



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO – COMBATE À CORRUPÇÃO

NOTA TÉCNICA Nº 1/2017 – 5ª CCR

Nota Técnica sobre Acordo de Leniência e seus efeitos, elaborada pela Comissão Permanente de Assessoramento para Acordos de Leniência e Colaboração Premiada, vinculada à 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal.

1. O MICROSSISTEMA ANTICORRUPÇÃO E O ACORDO DE LENIÊNCIA

A Constituição Federal de 1988, fundada em um modelo de Estado Democrático de Direito, ao mesmo tempo em que limita o poder por meio de vasta carta de direitos fundamentais, permitindo o controle da atuação estatal por várias instâncias públicas e privadas, confere elevado tratamento à proteção devida à Administração Pública, dedicando-lhe capítulo próprio, com dispositivos específicos, versando sobre o regime jurídico-administrativo e apontando alguns instrumentos centrais para a consecução de suas finalidades.

Além da clássica repressão penal às práticas de corrupção, a Constituição da República destaca, dentre outras medidas, as sanções pela prática de improbidade administrativa, a imprescritibilidade do ressarcimento do dano ao patrimônio público, a extensão das consequências político-penais de desvios de mandatários, chegando a alçar a moralidade administrativa à condição de princípio constitucional autônomo da Administração Pública.

Denota-se a relevante preocupação constitucional com o direito ao *governo probo*, irremissivelmente limitado na democracia pelo vasto rol de direitos e garantias fundamentais, com o controle dos atos administrativos e da conduta funcional de agentes públicos. Trata-se de reiteração do ideário republicano, com o notável incremento ou remodelação de instrumentos e instituições voltados à fiscalização do Poder Público, como garantes da realização primária do interesse público.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO – COMBATE À CORRUPÇÃO

Além da arquitetura constitucional, a corrupção igualmente é enfrentada no plano da comunidade internacional, com a celebração de convenções e compromissos assumidos pelo Brasil. Reunidos estes fatores, esta nova situação vem ensejando reflexos subsequentes e inovadores de ordem normativa.

Notável resultado deste incremento institucional é a configuração dada ao Ministério Público, que, no atual modelo constitucional, configura-se como órgão constitucional autônomo, que não se confunde com os demais poderes, mas que com eles pode livremente coexistir e interagir, com independência funcional no exercício isento de suas atribuições. A configuração ministerial atende ao que prevê o art. 9º da Convenção de Palermo (Decreto n.º 5.015/2004).¹

Como titular exclusivo da ação penal pública, o Ministério Público exerce fundamental papel na defesa do patrimônio público e social. Como decorrência, é agente essencial no enfrentamento das práticas de corrupção, ao zelar pela integridade do interesse público primário.

Esta inequívoca preocupação constitucional com a resposta estatal e com a moralidade na Administração Pública - tanto no que diz com a garantia de seu patrimônio e princípios em que se assenta, quanto para dar-lhe contorno democrático e limitar seus atos perante o espaço de autoconformação individual - engendra o reconhecimento do verdadeiro *microssistema normativo anticorrupção brasileiro*, construído pelo manancial de princípios e regras que nascem em dispositivos da própria Constituição e de convenções internacionais internalizadas (v.g. Convenção de Palermo, Convenção de Mérida, Convenção OCDE, Convenção da OEA Contra a Corrupção), alcançando um vasto rol de normas infraconstitucionais e seus desdobramentos.

Este *microssistema normativo anticorrupção* abrange diversos diplomas legais, disciplinadores das consequências jurídicas de práticas corruptas, notadamente as sanções estatais produzidas em distintas esferas de responsabilização², na esteira da tradição normativa brasileira,

1 Artigo 9 - Medidas contra a corrupção

1. Para além das medidas enunciadas no Artigo 8 da presente Convenção, cada Estado Parte, na medida em que seja procedente e conforme ao seu ordenamento jurídico, adotará medidas eficazes de ordem legislativa, administrativa ou outra para promover a integridade e prevenir, detectar e punir a corrupção dos agentes públicos.

2. Cada Estado Parte tomará medidas no sentido de se assegurar de que as suas autoridades atuam eficazmente em matéria de prevenção, detecção e repressão da corrupção de agentes públicos, *inclusivamente conferindo a essas autoridades independência suficiente para impedir qualquer influência indevida sobre a sua atuação*. (grifo não consta do original)

2 Código Penal, Lei Anticorrupção – LAC (Lei 12.846/2013), Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/1992), Lei de Licitações (Lei n.º 8.666/1993) e Regime Diferenciado de Contratações (Lei n.º 12.462/2011), Lei de Defesa da Concorrência (Lei n.º 12.529/2011), Lei de Acesso à Informação (Lei n.º 12.527/2011), Lei Orgânica de Tribunais de Contas, como o TCU (Lei n.º 8.443/1992), Lei de Crimes de Responsabilidade (Lei n.º

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO – COMBATE À CORRUPÇÃO

que atribui a órgãos ou entes públicos, com diferentes atribuições, as tarefas de controle e sanção de práticas ilícitas, sob a forma de múltipla incidência punitiva.

As esferas devem ser aplicadas de forma harmônica e a sua coexistência equilibrada é o que permite a extração da *máxima efetividade constitucional do microsistema* criado, que auxilie mutuamente o alcance de seu propósito. Não por acaso, outros instrumentos de leniência existem e a sua aplicação simultânea é possível, com variação de acordo com a compreensão dos bens jurídicos protegidos em cada caso, que não podem ser relegados. É o caso das previsões da Lei Anticorrupção – LAC (Lei 12.846/2013), Lei de Defesa da Concorrência (Lei 12.259/2011, art. 35) e LIA – Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992), que podem ensejar acordos coordenados, quando o Ministério Público, além da sua atuação autônoma, poderá contar com a atuação de outras instituições na preservação *dos bens jurídicos tutelados*, na medida de cada destinação funcional respectiva, a fim de que o Estado detenha mais mecanismos para melhor enfrentar a corrupção e suas manifestações novas e insidiosas.

Com efeito, com a consolidação do modelo estatal acentuadamente intervencionista e regulador, agregaram-se formas de corrupção por meio de grupos de pressão, pessoas morais ou redes com atores sociais variados, marcadas por interdependência e subordinação diversas, sob a forma de sofisticadas e complexas organizações criminosas que reproduzem suas práticas por meio de colusão, silenciosos pactos, simulações e distintos artificios para atribuir aparência legal a suas operações, o que salienta a dificuldade de detecção fora do contexto infracional.

Por sua fisionomia, enfrentar a corrupção implica atingi-la no motor que fundamenta as redes da alta corrupção: os agentes econômicos.

Para tanto, novos meios de enfrentamento são medidas indispensáveis. De um lado, para superar a cumplicidade, elos de confiança e lei do silêncio, que marcam estes delitos organizacionais, busca-se desestabilizar cartéis e outros vínculos associativos de cunho infracional. Por sua vez, adotam-se meios mais eficientes para apuração de ilícitos e aplicação de sanções, bem como para otimizar a busca da reparação de danos ao erário. Seguindo tendências e compromissos internacionais, o sistema brasileiro incorporou técnicas especiais de investigação e mecanismos de consensualidade para resolver conflitos de interesse entre Administração e pessoas jurídicas infratoras.

1.079/1950), dentre outras.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO – COMBATE À CORRUPÇÃO

A introdução do instrumento consensual da leniência no *microsistema normativo anticorrupção brasileiro* volta-se justamente a otimizar a efetividade estatal na repressão de ilícitos, com a busca de informações a partir dos próprios envolvidos, em delitos com poucos rastros, mas com graves efeitos. Troca-se a atenuação ou isenção de sanções pela detecção de infrações, identificação de novos infratores, apresentação de provas ou indicação da melhor forma de obtê-las, além da desejada recuperação de valores ilicitamente desviados. Objetiva-se com a leniência viabilizar e abreviar investigações de difícil ou impossível desenvolvimento, além de desincentivar a prática de outros ilícitos, revelando importante caráter preventivo, em consonância com o princípio da eficiência.

Representativa dos novos paradigmas de atuação sancionatória é a adoção dos institutos de acordos nesta atividade restritiva de direitos. É o caso da colaboração premiada, na esfera criminal; e do **acordo de leniência**, no direito administrativo sancionador. Este último é objeto específico desta nota.

A Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção – LAC) insere-se neste contexto e permite a aplicação de parte de suas regras aos demais instrumentos do microsistema, como a LIA. Está voltada à punição administrativa e civil da pessoa jurídica corruptora, ao reforço da capacidade de controle interno dos entes políticos e ao fomento de ambiente de negócios marcado pelo *fair game*, promovendo o desempenho da atividade econômica mediante livre e leal concorrência. Optou a LAC pela imputação, de modo autônomo e a título singular, de responsabilidade objetiva para a pessoa jurídica, independente de dolo ou culpa, pelos atos lesivos praticados contra a administração nacional e estrangeira, cometidos em benefício ou no interesse da pessoa jurídica responsável.

A LAC apresenta sanções que afetam a existência jurídica e a sobrevivência fática da sociedade empresária, estabelecendo normativa sobre a implementação de programas de *compliance*, códigos de ética e diretrizes de boa conduta organizacional. Como instrumento conciliador dos interesses envolvidos e técnica especial de investigação, consagrou a possibilidade de ser celebrado *acordo de leniência* entre pessoa jurídica infratora e o Estado sancionador.

No entanto, como elemento funcional, os seus componentes subsistem no sistema jurídico de forma equalizadora, o que não implica que as inovações processuais e procedimentais da LAC não possam ser usadas no manejo da LIA. Assim, é de se destacar que a adoção do acordo de leniência pela LAC, como técnica especial de investigação e meio de defesa a um só tempo, inovou a ordem jurídica e afetou todo o microsistema anticorrupção, passando a valer também para o âmbito da LIA, quando se estiver à frente de punição de pessoa jurídica, por atos lesivos à

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO – COMBATE À CORRUPÇÃO

administração pública, com a utilização do instituto negocial e premial, sob perspectiva dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da eficiência, da boa-fé, da confiança e da expectativa legítima.

O modelo escolhido para a LAC alinha-se à tendência internacional que reconhece ser a corrupção um fenômeno multifacetado – social, político, econômico e cultural -, que se desenvolve sobretudo por meio de organizações, sem embargo de concretizar-se por iniciativas isoladas de agentes públicos, que atuam em prol de interesses privados por meio de troca bilateral que gera vantagens indevidas. Todavia, a LAC, diversamente da LIA, tem foco na figura da pessoa jurídica (de direito privado), que passa a sofrer o influxo do direito administrativo sancionador, independentemente da adesão de um agente público ao ilícito (conquanto no mais das vezes isso ocorra), o que denota o seu caráter de complementariedade no microsistema.

Inspirado no similar do Sistema Nacional de Defesa da Concorrência, o *acordo de leniência* é espécie de *ato jurídico convencional*, com natureza dúplice: correlaciona uma técnica especial de investigação e um meio de defesa. Funda-se no reconhecimento e na *confissão qualificada* de práticas lesivas pela pessoa jurídica que delas se beneficiou, bem como na sua cooperação voluntária. Cuida-se de *modo de confissão qualificado*, porque não se esgota na admissão dos fatos nem com ela se confunde, estando profundamente ligado à cooperação ativa e plena no âmbito da atividade de procedimentos sancionadores, destacadamente moldado pelas obrigações assumidas na negociação e atinentes à revelação ampla e efetiva de fatos ilícitos, com seus respectivos elementos de provas, bem como a indicação de pessoas físicas e jurídicas envolvidas.

Fundamentalmente, a colaboração permite obter novas informações relevantes e provas, com a correlata identificação de materialidade e autoria, atinentes a atos ilícitos cometidos. Em contrapartida, o infrator - pessoa jurídica corruptora -, recebe benefícios legais pela colaboração, submetendo-se, em acordo, a uma singular modalidade de sancionamento por seus atos ilícitos, o que indica a imprescindibilidade da observância da boa-fé, confiança e expectativa legítima, tornando de rigor o comprometimento do colaborador no desvendamento dos ilícitos e do Estado, na flexibilização de sua ação sancionadora.

Registre-se que a possibilidade de acordos entre infratores e Poder Público, em sede reparatória ou sancionatória, não é completamente nova. É adotada, sob roupagens específicas, desde os termos de ajustamento de conduta, termos de compromisso de cessação em setores

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO – COMBATE À CORRUPÇÃO

regulados, transação penal, além da evolução posta pela *colaboração premiada* (Lei nº 12.850/2013).

Nesta medida, a leniência identifica-se com o abrandamento da consideração dos efeitos punitivos de condutas infracionais e deve ser compreendida como um acordo entre infrator e Administração sancionadora, dentro de parâmetros legais. Deve trazer utilidades recíprocas para as partes celebrantes, em que o infrator visa reduzir as sanções que lhe seriam aplicáveis, enquanto a Administração recebe informações relevantes e elementos de prova sobre atos ilícitos até então desconhecidos, além do disclosure sobre o montante e localização dos recursos públicos desviados, o produto da infração ou o seu equivalente.

O *acordo de leniência*, como negócio jurídico consensual integrado à atividade sancionadora estatal pressupõe, além da espontaneidade e voluntariedade na adesão pelo infrator, obrigações recíprocas, constituídas sob a égide da proporcionalidade na consideração adequada do interesse público na celebração de seus termos.

Para que este instrumento possa alcançar melhores resultados, sobretudo logrando induzir comportamentos positivos ou negativos dos agentes econômicos, deve estar inserido em um *programa oficial de leniência*, apto a estimular a adesão voluntária. Para tanto, requer estejam apresentados ao infrator-colaborador os elementos de risco a serem sopesados (em que concorrem as probabilidades de detecção oficial pelas autoridades, a severidade das sanções previstas e o receio de punição efetiva) e aqueles de incentivo (afetos aos benefícios legais, o grau de imunidade passível de ser obtido, a transparência e objetividade das regras relativas aos acordos e espaços limitados de discricionariedade estatal na efetivação das avenças).

Delimitados estes fatores, a leniência afigura-se atrativa e dotada de racionalidade bastante para fomentar atitudes cooperativas e trazer eficiência no combate aos atos lesivos à Administração Pública. Em vista da utilidade assegurada, exsurge seu caráter de *estratégia ou recurso de defesa*, que pode ser utilizado em toda sua extensão pela pessoa jurídica infratora. Como instituto facultativo e voluntário, assegura a juridicidade de sua inserção no *microsistema anticorrupção* e de sua correta utilização na prática administrativa, a exemplo de seu congêneres na área penal. Funciona como escolha racional do colaborador, pautada nas condições de sua existência material e sobrevivência no mercado.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO – COMBATE À CORRUPÇÃO

Por outro lado, para o ente estatal, deve ser visto como corolário do *princípio da consensualidade* e assim, substituir a litigiosidade nos conflitos, quando se tem consciência de que deve ser ponderada e revisitada a tradicional aplicação de dogmas punitivos - tendência atual, como se observa na Lei nº 13.140/2015 (consoante, p. ex., seu art. 3º) -, devendo, pois, ser adotada nova visão em matéria de responsabilização e sancionamento, de modo que se possa promover o atrativo inerente a uma relação negocial, sob pena de não se incentivar o instituto e subtrair-se sua efetividade constitucional.

De todo modo, busca-se, com o acordo, maior eficiência nos resultados e níveis punitivos alcançados. Incumbe ao Estado leniente atender ao interesse público, ponderando os custos e vantagens da avença. Nesta linha, deve ser valorada a melhor e mais rápida elucidação de ilícitos advinda da cooperação, fato que poderia eventualmente não ocorrer se inexistente a leniência e mantida a ignorância estatal. Proporcionalmente, deve-se realizar juízo de proporcionalidade sobre as benesses conferidas em função da colaboração prestada.

2. PRESSUPOSTOS E REQUISITOS DO ACORDO DE LENIÊNCIA

É certo que o *microsistema anticorrupção brasileiro* tem previsões normativas e legitimados diversos para a proteção integral dos bens jurídicos ameaçados, a partir dos acordos de leniência. O modelo posto na Lei Anticorrupção brasileira (Lei nº 12.846/2013) trouxe diversos instrumentos aptos a direcionar a atuação dos legitimados e preencher lacunas, com pressupostos e requisitos específicos, que devem estar presentes para sua adequada celebração.

Assim é que a LAC estabelece, em seu capítulo V, no artigo 16, *caput* e incisos, os pressupostos para a celebração do acordo de leniência, ligados ao resultado da colaboração prestada, a saber: a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber, e a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

No parágrafo 1º do mesmo artigo, a lei dispõe sobre os requisitos cumulativos que a pessoa jurídica interessada na cooperação e nos benefícios dela resultantes deve atender, a saber: a) a precedência na manifestação de interesse na colaboração; b) a cessação completa de seu envolvimento e de sua participação nos atos lesivos, a partir da propositura do acordo; c) a realização de confissão qualificada pela cooperação, ou seja, a admissão de sua participação nos ilícitos, a cooperação plena e permanente com as investigações e desdobramentos legais, inclusive comparecendo, às suas custas, até o fim, aos atos processuais.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO – COMBATE À CORRUPÇÃO

Percebe-se, pois, que a legislação exige da pessoa jurídica colaboradora uma atitude cooperativa autêntica, desenvolvida de maneira oportuna, ampla e efetiva, em troca dos benefícios legais que pode obter.

Aspecto de se realçar, neste passo, é o da oportunidade. A leniência funciona *ex post*, ou seja, refere-se a ato lesivo já praticado, ou em curso. O acordo pressupõe um propósito de desistência, tal como determina a lei: deve a pessoa jurídica cessar completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo, a qual, por sua vez, deve decorrer de iniciativa espontânea da pessoa jurídica infratora. Esta característica não configura simples elemento formal, mas é constitutiva da especial natureza do instituto. Pressupondo que a Administração esteja na ignorância de determinada conduta lesiva, a lei não condiciona a proposta de acordo a qualquer ato oficial, não sendo de se esperar do Estado tal iniciativa, mas do particular, no exercício de uma faculdade, voltada ao reporte voluntário e espontâneo de infrações. Este relato deve ser efetivado antes de outros envolvidos, nos casos de infrações societárias.

A necessidade do Estado obter informação sobre a conduta ilícita e os demais envolvidos justifica o tratamento jurídico diferenciado da responsabilidade do interessado no acordo, incluindo uma disciplina harmônica do apenamento da pessoa jurídica nas diversas esferas sancionatórias a que está sujeita. O principal objetivo é o conhecimento de fatos relevantes para a repressão de atos lesivos, sob a ótica estatal. Para tanto, a parte que informa não deve ter qualquer reserva mental, situação que seria comprometida potencialmente sem esta disciplina jurídica singular.

Como está na LAC, no parágrafo 3º do artigo 16, "*o acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado*", o qual decorre de ato ilícito e como tal, gera o dever de indenizar pela lesão causada. O acordo de leniência, portanto, não converte o ilícito em lícito. O benefício ao particular reside na redução ou na isenção de penalidades, consoante os termos da lei, o que desperta maior interesse quanto maior for a probabilidade de sancionamento estatal. Assim, convém destacar que, se o sistema sancionatório se mostra falho, deficiente ou permite à empresa conseguir a impunidade, o cálculo sobre a conveniência de adesão ao acordo de leniência, considerada na relação custo-benefício, pode retirar a atratividade da pactuação.

Outro elemento relevante da possibilidade desta negociação cooperativa, em sede de direito sancionador, sendo mesmo constitutivo do instituto premial da leniência, é o ganho informacional

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO – COMBATE À CORRUPÇÃO

do Estado, obtido com a colaboração da própria pessoa jurídica infratora. A corrupção costuma fazer uso da função pública, desvirtuando o normal exercício da atividade administrativa. Busca com práticas corruptivas conferir a legitimidade do *colore officii* ao ato ou conduta, que no entanto, está contaminado com causa espúria. Desta forma, em situações corruptivas, convive-se com o segredo puro e simples comum às duas partes (corruptor e corrompido) e se assume a “cor do ofício”, como se encerrasse em si o normal exercício da função pública. Exatamente porque há colusão e aparência de normalidade, a envolver a conduta ilícita de uma pessoa jurídica, é que se justifica a ampla reprodução da colaboração premiada criminal para o âmbito não-criminal, tal como previsto na LAC, como já ocorrera na esfera sancionatória antitruste.

Não se abandona o interesse público na celebração da leniência. Dada a natureza instrumental da sanção, a negociação bilateral e equilibrada que a dispensará objetiva atingir finalidades públicas, incluindo a obtenção do efetivo ganho informacional em circunstâncias concretas. Com efeito, adota-se instrumento que melhor realiza o interesse público em condições determinadas, quando se revelam justificadas as vantagens legais concedidas à pessoa jurídica infratora colaboradora, cujo conteúdo (definição e valor) há de ser aferido, mediante adequada comparação entre contexto desenhado com a celebração e efetivação do acordo, e a situação tal qual se delinearía e eventualmente permaneceria, sem o ajuste.

A relevância das informações prestadas e seu ineditismo são essenciais à possibilidade de celebração de acordos e dizem direto respeito ao grau de efetividade que dele se pode obter na apuração de ilícitos. Se pode ser correto compreender que o colaborador tem a obrigação de apresentar todos os elementos ao seu alcance, não é menos adequado compreender que sua colaboração fica sujeita à *eficácia objetiva* da colaboração. O resultado previsto é que os elementos apresentados sejam capazes de formar a convicção provada sobre os fatos alegados. Portanto, é legítimo entender que a capacidade autêntica da colaboração oportuna, útil e real é pressuposto para a negociação. Sem ela, não há como alcançar um acordo que seja premiado por sua eficácia objetiva.

A utilidade das informações, por seu turno, relaciona-se com o potencial de otimizar as investigações e punições, acelerar os procedimentos a tanto necessários, conferir maior certeza às apurações e sanções impostas e quando possível, oferecer a reparação total do dano, ou ao menos promovê-la na melhor medida possível, sem outorga de quitação integral, ainda que a reparação seja apenas um efeito possível e colateral, não essencial da leniência. Ou seja, o objetivo fundamental da leniência é angariar provas e não obter ressarcimento (ao menos no momento em que realizado o

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO – COMBATE À CORRUPÇÃO

acordo). Portanto, o pagamento em dado caso concreto, pode ser apenas um adiantamento de caráter parcial do ressarcimento, que não dá quitação e não é requisito do próprio acordo.

Em suma, há colaboração adequada e útil quando há ganho informacional efetivo, com satisfação do interesse público na apuração dos fatos e na correta imposição das sanções legais, resguardada a recomposição patrimonial do Estado.

A aferição do valor agregado pela colaboração só pode ser feita mediante avaliações comparativas após desveladas as informações que traz, à luz das circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto, devendo-se evitar a tentação de avaliações simplistas que olvidam completamente o custo da anterior ignorância estatal sobre o ilícito.

Ilustrativamente, podem-se aventar os seguintes fatores para análise: o número de ilícitos e de infratores antes desconhecidos pelo Estado e revelados com a colaboração; as quantias e circunstâncias relativas às lesões causadas ao erário, inclusive aptas a aprimorar a determinação do valor dos danos causados com vistas ao ressarcimento integral; a quantia paga a este título; a gravidade dos crimes e a especial qualidade dos agentes devido à sua hierarquia ou função; a contemporaneidade dos crimes e potencial para evitar novos ilícitos; os programas de *compliance* adotados pela infratora; o valor das sanções pecuniárias e a duração temporal de restrições aceitas voluntariamente, dentre outros.

Devido ao vínculo necessário entre ganho informacional do Estado e o correspondente benefício concedido à pessoa jurídica infratora, a leniência não é juridicamente vocacionada e instituída para agilizar a obtenção de reparação patrimonial de dano, nem para isto deve ser primariamente concebida e utilizada, conquanto tenha grande potencial para também atingir tal desiderato.

Se a recomposição de danos é desejável e oportuna, não é necessária para a celebração do acordo de leniência, cujo escopo é mais amplo do que aquele afeto à proteção patrimonial do Estado e sua recomposição econômica. O interesse público primário a ser alcançado com a leniência diz com a eficaz aplicação da lei na repressão a atos lesivos em face de todos os sujeitos passíveis de responsabilização. Buscam-se prevenção geral e especial, e outros efeitos positivos, como fatores indutores de mudança comportamental nos agentes econômicos, com aporte de mais *fair game* e integridade na relação entre setor público e privado.

3. ACORDO DE LENIÊNCIA, TRANSVERSALIDADE E EFICIÊNCIA – EQUILÍBRIO E RACIONALIDADE SANCIONATÓRIA

Na operacionalização concreta do direito sancionador, em qualquer de suas esferas e especialmente no sistema de justiça, a tônica na eficiência, crescente no mundo contemporâneo, demanda modernização de técnicas e instrumentos de investigação e de produção de prova, exigindo uma hodierna compreensão, mais racional, íntegra e pragmática, do funcionamento de institutos legais para dotar de efetividade o sistema punitivo em suas diversas vertentes, sem desobediência aos irrenunciáveis postulados constitucionais, sobretudo os do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Para a eficiência na repressão anticorrupção, a compreensão do acordo de leniência deve evitar tanto a interpretação literal dos dispositivos da LIA, quanto dos instrumentos da LAC, de modo que a aplicação do instituto premial não produza efeitos contrários aos buscados pelas normas.

A inserção de instrumentos de consensualidade no direito sancionador implica a adoção de novas posturas interpretativas na aplicação de leis punitivas sob a égide constitucional. A ordem é promover a harmonização entre dispositivos legais, para conferir racionalidade, coerência, razoabilidade e efetividade ao sistema jurídico como um todo. Este novo desenho do regime sancionatório enseja a alteração de standards na incidência da legislação afeta ao direito administrativo sancionador, seja *stricto sensu* (no processo administrativo), seja na via judicial (chamada na lei de responsabilidade civil), de pessoas jurídicas, que devem se adequar aos pressupostos que fundamentam e justificam a solução negocial incentivada pelo ordenamento.

Para atingir máxima utilidade e fornecer melhores resultados às partes, o instituto negocial depende da observância do que se denomina *transversalidade* em cada configuração concreta. Compreende-se por caráter transversal a heterogeneidade de situações jurídicas em que estão a pessoa jurídica infratora (parte disposta a colaborar) e o Poder Público (parte leniente). Em razão da existência e da autonomia dos sistemas de responsabilização, o Poder Público apresenta-se fragmentado, com órgãos e entidades diversas, com atribuições constitucionais e legais diferenciadas, que detêm pretensões sancionadoras distintas em razão dos mesmos atos ilícitos. No entanto, em situação diversa, do ponto de vista da pessoa jurídica infratora a realidade infracional é unitária, ainda que sujeita aos diferentes canais estatais de responsabilização. De um lado, fragmentação sancionatória; de outro, unidade da personificação jurídica afetada pelas diversas

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO – COMBATE À CORRUPÇÃO

consequências sancionatórias. Para compatibilizá-la com a aludida fragmentação organizacional do Estado, no intuito de assegurar efetivo equilíbrio às posições de cada parte, há de se interpretar as diversas regras do microsistema para respeitar o princípio de que a leniência deve beneficiar, mas não prejudicar o colaborador, quando se compara sua situação posterior à leniência com aquela em que estaria caso não tivesse optado pelo acordo.

Além disso, independentemente da realização do acordo para fins investigativos em relação à improbidade, que usualmente demanda maior urgência e em que não se dispõe de condições materiais (em razão do sigilo judicial) ou temporais para os ajustes entre todos os órgãos envolvidos, entende-se que se deve efetuar, no manejo da leniência da LAC, preferencialmente, a negociação de acordo transversal, que contemple adequadamente os interesses da pessoa jurídica celebrante e do ente estatal, aqui considerado de forma ampla ou global, e não em razão de cada uma de suas expressões orgânicas isoladas.

Esta transversalidade dos acordos é, inequivocamente, essencial à apuração de delitos cometidos por organizações com atuação empresarial. Responde ao necessário tratamento das distintas esferas de responsabilização a que submetida a pessoa jurídica infratora e assegura plenitude de informações sobre os ilícitos, o que viabiliza as providências sancionatórias a serem tomadas em face da participação de pessoas físicas nos ilícitos societários, partindo-se da premissa incontestável de que estas dão corpo material aos atos das pessoas morais.

A extensão material do objeto do acordo de leniência decorre da própria lógica consensual que o preside, aliado ao amplo exercício do direito de defesa, de que tal acordo também é expressão concreta. Há de consagrar vasta abertura às esferas sancionatórias em suas distintas manifestações – inclusive para o fim de reconhecer a extensão de efeitos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, da pessoa jurídica infratora, desde que todas firmem em conjunto o pacto. Há de possibilitar e alcançar pessoas físicas envolvidas nos fatos ilícitos noticiados, inclusive para acolher o tratamento a ser dispensado na respectiva esfera de responsabilidade penal.

Circunstância especial se verifica quando firmado o acordo de leniência, sob a égide da LAC, incide também sobre os mesmos fatos a responsabilização prevista na LIA. Em tal hipótese, principalmente, cumpre reconhecer que houve derrogação da vedação prevista no art. 17, § 1º, da LIA, de modo a ser possível que no acordo de leniência se contemple a aplicação da punição, por ato de improbidade administrativa, ajustada com o colaborador-infrator. Tal proceder decorre da observância da confiança, boa-fé e expectativa legítima, considerada a renúncia da pessoa jurídica

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO – COMBATE À CORRUPÇÃO

ao direito de não autoincriminação e a sua efetiva colaboração com as investigações e coleta de provas. Ademais, sem que se observem tais peculiaridades, o acordo de leniência perde a sua eficiência e seu potencial de combate à corrupção, sabido, no mais, que um direito que seja socialmente ineficiente, caduca e perde sua legitimidade.

Cumprido destacar ainda que o Brasil, ao subscrever e incorporar a Convenção de Palermo (Decreto nº 5.015/2004), assumiu o compromisso (conforme art. 26, itens 1, 2 e 3) de estabelecer mecanismos de incentivo (redução de penas e imunidade), para estimular a colaboração ou cooperação dos infratores do esquema ilícito. Contudo é preciso também não olvidar que, em razão de sua configuração constitucional (notadamente de legitimado exclusivo para a ação penal pública), o Ministério Público reúne melhores condições, inclusive de redução de assimetria de informações para negociar acordos com infratores, considerado que determinados mecanismos de investigação, mais eficientes, somente existem no âmbito processual penal, como a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, a ação controlada, a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, ou a infiltração policial (art. 3º, Lei nº 12.850/2013). De modo que sob os postulados da eficiência, interesse público, razoabilidade e proporcionalidade, mister que os demais legitimados a celebrar o acordo de leniência busquem interação com o Ministério Público, à maneira, por exemplo, do que estabeleceu o art. 31, § 4º, da Lei nº 13.506/2017, no caso das sanções de infrações administrativas contra o sistema financeiro.

Portanto, uma ótica extensiva deve presidir o instituto da leniência e revela-se certamente vantajosa para o Estado, que passa a ostentar maior potencial de barganha perante o infrator, que por sua vez, estará dirigido em obter a máxima vantagem exculpatória em cada caso, em troca do ganho informacional e da cooperação ativa no deslinde de atos ilícitos.

A extensão subjetiva da negociação às pessoas físicas, para incluí-las nas tratativas acertadas com a pessoa jurídica, envolvida ou beneficiada pelas práticas ilícitas e qualificada para a colaboração, mostra-se relevante e útil, conforme o caso. Embora possa integrar estratégia adotada pela(s) parte(s) em cada caso, tal elastecimento move-se por razões de ordem prática e jurídica. Reafirme-se aqui, por oportuno, o que já exposto quanto à configuração do Ministério Público enquanto legitimado exclusivo da ação penal pública.

Primeiramente, referida extensão subjetiva da negociação projeta uma efetivação concreta do direito à ampla defesa. É certo que a custódia de documentação referente a transações e pagamentos espúrios imputados a pessoas jurídicas pertence à pessoa jurídica responsável; no entanto, a efetivação física e concreta dos ilícitos, no mundo material, em benefício da pessoa

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO – COMBATE À CORRUPÇÃO

jurídica, ocorre com a imprescindível atuação de pessoas físicas, como acionistas, executivos, empregados, prepostos ou contratados, os quais igualmente detêm conhecimento de detalhes e informações em função da prática concreta dos atos ilícitos. Portanto, quando for o caso, em homenagem à ampla defesa – na projeção da dignidade da pessoa humana que a fundamenta – deve-se no mesmo processo de negociação, simultaneamente, considerar os benefícios cabíveis em função de colaborações da pessoa jurídica e pessoa física, o que redundará, do ponto de vista formal, na celebração de acordo de leniência, no plano civil; e de delação ou colaboração premiada, no campo penal.

Se assim não for, pode-se limitar o exercício da defesa em matéria criminal de pessoas físicas envolvidas nos ilícitos, muitas vezes influenciadas em sua conduta pela organização empresarial infratora a que serviram, a partir da relação jurídica com ela mantida. Afigura-se injusto permitir à empresa, que auferiu ganhos relevantes com as práticas lesivas, obter vantagens por acionar os instrumentos cooperativos de defesa aceitos pelo sistema jurídico, mas impedir pessoas naturais, que também serviram ao ente moral e envolvidos nos ilícitos, de se valerem de meio similar em relação ao mesmo conjunto fático infracional.

A LAC, em sua literalidade, estabelece que o acordo de leniência tem previsão no Capítulo IV, que dispõe exclusivamente sobre o processo de responsabilização administrativa. Todavia, este acordo terá como efeito a isenção de uma das sanções aplicáveis na responsabilização judicial (Capítulo VI), qual seja, a proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos (LAC, art. 16, § 2º).

Como a própria LAC permite que uma das sanções judicialmente aplicáveis possa ser negociada no acordo de leniência, mister concluir que a Lei mesma reconhece, ainda que indiretamente em seu texto, que o instituto premial seja utilizado também pelo Ministério Público, colegitimado autônomo para tal sanção nos termos do art. 19 da LAC. Para além, imperioso ainda observar que, igualmente, a LAC, em seu art. 20, confere ao Ministério Público legitimidade exclusiva para, na via judicial, propugnar pela aplicação das sanções do seu art. 6º, no caso de omissão das autoridades administrativas competentes, o que reforça a interpretação idônea (sob o crivo da razoabilidade e proporcionalidade) de ser o Ministério Público também legitimado para firmar o acordo de leniência. O mesmo se aplica para afirmar a indispensabilidade da participação do Ministério Público em qualquer acordo, porque isto decorre do sistema da própria LAC, em reforço ao previsto no *microsistema anticorrupção*.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO – COMBATE À CORRUPÇÃO

Deve-se notar, também, a propósito, que apesar de ter celebrado acordo de leniência no processo administrativo sancionador, é possível que a pessoa jurídica colaboradora ainda esteja, em tese, sujeita à responsabilização judicial, que poderá ser cumulada, em ação civil pública, com outras esferas de responsabilidade, como a improbidade administrativa (Lei nº 8.429/1992), como decorre do texto literal dos arts. 18, 19 e 30 da LAC. Registre-se que na aplicação concreta de sanções previstas em diversas previsões, como as da LAC e da LIA, cumuladas ou não, cumpre observar adequação e proporcionalidade às circunstâncias do caso concreto, detendo, em todos os casos, o Ministério Público legitimação para agir de modo autônomo.

Esta múltipla incidência punitiva concorre, no caso, de modo legítimo, em diferentes esferas, para tornar a corrupção empresarial um crime de alto risco e baixo benefício. O potencial inibidor da lei é uma função da probabilidade de detecção e montante de punição. Quando a probabilidade da detecção da corrupção é baixa, em decorrência das características particulares desse crime, é natural que a Constituição e o legislador tenham cumulado incidências normativas que não se afastam. A multiplicidade de penas sobre um ato, em dada esfera de responsabilização, não é algo inusitado, porque um mesmo ato de improbidade pode ser punido com diferentes sanções, como multa e impossibilidade de contratar com o poder público. Tais punições poderiam ser cindidas e aplicadas em diferentes esferas de responsabilidade administrativa e ainda assim sua cumulação é plenamente legítima.

Assim, um mesmo ato de corrupção, praticado para encobrir cartel e com fraude à licitação, pode ser sancionado com multas aplicadas na esfera administrativa pura pelo Tribunal de Contas da União, pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica, pela Controladoria-Geral da União, pelo órgão da Administração Pública com base na Lei de Licitações, pela Administração Tributária para aplicar multa sobre tributos devidos (segundo o princípio *non olet*), assim como pode ser penalizado de modo independente na esfera administrativa-judicial, com um controle dotado de absoluta independência que não pode ser preterido dadas as garantias que revestem a função jurisdicional e o caráter autônomo e constitucional dessa esfera de responsabilização.

Suprimir esferas de responsabilização, sobretudo aquela de natureza constitucional-jurisdicional, quando a realidade histórica claramente exigiu seu incremento, caracterizaria andar na contramão da necessidade de resguardar a moralidade e o patrimônio públicos, impingindo uma proteção deficiente vedada pela própria Constituição.³

³ Nesse sentido, a Lei 12.846/2013, de modo adequado, estabeleceu expressamente a cumulatividade das sanções em seu artigo 30: “A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de: I - ato de improbidade administrativa (...); II - atos ilícitos alcançados pela Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública (...)”.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO – COMBATE À CORRUPÇÃO

Portanto, a depender dos atos lesivos praticados, cumpre reafirmar, conforme o artigo 5º da LAC, a pessoa jurídica estará sujeita a responsabilidade perante: a) o órgão ou ente da Administração Pública lesado, na forma da legislação licitatória aplicável, a exemplo dos arts. 86 a 88, da Lei nº 8.666/93 e art. 47 da Lei nº 12.462/2011; b) o CADE, no caso de práticas cartelizadas em licitações públicas, nos termos do art. 36 da Lei nº 12.529/2011; c) o Tribunal de Contas competente, que na esfera federal é o Tribunal de Contas da União (TCU), na forma dos arts. 46 e 58, da Lei nº 8.443/92.

Em relação às pessoas físicas, as mesmas vicissitudes se observam, pois, se é certo que não se lhes destinam as sanções da LAC, as esferas de responsabilização supracitadas lhes são aplicáveis, às quais se acresce a responsabilização penal, derivada da prática de crimes, tipificados, dentre outros, como crimes contra a Administração Pública (Código Penal), crimes da Lei n.º 8.666/1993; crime de lavagem de dinheiro (Lei n.º 9.613/98, art. 1º) e de organização criminosa (Lei n.º 12.850/2013, art. 2º), dentre outros.

O quadro descrito revela a importância da *transversalidade*. O acordo de leniência sobre improbidade ou corrupção, promovido respectivamente por órgãos legitimados em cada caso, mesmo com a aplicação dos instrumentos previstos na LAC, pode tornar-se obsoleto como ferramenta negocial de combate à corrupção, se não entendido e aplicado de modo amplo. Para tanto, impõe-se uma interpretação sistemática e constitucionalmente adequada, que assegure e otimize as potencialidades da sua fisionomia normativa, constituída, ao mesmo tempo, como técnica especial de investigação e meio de defesa.

A não lhe ser conferida compreensão construtiva e racional, pode vir a oferecer baixíssimo grau de previsibilidade das consequências jurídicas gravosas para a empresa (inclusive para sócios, administradores ou outras pessoas físicas envolvidos), que se aventurar a celebrá-lo exclusivamente na órbita administrativa, seguindo uma inoportuna interpretação literal do modelo estabelecido na LAC, o que milita contra os valores constitucionais da eficiência e da segurança jurídica.

Mister, portanto, uma interpretação que não comprometa a eficiência dos acordos de leniência, a partir de leitura harmonizadora da Constituição e da vigente legislação no âmbito do direito sancionador, sob a perspectiva dos princípios da eficiência (CF, art. 37, *caput*), da razoabilidade e da proporcionalidade, que decorrem do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), entendido como processo justo e como informadores do processo administrativo da Administração Pública.⁴

4 Ver exemplo de configuração na *Lei Geral de Processo Administrativo* (Lei nº 9.784/1999).

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO – COMBATE À CORRUPÇÃO

Uma interpretação restritiva à utilização do *acordo de leniência* compromete o princípio da eficiência e sua incidência sobre sua funcionalidade jurídica. Afeta a obtenção facilitada de prova válida; dificulta a comprovação de atos de improbidade bem como a execução de penalidades de caráter pecuniário e ressarcimento de danos causados; favorece possibilidades dos infratores lograrem escamotear bens, o produto e vantagens obtidas com atos lesivos; desconsidera a preocupação internacional inserida no combate à lavagem de dinheiro, ilícito potencializado atualmente pela agilidade no fluxo e transferências de ativos no sistema financeiro global.

Afigura-se, por tais razões, que outras sanções cabíveis, além das mencionadas na própria LAC, como aquelas previstas na LIA, possam eventualmente ser negociadas e fixadas em *acordo de leniência* quando promovidos pelo Ministério Público. Com expressa base constitucional (artigo 129, inciso I), o *Parquet* é o titular exclusivo da ação penal e legitimado a atuar na esfera da proteção do patrimônio público e social (artigo 129, inciso III), o que alcança a defesa da probidade administrativa e a sua atribuição para assegurar a transversalidade necessária dos acordos nas distintas esferas de responsabilização. Não por acaso, deve sempre atuar nos autos das ações por improbidade administrativa (art. 17, § 4º da Lei n.º 8.429/1993: “*O Ministério Público, se não intervir no processo como parte, atuará obrigatoriamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade*”).

Os aspectos negativos ou aflitivos que podem irradiar do acordo de leniência para a pessoa jurídica (e eventualmente seus dirigentes), caso os seus efeitos ficarem circunscritos somente às sanções das infrações administrativas previstas na LAC, podem ser altamente desestimuladores e mesmo proibitivos. Isso ocorrerá fundamentalmente quando não houver a participação ministerial no acordo, na medida em que os fatos narrados pelos colaboradores trazem elementos com configuração penal, algo pertinente ao contexto da corrupção.

Na esfera do direito sancionador anticorrupção, é certa a repercussão criminal dos fatos tipificados no artigo 5º e incisos da LAC, na descrição tipológica das condutas lesivas. Os atos lesivos relacionados, praticados em prejuízo da Administração Pública nacional ou estrangeira, não deixarão de configurar, também e invariavelmente, ilícitos penais, cuja titularidade exclusiva para persecução penal é do Ministério Público, mediante o devido processo judicial.

Esta indissolúvel associação entre responsabilização da Lei nº 12.846/2013 e responsabilização penal, torna insustentável e inadmissível que Ministério Público e Poder Judiciário sejam postos à margem das fases de detecção e seleção de casos atribuídos e submetidos a seu exercício funcional típico. Afastar tais instituições da leniência implica, assim, reflexa ofensa

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO – COMBATE À CORRUPÇÃO

à independência institucional, do próprio sistema de administração Justiça, sob pena de subversão do princípio da separação dos poderes consagrado na presente ordenamento constitucional.

É certo que as provas necessárias ao esclarecimento e punição de atos lesivos estão sempre ligadas a tipos penais (corrupção ativa e passiva, e outros tipos correlatos). Não há, ademais, nos casos tratados pela LAC, necessidade de validação externa, burocrática ou administrativa, decorrente de *expertise* técnica de setores especializados, nem de identificação qualificada da natureza dos fatos por parte de órgão regulador (como o CADE, por exemplo) ou de instância administrativa (como a Receita Federal, em relação aos crimes fiscais). Os fatos descritos, com as circunstâncias e elementos que os caracterizam na ocorrência material, configuram o tipo por si mesmos, sem que se lhes tenha de ser atribuída qualidade ou confirmada natureza específica, através da chancela burocrática. Ao revés, se há instituições estatais vocacionadas à detecção e caracterização de ilícitos corruptivos, aparecem todas no curso da persecução criminal genérica, destacando-se, como é intuitivo, o titular exclusivo da ação penal, o Ministério Público.

Neste cenário, portanto, exsurge como preferencial e necessária a atuação ministerial, pela abrangência de sua função, de sua experiência e de suas atribuições constitucionais e legais, que ao lado da esfera penal, alcançam amplamente no campo civil a defesa do erário e da moralidade administrativa, na efetiva repressão de atos de improbidade e no poder-dever de controle da legalidade dos atos da Administração Pública em geral.

O sistema de sancionamento administrativo da LAC, por outro lado, não é norma geral de combate à corrupção, e por esta razão não serve de via de inutilização do processo penal, da ação de improbidade administrativa, da sanção disciplinar e muito menos de responsabilização por danos ao patrimônio público. Não pode legitimamente o acordo de leniência da LAC afetar a capacidade estatal de fazer atuar estas esferas de responsabilização, salvo se todas tiverem sido legitimamente consideradas na negociação resolutiva com o agente infrator, quando celebrado o ajuste. Porque não se pode retirar, por vias transversas, inserindo-a na disponibilidade do ente administrativo de controle, fiscalização ou regulação de atividades setoriais, a titularidade constitucional da ação penal pelo Ministério Público e a via judicial de imposição das sanções penais correspondentes, nem a possibilidade de amplas providências correlatas em sede civil, destacadamente as relacionadas com a punição de atos de improbidade administrativa.

O Ministério Público, titular privativo da ação penal pública é operador qualificado e exclusivo da competência negocial no âmbito criminal, quando se trata do tipo de criminalidade organizada, preferencialmente investigada com a técnica da colaboração premiada, embasada no

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO – COMBATE À CORRUPÇÃO

auxílio do próprio infrator, situação-regra em delitos de corrupção. Em suas repercussões civis, na condição de acordos coligados ou conexos, o Ministério Público deve lançar recurso da leniência, justificando a participação da pessoa jurídica nas tratativas de colaboração, conferindo segurança jurídica reforçada nos instrumentos negociais.

O Ministério Público ostenta fisionomia constitucional generalista, sem especialidade temática restritiva, ao contrário do que normalmente ocorre com outros órgãos ou instituições públicos, cuja atuação é impactada pela celebração da leniência, vez que limitados a atuar em determinado e estrito âmbito material, com viés essencialmente parcial e compartimentado, sem condições de adotar postura hábil a entabular, com a exigível isenção, negócios processuais transversais.

Ressalta, deste perfil constitucional que o Ministério Público, dotado de autonomia e independência funcional, ostenta, ao lado do rigoroso regime constitucional de impedimentos e vedações, vastas atribuições funcionais, submetidas ou à revisão interna ou à homologação judicial, do que resulta capacidade investigativa e punitiva para avaliar a utilidade de informações sobre fatos e provas revelados pela pessoa jurídica infratora, interessada em cooperar.

Qualquer acordo com reflexos sobre fatos que configuram tipicidade criminal, manejados por quem não titulariza a iniciativa de sua persecução, pode ensejar sua ineficácia, na medida em que instâncias além do órgão ministerial não podem subtrair a eficácia persecutória penal. A titularidade penal exclusiva tem propósitos racionais para evitar excessos estatais. Portanto, justamente a atuação ministerial mostra-se essencial para o acordo incorporar sanções diversas do sistema em equilíbrio.

A evidente ineficácia de um acordo incompleto e parcial, se dele ausente a Instituição ministerial, impediria que o instituto alcançasse suas finalidades de efetivamente influenciar o *status quo* persecutório e modificar a atual realidade, para permitir uma performance estatal mais eficiente no trato do grave problema da corrupção.

Não é concebível no marco constitucional atual que em matéria de enfrentamento da corrupção, o Estado – dada a fragmentação das esferas de responsabilização - possa relacionar-se com pessoas jurídicas infratoras em processos consensuais em flagrante posição de desvantagem. Atuando de modo limitado, a Administração Pública, no uso de suas faculdades sancionadoras, alcança apenas os ilícitos de cunho administrativo, não estando apta a valorar a relevância penal de informações, seu ineditismo, suas implicações ou sua utilidade em investigação ou processo

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO – COMBATE À CORRUPÇÃO

criminal em curso, sem olvidar a possível vedação ao acesso administrativo de procedimentos ou processos criminais ou cíveis sigilosas. Da mesma forma, não é tolerável que a Administração Pública celebre leniência sobre fatos que já sejam conhecidos ou estejam em exame em outros sistemas de responsabilização, com carga sancionatória mais invasiva e ampla.

O modelo racional e ideal para que sejam atingidos os propósitos constitucionais da inserção do instituto premial no microssistema anticorrupção é o estabelecimento de uma relação de cooperação interinstitucional entre Ministério Público e os demais órgãos de controle e fiscalização da atividade administrativa, bem como entidades da Administração Indireta, cuja competência sancionatória irrompa nas circunstâncias fáticas sob cotejo.

Sem a intervenção ministerial nas negociações de acordos de leniência na LAC, eventuais condutas delituosas cometidas pelos responsáveis de pessoas jurídicas envolvidas podem não vir a ser detectadas adequadamente ou sequer se tornar conhecidas pelo Estado, afetando o exercício de seu poder-dever de persecução criminal, dada a possibilidade de que não sejam inteiramente reveladas pela pessoa colaboradora, em omissão dolosa ou não, nem corretamente detectadas pelo poder público lesado, que não detém instrumentos técnicos nem experiência e autonomia ínsitas à apuração de tais ilícitos.

Finalmente, sem que se queira indicar qualquer sujeição hierárquica entre órgãos de poderes distintos, tampouco algum menoscabo às competências de Instituição de controle e fiscalização do setor público, convém reconhecer a indispensabilidade da presença efetiva e da intervenção obrigatória do Ministério Público em qualquer negociação de leniência, com ou sem cooperação interinstitucional, sob pena de não se atingir integralmente as finalidades legais com ela buscadas nem ser conferida a devida segurança jurídica à avença realizada, pela exclusão indevida do *custos juris*. A concorrência institucional nas esferas punitivas de práticas corruptivas existe no ordenamento jurídico brasileiro para que disto resulte consequências salutares. Justamente por isto, a múltipla incidência de sanções e a pluralidade institucional não podem ser desvirtuadas, ensejando a obtenção de resultados contrários aos valores que as inspiram e fundamentam. Tal efeito seria logicamente insustentável, socialmente injusto, politicamente ilegítimo e sem respaldo constitucional.

Registre-se ainda que a multiplicidade de instituições para a promoção do acordo pode se apresentar como uma violação antigarantista, que proporciona insegurança jurídica aos acordantes e ainda promove o recrudescimento da reação punitiva, na medida em que pode ensejar disputas em torno da maior resposta penal possível, em tempos em que se busca racionalizar a atuação estatal.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO – COMBATE À CORRUPÇÃO

De fato, instituições distintas, agindo de forma descoordenada em detrimento do patrimônio jurídico do indivíduo podem alcançar conclusões diversas sobre um mesmo fato e ferir a paridade de armas subjetiva na fixação dos termos de acordo. Disso resulta ser inadmissível que através de interpretações desarrazoadas da LAC sejam gerados riscos ao pleno uso do instituto da leniência, pela falta de adequada e integral cooperação interinstitucional - interna ao funcionamento do Estado - no combate à corrupção.

Portanto, a atuação do Ministério Público como conciliador dos interesses tutelados pelo acordo pode ocorrer com o amparo técnico simultâneo das demais instituições, cada uma a partir do seu foco vocacional. É o caso típico da União, que deve contribuir de forma essencial sobre aspectos que envolvam a avaliação do dano provocado e os valores de reparação eventualmente veiculados na proposta, em atuação de interlocução com o órgão ministerial.

Por sua vez, afirmar a possibilidade de uso do acordo de leniência com este alcance implica enfrentar a vedação expressa e não revogada, prevista no artigo 17, § 1º, da LIA, que proíbe transação, acordo ou conciliação no domínio da improbidade administrativa, inspirada no princípio da indisponibilidade do interesse público.

Forçoso reconhecer que as duas leis, LAC e LIA, operam no campo da defesa da probidade, sendo a LAC aplicável autônoma e especialmente a pessoas jurídicas, tendo inovado o sistema legal em relação ao diploma anterior, que igualmente alcança entes morais, desde que comprovado o vínculo destes com a atuação de agentes públicos, com base na responsabilização subjetiva. Recomenda-se a harmonização das sanções previstas nas duas leis, até porque, na leniência, há penalidades passíveis de serem consensualmente reduzidas ou excluídas, como as de cunho pecuniário (v.g., multa civil).

Afigura-se, deste modo, que melhor constitui e realiza o interesse público a celebração do acordo de leniência, presentes seus pressupostos, do que a alternativa oposta. Sob a perspectiva do direito administrativo sancionador, o instrumento negocial da LAC traz reflexo positivo na concretização do interesse público, pois não exime a pessoa jurídica infratora da obrigação de ressarcimento integral do dano causado pelas condutas ilícitas, o que se considera o núcleo irrenunciável de tutela do interesse público (LAC, art. 16, § 3º), na matéria. A recomposição do dano não constitui sanção ou pena, mas obrigação legal, no campo da responsabilidade civil.

A adesão rigorosamente voluntária aos termos do acordo acarreta a abdicação da pessoa jurídica ao direito à não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*) e ao de não declarar contra si

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO – COMBATE À CORRUPÇÃO

própria, o que mitiga o exercício da ampla defesa e do contraditório, com a admissão de sua participação no ilícito. Aliam-se a tal renúncia outras condições vantajosas ao interesse público, como a interrupção imediata da conduta infracional, a cooperação plena e permanente com as investigações e com o processo administrativo, e quando couber, a identificação dos demais envolvidos, bem como a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

Deve-se observar, por analogia, na improbidade administrativa, todo o previsto no art. 16, § 1º, II e III, da LAC, por ser fácil e plenamente transponível de uma matéria a outra, devido à semelhança dos atos lesivos tratados e do modelo normativo utilizado. Por incompatibilidade com o microsistema, o advento da LAC promoveu a derrogação, ainda que tácita, da antiga vedação ao acordo de leniência na LIA.

Mesmo com tais salvaguardas, os ônus para a pessoa jurídica celebrante não são poucos, conquanto compatíveis com as contrapartidas e benesses que pode receber.

Do lado do interesse público, sobressai o potencial desestabilizador que a técnica especial de investigação engendrada pela leniência pode provocar nas estruturas do vínculo associativo que envolve as pessoas físicas e jurídicas infratoras, relação esta que dificilmente seria afetada sem o instituto legal, possibilitando o descortinamento de todos os envolvidos nos ilícitos, assim como a obtenção de material probatório útil e consistente para, através do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, propiciar a punição devida, incluindo o efetivo e integral ressarcimento ao erário.

Se o acordo de leniência da LAC não se estender a outras esferas de responsabilização, quando cabível, por múltipla incidência sancionatória - improbidade administrativa, infrações à ordem econômica e sanções do controle externo - dificilmente esta técnica especial de investigação terá potencial para efetivamente trazer eficiência e eficácia à atuação estatal sancionatória na matéria. Vislumbra-se que, se não consagrada a transversalidade, haverá desnaturação do instituto por violação da razoabilidade e proporcionalidade.

Portanto, uma compreensão literal do que previsto no art. 16, incisos e parágrafos da LAC, assim como do art. 17, § 1º, da LIA, implicará resultados que não se coadunam com o princípio da proporcionalidade. Somente haverá tratamento normativo ponderado ao se considerar que, para firmar o acordo de leniência, a renúncia da pessoa jurídica à garantia de não autoincriminação, a admissão de participação no ilícito e cooperação plena e permanente com as investigações no

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO – COMBATE À CORRUPÇÃO

âmbito do processo administrativo previsto nos arts. 16 e 17, da LAC, venham a suscitar automaticamente efeitos benéficos em outras esferas de responsabilização, postas em movimento em razão dos ilícitos desvelados.

4. PONTOS DIVERSOS E CONCLUSÃO

Neste contexto, afigura-se útil e conveniente elencar, para clareza sobre determinados aspectos de interesse os seguintes pontos: a) a consideração do *acordo de leniência* como instituto pleno e abrangente, de corte transversal nas esferas punitivas; b) a necessária adoção de modelo de *cooperação interinstitucional* para otimizar a incidência do instituto negocial da leniência; c) a relação possível, mas não necessária, entre acordo de leniência e reparação do dano causado ao erário; d) o respeito ao *status* do colaborador, merecedor de tratamento especialmente protegido; e) o juízo de suficiência do acordado, seus efeitos em outras instâncias de responsabilidade e seu valor perante o Estado; f) a adequação das garantias oferecidas por empresa colaboradora para adimplemento das obrigações assumidas com a leniência; g) o *regime adequado de compartilhamento* de informações obtidas em razão da leniência, com a necessidade de adesão de outros órgãos ou entidades, a seus termos.

O primeiro ponto afeta à necessária configuração transversal do acordo de leniência, com sua potencialização prática e a correlata expansão de seus campos material e subjetivo, como acima examinado. Relaciona-se com implicações afetas à vedação de duplicidade de sanções, dadas as múltiplas esferas de responsabilização jurídica, inclusive em relação às penalidades impostas cautelarmente, à vista da eventual suficiência do acordado consensualmente e de seu valor perante o Estado, assim como se refere à garantia de máxima efetividade do próprio uso do instituto negocial como mecanismo relevante para o cumprimento das funções estatais no combate à corrupção e práticas lesivas.

O elemento essencial de ponderação para o equilíbrio punitivo entre as esferas é a constatação dos bens jurídicos tutelados. O Estado busca identificar fatos, apurá-los e apresentar resposta suficiente para sanear os fatos e com eles compatível. A punição não é um fim em si, mas um instrumento de conformação do ordenamento.

A cooperação interinstitucional representa, por seu turno, fórmula capaz de promover a otimização do instituto em sua aplicação prática, devendo ser tratada, pelos diversos órgãos e entes estatais, sob os influxos da mesma lógica de colaboração e consensualidade, voltada agora ao interior do funcionamento do próprio Estado em suas diversas manifestações orgânicas, que não

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO – COMBATE À CORRUPÇÃO

podem prescindir da correta inserção do instrumento negocial nas esferas punitivas mais gravosas e invasivas, donde a indispensabilidade da atuação ministerial e eventualmente, da revisão judicial cabível.

A reparação integral do dano, por sua vez, tem *status* constitucional e não configura, de fato, espécie de sanção. Consiste, antes e essencialmente, em obrigação *ex lege*: a de restituição de uma situação ao estado anterior ao do dano causado a outrem, inclusive ao erário. Assim, não é passível de dispensa automática e imediata nem de isenção, em sede de acordo de leniência. Deduz-se que por sua natureza, em contrapartida às finalidades precípua do instituto premial, a reparação dos danos ao erário não tem que fazer parte do objeto essencial de acordo de leniência, mas pode nele ser incluída, sobretudo para ser antecipada a restituição da parte incontroversa ou de parcela passível de liquidação adiantada.

À pessoa jurídica colaboradora, por outro lado, havendo contribuição significativa a título de ressarcimento dos danos, deve ser dado benefício de ordem em futuras execuções civis, evitando-se cobrar primeiramente da colaboradora, sob pena de se lhe dispensar tratamento desproporcional e mais grave, em comparação às pessoas jurídicas e físicas não-colaboradoras. Deve-se também buscar solução consensual no estabelecimento do valor efetivo da dívida e na forma de pagamento e cobrança, como reflexo da consensualidade em sede de reparação, que há de servir para evitar delongas e cobranças impossíveis.

Atende ao interesse público primário perseguido com o instituto firmar o acordo de leniência, flexibilizando a forma de composição em relação ao dano, cuja reparação completa permanece ressalvada e, se o caso, suspensa para atuação futura; não há exigência legal de celebrar a negociação condicionada à quitação integral do dano. Não sendo possível aferir o valor total e incontroverso do dano, o ressarcimento deve ser pautado pelo *quantum* apurado, sendo, então, cabível e possível moderar a capacidade de pagamento - a denominada *ability to pay*.

Em relação ao *status* adquirido com a colaboração, a condição de infratora cede lugar à de colaboradora. A pessoa jurídica passa a merecer proteção estatal correspondente, apta a assegurar o respeito às vantagens concedidas e às cláusulas avençadas, em relação aos efeitos gerais que delas possam ser extraídos, obrigando também terceiros. É o que se dá, por exemplo, com as repercussões relativas à insubsistência dos requisitos para constrições patrimoniais ou às limitações de caráter subjetivo ao uso das provas obtidas com a colaboração, quando porventura compartilhadas com outros entes.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO – COMBATE À CORRUPÇÃO

Note-se também que em função da colaboração prestada, a pessoa jurídica pode ter gerado indisposições várias em seu meio de negócios e em distintas esferas de sua participação social e política. Ao escolher revelar informações sensíveis sobre materialidade e autoria de ilícitos, expõe-se a riscos, agravados com a publicização do acordo feito. Daí ser admissível que o Estado, em juízo de proporcionalidade e correlação lógica, diante de situações concretas, adote as providências tendentes a dotar o colaborador da devida proteção contra tratamento injusto, desproporcional ou decorrente de retaliações, de que possa vir a ser alvo por parte de investigados ou apoiadores que ainda estejam em postos de poder político e no comando de organismos públicos relevantes ao funcionamento empresarial.

A pessoa jurídica colaboradora faz jus, portanto, na prática, à observância e ao respeito do rol de benefícios e obrigações reciprocamente negociados entre ela e o poder público, que devem ser honrados pelos órgãos de Estado, nos desdobramentos investigativos que a colaboração gerar contra terceiros e nas interações futuras da pessoa jurídica colaboradora com a Administração Pública.

Devem-se valorar positivamente a utilidade e a qualidade das informações recebidas com a colaboração e o impacto que a mudança de atitude corporativa e concorrencial resultante do compromisso com medidas de integridade, auditoria e *fair game* nos negócios produz. Embora a melhoria do sistema corporativo de *compliance* possa ser um dos requisitos cumulativos exigidos pela LAC para a celebração do acordo de leniência, é claro que seu incremento representa valor agregado na conduta futura da pessoa moral e na transformação de sua cultura organizacional, sobretudo em suas relações com o poder público, o que pode ser replicado por outras empresas e repercutir no mercado em que atua, correspondendo apropriadamente às legítimas expectativas estatais com a negociação premiada.

A celebração de acordo de leniência obsta a atuação repressiva oficial desnecessária e desproporcional – em razão do seu *status* de colaborador, da contribuição com as investigações e da reparação, ainda que parcial, do dano –, incluída na atribuição de outros entes de controle contra a pessoa jurídica colaboradora, que não pode ser prejudicada por ter reconhecido suas condutas ilícitas e ajudado a desvelá-las, com a indicação de dados, documentos, envolvidos e demais provas.

É inaceitável, por ferir a ética que limita o agir estatal, considerar que órgãos ou instituições de controle e fiscalização, por maior autonomia que detenham nas suas restritas áreas de atuação, possam sancionar livremente a colaboradora pelos fatos que são objeto da leniência, desconsiderando compromissos assumidos pelo Estado, em nome próprio e em seu benefício, em

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO – COMBATE À CORRUPÇÃO

troca do auxílio prestado na revelação de infrações. Eventualmente, novas sanções seriam somente aplicáveis quando fatos diversos, não relatados pelo colaborador, fossem noticiados e comprovados.

É decorrência lógica, de ordem geral, a conclusão de que, tendo sido celebrado acordo de leniência de amplo espectro, com repercussões penais reflexas, advindas de negociação paralela de benefícios a pessoas físicas em colaborações ou delações correlatas, não há legitimidade no agir estatal para reprimir ou punir os mesmos fatos informados no acordo de leniência, podendo sim aplicar sanções sobre fatos que não foram informados e posteriormente comprovados. Faltam necessidade e adequação a tal proceder, do ponto de vista material e de sua utilidade.

Processualmente, por sua vez, resta clara a ausência de interesse de agir na propositura ou reiteração de medidas concorrentes. Esta medida serve para evitar o agravamento injusto e irrazoável – logo, desproporcional –, da situação do colaborador, podendo-se adotar a suspensão da aplicação de determinadas penas cabíveis, com a obtenção de efeitos meramente declaratórios, por exemplo, enquanto mantido e adimplido o acordo firmado, para evitar duplicidades punitivas. Em caso de descumprimento, reativa-se o potencial sancionador que foi negocialmente suspenso.

Partindo-se destas premissas, afigura-se útil avaliar a adequação das garantias oferecidas por pessoa jurídica colaboradora à sua natureza de ente moral. Pode, no bojo de acordo de leniência firmado pelo Ministério Público, a beneficiária voluntariamente aceitar submeter-se, desde logo, com fulcro no art. 12, incs. I, II e III, da LIA, à sanção de inidoneidade para a contratação com o Poder Público, sustando-se, no entanto, sua efetivação enquanto adimplida a avença. Neste caso, deixam de subsistir os pressupostos para o bloqueio de bens, bem como para a restrição a participação em seleções públicas e ao direito de contratar consequente, em outras esferas. Isto porque penalidades constritivas desta espécie, embora aplicáveis em instâncias e por atores diversos, têm idêntica finalidade e *ratio* jurídica, não sendo, por isto, necessária nem indispensável sua reaplicação contra a empresa que colaborou com o Estado e está cumprindo suas obrigações, incluídas as voltadas a reparar o dano e honrar sanções pecuniárias.

Considerando que houve efetiva conduta ilícita por parte da empresa, parece razoável que a sanção de inidoneidade para contratar com o Poder Público seja efetivamente imposta, de modo a eliminar qualquer discussão futura sobre a incidência ou não desta consequência, eliminando-se também a possibilidade de discussão de que a empresa efetivamente seja inidônea para a contratação com o Poder Público. Em contrapartida, como vantagem, prevê-se a suspensão da incidência desta sanção enquanto houver o cumprimento dos termos do acordo.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO – COMBATE À CORRUPÇÃO

A suspensão da aplicação da penalidade de inidoneidade responde a um imperativo inerente a qualquer acordo de leniência, *que é a possibilidade de que os seus termos possam ser integralmente* cumpridos, até porque ninguém supõe celebrar um acordo para que ele não seja cumprido. A premissa da sua celebração é o adimplemento de suas cláusulas, o que decorre da boa-fé objetiva e do princípio da confiança.

Se o acordo de leniência prevê a aplicação de multas e sanções pecuniárias de monta contra a empresa que celebra o pacto, é necessário dar a ela condições de cumprir com tais sanções. Para tanto, é imprescindível que se permita que a empresa continue funcionando e operando em seu mercado usual. Assim, negar-lhe a contratação com o Poder Público, enquanto permanecer com ele colaborando e portanto, protegida pelo acordo de leniência, é impedir, por vias transversas, que ela possa dar cumprimento a estas sanções e por consequência, é negar qualquer factibilidade ao próprio acordo.

Outra implicação prática concreta da aplicação do paradigma da consensualidade e da ampla disseminação de seus reflexos no microsistema anticorrupção relaciona-se com o completo adimplemento das sanções aplicadas à pessoa jurídica com base no acordo efetivado, bem como do integral ressarcimento do dano, a que se refere o art. 12, incs. I, II e III, da LIA.

Admite-se que a pessoa jurídica ofereça em garantia das obrigações assumidas e do ressarcimento integral do dano, a própria empresa, no sentido de que trata o art. 862 do CPC, ficando ela mesma como garantia de todos os valores devidos. Vale dizer que esta garantia só abrange a empresa como patrimônio imaterial e como atividade econômica e não torna, por si só, indisponível o patrimônio material da empresa ou a imobilização de seu ativo, que pode ser empregado para seus fins usuais. Objetiva-se, com isto, oferecer garantia suficiente do ressarcimento dos danos operados pela pessoa jurídica – bem como da aplicação das outras sanções – sem que se inviabilize o prosseguimento de suas atividades.

Desdobramento prático sensível, relacionado com a atitude interinstitucional cooperativa e com o tratamento especialmente protegido devido à pessoa jurídica, refere-se ao compartilhamento das informações e provas obtidas com a colaboração. Neste contexto, o acesso a informações e documentos obtidos em leniência (isolada ou cumulada, com colaboração premiada), por outros órgãos ou instituições de fiscalização e controle, depende da adesão racional e razoável aos termos negociados e acertados entre Estado e colaborador. Trata-se de decorrência lógica que deflui do paradigma de consensualidade e da própria negociação encetada, que impõe ao Estado a aceitação deste ônus em troca de bônus investigativos e sancionatórios, sob pena de enfraquecer-se

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO – COMBATE À CORRUPÇÃO

demasiadamente a posição de quem colabora com o poder público sancionador, abrindo mão de direitos fundamentais de autodefesa e não autoincriminação, e lançando por terra as demandas de segurança jurídica.

Nesta matéria, deve prevalecer o princípio da boa-fé objetiva do Estado, a implicar que as informações e provas entregues pelo colaborador não sejam utilizadas contra ele, seja de modo direto, seja de modo cruzado, em casos contra terceiros, o que representaria grave ofensa às expectativas de confiança e coerência depositadas na conduta estatal. O acesso e compartilhamento de dados, informações e documentos só pode ser efetivado, portanto, através de compromisso de observância das condições acertadas entre colaborador e Estado-leniente, voltadas a garantir o *status* legalmente adquirido pelo primeiro com a atitude cooperativa adotada e o respeito ao serviço por ele prestado tal como testemunha protegida.

O compartilhamento da prova produzida em colaboração, para ser válido e proporcional, depende de aceitação dos termos do acordo, no que diz especialmente aos limites de atuação em relação à pessoa jurídica colaboradora, que merece a devida proteção estatal. O acesso é livre e útil para o prosseguimento das medidas necessárias à busca da punição de todos os envolvidos e à tomada de outras providências preventivas ou repressivas cabíveis, inclusive no exercício do poder hierárquico e da alteração de políticas públicas ou modos de relacionamento com particulares. Mas não pode ser injusto em relação à empresa colaboradora. Valendo-se do que ela mesma produziu contra si, o Estado fere seus deveres constitucionais e os limites éticos de seu agir e de seu direito de autotutela. Esta solução decorre do sistema, de uma visão coerente e adequada, à luz da Constituição da República e de seus princípios, mormente a boa fé e lealdade, proporcionalidade e racionalidade na atuação estatal.

Havendo interesse no acesso a documentos e informações obtidos em colaboração premiada, deve-se aderir aos benefícios negociados com a empresa colaboradora. Trata-se de limites similares, dada a natureza sensível dos interesses em questão, às que legalmente existem no que toca a dados protegidos por sigilo, como o fiscal e bancário, em que se permite o conhecimento do conteúdo, desde que respeitados os limites de proteção (transferência do dever de guarda e sigilo).

Uma vez que tenha acesso às informações prestadas pela colaboradora e aos documentos obtidos através da colaboração prestada ao Ministério Público, não pode o Estado, através de seus órgãos de controle interno ou externo, valer-se desta facilidade para se voltar contra a própria parte que tornou possível a apuração de ilícitos mais extensa e ágil, além de muitas vezes facilitar a própria restituição de valores acrescidos ilicitamente e a reparação de danos, ainda que sob a forma

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
5ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO – COMBATE À CORRUPÇÃO

de adiantamento parcial. Deve o Estado, por quaisquer de suas representações e manifestações funcionais e orgânicas, agir com lealdade e boa-fé, respeitando as legítimas expectativas dos administrados, incluídos os infratores.

A preservação da boa-fé e da confiança é necessária para garantir a previsibilidade das consequências decorrentes da celebração de acordo de leniência. Só haverá esta segurança se houver também a certeza de que o acordo será integralmente respeitado e cumprido, seja pelos celebrantes, seja por terceiros que desejem dele se beneficiar. Não se pode aceitar que terceiros possam se valer dos termos do acordo no que lhes interessa, mas rejeitá-los no que não lhes convém. O acordo é uma totalidade e assim deve ser visto. Só tem sentido que terceiro possa se valer das informações obtidas, se aderir aos termos da avença em toda sua integralidade.

Enfim, o instituto premial da leniência pouco influenciará o aumento da carga punitiva nas diversas instâncias de responsabilização, se não houver um esforço coordenado para viabilizá-lo como instrumento de elevada capacidade de debelar esquemas corruptivos, cujo descortinamento encontra óbice justamente no campo probatório. O acordo de leniência é ferramenta com potencial para modificar o *status quo* de ineficiência estatal recorrente na matéria, que gera impunidade, desde que seu manejo ocorra sob uma visão de interesse público primário, comprometido com resultados, sob o prisma da eficiência, razoabilidade e proporcionalidade, sem olvidar jamais a observância das garantias de direitos fundamentais, do devido processo legal e seus consectários, como é de rigor no Estado Democrático de Direito.

Brasília, 20 de novembro de 2017.