2017.

THEODORO Jr., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil, processo de conhecimento e procedimento comum – Vol. I**. 56ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.