

PARECER Nº , DE 2015

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 105, de 2015, do Senador Ricardo Ferraço, que *acrescenta parágrafo ao artigo 16 da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, determinando que os acordos de leniência celebrados por entes da Administração Pública sejam homologados pelo Ministério Público.*

RELATOR: Senador **RANDOLFE RODRIGUES**

I – RELATÓRIO

Em 10 de março de 2015, foi apresentado pelo Senador Ricardo Ferraço o Projeto de Lei do Senado em epígrafe que acrescenta um parágrafo ao artigo 16 da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, determinando que os acordos de leniência celebrados por entes da Administração Pública sejam homologados pelo Ministério Público.

O novo parágrafo possui a seguinte redação: “A celebração do acordo de leniência ficará condicionada à apreciação do Ministério Público que procederá ao exame de legalidade, moralidade, razoabilidade e proporcionalidade de seus termos, homologando-o ou não.”

O Projeto foi encaminhado em 11 de março de 2015 à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, não tendo sido oferecidas emendas no prazo regimental.



Em 19 de junho de 2015, o Presidente da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, Senador José Maranhão, designa como relator da matéria o Senador Randolfe Rodrigues.

É o relatório.

II – ANÁLISE

A análise que se apresenta é resultado de entendimentos mantidos com os órgãos de controle envolvidos na celebração dos acordos de leniência na nova sistemática pretendida, ou seja, com a participação da Controladoria Geral da União, Advocacia-Geral da União e do Ministério Público Federal.

Assim, procedeu-se algumas alterações em relação ao relatório anterior, retirando-se alguns dispositivos, tornando o substitutivo que ora será apresentado mais conciso.

Preliminarmente, com o fim de explicitar melhor o sistema de responsabilidades previsto na Lei Anticorrupção, em consonância com a Constituição Federal de 1988, foram feitas modificações nos artigos 2º e 3º da Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013.

A mudança que se propõe no art. 15 no sentido de que a comissão designada para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica, após a **instauração** do processo administrativo, dará conhecimento ao Ministério Público (MP) de sua existência está em melhor consonância ao princípio da eficiência. A redação atual, que prevê que o conhecimento ao MP ocorrerá após a **conclusão** do processo administrativo, além de dar margem a prescrições, vai de encontro ao combate à corrupção que tem no MP um aliado essencial.

Já adentrando na questão do Acordo de Leniência em si, cabe esclarecer que ele um instituto importado e alterado do Direito Norte Americano onde existe o “Plea Bargain”, ou pedido de negociação. Numa análise feita entre os acusados de crime e em artigo publicado pela Universidade de Chicago, em 1979, Albert Alschuler sustenta que a negociação



é pertinente e necessária, tanto do ponto de vista social, quanto do ponto de vista econômico.¹

Outro instituto também derivado do “Plea Bargain” é o Acordo de Colaboração Premiada, que se tornou mais amplamente conhecido após a Operação Lava-Jato, e utilizado para quebrar o pacto de silêncio entre os membros de complexas organizações criminosas, que tanto sangram os cofres públicos. A experiência norte americana demonstra que, nos casos de ações judiciais que demandam a participação do Ministério Público, a par da defesa da autonomia privada (ou direito da defesa de requerer a negociação), a presença e fiscalização do “Public Prosecutor” em tais acordos são essenciais.

No direito brasileiro, cabe ao Ministério Público a titularidade exclusiva da ação penal pública incondicionada, bem como a sua presença é obrigatória nas ações de improbidade administrativa, como parte ou custos legis. Por mais que se deva preservar a independência entre as esferas penal, cível e administrativa, o fato é que essa independência não pode acarretar um anacronismo ou levar que o sistema constitucional entre em uma contradição profunda no que diga respeito a provas e conclusões de processos administrativos e judiciais nos quais se discutam casos graves de corrupção e desvios de bilhões de reais. Dessa forma, o nosso sistema anticorrupção atual recomenda que o Ministério Público seja incluído no protagonismo da celebração dos acordos de leniência.

A exemplo do que ocorre na Operação Lava-Jato, a corrupção normalmente é revelada em investigações criminais complexas, cuja coordenação fica a cargo do Ministério Público, com tentáculos sigilosos os quais a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública, em especial a CGU em âmbito federal, não tem acesso.

Dessa forma, a redação que se propõe ao art. 16 inclui o MP da seguinte forma: “*A Controladoria-Geral da União e os órgãos de controle interno dos Estados, Distrito Federal e Municípios, no âmbito de suas competências, de forma isolada ou em conjunto com o Ministério Público, poderão celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as*

¹ http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2005&context=journal_articles



investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte”.

Da conjugação dos novos §§ 3º e 4º concluiu-se que, não obstante possa haver Acordo de Leniência celebrados sem o Ministério Público, somente quando este estiver presente na avença haverá empecilho ao ajuizamento ou prosseguimento de ação, por todos os legitimados, das ações mencionadas no § 3º do art. 16.

Na mesma linha, tendo em vista que o Ministério Público é exclusivo titular da ação penal, somente quando ele for parte do Acordo de Leniência eventuais investigações criminais, bem como ações penais propostas, poderão ser definitivamente sepultadas, em respeito absoluto à segurança jurídica, que leva os cidadãos a acreditarem em suas Instituições (o Estado como um todo).

O caso Mensalão, bem como outras investigações notórias², revelaram que os complexos esquemas de corrupção existentes no Brasil normalmente envolvem altos escalões dos Poderes da República, a reforçar, ainda mais, a necessidade de presença, nos Acordos de Leniência, de uma Instituição com garantias de independência constitucional, como o é o Ministério Público, prevenindo, assim, a ocorrência do fenômeno da captura de órgãos estatais pela corrupção, também conhecido por “OrgCrim” que capturam o Estado.

O art. 16º, § 9º, do substitutivo prevê que a celebração do Acordo de Leniência suspende o prazo prescricional, o qual somente voltará a correr em caso de descumprimento da avença. Em especial diante da possibilidade de o acordo envolver práticas de crime, e na linha de alguns acordos penais que também suspendem o curso da prescrição (vide art. 89, § 6º), imperioso que a celebração do Acordo de Leniência tenha o mesmo fim de impedir o fluxo prescricional, como forma de conferir resultado eficiente nas esferas administrativa, cível e penal, sem servir como instrumento de impunidade. Não é recomendável que o Acordo de Leniência apenas **interrompa** o fluxo do

² No sítio <http://www.combateacorrupcao.mpf.mp.br/atuacao-do-mpf> há explicações sobre diversas investigações que envolveram desvio de recursos públicos, com participação de servidores e membros de Instituições da República.



prazo prescricional e, após isso, ele volte a transcorrer, sob pena de ser usado como instrumento de impunidade.

A possibilidade de alienação compulsória do controle societário está prevista em nosso sistema jurídico na Lei nº 9.447, de 14 de março de 1997, que institui o Sistema Financeiro Nacional e deve estar em consonância com a função social da empresa. Atualmente, não se pode admitir que uma determinada sociedade pratique corrupção, tenha seus quadros principais cooptados por uma organização criminosa e que isso prejudique a prestação de serviços públicos essenciais à sociedade e a manutenção de postos de trabalho.

O parágrafo único do art. 30, em nova redação, é incluído em obediência aos princípios da segurança jurídica, bem como eficiência administrativa, previstos na Constituição Federal de 1988. Assim, o Acordo de Leniência, quando firmado com órgãos do Ministério Público com atribuição para exercer a ação penal e a ação de improbidade administrativa pelos mesmos fatos, poderá abranger também as demais sanções legais decorrentes da prática do ato, inclusive penais e por improbidade. Parece evidente que, se cabe ao Ministério Público a titularidade da ação penal a presença dele, por si só, na avença já autoriza a realização de acordo também na esfera penal.

Para deixar mais clara a intenção de se criar um sistema eficiente, transparente, em consonância com o interesse público, segurança jurídica e que envolva a Instituição do Ministério Público como um todo, o art. 4º prevê que o acordo será submetido à homologação do órgão colegiado ao qual as respectivas leis orgânicas atribuam função revisional, bem como. Assim, a celebração de Acordo de Leniência com o Ministério Público, homologado na forma que se propõe, impede o ajuizamento ou o prosseguimento de ação já ajuizada pelos demais legitimados sobre os mesmos ilícitos, contra o agente colaborador.

Vale frisar que não há qualquer inovação na proposta acima, tendo em vista que a maioria das legislações dos Ministérios Públicos brasileiros preveem a existência de órgãos com função revisional quando da celebração de acordos extrajudiciais. Contudo, pela importância da matéria aqui em debate, é imperiosa a sua previsão para estancar quaisquer dúvidas a respeito.



Na mesma intenção de se preservar um sistema eficiente de combate à corrupção, propõem-se melhoramentos na Lei nº 8.429, de 2 de julho de 1992, sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, com revogação dos §§ 1º, 7º, 8º, do artigo 17, e o art. 20, caput.

O atual § 1º do art. 17 da Lei nº 8.429, de 1992 proíbe a solução amigável em ações de improbidade e isso tem sido um entrave para a celebração de Acordos de Leniência ou de Colaboração Premiada, porquanto as penas previstas na Lei de Improbidade não podem ser incluídas nas negociações, dificultando a adesão de eventuais interessados. Por exemplo: aquele que eventualmente aceite celebrar Acordos de Leniência ou Colaboração Premiada deve confessar ilícitos que, em tese, podem caracterizar improbidade administrativa. Diante da proibição de se realizar um acordo, na prática, essa confissão pode ser usada contra o colaborador em uma ação de improbidade, o que não faz qualquer sentido, sendo, portanto, conveniente que as penas previstas na Lei nº 8.429, de 1992 possam ser incluídas nesses acordos.

Convém lembrar que os Acordos de Colaboração e de Leniência são importantes instrumentos de investigação e de desmantelamento de organizações criminosas que atuem contra a Administração Pública e o Erário e que, por essa razão, devem ser incentivados.

O § 7º do art. 17 da Lei nº 8.429, de 1992 prevê uma fase de defesa preliminar no rito das ações de improbidade que não atingiu a finalidade que a justificou, porquanto o que se tem visto é que, invariavelmente, as teses de defesa apresentadas na fase da contestação são simples repetição do que antes fora antecipado na fase de defesa preliminar. Ou seja, não houve contribuição para o exercício do direito de defesa. Por outro lado, a fase de defesa preliminar é a principal causa da grande demora da solução das ações de improbidade no primeiro grau de jurisdição.

Com efeito, o atual rito da ação de improbidade é o mais burocrático e demorado de todo o processo civil brasileiro. A experiência empírica dos Núcleos de Combate à Corrupção do Ministério Público Federal (que possuem atribuição para propor ações penais e de improbidade administrativa sobre o mesmo fato) mostram que as ações de improbidade



possuem tramitação ainda mais demorada do que a das ações penais (em que se está em jogo a liberdade do réu).

Não se deve olvidar que o rito previsto para a ação penal não contempla a fase de defesa preliminar, não havendo nenhuma razão jurídica para que a ação de improbidade receba tratamento especial em relação às fases de defesa. Essa demora, em primeiro grau de jurisdição, é debitada à fase de defesa preliminar que, no dia a dia forense, acrescenta entre 1 e 3 anos, em média, à tramitação das ações de improbidade, somente no primeiro grau de jurisdição, a depender do número de réus no processo.

Para ilustrar, se em uma determinada ação de improbidade 10 pessoas são demandadas, cada uma delas deve ser notificada, pessoalmente, a apresentar defesa preliminar no prazo de 15 dias. Se esses réus residem em outros municípios, estados ou países, a notificação deve ser feita por precatória ou rogatória, cuja tramitação individual consome, no mínimo 6 meses. Somente após o último réu ser notificado e apresentar a defesa preliminar, é que o juiz decidirá se recebe a petição inicial, caso em que mandará citar, pessoal e individualmente, cada um dos réus. Novos mandados, precatórias ou rogatórias e mais vários meses de diligências para que a defesa re-apresente os mesmos argumentos que já havia apresentado na defesa preliminar. Somente após o último mandado, precatória ou rogatória de citação, devidamente cumprido (com a localização pessoal de cada réu), é que o prazo de 30 dias para a contestação recomeça a correr. Isso tudo apenas para que a relação processual consiga se formar e o juiz possa abrir a fase da coleta de provas, a que ainda se seguirá a fase das alegações finais das partes, julgamento e recursos (em três outras instâncias, uma ordinária, uma especial e uma extraordinária).

Desde 2013, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ vem estabelecendo metas com vistas a acelerar o julgamento das ações de improbidade e o que se tem visto, em regra, é o fracasso das varas judiciais federais e estaduais em cumpri-las, porquanto o rito burocrático e demorado os tem impedido³. Vale destacar: “Dados obtidos pelo GLOBO mostram que tribunais estaduais julgaram até dezembro do ano passado apenas 47,44% dos processos com essas duas categorias, índice ainda menor que o registrado em 2013 (50,51%), ano em que vigorou pela primeira vez a disposição dos juízes de tratar como prioridade casos de colarinho branco. Nos juizados federais, o

³ <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/1ef013e1f4a64696eeb89f0fbf3c1597.pdf>



resultado também foi ruim: 58,29% dos processos relacionados a corrupção foram julgados, contra 69,87% em 2013.”⁴

Com o advento das Emendas Constitucionais nº 19, de 1998 e nº 45, de 2004, foram incorporados à Constituição os princípios da eficiência da Administração Pública e da duração razoável do processo, os quais exigem que fases processuais que se mostraram sem utilidade prática para o exercício do direito de defesa, senão, apenas, para protelar a solução da causa, sejam excluídas do rito.

A exigência de trânsito em julgado da ação de improbidade para fins de perda da função pública é outra demasia, que não existe em qualquer parte do mundo. Convém lembrar que os servidores públicos comissionados não possuem estabilidade e, mesmo os efetivos, dotados dessa garantia, estão sujeitos à perda do cargo por decisão administrativa adotada no respectivo processo disciplinar. Exigir o trânsito em julgado da sentença judicial para fins de perda da função pública significa dar à decisão judicial eficácia menor do que a decisão administrativa e, a mesmo tempo, estende aos empregados e servidores públicos em geral a prerrogativa da vitaliciedade que a constituição reservou, apenas, as magistraturas judicial e do Ministério Público.

Em razão do disposto no art. 20, da Lei de Improbidade, tem sido corriqueiro ver servidores públicos, condenados em primeiro grau a perda da função, recorrerem e permanecerem no cargo, o que lhe permite seguir reiterando práticas ímprobas, o que se traduz em péssimo exemplo para outros agentes públicos, além de reforçar o sentimento de impunidade que hoje tanto mal tem causado a sociedade.

Registre-se que a revogação do art. 20 da Lei de Improbidade, na prática, não atingirá aqueles agentes públicos a que leis complementares específicas ou a própria Constituição assegurem garantias específicas contra a perda da função pública.

III – VOTO

⁴ <http://luiscardoso.com.br/politica/2015/01/combate-corrupcao-e-lento-nos-tribunais-distante-da-meta-cnj/>



Por tudo o que foi exposto, o voto é pela constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade do Projeto de Lei do Senado nº 105, de 2015, e, no mérito, pela sua APROVAÇÃO, na forma da seguinte emenda:

**EMENDA Nº – CCJ (SUBSTITUTIVO)
PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 105, DE 2015**

Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, e a Lei nº 8.429, de 2 de julho de 1992, para permitir que o Ministério Público celebre acordos de leniência, de forma isolada ou em conjunto, no âmbito da Lei nº 12.846, de 2013, e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Os artigos 2º, 3º, 15, 16, 17, 19, 20, 25, 29 e 30 da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, passam a vigorar com a seguinte redação e acréscimos:

“**Art. 2º.** As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei, praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não, por seu proprietário, dirigente, administrador, empregado, procurador constituído ou prestador de serviços contratado, ainda que informalmente.” (NR)

“**Art. 3º.**

§ 1º. A pessoa jurídica será responsabilizada de modo objetivo, com base apenas no fato e no nexa causal.

§ 2º. As pessoas naturais referidas no caput deste artigo somente serão responsabilizadas por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade.” (NR)

“**Art. 15.** A comissão designada para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica, após a instauração do processo



administrativo, dará conhecimento ao Ministério Público de sua existência, para apuração de eventuais delitos.” (NR)

“**Art. 16.** A Controladoria-Geral da União e os órgãos de controle interno dos Estados, Distrito Federal e Municípios, no âmbito de suas competências, de forma isolada ou em conjunto com o Ministério Público, poderão celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:

.....

§ 1º

.....

III - a pessoa jurídica, em face de sua responsabilidade objetiva, coopere com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

.....

§ 2º. O acordo de leniência celebrado de forma isolada pela autoridade administrativa:

I - isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e em outras normas referentes a licitações e contratos; e

II - poderá reduzir a multa aplicável em até dois terços e, se for a primeira pessoa jurídica a firmar o acordo de leniência, a redução poderá chegar até a sua completa remissão.

.....

§ 9º. A formalização da proposta de acordo de leniência suspende o prazo prescricional em relação aos atos ilícitos previstos nesta Lei, e sua celebração o interrompe.

§ 10. A Controladoria-Geral da União é o órgão competente para celebrar acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, inclusive em relação a fato alcançado pelo disposto no § 1º do art. 29, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira.



§ 11. O acordo de leniência celebrado nos termos do § 2º, que conte com a participação das respectivas Advocacias Públicas impede o ajuizamento ou o prosseguimento de ação já ajuizada pelos entes celebrantes das ações de que tratam o art. 19 desta Lei e o art. 17 da Lei nº 8.429, de 1992, ou outras de natureza civil que guardem relação com o objeto do acordo.

§ 12. O acordo de leniência celebrado com a participação da Advocacia Pública, em conjunto com o Ministério Público, impede o ajuizamento ou o prosseguimento de ação já ajuizada, por todos os legitimados, das ações mencionadas no § 11.

§ 13. Na ausência de órgão de controle interno no Estado, no Distrito Federal ou no Município, o acordo de leniência previsto no caput do art. 16 somente será celebrado pelo chefe do Poder Executivo em conjunto com o Ministério Público.” (NR)

“**Art. 17.** A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos em normas de licitações e contratos administrativos com vistas à isenção ou atenuação das sanções restritivas ou impeditivas ao direito de licitar e contratar.” (NR)

“**Art. 19**.....

§ 5º. Na esfera judicial, os acordos de leniência poderão ser celebrados pelo Ministério Público ou pelo ente lesado, apresentando como proposta a aplicação de uma ou mais sanções judiciais ou a suspensão do processo, durante o período de cumprimento das condições do acordo, após o qual poderá ser pedida a extinção da punibilidade.

§ 6º. Nos acordos celebrados na forma do § 5º, o juiz ouvirá previamente o outro colegitimado para celebração.”(NR)

“**Art. 20**



Parágrafo único. A proposta do acordo de leniência poderá ser feita mesmo após eventual ajuizamento das ações cabíveis.” (NR)

“**Art. 25.** Prescrevem em 10 (dez) anos as infrações previstas nesta Lei, contados da data da ciência da infração pela autoridade competente.

§ 1º. Na esfera administrativa ou judicial, a prescrição será interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração.

§ 2º. Aplica-se o disposto no caput e no § 1º aos ilícitos previstos em normas de licitações e contratos administrativos.” (NR)

“**Art. 29.**

§ 1º. Os acordos de leniência celebrados pela Controladoria-Geral da União contarão com a colaboração dos órgãos a que se refere o caput quando os ilícitos acarretarem simultaneamente a infração ali prevista.

§ 2º. Se não houver concurso material entre a infração prevista no caput e os ilícitos contemplados nesta Lei, a competência para celebração de acordos de leniência recairá sobre os órgãos previstos no caput, nos mesmos moldes do art. 16.” (NR)

“**Art. 30.** Ressalvada hipótese de acordo de leniência que expressamente as inclua, a aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:

.....” (NR)

Art. 2º. A Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, passa a vigorar acrescida dos artigos 17-A e 17-B:

“**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, com a celebração deste, ser sobrestados e, posteriormente, arquivados, em caso de cumprimento integral do acordo pela pessoa jurídica.” (NR)

“**Art. 17-B.** Os documentos porventura juntados durante o processo para elaboração do acordo de leniência deverão ser devolvidos à empresa quando não ocorrer a celebração do acordo.” (NR)

Art. 3º O art. 30 da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, passa a vigorar acrescido de parágrafo único com a seguinte redação:

“Art. 30.

Parágrafo único. O acordo de leniência, quando celebrado em conjunto com órgãos do Ministério Público com atribuição para exercer a ação penal e a ação de improbidade pelos mesmos fatos, poderá abranger as sanções penais e por improbidade decorrentes da prática do ato.” (NR)

Art. 4º. O acordo de leniência celebrado por órgão de execução do Ministério Público será submetido à homologação do órgão colegiado ao qual as respectivas leis orgânicas atribuam função revisional.

Art. 5º. Ficam revogados o § 1º do artigo 17 da Lei 8.429, de 1992, e o inciso I do § 1º do artigo 16 da Lei 12.846, de 2013.

Art. 6º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação e se aplica aos processos em curso.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator

