



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA  
UNIÃO - CGU  
GABINETE

**PARECER n. 00231/2018/CONJUR-CGU/CGU/AGU**

**NUP: 00190.114311/2017-11**

**INTERESSADOS: GABINETE DO MINISTRO DE ESTADO CHEFE DA CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO**

**ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO**

EMENTA: 1. Combate à ilicitude: inefetividade do aparato clássico do direito penal e do direito administrativo sancionador. 2. Acordo de Leniência - negócio jurídico processual: a negociação como instrumento de combate à ilicitude. 3. Acordo de Leniência: instrumento de combate à ilicitude consubstanciado em negócio jurídico celebrado no âmbito processual. 4. PAR: processo apuratório de espectro sancionador. 5. Incompatibilidade lógica entre o Processo de Acordo de Leniência e o PAR: atuação contraditória da Administração e necessidade de compatibilização sistêmica. 6. Legitimidade da suspensão do PAR em razão da instauração de Processo de Acordo de Leniência: pressuposto lógico de compatibilização sistêmica dos processos. 7. Art. 2º, IV, da Lei 9.783/99: interrupção do prazo prescricional das infrações administrativas previstas na Lei 8.666/93 e na Lei 12.846/2013 pelo advento de negociações vocacionadas à celebração de um Acordo de Leniência. 8. Suspensão do prazo prescricional: possibilidade de defesa da tese, em caráter secundário, com fundamento na aplicação subsidiária de dispositivos do Código Penal e da Lei 13.140/2015, bem como à aplicação analógica de construções jurisprudenciais.

## I - RELATÓRIO

1. Trata-se de consulta encaminhada pela Assessoria Especial do Ministro de Estado da Transparência e Controladoria- Geral da União que, nos termos em que formulada, em síntese, requer manifestação sobre a natureza jurídica, objeto e requisitos para instauração do PAR e sobre possibilidade, ou não, de sua suspensão temporária quando a empresa inicia processo de colaboração/negociação. Por fim, indaga sobre o impacto da suspensão do PAR no prazo prescricional, ou seja, se em caso de assinatura de Memorando de Entendimentos haveria a suspensão do PAR e do prazo prescricional. Eis o teor do Despacho ASS1 do PDF da Seq 1 deste processo eletrônico SAPIENS:

Considerando os termos da Informação nº 163/2018 (SEI 0613817), notadamente seu item 36, e o correspondente Despacho CRG de aprovação (SEI 0618979), à Consultoria Jurídica para análise e manifestação, *especialmente*:

1) Quanto à natureza jurídica, objeto e requisitos para a instauração do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) e da Investigação Preliminar (IP);

2) Quanto à possibilidade jurídica e legitimidade da suspensão temporária do PAR quando a empresa inicia processo de colaboração e negociação através do instituto do Acordo de Leniência previsto na Lei nº 12.846/2013;

3) Quanto à questão prescricional do PAR, inclusive sobre a eventual suspensão da prescrição do PAR em caso de assinatura de Memorando de Entendimentos para a negociação de possível Acordo de Leniência, enquanto em vigor o respectivo Memorando.

2. Os autos vieram instruídos com documentos dentre os quais se destacam:

- o Nota Técnica nº 2514 (0576420), de 21/12/2017, por meio da qual a COREP conclui que "em três dos processos citados ainda há possibilidade de coleta de material probatório. Destarte, sem prejuízo de eventuais diligências e investigações realizadas no âmbito da leniência, a continuidade desses procedimentos, neste momento, pode ser medida oportuna para a obtenção e reforço do lastro probatório acerca do ilícito. Ademais, os Memorandos que informaram acerca da celebração dos Memorandos de Entendimento com as empresas acusadas indicam a possibilidade de prosseguimento do PAR para determinados fins, o que indica que tal providência possivelmente não resultaria em violação de compromissos pactuados por esta CGU.";
- o Informação 163 (0613817), de 02/02/2018, por meio da qual apresenta um panorama geral sobre os institutos do PAR e da Investigação Preliminar, bem como sobre a aplicação do prazo prescricional, recomendando "manifestação das autoridades e unidades responsáveis pelos acordos de leniência neste Ministério, também é prudente que a Consultoria-Jurídica - CONJUR da CGU igualmente se pronuncie acerca dos tópicos aventados nesta peça. De fato, a manifestação de tal unidade constitui etapa indispensável no julgamento dos PAR's, bem como nas negociações de acordo de leniência, de forma que é oportuno que a CONJUR igualmente apresente suas reflexões acerca das questões jurídicas aqui debatidas."

3. É o relato do essencial à compreensão da demanda.

## II - FUNDAMENTAÇÃO

4. Pois bem. Inicialmente, antes de enfrentar o cerne da celeuma objeto da consulta, importante fazer uma abordagem sobre o novel instrumento *Acordo de Leniência* previsto na Lei 12.846, de 2013 relativo ao direito administrativo sancionador, no intuito de se alcançar uma compreensão sobre o instituto da negociação processual em si, para, em seguida, retomar a análise específica da questão jurídica objeto da consulta e sua necessária visão sistêmica em relação ao instituto do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR).

### II.1. DO DIREITO SANCIONADOR E DA NEGOCIAÇÃO

5. O princípio da obrigatoriedade é fundamental no direito sancionador. Na esfera penal, a autoridade policial não pode se recusar a proceder às investigações preliminares nem arquivar o inquérito policial e o membro do Ministério Público, via de regra, não pode desistir da ação penal nem do recurso. Na seara administrativa, a autoridade que tiver ciência de irregularidade é obrigada a apurar o ilícito.

6. As exceções tradicionais da obrigatoriedade da ação, previstas no direito penal brasileiro, são restritas. Em primeiro lugar, dizem respeito aos crimes nos quais a vítima tem, de alguma forma, que indicar que se sentiu atingida, tais como os crimes de ação penal privada ou de ação penal pública condicionada à representação ou requisição. A outra situação ocorre nos crimes de menor potencial ofensivo.

7. Qualquer que seja a penalidade decorrente do direito sancionador, todavia, não pode ela ser aplicada arbitrariamente. Para infligir uma sanção à uma pessoa, seja ela física ou jurídica, o Estado não pode prescindir da observância de um devido processo legal.

8. Ao tomar conhecimento da prática de um ato ilícito, o agente responsável por sua apuração deve empreender máximos esforços, para, dentro dos limites impostos pelas regras e princípios que disciplinam a seara processual, verificar a verossimilhança ou não daquela acusação. A nulidade de utilização de provas obtidas por meios ilícitos é um importante pilar do direito de defesa em um Estado Democrático de Direito. Outro é a presunção de inocência, ou seja, parte-se do princípio de que o acusado é inocente até que se conclua o processo e que seja, eventualmente, considerado culpado.

9. Quando a negociação é introduzida no direito sancionador brasileiro ganha destaque uma garantia que é fundamental ao direito da ampla defesa, dada pelo princípio da não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*). Ou seja, somente se pode garantir ampla defesa em um acordo, caso o acusado não seja obrigado a se autoincriminar. Esse é um ponto fundamental no caso de negociação de acordos, pois somente haverá acordo com possibilidade das partes atuarem com liberdade decisória, sem nenhum tipo de coação.

10. No direito pátrio, a negociação na esfera sancionatória se deu, de forma mais contundente, com o advento do instituto do *acordo de leniência*, inicialmente nos atos normativos que regularam a defesa da concorrência, depois trazidas para as questões de combate à corrupção, bem como com a *colaboração premiada* na esfera penal, aperfeiçoada com a *lei de organizações criminosas (Lei 12.850, de 2013)*.

11. E fica uma indagação: como se pode, a princípio, negociar com um criminoso? Como se estabelecer uma relação que gere benefícios a alguém que cometeu ilícitos? Nesse contexto é que surgem as questões ligadas à negociação no direito sancionador.

12. Nossa cultura, no campo jurídico, é a do litígio, e não da negociação. Se assim o é na área civil, muito mais forte é essa cultura do litígio no campo do direito sancionador. Como negociar com aqueles que praticaram ilícitos? Como conceder benefícios para pessoas naturais e jurídicas que cometeram ilicitudes? Esses questionamentos não comportam respostas fáceis.

13. A razão primeira para se admitir que sejam entabuladas tratativas aptas a desembocar em uma espécie de convenção em que o Estado - em sua faceta jurisdicional ou administrativa sancionadora - se comprometa a mitigar o rigor da sanção ou mesmo a se abster de punir aquele que transgrediu a regra de conduta protetora de um bem jurídico relevante, é a expectativa de que serão obtidas informações que possuem o condão de propiciar a satisfação de um interesse público que transcende à mera retribuição penal individualizada ao autor do fato típico, antijurídico e culpável, e que se realiza no mundo sensível por ocasião do desmantelamento de uma organização criminosa potencialmente executora de uma continuidade delitiva e na recuperação de recursos públicos desviados ou de alguma forma indevidamente apropriados por delinquentes, bem como a preservação da atividade econômica.

14. Não se pode perder de vista que, para punir um fato, o Poder Público sancionador precisa ter conhecimento de sua ocorrência e conseguir prová-lo, dentro de um quadro normativo de devido processo *legal*. Assim, a ignorância estatal pode representar verdadeira frustração da aplicação de uma penalidade.

15. Afinal, vivemos em tempos em que *Tício não mais se preocupa em valer-se de algumas colheres de açúcar para matar Caio que é diabético. Na atualidade, Tício, fazendo uso de um computador e de sua influência empresarial, dá origem a um dano difuso, pondo em risco, inclusive, a própria soberania estatal. E conseqüentemente, esse mesmo agente (Tício) é responsável pelas disparidades sociais que impedem que outros Caios e Mévios possam ter acesso ao mesmo computador e à mesma influência empresarial daquele, restando a estes, pois, a única possibilidade de continuarem a praticar o furto, o roubo, o homicídio, a lesão corporal, etc.* <sup>[1]</sup>

16. Com efeito, a quadra atual da história é marcada pela constatação de que o aparato clássico do Direito Penal se revela incapaz de combater as novas formas e espécies de desvios sociais difusos. É nesse cenário que os agentes estatais responsáveis pelo combate à corrupção e outras espécies delitivas atuam munidos de um outro instrumento que não aqueles relacionados ao litígio processual e suas típicas estratégias belicosas. É aqui que entra em cena a negociação com pessoas físicas e jurídicas que praticaram atos ilícitos, como estratégia - tão bem sucedida na política e na diplomacia - agora utilizada no ambiente processual, no intuito de se conferir maior efetividade à tutela de bens jurídicos relevantes, valendo-se de mecanismos que operam num ambiente macro processual em que, por vezes, se faz necessário sobrepujar a perspectiva micro processual sancionatória retributiva, para se alcançar um resultado amplo, efetivo e satisfatório no combate à ilicitude.

17. Nesse sentido, fica demonstrada a importância dos institutos premiais, que se caracterizam pela bilateralidade de utilidades: amenização de sanções para o colaborador e a detecção e prova das infrações cometidas, para o Estado.

18. Portanto, a utilização da negociação no âmbito processual penal e administrativo sancionatório é também uma forma de afirmação do ordenamento jurídico estatal, por se tratar de medida que visa conferir maior efetividade à apuração de atos e fatos violadores da legislação.

## II.2. DO ACORDO DE LENIÊNCIA: NATUREZA JURÍDICA

19. O Acordo de Leniência pode ser definido como um negócio jurídico processual. Afinal, é ato bilateral, decorrente da manifestação da vontade não coincidente das partes, construído mediante consenso e celebrado no bojo de um processo administrativo.

20. Trata-se, pois, de uma derivação do clássico instituto *ato jurídico lato sensu*, conforme será explicitado a seguir.

21. Para uma melhor contextualização do tema, convém lembrar, inicialmente, que *ato administrativo típico* e *negócio jurídico administrativo* nada mais são que derivações de institutos basilares do direito privado (direito civil) denominados *ato jurídico* e *negócio jurídico*, aos quais são agregados atributos típicos do direito público.

22. Com efeito, *ato jurídico* e *negócio jurídico* são subespécies da espécie *ato jurídico lato sensu*, que por sua vez provém do gênero *fato jurídico* ou, mais precisamente, do subgênero *fatos jurídicos humanos*.

23. A característica comum dos atos jurídicos em sentido lato é justamente a atuação do ser humano. Trata-se da *exteriorização da vontade dirigida à obtenção de um resultado jurídico concreto e que, dessa forma, produz efeitos reconhecidos pelo direito*.<sup>[2]</sup>

24. Por sua vez, o *ato jurídico em sentido estrito* é o que "tem por elemento nuclear do suporte fático manifestação ou declaração unilateral de vontade cujos efeitos jurídicos são prefixados pelas normas jurídicas e invariáveis, não cabendo às pessoas qualquer poder de escolha da categoria jurídica ou de estruturação do conteúdo das relações jurídicas respectivas".<sup>[3]</sup>

25. Já o *negócio jurídico* pode ser concebido como um *ato jurídico negocial*, uma subespécie de *ato jurídico em sentido lato*, que não se confunde com o *ato jurídico em sentido estrito*. "É o acordo de vontades, que surge da participação humana e projeta efeitos desejados e criados por ela, tendo por fim a aquisição, modificação, transferência ou extinção de direitos. Há, nesse passo, uma composição de interesses, tendo a declaração de vontades um fim negocial".<sup>[4]</sup>

26. Como se percebe, a exteriorização da vontade humana e a vocação para a produção de efeitos jurídicos estão presentes tanto no *ato jurídico em sentido estrito* quanto no *negócio jurídico*. O que os distingue, todavia, é o fato de que no *negócio jurídico* reside o poder de escolha da categoria jurídica, bem como o seu caráter bilateral típico de *ato negocial* por meio do qual se projeta a composição de interesses das partes, diferentemente do *ato jurídico em sentido estrito* em que a manifestação da vontade é unilateral e não é possível optar por essa ou aquela categoria jurídica, que é determinada pela lei. "A distinção entre *ato* e *negócio jurídico* centra-se, pois, no poder de escolha da categoria jurídica respectiva (que é praticamente inexistente no ato e pleno no negócio) e não na presença de ato de vontade".<sup>[5]</sup>

27. É, pois, o *negócio jurídico*, mais rico e complexo em sua estrutura interna do que o *ato jurídico* (no qual a vontade é apenas para aderir aos efeitos previstos na ordem jurídica), seja pelo seu conteúdo, seja pela produção de efeitos. No *negócio* há uma composição de interesses, um regramento de condutas estabelecido bilateralmente, entre as partes envolvidas no acontecimento. Essa exteriorização de vontade presente no *negócio jurídico* tem o escopo negocial, visando *criar, adquirir, transferir, modificar* ou *extinguir* direitos.<sup>[6]</sup>

28. A Administração também pratica atos negociais, análogos aos negócios jurídicos disciplinados pelo direito privado, sendo que "seus traços nucleares residem na consensualidade para formação do vínculo e na autoridade de seus termos, os quais se impõem igualmente para ambos os contratantes".<sup>[7]</sup>

29. Assim é que o *acordo de leniência* é produto de manifestações de vontades externadas de forma bilateral, vocacionadas à produção de efeitos jurídicos que, embora não coincidentes, são desejados por ambas as partes. Ao celebrar um acordo de leniência, a Administração obtém informações e elementos de prova úteis à apuração dos atos lesivos que dificilmente seriam identificados sem a colaboração do infrator interessado em transacionar que, por sua vez, tenciona um abrandamento da pena que lhe seria imposta ordinariamente segundo os ditames da legislação de regência, pelo que se dispõe a oferecer, em troca, os elementos de prova que a Administração almeja. São, pois, interesses contrapostos, mas que, não obstante, contribuem, de alguma forma, para a satisfação do interesse público consubstanciado na responsabilização dos infratores e na recuperação de ativos procedentes do ilícito.

30. Nas palavras de Carolina Fidalgo e Rafaela Canetti:

*“Acordos de Leniência são acordos celebrados entre o Poder Público e um agente envolvido em uma infração, com vista à sua colaboração na obtenção de informações sobre o tema, em especial sobre outros partícipes e autores, com a apresentação de provas materiais de autoria, tendo por contrapartida a liberação ou diminuição das penalidades que seriam a ele impostas com base nos mesmos fatos”.*<sup>[8]</sup>

31. A partir dessa exposição teórica, é possível constatar que o acordo de leniência é um negócio jurídico processual, produzido no âmbito administrativo, consubstanciado em um ajuste de vontades celebrado pela Administração e por pessoas jurídicas que praticaram atos ilícitos.

32. Não se pode perder de vista que o Acordo de Leniência foi instituído em razão de uma visão **funcionalista**, na qual os instrumentos sancionadores estão a serviço da ordem jurídica e social, em busca de sua maior efetividade, que no caso se dá com a aplicação da sanção devida e com o ressarcimento dos danos causados ao Erário.

33. Enfim, o que se pretende deixar claro é que interessa muito mais à sociedade – e ao moderno Direito Administrativo - o sucesso de um Acordo de Leniência que leve ao ressarcimento de valores, ao recebimento de multa sancionatória pelo Estado e a obtenção de informações e elementos de prova úteis à apuração dos atos ilícitos praticados, do que qualquer processo punitivo que, forçoso reconhecer, não terá eficácia prática plena, pois os valores da condenação em multas e os ressarcimentos são de difícil recuperação sob o paradigma temporal por vezes demasiado extremo.

34. O instituto deve, portanto, ser interpretado como um instrumento que faz parte do sistema normativo de proteção da Administração Pública, de maneira que seu diálogo com outros instrumentos do direito sancionador - PAR e PAD - deve ser feito de maneira a não inviabilizar sua efetividade ou atentar contra a sua razão e existir.

### II.3. DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO – PAR: NATUREZA JURÍDICA

35. O Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) é instrumento por meio do qual é realizada a apuração de fatos e a consequente aplicação da pena imposta pelo ordenamento jurídico, quando comprovada a responsabilidade de pessoa jurídica pela prática de ilícitos administrativos.

36. Como processo sancionador que é, apresenta-se como pressuposto lógico-jurídico do exercício do *jus puniendi* do Estado Administração, devendo respeitar os princípios fundamentais da ampla defesa e do contraditório.

37. Nesse sentido, a instauração do processo deve ser precedida do devido *juízo de admissibilidade* pela autoridade competente. Segundo o art. 4º do Decreto nº 8.420/2015, a depender dos indícios de autoria e materialidade que forem apresentados, a autoridade poderá decidir não só pela instauração de um PAR, mas também, alternativamente, pela abertura de um processo de investigação preliminar (IP) ou até mesmo pelo arquivamento da matéria. Essa decisão dependerá da força probatória que os indícios de autoria e materialidade, até então obtidos, terão sobre o convencimento da autoridade competente para dar seguimento a tais medidas procedimentais.

38. O PAR, portanto, é o instrumento legítimo colocado à disposição das autoridades máximas dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios para apurar administrativamente os atos lesivos praticados contra suas administrações e, eventualmente, punir os responsáveis por tais ilícitos.

39. É, pois, um *poder-dever* que deve ser exercitado pelas autoridades administrativas, de acordo com o princípio da autonomia entre as instâncias, que decorre da cláusula essencial da independência e harmonia entre os Poderes, e, também, em respeito aos princípios fundamentais da ampla defesa e do contraditório.

40. Assim, essa atuação *sancionadora* deve acontecer de forma livre de qualquer influência ou atuação de agentes externos, pois sua instauração e eventual suspensão do processo deve ser feita por autoridade competente e imparcial e a atuação processual deve ser conduzida por Comissão composta por servidores estáveis e que não tenham qualquer interesse no desfecho do processo.

41. Agregue-se a esse raciocínio, o disposto na Lei Orgânica do Ministério Público da União, que estabelece que um membro do Ministério Público pode requisitar a instauração de qualquer processo administrativo, menos de um processo disciplinar, em respeito a independência e harmonia entre os Poderes. Assim dispõe o inciso III, art. 7º da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993:

Art. 7º Incumbe ao Ministério Público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais:

I - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos;

II - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas;

**III - requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas.**

(...)

### II.3.1. DA COMPETÊNCIA LEGAL PARA INSTAURAÇÃO DO PAR

42. A Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 – “Lei Anticorrupção” regula o processo administrativo de apuração da responsabilidade de pessoa jurídica – ou simplesmente PAR – nos seus artigos 8º a 15. O Decreto nº 8.420/2015, por sua vez, detalhou ainda mais o rito procedimental estruturado na Lei nº 12.846/2013, conforme se observa nos artigos 2º a 14 do regulamento federal. Para fins de definição de competência legal para a instauração do PAR, transcreve-se o *caput* do art. 8º da Lei:

Art. 8º. A instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa.

43. No âmbito do Poder Executivo federal, a competência para instauração do PAR é do Ministro de Estado, quando se tratar de Administração Direta, ou da autoridade máxima de entidade, no caso da Administração Indireta, de acordo com o disposto no art. 3º do Decreto nº 8.420/2015.

44. Por outro lado, a Lei Anticorrupção conferiu à CGU competência concorrente com as demais autoridades legalmente competentes para instauração de procedimentos de responsabilização de pessoas jurídicas, nos termos do § 2º do art.8º, que assim dispõe:

§ 2º No âmbito do Poder Executivo federal, a Controladoria-Geral da União - CGU terá competência **concorrente** para instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar os processos instaurados com fundamento nesta Lei, para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento

45. Contudo, o Decreto nº 8.420/2015, que regulamentou o dispositivo supra, estabeleceu as **circunstâncias** em que o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União poderá atuar concorrentemente para instaurar o PAR ou para, exclusivamente, avocar processos já em curso em outros órgãos e entidades do Poder Executivo federal. São elas (art. 13, § 1º, do Decreto nº 8.420/2015):

- (I) caracterização de omissão da autoridade originariamente competente;
- (II) inexistência de condições objetivas para sua realização no órgão ou entidade de origem;
- (III) complexidade, repercussão e relevância da matéria;
- (IV) valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade atingida; ou
- (V) apuração que envolva atos e fatos relacionados a mais de um órgão ou entidade da administração pública federal.

46. Além disso, a Lei 12.846, de 2013, deixou assentado que o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, nos termos do art. 9º, possui competência exclusiva para apurar, processar e julgar os atos ilícitos previstos na Lei Anticorrupção, praticados por pessoas jurídicas brasileiras contra a administração pública estrangeira, observado o disposto no art. 4º da Convenção da OCDE, que delimita a jurisdição de cada país ao território de ocorrência do delito ou ao envolvimento de nacionais na prática de atos lesivos em território estrangeiro.

47. Assim, a partir do disposto no texto da Lei, depreende-se que a CGU possui dois tipos de competências no âmbito do Poder Executivo Federal, no que tange aos processos relacionados à apuração de atos lesivos à Administração Pública:

(I) competência **concorrente** para instaurar e julgar PAR;

(II) competência **exclusiva**:

(a) para avocar os processos instaurados para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento, inclusive promovendo a aplicação da penalidade administrativa cabível;<sup>[9]</sup>

(b) para instaurar, apurar e julgar processos por atos ilícitos previstos na Lei nº 12.846/2013 praticados contra a administração pública estrangeira.

48. De igual modo, a instauração do processo de Acordo de Leniência pela CGU, nos termos da Lei 12.846, de 2013, sem dúvida alguma consubstancia uma atuação legítima e diligente das competências legais e investigativas da CGU.

49. Ademais, no próprio processo do Acordo de Leniência, a Comissão de Negociação, composta por Auditores Federais de Finanças e Controle e por Advogados Públicos estáveis no serviço público, pode realizar todas as diligências que entender convenientes e dentro de parâmetros de razoabilidade para verificar se as informações trazidas pela empresa podem ser úteis ou não para apuração dos atos ilícitos praticados. O Acordo de Leniência representa uma evolução no nosso sistema sancionador, pois permite cada vez mais soluções consensuais para problemas jurídicos que são, na verdade, ordinários, como é o caso do combate à corrupção. Nesse sentido dispõe a Portaria Conjunta da AGU/CGU nº 2.278, de 15 de dezembro de 2015:

- “Art. 5º Compete à comissão responsável pela condução da negociação do acordo de leniência:
- I - esclarecer à pessoa jurídica proponente os requisitos legais necessários para a celebração de acordo de leniência;
  - II - avaliar se os elementos trazidos pela pessoa jurídica proponente atendem aos seguintes requisitos:
    - a) ser a primeira a manifestar interesse em cooperar para a apuração de ato lesivo específico, quando tal circunstância for relevante;
    - b) a admissão de sua participação na infração administrativa;
    - c) o compromisso de ter cessado completamente seu envolvimento no ato lesivo;
    - d) a efetividade da cooperação ofertada pela proponente às investigações e ao processo administrativo; e
    - e) a identificação dos servidores e particulares envolvidos na infração administrativa.

III - proceder à avaliação do programa de integridade, caso existente, nos termos de regulamento específico do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU;

IV - propor cláusulas e obrigações para o acordo de leniência que, diante das circunstâncias do caso concreto, repute-se necessárias para assegurar:

- a) a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo;
- b) o comprometimento da pessoa jurídica em promover alterações em sua governança que mitiguem o risco de ocorrência de novos atos lesivos;
- c) a obrigação da pessoa jurídica em adotar, aplicar ou aperfeiçoar programa de integridade;
- d) o monitoramento eficaz dos compromissos firmados no acordo de leniência; e
- e) a reparação do dano identificado ou a subsistência desta obrigação.

V - negociar os valores a serem ressarcidos, com base em critérios de eficiência, preservando-se a obrigação da pessoa jurídica de reparar integralmente o dano causado;

VI - submeter ao Secretário-Executivo do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU e ao Secretário-Geral de Consultoria da Advocacia-Geral da União relatório conclusivo acerca das negociações, sugerindo, de forma motivada, quando for o caso, a aplicação dos efeitos previstos pelo art. 40 do Decreto nº 8.420, de 2015, e o valor da multa aplicável. §1º A comissão responsável pela condução da negociação poderá solicitar:

I - manifestação sobre a adoção, aplicação ou aperfeiçoamento e a avaliação do programa de integridade de que tratam os incisos III e IV, alínea c, do caput deste artigo, à Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção - STPC do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU; e

II - apoio técnico do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU ou do órgão ou entidade lesada pelo ilícito, inclusive para auxiliar na identificação e quantificação dos valores a serem negociados;

50. Dessa forma, a suspensão de um PAR que apura ilícitos administrativos que podem estar abrangidos em processo do Acordo de Leniência se apresenta não apenas como uma medida juridicamente possível, mas como o único caminho jurídico-processual viável, conforme será melhor abordado nos tópicos seguintes.

### II.3.2. DO FUNDAMENTO PARA SUSPENSÃO DO PAR – CONSTITUIÇÃO FEDERAL – GARANTIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E À AMPLA DEFESA

51. O direito ao devido processo legal é uma das maiores conquistas do Estado Democrático de Direito. Atua em conjunto com seus consectários, contraditório e a ampla defesa (incisos LIV e LV do art. 5º da CF) para assegurar que ninguém seja privado de sua liberdade e de seus bens sem a participação num processo justo. Trata-se de *princípio constitucional fundamental do processo, que se entende como a base sobre a qual todos os outros princípios e regras se sustentam.* [10]

52. É nessa senda que derivam do devido processo legal os princípios da vedação da prova ilícita, do contraditório e da ampla defesa, igualmente aplicáveis nos âmbitos administrativo e judicial.

53. Nesse sentido, a Constituição Federal prevê:

*Art. 5º*

*LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;*

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.*

54. Esses direitos do administrado encontram-se previstos na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

*Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. (Grifou-se)*

55. A doutrina também deixa claro que o PAR é um processo que deverá observar os princípios da ampla defesa e do contraditório:

*A responsabilização administrativa de pessoa jurídica pela prática de ato lesivo à administração pública, nacional ou estrangeira, dependerá de prévia instrução de processo administrativo de responsabilização, observados os ditames legais estabelecidos pelos arts. 8º a 15 da LAC. Ademais, considerando a natureza sancionatória do processo, deverão ser observados, ainda, os princípios do contraditório e da ampla defesa (...)(Grifou-se) (Simão, Valdir Moisés e Vianna, Marcelo Pontes. O acordo de leniência na lei anticorrupção: histórico, desafio e perspectivas. São Paulo: Trevisan Editora, 2017, p. 32)*

56. Não olvidemos que tanto o PAR quanto o Processo de Acordo de Leniência são instrumentos utilizados no combate à ilicitude. O processo instaurado com vistas à celebração de Acordo de Leniência serve para a colheita de informações e elementos de provas úteis à elucidação dos fatos, para uma plena e efetiva apuração do ilícito praticado.

57. Porém, PAR e Acordo de Leniência, embora sejam utilizados para a persecução do interesse público, são instrumentos processuais que possuem características distintas: no processo de Acordo de Leniência a empresa "investigada" é instada a colaborar com o Poder Público; no PAR, a empresa se defende e, eventualmente, pode até negar as acusações.

58. E acaso houvesse uma continuidade das apurações realizadas no PAR, ocorreria uma espécie de "esquizofrenia processual", num cenário em que a empresa apresentaria alegações de defesa (que podem incluir negativa de autoria e de materialidade) no processo apuratório e, concomitantemente, poderia confessar as mesmas autoria e materialidade no âmbito da colaboração típica do processo de Acordo de Leniência.

59. A negociação, na condição de técnica e estratégia processual que norteia o Acordo de Leniência, está mais alinhada com a persuasão do que com a utilização do *jus imperium*. Sendo assim, a continuidade do PAR pode indicar uma atuação contraditória da Administração, a demonstrar uma postura belicosa e adversarial da Administração, prejudicial a uma aproximação efetiva das partes (Administração e infrator) que viesse a propiciar a colaboração e a celebração consensual do negócio jurídico, uma vez preenchidos os requisitos legais.

### **II.3.3. DO FUNDAMENTO PARA SUSPENSÃO DO PAR – CONSTITUIÇÃO FEDERAL – PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA IMPESSOALIDADE – INDEPENDÊNCIA DAS COMISSÕES**

60. A atuação administrativa no âmbito do PAR e do processo de Acordo de Leniência se dá por meio de Comissões especificamente designadas para cumprimento dos seus misteres. *In verbis*:

*Lei nº 12.846, de 2013*

*Art. 10. O processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica será conduzido por comissão designada pela autoridade instauradora e composta por 2 (dois) ou mais servidores estáveis.*

*Decreto nº 8.420, de 2015*

*Art. 31. A proposta de celebração de acordo de leniência poderá ser feita de forma oral ou escrita, oportunidade em que a pessoa jurídica proponente declarará expressamente que foi orientada a respeito de seus direitos, garantias e deveres legais e de que o não atendimento às determinações e solicitações da Controladoria-Geral da União durante a etapa de negociação importará a desistência da proposta.*

*§ 1º A proposta apresentada receberá tratamento sigiloso e o acesso ao seu conteúdo será restrito aos servidores especificamente designados pela Controladoria-Geral da União para participar da negociação do acordo de leniência, ressalvada a possibilidade de a proponente autorizar a*

*divulgação ou compartilhamento da existência da proposta ou de seu conteúdo, desde que haja anuência da Controladoria-Geral da União.*

61. O princípio da impessoalidade, insculpido no art. 37 da Constituição Federal, prevê que o agente público não pode atuar tendo em vista sentimento pessoal, que prejudique ou favoreça quem quer seja.

62. Havendo designação de servidores, todos ocupantes de cargos efetivos de carreiras típicas de Estado, não podem as autoridades que assinaram o Memorando de Entendimentos interferir indevidamente nos trabalhos, seja da Comissão de PAR, seja na Comissão de Negociação em sede de Acordo de Leniência, salvo para a correção de eventuais ilegalidades.

63. Não é demais ressaltar que o desprezo pela atuação impessoal implica numa concomitante violação da moralidade administrativa, que "juntamente com sua legalidade e finalidade, além da sua adequação aos demais princípios, constituem pressupostos de validade sem os quais toda atividade pública será ilegítima". [11]

64. Verifica-se, portanto, a existência de padrões normativos de envergadura constitucional - como a garantia ao devido processo legal, a garantia à ampla defesa e ao contraditório e o princípio da impessoalidade - que recomendam a suspensão do PAR no curso da negociação de um Acordo de Leniência, além de farta legislação infraconstitucional, conforme será demonstrado nos tópicos seguintes.

#### **II.3.4. DO FUNDAMENTO PARA SUSPENSÃO DO PAR – DECRETO REGULAMENTADOR DA LAC**

65. Os Memorandos de Entendimentos assinados pela AGU e CGU, nos termos do Decreto 8.420, de 2015, preveem em seu texto a possibilidade de suspensão de processo de apuração de responsabilidade contra a pessoa jurídica no âmbito da Controladoria-Geral da União (atual Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União).

66. Em primeiro lugar, é importante destacar o que prevê o decreto regulamentador da LAC, em seu art. 31, § 3º:

*Decreto nº 8.420, de 2015*

*Art. 31. (...)*

*§ 3º Uma vez proposto o acordo de leniência, a Controladoria-Geral da União poderá requisitar os autos de processos administrativos em curso em outros órgãos ou entidades da administração pública federal relacionados aos fatos objeto do acordo.*

67. Ora, o próprio Decreto regulamentador da LAC previu expressamente a requisição de processos em curso em outros órgãos ou entidades. Partindo de uma interpretação que leva em consideração o novo instituto do Acordo de Leniência, concluímos que a requisição em questão só faria sentido se fosse para consulta e consequente suspensão dos mencionados PAR. A requisição dos PAR no contexto da apresentação da proposta de um acordo tem por fim não inviabilizar as negociações em curso na CGU.

68. Tal regra só faz sentido pela natureza do Acordo de Leniência: processo administrativo que visa à apuração de atos praticados contra a Administração Pública por meio da utilização de instrumento de colaboração premiada.

69. A continuidade do PAR após a apresentação de proposta de acordo de leniência soa incompatível do ponto de vista lógico e pode indicar uma atuação contraditória da Administração a demonstrar uma postura adversarial, em prejuízo à uma aproximação efetiva, que tivesse como finalidade o preenchimento dos requisitos legais para celebração do acordo, afrontando o espírito do instituto e as disposições normativas do próprio Decreto regulamentar.

### II.3.5. O FUNDAMENTO PARA SUSPENSÃO DO PAR – CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E LEI DE MEDIAÇÃO – PREJUDICIALIDADE EXTERNA

70. É importante destacar que a previsão de suspensão de tais processos não decorre apenas de dedução lógica da interpretação do Decreto nº 8.420, de 2015. Também decorre do disposto no antigo e no novo Código de Processo Civil (respectivamente, Leis nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e nº 13.105, de 16 de março de 2015), bem como na Lei de Mediação (Lei nº 13.140, de 2015).

71. Primeiro, embora se trate de matéria pacificada, tratemos da aplicação de normas do CPC em processos administrativos. A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil aos processos administrativos é amplamente aceita pela lei, pela doutrina e pela jurisprudência, tanto do TCU como das Cortes de Justiça. A título de ilustração, colacionamos a antiga Súmula 103 da e. Corte de Contas Federal:

SÚMULA Nº 103 Na falta de normas legais regimentais específicas, aplicam-se, analógica e subsidiariamente, no que couber, a juízo do Tribunal de Contas da União, as disposições do Código de Processo Civil.

72. Além disso, o entendimento da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil aos processos administrativos foi positivado pelo art. 15 do novo CPC, o qual prescreve que “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

73. O antigo Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, já previa que, havendo outros processos cujo mérito possa influenciar na sentença, **deve o processo ser suspenso**. *In verbis*:

*Art. 265. Suspende-se o processo:*

(...)

*IV - quando a sentença de mérito:*

*a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente;*

(...)

*§ 5º Nos casos enumerados nas letras a, b e c do nº IV, o período de suspensão nunca poderá exceder 1 (um) ano. Findo este prazo, o juiz mandará prosseguir no processo.*

(...)

*Art. 266. Durante a suspensão é defeso praticar qualquer ato processual; poderá o juiz, todavia, determinar a realização de atos urgentes, a fim de evitar dano irreparável. (Grifou-se)*

74. O novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, manteve tal previsão, em seu art. 313, V, “a”. Ou seja, mais uma vez, **o processo deve ser sobrestado sempre que ocorrer prejudicialidade externa**. *In verbis*:

*Art. 221. Suspende-se o curso do prazo por obstáculo criado em detrimento da parte ou ocorrendo qualquer das hipóteses do art. 313, devendo o prazo ser restituído por tempo igual ao que faltava para sua complementação.*

(...)

*Art. 313. Suspende-se o processo:*

(...)

*V – quando a sentença de mérito:*

*a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente;*

(...)

*§ 4º O prazo de suspensão do processo nunca poderá exceder 1 (um) ano nas hipóteses do inciso V e 6 (seis) meses naquela prevista no inciso II.*

(...)

*Art. 314. Durante a suspensão é vedado praticar qualquer ato processual, podendo o juiz, todavia, determinar a realização de atos urgentes a fim de evitar dano irreparável, salvo no caso*

*de arguição de impedimento e de suspeição.*

75. Dessa forma, não somente existe pleno suporte legal para a suspensão do PAR pelo tempo da duração do processo de acordo de leniência, como também dispositivos legais (art. 266 do antigo CPC e art. 314 do novo CPC), que vedam expressamente a prática de atos processuais durante esse período de suspensão, excetuando aqueles de caráter urgente.

76. Poder-se-ia questionar, nesse caso, o prazo de tal suspensão, o qual não poderia ter ultrapassado um ano, prazo previsto tanto no antigo como no novo CPC. Tal argumento não prospera, todavia, por duas razões.

77. Em primeiro lugar, porque a jurisprudência e a doutrina já preveem que a regra do CPC pode e deve ser flexibilizada.

78. Há farta doutrina e jurisprudência que indicam que é possível a manutenção da suspensão do processo sem cumprimento de um prazo fatal até o trânsito em julgado do outro processo:

*Superior Tribunal de Justiça - STJ*

*Processo - AgInt no REsp 1614312/PE - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2016/0186121-9*

*Relator(a)*

*Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133)*

*Órgão Julgador*

*T1 - PRIMEIRA TURMA*

*Data do Julgamento*

*15/12/2016*

*Data da Publicação/Fonte*

*DJe 07/02/2017*

*Ementa*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO CURSO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUESTÃO PREJUDICIAL EXTERNA. ACÓRDÃO DA AÇÃO ANULATÓRIA QUE ANULA CDA. EXECUÇÃO FISCAL QUE TRATA DAS MESMAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. PREJUDICIALIDADE CARACTERIZADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*1. A jurisprudência desta Corte afirma que cabe ao juízo aferir a prejudicialidade externa consoante as circunstâncias do caso concreto. Precedentes: AgRg no AREsp. 334.989/MG, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe8.10.2015; AgRg no REsp. 1.423.021/ES, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 9.2.2015. No presente caso, o acórdão do Tribunal de origem manteve em curso a Execução Fiscal, mesmo se tratando das mesmas CDAs que estão sendo discutidas na Ação Anulatória; cabível, portanto, sua suspensão enquanto se aguarda o trânsito em julgado da Ação Anulatória.*

*2. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL desprovido. (Grifou-se)*

*Processo REsp 901101/PR - RECURSO ESPECIAL 2006/ 0247887-7*

*Relator(a)*

*Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124)*

*Órgão Julgador*

*T1 PRIMEIRA TURMA*

*Data do Julgamento*

*18/11/2008*

*Data da Publicação/Fonte*

*DJe 26/11/2008*

*Ementa*

*PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELA APADECO. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO*

*JUDICIAL OBJETO DE AÇÃO RESCISÓRIA PERANTE O STF. PENDÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. PRESENÇA DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO. (Grifou-se)*

79. Além da jurisprudência, a doutrina caminha no mesmo sentido. Assim nos ensina Fredie Didier Jr:

*Portanto, somente haverá suspensão de um processo à espera do outro se não for possível reuni-los para processamento e julgamento simultâneos. Essa suspensão deve durar no máximo um ano (§ 4º do art. 313 do CPC). O magistrado, porém, deve observar com temperamento esta regra: se a suspensão é recomendável, em razão do vínculo de subordinação lógica entre as causas pendentes, convém esperar pelo tempo que for necessário, desde que razoável, a decisão da causa prejudicial. (Grifou-se)<sup>[12]</sup>*

80. Veja que duas lições importantes são extraídas do texto. A primeira, que deverá haver suspensão quando não for possível o julgamento conjunto. Esse é justamente o caso, pelo potencial de alavancagem investigativa (perspectiva preventiva) e redutor de duração processual que possui o Acordo de Leniência com aplicação de sanção inclusive (perspectiva repressora). Por outro lado, a doutrina confirma a jurisprudência: deve-se esperar o tempo necessário, desde que razoável.

81. Em segundo lugar, não se aplicaria o prazo de um ano para a suspensão do PAR porque entrou em vigor Lei mais específica (*lex specialis*) que trata da mediação, a qual não fixa limite temporal para a suspensão processual.

82. Não bastassem o CPC, bem como doutrina e jurisprudência a ele referentes, legislação posterior e mais específica, a Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, que trata da mediação, previu a suspensão do processo por prazo suficiente para a solução consensual do litígio (inclusive a prescrição), não fixando limite temporal para tal. Ou seja, a prejudicialidade externa em processo administrativo, quando houver possibilidade de resolução consensual, não possui limite de prazo fixado por lei:

Art. 16. Ainda que haja processo arbitral ou judicial em curso, as partes poderão submeter-se à mediação, hipótese em que requererão ao juiz ou árbitro a suspensão do processo por prazo suficiente para a solução consensual do litígio.

§ 1º É irrecorrível a decisão que suspende o processo nos termos requeridos de comum acordo pelas partes.

§ 2º A suspensão do processo não obsta a concessão de medidas de urgência pelo juiz ou pelo árbitro.

83. Assim, a suspensão do PAR encontra amplo respaldo jurídico nos princípios do Direito, na Constituição Federal, no próprio decreto regulamentador da LAC, nos Códigos de Processo Civil (antigo e novo), bem como na Lei de Mediação.

### II.3.6. DA SUSPENSÃO DO PAR E DA PRESCRIÇÃO

84. O tempo não é um instituto jurídico; é elemento da natureza. "*Time is a train, makes the future the past*"<sup>[13]</sup>. Mas o tempo produz destacada interferência no mundo do Direito. Uma dessas formas de influência refere à vocação do Direito, enquanto instrumento para promoção da paz social, de conferir estabilidade às relações jurídicas.

85. O Direito se apropria do tempo convertendo-o em prazos que, na condição de institutos jurídicos, passam a ostentar a capacidade de alterar situações jurídicas.

86. Uma das espécies de prazo é o processual, que está associado ao fenômeno da preclusão temporal, a qual "consiste na perda do poder processual em razão do seu não exercício no momento oportuno".<sup>[14]</sup> Se o processo deve ser encarado como uma marcha para frente, isto é, uma sucessão de atos encadeados e orientados para a realização

de determinado fim<sup>[15]</sup>, é a preclusão que vai permitir que o processo prossiga em seu curso normal, conforme as regras que disciplinam o procedimento.

87. Conforme lição de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, citado por Fredie Didier:

Se o processo não obedecesse a uma ordem determinada, cada ato devendo ser praticado a seu devido tempo e lugar, fácil entender que o litígio desembocaria numa disputa desordenada, sem limites ou garantias para as partes, prevalecendo ou podendo prevalecer a arbitrariedade e a parcialidade do órgão judicial ou a chicana do adversário. Não se trata, porém, apenas de ordenar, mas também de disciplinar o poder do juiz e, nessa perspectiva, o formalismo processual atua como garantia de liberdade contra o arbítrio dos órgãos que exercem o poder do Estado.<sup>[16]</sup>

88. A prescrição é instituto jurídico caracterizado por sua vocação de produzir uma (máxima) preclusão temporal.

89. VENOSA<sup>[17]</sup> leciona que a palavra prescrição vem do latim *praescriptio*, que significa escrever antes ou no começo. Sua aplicação jurídica remonta ao Direito Romano. É um instituto que nasceu no direito privado, não obstante atualmente se fazer presente em outros ramos do Direito, ressalvadas determinadas nuances.

90. Tem-se, portanto, que para o Direito Civil, a prescrição se consubstancia na perda do direito de se exigir judicialmente, no âmbito das relações patrimoniais e obrigacionais, que o devedor, seja ele um particular ou o próprio Estado e suas entidades administrativas, realize o adimplemento de determinada prestação, de dar, fazer ou não fazer.

91. No âmbito penal, o instituto da prescrição é uma causa de extinção da punibilidade (art. 107, inc. IV, do Código Penal). Nessa acepção, a doutrina aponta sua origem na legislação francesa do final do século XVIII<sup>[18]</sup>. Para MIRABETE<sup>[19]</sup> justifica-se o instituto da prescrição em razão do “desaparecimento do interesse estatal na repressão do crime, em razão do tempo decorrido, que leva ao esquecimento do delito e à superação do alarma social causado pela infração penal”.

92. Caracteriza-se como a perda do direito que o Estado tem de punir o cidadão infrator (*jus puniendi*), em razão do decurso do tempo. A expressão perda do direito deve ser entendida no âmbito da relação cidadão x Estado, pois sob esse prisma, segundo o ideário liberal, o Estado só pode interferir na vida do indivíduo diante de situações em que fique evidenciada a prática de grave lesão a bem jurídico penalmente tutelado. Nesse sentido, o direito de punir não é absoluto, pois sofre limitações consagradas em princípios pela Constituição e positivadas na legislação ordinária, sendo o tempo um dos fatores que o restringe.

93. Mas quando vislumbrado sob a ótica do Estado x sociedade, o *jus puniendi* se converte em dever estatal de coibir a prática de atos ilícitos com a finalidade de garantir a paz social, inclusive mediante o uso legítimo e proporcional da força, quando necessário.

94. Feita essa breve exposição teórica, podemos enfrentar uma importante questão que se depara no âmbito penal e administrativo sancionador, que é a possibilidade/necessidade de se suspender ou interromper o decurso do prazo prescricional, no ponto em que remete à equação que conjuga, de um lado, a limitação temporal (*jus puniendi* na perspectiva Estado x cidadão) imposta ao poder público de infligir sanções às pessoas (físicas e jurídicas) e, de outro lado, o dever estatal de coibir a prática de ilícitos (*jus puniendi* na perspectiva Estado x sociedade), inclusive mediante a aplicação da sanção estabelecida pelo ordenamento jurídico.

95. Quando um prazo prescricional é interrompido, ele é restabelecido na íntegra, voltando a correr do ponto zero. No âmbito jurídico punitivo, a interrupção da prescrição geralmente está associada a alguma situação processual. No *direito penal* pode ocorrer, por exemplo, pelo recebimento da denúncia, pela pronúncia ou pela publicação de sentença ou acórdão condenatórios recorríveis (art. 117 do CP). No *direito administrativo disciplinar*, pela instauração do PAD ou sindicância punitiva (art. 142, §3º). São, portanto, situações endoprocessuais, pois verificadas internamente no processo.

96. Já no caso de suspensão da prescrição, o prazo fica congelado, voltando a correr de onde havia parado a contagem, assim que cessar a causa da suspensão. No Código Penal, sob a nomenclatura de causas impeditivas da prescrição (art. 116), encontra-se uma espécie de suspensão do prazo prescricional, que pode ocorrer, por exemplo, na

hipótese de não ter sido resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime (art. 116, I, do CP). No processo administrativo disciplinar, a jurisprudência do e. STJ é no sentido de *não ocorrer a prescrição quando o exercício do direito fica inviabilizado pela existência de liminar ou tutela antecipada que veda tal exercício, de modo que os prazos ficam interrompidos enquanto não decidida em definitivo a lide e revogado o óbice judicial*.<sup>[20]</sup> . Tratam-se, portanto, de situações extraprocessuais, pois verificadas externamente, em outros processos que tenham alguma relação de dependência ou pertinência com o processo penal ou apuratório disciplinar.

97. No caso específico do Processo Administrativo de Responsabilização, cumpre destacar três aspectos da prescrição dos ilícitos previstas na LAC: o primeiro é o de que o *dies a quo* da contagem se dá a partir do conhecimento do fato ilícito pela Administração, e não de sua ocorrência; o segundo, que o prazo prescricional é de cinco anos; e o terceiro, que a instauração do PAR interrompe a contagem do prazo prescricional. Assim determina expressamente o art. 25 da LAC:

*Art. 25. Prescrevem em 5 (cinco) anos as infrações previstas nesta Lei, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.*

*Parágrafo único. Na esfera administrativa ou judicial, a prescrição será interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração.*

98. Tem-se, portanto, que com a instauração do PAR a prescrição é interrompida, voltando a correr desde o início, a partir de então, operando-se a restauração plena do prazo prescricional.

99. A questão que se coloca é saber sobre a possibilidade de nova interrupção ou mesmo suspensão do prazo prescricional após aquela primeira interrupção que se dá por ocasião da instauração, nos casos em que se estabelecem tratativas processuais para a celebração de acordo de leniência.

100. Conforme dito alhures, a intenção manifestada pela sociedade empresária infratora de colaborar com as investigações num âmbito negocial não se harmoniza com a continuação das apurações realizadas no PAR.

101. A via negocial é inaugurada, pois, em processo próprio (Processo de Acordo de Leniência), mas produz efeitos em relação ao Processo Administrativo de Responsabilização.

102. Em princípio, poder-se-ia utilizar da aplicação subsidiária da regra prevista no inciso I do art. 116 do CP ou, por analogia, do entendimento jurisprudencial relativo ao processo administrativo disciplinar - ambos citados acima - para se defender que, em razão de uma situação extraprocessual - situação externa verificada em outro processo e prejudicial à continuação e conclusão da apuração - se faz necessário suspender a prescrição para reequilibrar a equação *estabilização das relações sociais x poder-dever punitivo do Estado*.

103. Ou, em uma outra perspectiva, a suspensão decorreria da constatação de que a continuidade da apuração vocacionada à aplicação de sanção no âmbito do PAR é incompatível com as tratativas conciliatórias no Processo de Acordo de Leniência, de modo que, da mesma forma que deve ser temporariamente suspensa a auto executoriedade do poder punitivo do Estado, também deve ser suspensa a prescrição da respectiva pretensão punitiva.

104. Essa constatação quanto à necessidade de se suspender o prazo prescricional pelo tempo que durarem as tratativas que visam a celebração de acordo parece ter orientado o legislador a criar a regra prevista no art. 34 da Lei 13.140/2015, que dispõe que *a instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflito no âmbito da administração pública suspende a prescrição*. Tal regra jurídica refere à resolução administrativa de conflitos entre órgãos e entidades da administração pública e a composição de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público, no âmbito dos órgãos da Advocacia Pública, não se tratando, especificamente, portanto, das questões relativas à seara sancionatória em que pode ser celebrado o acordo de leniência. Não obstante, é regra jurídica cuja aplicabilidade subsidiária na seara administrativa sancionatória também pode ser defendida em construção argumentativa.

105. De todo modo, considerando que não há regra específica positivada pelo legislador que verse sobre a suspensão da prescrição no âmbito administrativo sancionatório, tal regra jurídica poderia, por uma questão de segurança, ser construída por consenso, por ocasião da instauração do Processo de Acordo de Leniência, concomitantemente ou na sequência da apresentação do Memorando de Entendimentos, mediante assinatura de termo de ajuste que contenha

cláusula específica que disponha sobre a suspensão do prazo prescricional no PAR em que a sociedade empresária figura como investigada.

106. Afinal, o Acordo de Leniência é um negócio jurídico, podendo ser entendido como uma espécie de negócio jurídico processual, na senda da lição de DIDIER:

Negócio processual é o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se reconhece ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento.

Sob esse ponto de vista, o negócio jurídico é fonte de norma jurídica processual e, assim, vincula o órgão julgador, que, em um Estado de direito, deve observar e fazer cumprir as normas jurídicas válidas, inclusive as convencionais. [21]

107. De fato, no âmbito do Processo de Acordo de Leniência pretende-se a celebração um negócio jurídico (o Acordo de Leniência propriamente dito) que consiste, via de regra e em apertada síntese, na colaboração que a acusada se propõe a prestar, de forma interessada, para a elucidação do ilícito, almejando um benefício jurídico que pode ser a mitigação ou a isenção da sanção prevista em Lei. Nesse contexto, poderia ser cogitada a celebração de um negócio jurídico anterior ao próprio Acordo de Leniência em si, que tenha por objeto a criação de uma regra jurídica consensual sobre a suspensão da prescrição.

108. O problema é que o art. 192 do Código Civil dispõe que "*os prazos de prescrição não podem ser alterados por acordo das partes*". Não obstante o dispositivo se referir às hipóteses e ao próprio instituto da prescrição de que trata aquele diploma legislativo ou, quando muito, da prescrição no âmbito do direito privado, fato é que tal regra jurídica positivada pode exercer influência no âmbito do direito público, de forma que não se pode afirmar, com a segurança necessária, o sucesso da tese ora exposta que, diante da ausência de lei específica sobre a suspensão da prescrição no âmbito do direito público sancionador, careceria de ser corroborada pelo judiciário, assim como foi na hipótese do direito administrativo disciplinar, conforme mencionado acima. Trata-se de tese plausível, que merece ser defendida no âmbito do processo judicial, acaso exista oportunidade para tal.

109. Noutro giro, não se pode olvidar a vigência plena da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública federal. Nela, há expressa previsão de que, uma vez proposta solução de natureza conciliatória, haverá nova interrupção do prazo prescricional. *In verbis*:

*Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*  
(...)

*IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

110. Perceba-se que, aparentando fugir um pouco à lógica jurídica que orientou o legislador a positivar regras sobre os institutos *suspensão e interrupção* da prescrição, a Lei 9.873/99 estabeleceu uma hipótese de interrupção do prazo prescricional em decorrência do que parece ser, em princípio, um fator externo (extraprocessual), lembrando que, conforme exposto acima, a interrupção da prescrição costuma ocorrer em decorrência de fatores endoprocessuais.

111. Não obstante, numa leitura mais detida do dispositivo legal, orientada por uma interpretação teleológica, o que se verifica é que o legislador vislumbrou a celeuma numa perspectiva macro processual, valendo-se da expressão "*âmbito interno da administração pública federal*", o que permite que a *interrupção* da prescrição ocorra tanto no próprio processo em que entabulada a negociação, quanto em relação a outros eventuais apuratórios em curso na Administração.

112. Acertadamente, o legislador vislumbrou a questão por uma perspectiva macro de unicidade processual, em que os processos e procedimentos exercem funções instrumentais para a aplicação do ordenamento jurídico, mas o mérito processual é um só, ainda que difundido em vários processos que tramitam em paralelo.

113. Em síntese, partindo-se do pressuposto de que a proposta de acordo de leniência, consubstanciada em Memorando de Entendimentos assinado pela CGU, AGU e a sociedade empresária, é uma proposta de solução

conciliatória, há que se concluir pela existência de uma nova causa interruptiva do prazo prescricional, com fundamento no inciso IV do art. 2º da Lei 9.873/99.

114. Nessa senda, há que se compreender que, iniciado o Processo de Acordo de Leniência, em que se busca uma solução negocial/consensual para o caso em questão, estabelece-se também a interrupção da prescrição dos ilícitos apurados por meio de um PAR. Essa é a chamada prejudicialidade externa, já tratada em tópico anterior.

115. Destarte, com amparo no inciso IV do art. 2º da Lei 9.783/99, entendemos plenamente defensável juridicamente que o prazo prescricional das infrações administrativas previstas na Lei 8.666/93 e na Lei 12.846/2013 é interrompido pelo advento de negociações vocacionadas à celebração de um Acordo de Leniência

116. Por se tratar de hipótese de interrupção de prazo, deve-se considerar que a contagem do lapso prescricional será reiniciada logo após a interrupção. Trata-se da tese revestida de maior segurança jurídica, por fundamentar-se em expressa disposição legal (inciso IV do art. 2º da Lei 9.783/99).

117. Eventualmente, é factível a defesa da tese da suspensão do prazo prescricional pelo prazo em que perdurarem as tratativas conciliatórias que visam a celebração do acordo de leniência, por se tratar de uma causa prejudicial externa. Contudo, trata-se de tese com menor segurança jurídica, quando comparada à anterior, por não contar com disposição legal específica nesse sentido, sendo necessário recorrer à aplicação subsidiária de dispositivos do Código Penal (art. 116, I) e até mesmo da Lei 13.140/2015 (Art. 34), bem como à aplicação analógica de construções jurisprudenciais.

118. Há que se considerar, ainda, que não obstante a contagem do prazo não ficar congelada como ocorre na suspensão, reiniciando-se imediatamente, na hipótese da interrupção o prazo é devolvido integralmente. É dizer, a interrupção pode ser mais vantajosa para a Administração – na perspectiva da necessidade de tempo para uma efetiva apuração da responsabilidade da pessoa jurídica – por devolver o prazo de 5 anos para a realização dos trabalhos apuratórios. Já na suspensão, em que pese a vantagem do reinício da contagem do prazo ficar congelada até cessar a causa interruptiva da suspensão (no caso, as tratativas conciliatórias no Processo de Acordo de Leniência), o prazo não é devolvido na íntegra, devendo ser considerado apenas a parcela restante por ocasião do reinício da contagem.

119. Não é demais ressaltar que uma importante cautela a ser observada pelas autoridades responsáveis pela condução de Processo Administrativo de Responsabilização deve ser justamente evitar a prescrição das sanções potencialmente aplicáveis no processo, o que vem sendo realizado a contento pelas autoridades da CGU como comprovado pelo relato constante da Nota Técnica nº 2514 (0576420), que vem se utilizando, para fins de gestão de riscos, do prazo prescricional de 5 anos (sem considerar a suspensão do PAR em decorrência do início do processo negocial do Acordo de Leniência ou mesmo a interrupção do prazo prescricional por ocasião da instauração do processo de negociação).

### III - CONCLUSÃO

120. Ante o exposto, com amparo na fundamentação retro, concluímos:

- o aparato clássico do direito penal e do direito administrativo sancionador revela-se incapaz de combater as novas formas e espécies de desvios sociais difusos, sendo necessário que os agentes estatais responsáveis pelo combate à corrupção e outras espécies delitivas atuem munidos de um outro instrumento que não aqueles relacionados ao litígio processual e suas típicas estratégias belicosas;
- a negociação é instrumento utilizado no âmbito processual e visa conferir maior efetividade à tutela de bens jurídicos relevantes, valendo-se de mecanismos que operam num ambiente macro processual em que, por vezes, se faz necessário sobrepujar a perspectiva micro processual sancionatória retributiva, para se alcançar um resultado amplo, efetivo e satisfatório no combate à ilicitude;
- O Acordo de Leniência consubstancia-se em negócio jurídico celebrado no processo, por se tratar de produto de manifestações de vontades externadas de forma bilateral, vocacionadas à produção de efeitos jurídicos que, embora não coincidentes, são desejados por ambas as partes, Administração e sociedade empresária infratora;

- o O Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) é instrumento por meio do qual é realizada a apuração de responsabilidade de pessoa jurídica e a consequente aplicação da sanção imposta pelo ordenamento jurídico, quando comprovada a sua responsabilidade pela prática de ilícitos administrativos;
- o Embora ambos sejam instrumentos de combate à ilicitude, há uma incompatibilidade lógica entre o Processo de Acordo de Leniência e o PAR, na medida em que naquele a empresa investigada é instada a colaborar com o Poder Público mediante o fornecimento de informações e até mesmo a confissão dos fatos, enquanto que neste a empresa se defende e, eventualmente, pode até negar as acusações;
- o A continuidade do PAR após a apresentação de proposta de acordo de leniência soa incompatível do ponto de vista lógico e pode indicar uma atuação contraditória da Administração a demonstrar uma postura adversarial, em prejuízo à uma aproximação efetiva, que tivesse como finalidade o preenchimento dos requisitos legais para celebração do acordo, afrontando o espírito do instituto e as disposições normativas do próprio Decreto 8.420, de 2015;
- o Destarte, com amparo no inciso IV do art. 2º da Lei 9.783/99, entendemos plenamente defensável juridicamente que o prazo prescricional das infrações administrativas previstas na Lei 8.666/93 e na Lei 12.846/2013 é interrompido pelo advento de negociações vocacionadas à celebração de um Acordo de Leniência, com a instauração do respectivo Processo de Acordo de Leniência;
- o Eventualmente, é factível a defesa da tese da suspensão do prazo prescricional pelo prazo em que perdurarem as tratativas conciliatórias que visam a celebração do acordo de leniência, por se tratar de uma causa prejudicial externa. Contudo, trata-se de tese com menor segurança jurídica, quando comparada à anterior, por não contar com disposição legal específica nesse sentido, sendo necessário recorrer à aplicação subsidiária de dispositivos do Código Penal e da Lei 13.140/2015, bem como à aplicação analógica de construções jurisprudenciais.

121. É o *Parecer*, que ora se submete à elevada consideração do Exmo. Ministro de Estado da Transparência e Controladoria-Geral da União.

Brasília, 22 de agosto de 2018.

RODRIGO MATOS RORIZ

Procurador Federal

Coordenador

Coordenação-Geral de Processos Judiciais e Disciplinares

Consultoria Jurídica do Ministério da Transparência e

Controladoria-Geral da União

RENATO DE LIMA FRANÇA

Consultor Jurídico

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190114311201711 e da chave de acesso eb37fd69

Notas

1. <sup>^</sup> *O exemplo é de Andrei Zenkner Schimidt, encontrado em sua obra: O Princípio da Legalidade Penal no Estado Democrático de Direito. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 30.*
2. <sup>^</sup> *FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil vol. 1. 12ª ed. Salvador: Juspodvm, 2014, p. 538.*

3. <sup>^</sup> *MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano da existência. p. 141 in FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil vol. 1. 12ª ed. Salvador: Juspodvm, 2014, p. 539.*
4. <sup>^</sup> *FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil vol. 1. 12ª ed. Salvador: Juspodvm, 2014, p. 542.*
5. <sup>^</sup> *FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil vol. 1. 12ª ed. Salvador: Juspodvm, 2014, p. 539.*
6. <sup>^</sup> *FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil vol. 1. 12ª ed. Salvador: Juspodvm, 2014, p. 542.*
7. <sup>^</sup> *MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 614.*
8. <sup>^</sup> *FIDALGO, Carolina Barros; CANETTI, Rafaela Coutinho. Os Acordos de Leniência na Lei de Combate à Corrupção. in: Lei Anticorrupção e Temas de Compliance, Salvador: Ed. JusPodivm, 2ª ed., p. 338.*
9. <sup>^</sup> *Ressalte-se que a competência advocatória do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União não se restringe ao PAR, pois abrange todos os procedimentos e processos administrativos a serem desenvolvidos ou já em curso em órgão ou entidade da Administração Pública Federal, quando relacionados a lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público, conforme a regra jurídica prevista na Medida Provisória 103/2003, atualmente replicada na vigente Lei 13.502/2017.*
10. <sup>^</sup> *NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do Processo na Constituição Federal. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 79.*
11. <sup>^</sup> *MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 38ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 91.*
12. <sup>^</sup> *DIDDIES JR. Fredie. Curso de Direito Processual Civil. v. 1 Salvador: Editora Jus Podium, p. 743-744.*
13. <sup>^</sup> *Trecho da canção “Zoo Station”, da banda irlandesa U2.*
14. <sup>^</sup> *DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil, vol. 1. 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2007, p. 251.*
15. <sup>^</sup> *DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil, vol. 1. 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2007, p. 250.*
16. <sup>^</sup> *OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. “O Formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo”. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2006, n. 137, p. 8, apud DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil, vol. 1. 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2007, p. 249.*
17. <sup>^</sup> *VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil vol.1. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 586.*
18. <sup>^</sup> *MASSON, Cleber. Direito Penal Esquematizado. 4ª ed. São Paulo: Método, 2011. vol. 1. p. 882.*
19. <sup>^</sup> *MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal vol. 1. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 401.*
20. <sup>^</sup> *AgRg no REsp 1537976/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, DJe 25/8/2015; AgRgno RMS 48.667/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 20/05/2016.*
21. <sup>^</sup> *DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil vol. 1. 18ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 380.*

---

Documento assinado eletronicamente por RENATO DE LIMA FRANCA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 161758629 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RENATO DE LIMA FRANCA. Data e Hora: 22-08-2018 18:19. Número de Série: 102353. Emissor: Autoridade Certificadora da Presidencia da Republica v4.

---

---

Documento assinado eletronicamente por RODRIGO MATOS RORIZ, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 161758629 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RODRIGO MATOS RORIZ. Data e Hora: 22-08-2018 18:17. Número de Série: 13907085. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.

---



## MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO DE APROVAÇÃO Nº 1349/2018/GM

Processo nº 00190.114311/2017-11

Aprovo, nos termos do art. 42 da Lei Complementar nº 73, de 1993,  
o **Parecer nº 00231/2018/CONJUR-CGU/CGU/AGU**.

Encaminhe-se à Secretaria-Executiva, à Corregedoria-Geral da União  
e à Assessoria deste Gabinete, para providências.

**WAGNER DE CAMPOS ROSÁRIO**

Ministro de Estado da Transparência e Controladoria-Geral da União



Documento assinado eletronicamente por **WAGNER DE CAMPOS ROSARIO, Ministro de Estado da Transparência e Controladoria-Geral da União**, em 23/08/2018, às 12:25, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.539, de 08 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site

<https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 0834370 e o código CRC 122F24F0

**Referência:** Processo nº 00190.114311/2017-11

SEI nº 0834370