

## **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<sup>1</sup>**

### **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.

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito e Mestre em Administração Pública. Auditor Federal de Controle Externo.

## **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.

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.

Em resposta, o governo anunciou diversas medidas para minimizar os danos causados pelas manifestações. Entre essas medidas, inclui-se a promulgação da Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013, conhecida como Lei Anticorrupção – LAC, a qual prevê a celebração de acordos de leniência.

Entretanto, os acordos de leniência previstos na LAC ainda não prosperaram. Até o final de outubro de 2017, no âmbito da União, somente havia dois acordos de leniência produzindo totais efeitos jurídicos<sup>1</sup>. A LAC traz alguns problemas para a realização dos acordos de leniência, o que implica a baixa quantidade de acordos celebrados.

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.

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).

---

<sup>1</sup> Acordos firmados em julho e agosto de 2017 com as empresas UTC Engenharia e Bilfinger, respectivamente.

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.

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>1</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 do presente artigo, dar luz ao assunto.

Mais especificamente, pretende-se comprovar que a atuação do TCU nos acordos de leniência está em conformidade com o ordenamento jurídico pátrio, ainda que sejam necessários avanços na atual legislação. Tendo em vista as indefinições da LAC em relação ao papel do TCU nos acordos de leniência, este artigo também traz uma proposta de projeto de lei com vistas ao aprimoramento da atual lei que rege tais acordos na administração pública federal.

Este artigo está dividido em quatro seções. A primeira seção trata do surgimento dos acordos de leniência no direito brasileiro, o que se deu inicialmente no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, e relata as características do instituto do acordo de leniência 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 do artigo, representa uma fragilidade que se reflete na celebração dos acordos de leniência firmados sob a égide da LAC.

A segunda seção desvela outro problema não resolvido por essa lei: o conflito de competência de diversos órgãos na celebração dos ditos acordos. Essa situação tem o condão de trazer grande insegurança jurídica para o particular celebrante do acordo. A terceira seção destina-se a tratar do papel atualmente exercido pelo Tribunal de Contas da União nos acordos de leniência. Trata, também, de qual papel deveria ser exercido pelo TCU nesses acordos.

---

<sup>1</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.

A quarta seção 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. O artigo se encerra com as conclusões.

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

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”.

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.

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.

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.

## **ACORDOS DE LENIÊNCIA: INDEFINIÇÕES DE PAPÉIS**

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>1</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.

---

<sup>1</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.

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.

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. Em virtude 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 reproduzo 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.

## **ATUAÇÃO NORMATIVA DO TCU NOS ACORDOS DE LENIÊNCIA**

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 vênias 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 às suas competência e jurisdição.

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

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>1</sup>;

(...)

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

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.

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,

---

<sup>1</sup> Órgãos e entidades da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal.

podendo, por conseguinte, editar normas que regem a forma como os jurisdicionados devem proceder para possibilitar a fiscalização.

Nesse momento, já podemos começar a responder as perguntas seguintes 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?

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.

Como visto anteriormente, 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.

A questão da atuação do TCU poder trazer mais insegurança jurídica para o jurisdicionado 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.

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. 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 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>1</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 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>2</sup>

---

<sup>1</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.

<sup>2</sup> Disponível em:

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

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>1</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.

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.

---

[20asc%252C%2520ANOACORDAO%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520desc/true/1/false](#)  
≥, acessado em 5 de dez de 2017.

<sup>1</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.

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.

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 (1954), a IN 74/2015 pode ter sua legalidade confirmada.

### **O TCU NA CELEBRAÇÃO DE ACORDOS DE LENIÊNCIA: UMA PROPOSTA DE MUDANÇA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

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.

Nesse sentido, apresenta-se 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.

Importante esclarecer que, logo após cada dispositivo, encontram-se comentários, apresentados em itálico, contendo a justificativa da alteração, quando for o caso. Incluí apenas os trechos nos quais sugiro alguma modificação de conteúdo ou de ordem da atual lei.

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.*

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

*COMENTÁRIO: 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;

*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:

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: 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.*

§ 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.*

§ 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 artigo 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 como o papel desempenhado pelo TCU na fiscalização desses acordos está em conformidade com nosso ordenamento jurídico pátrio. Para tanto, seccionei a atuação normativa da atuação operacional da Corte de Contas. Além disso, procurei demonstrar como a atual legislação

aumenta a insegurança jurídica por não definir com clareza o papel das instituições de controle nos acordos de leniência.

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 este artigo, 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 atuar 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.

Na última seção 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**

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.

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/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias\\_do\\_Cade/guia\\_programa-de-leniencia-do-cade-final.pdf](http://www.cade.gov.br/acesso-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 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.

\_\_\_\_\_. **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/112846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm), acessado em 3 de ago. 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.

\_\_\_\_\_. **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.

\_\_\_\_\_. 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/NUMACORDAO%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 139/2017-Plenário**. Relator: Ministro Bruno Dantas. Brasília, 1º de fev. de 2017. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%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/NUMACORDAO%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. **Relatório de Cobrança Executiva do exercício de 2014**. Brasília, 25 de fev. de 2015. Não publicado.

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

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.

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.