



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
GABINETE

PARECER n. 00220/2019/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.106359/2019-18

INTERESSADOS: SECRETARIA DE COMBATE A CORRUPÇÃO - SCC/CGU E OUTROS

ASSUNTO: PROCEDIMENTOS DE NEGOCIAÇÃO, CELEBRAÇÃO E CUMPRIMENTO DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA.

RELATÓRIO

1. Trata-se da análise jurídica acerca da constitucionalidade, legalidade, regularidade jurídica formal e técnica legislativa da minuta de **Portaria Interinstitucional** a ser editada pelo Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União e pelo Advogado-Geral da União. **A Portaria em questão, cujo texto se segue após a firma deste parecerista, define os procedimentos para negociação, celebração e acompanhamento dos acordos de leniência da Lei 12.846/2013** no âmbito da Controladoria-Geral da União, e dispõe sobre a participação conjunta da Advocacia-Geral da União nesta atividade.

2. Destaca-se que a Portaria em análise pretende substituir e revogar a Portaria Interministerial CGU/AGU nº 2.278, de 15 de dezembro de 2016, sobre o mesmo tema. Considerando que o texto-base e a estrutura lógica da Portaria passada foram utilizados como modelo para esta Portaria atual, a fundamentação jurídica produzida no NUP: 00400.001525/2017-14, por meio do PARECER n. 00656/2017/DAJI/SGCS/AGU, em larga medida se aplica também agora.

FUNDAMENTAÇÃO

3. Quanto à redação do normativo, o texto apresentado observou a técnica legislativa adequada, segundo a Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998 e o Decreto nº 9.191, de 2017, bem como o Manual de Redação da Presidência da República, este último de aplicação obrigatória no âmbito do Poder Executivo Federal.

4. O conteúdo da Portaria trata, essencialmente, da designação de quais repartições da CGU e da AGU atuarão na atividade normatizada, e do estabelecimento de um respectivo fluxo procedimental, do momento da proposta de Acordo de Leniência, passando pela negociação, assinatura, e acompanhamento do seu cumprimento.

5. Genericamente, tanto a Lei 12.846/2013 quanto o Decreto 8.420/2015 estabelecem a competência orgânica da CGU de "*celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira*". Não há nem na Lei nem no Decreto a designação de poderes para uma autoridade específica, salvo o ato em si de celebração do Acordo, ato para o qual o art. 39 do Decreto reserva competência ao Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União. A Portaria vem então descrever o procedimento precedente à celebração, e posterior, sobre o cumprimento do Acordo, e quais repartições da CGU e da AGU suprirão as respectivas autoridades máximas com a informação, documentação e análises técnicas necessárias para o cumprimento desse tópico da Lei 12.846.

6. Dessa forma, a minuta de portaria atende ao princípio da legalidade, inscrito no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, na medida em que se coaduna às diretrizes traçadas na Lei nº 12.846/13 e no Decreto nº 8.420/15. Assim, entende-se que o projeto de ato normativo não estabelece norma que amplia ou reduz indevidamente o âmbito de aplicação da legislação a ser regulamentada; além do que, a minuta não trata de questões estranhas ao seu objeto. Ademais, a Portaria cumpre a previsão expressa de complementação normativa de competência do Ministro da CGU estabelecida no Decreto 8.420/2015:

Art. 52. Caberá ao Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União expedir orientações e procedimentos complementares para a execução deste Decreto.

7. Demais disso, a única alteração de relevo ao *iter* estabelecido pela Portaria Interministerial CGU/AGU 2.278/ 2016 é a previsão, no art. 15 da minuta de Portaria, dos procedimentos e instâncias de resolução de incidentes durante o cumprimento do Acordo. Novamente, continua a Portaria seguindo os limites estabelecidos pela legislação de hierarquia superior, vez que o art. 15 da Portaria reserva ao Ministro de Estado da CGU e ao Advogado-Geral da União a competência para decisão acerca de incidentes "*que implicarem modificação substancial do pactuado*", em simetria à competência principal

8. Por outro lado, para as questões incidentais mais simples, que não ensejam aditativação do Acordo de Leniência, o parágrafo único do art. 15 da Portaria designa o Secretário de Combate à Corrupção da CGU como autoridade decisória.

9. Este tipo de arranjo de solução de incidentes pós-assinatura do Acordo de Leniência tem seu fundamento na constatação de que os acordos em geral são mais apenas do que as negociações que precedem sua assinatura, e mais apenas do que os documentos assinados que estabelecem direitos e obrigações: reconhece-se que a vida natural dos acordos de qualquer gênero durante sua execução importa em uma série de vicissitudes, em uma série de percalços na gestão do relacionamento entre as partes. Em um acordo cuja execução se protraí em anos é extremamente raro que intercorrências não ocorram, que circunstâncias outras, de força maior às vezes, não se sobressaiam sobre às vontades contratantes originais. Obviamente que nestes casos há sempre a rota natural da *patologia* dos negócios jurídicos: sua extinção por inexecução. Mas, às vezes, pode haver remédio para a relação das partes, e é natural que estas busquem uma solução quando a manutenção de um acordo interessa a ambos, ainda que isto importe em rediscussão da relação negocial, no todo ou em parte.

10. Obviamente **a disciplina dos Contratos Administrativos da Lei 8.666 não se aplica aos Acordos de Leniência**, mas alguns princípios do direito administrativo contratual podem ser invocados, se não para interpretar, mas pelo menos para informar alguns aspectos da execução de formas consensuais administrativas de qualquer natureza. Portanto, entendemos que, da mesma forma que no microsistema de contratos administrativos de aquisição de bens e serviços, também no microsistema dos Acordos de Leniência o “Administrador não pode se eximir de apurar a não execução do contrato” (TCU Acórdão 754/2015). Ou ainda “a apuração das condutas faltosas praticadas por licitantes não consiste em faculdade do gestor público com tal atribuição, mas em dever legal” (Acórdão TCU 2077/2017).

11. Todavia, não se exige que a apuração de inadimplência ocorra necessariamente após a sua ocorrência. É perfeitamente possível que a as Instituições Celebrantes, tendo notícia de uma circunstância que impactará a execução do Acordo de Leniência, sobre ela se debrucem antecipadamente na busca de uma remediação.

12. Ocorrida a inadimplência de cláusula do Acordo de Leniência, ou em vias de esta ocorrer, pode a Administração não iniciar o processo de apuração precedente à declaração de descumprimento do Acordo? Pode a Administração optar pela renegociação de cláusulas, ou pelo diferimento do prazo de cumprimento de obrigações, ao invés da rescisão do Acordo?

13. Na seara dos contratos administrativos, em que pese o art. 58, caput e IV da Lei 8.666/93, apresentar aplicação de sanções pela inexecução total ou parcial como uma prerrogativa da Administração, a doutrina administrativista se divide, pois esbarra em um problema que é colocado como o da “discricionariedade versus vinculação do poder administrativo sancionador”. É um problema comum ao direito administrativo sancionador, que se coloca também na fase de dosimetria da pena administrativa - aplicar sanções a ilícitos administrativos é um dever ou uma faculdade do gestor?

14. Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, não há margem de discricionariedade para a Administração, diante da ocorrência da infração, eleger se a aplicação da sanção é conveniente ou oportuna, como segue:

A discricionariedade ainda pode dizer respeito a uma escolha entre o agir e o não agir; se, diante de certa situação, a Administração está obrigada a adotar determinada providência, a sua atuação é vinculada; se ela tem possibilidade de escolher entre atuar ou não, existe discricionariedade. Sirva de exemplo o caso de ocorrência de ilícito administrativo: a Administração é obrigada a apurá-lo e a punir os infratores^[21].

Nessa linha, o Acórdão TCU 2558/2006 entendeu que:

*“O âmbito de discricionariedade na aplicação de sanções em contratos administrativos não faculta ao gestor, verificada a inadimplência **injustificada**^[21] da contratada, simplesmente abster-se de aplicar-lhe as medidas previstas em lei, mas sopesar a gravidade dos fatos e os motivos da não execução para escolher uma das penas exigidas nos arts. 86 e 87 da Lei 8.666/92, observado o devido processo legal.”*

15. *A contrario sensu*, é viável a interpretação de que inadimplências **justificadas** poderiam receber tratamento meramente remediativo, e não sancionatório. Assim, encontram-se diversos julgados de tribunais superiores que registram, dadas certas circunstâncias especiais, presente portanto um juízo de justificação, a possibilidade de atenuação da indisponibilidade do interesse público:

*RE 253885 MG: Poder Público. Transação. Validade. Em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis, porque pertencem à coletividade. É, por isso, o Administrador, mero gestor da coisa pública, não tem disponibilidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização. Todavia, há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que **a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à ultimção deste interesse.***

2. O art. 87, da lei 8.666/93, não estabelece critérios claros e objetivos acerca das sanções decorrentes do descumprimento do contrato, mas por óbvio existe uma gradação acerca das penalidades previstas nos quatro incisos do dispositivo legal.

3. Na contemporaneidade, os valores e princípios constitucionais relacionados à igualdade substancial, justiça social e solidariedade, fundamentam mudanças de paradigmas antigos em matéria de contrato, inclusive no campo do contrato administrativo que, desse modo, sem perder suas características e atributos do período anterior, passa a ser **informado pela noção de boa-fé objetiva, transparência e razoabilidade no campo pré-contratual, durante o contrato e pós-contratual.**

4. Assim deve ser analisada a questão referente à possível penalidade aplicada ao contratado pela Administração Pública, e desse modo, o art. 87, da lei 8.666/93, **somente pode ser interpretado com base na razoabilidade, adotando, entre outros critérios, a própria gravidade do descumprimento do contrato, a noção de adimplemento substancial, e a proporcionalidade.**

16. Marcelo Madureira Prates defende o poder amplo da Administração de analisar a conveniência e a oportunidade da apuração de infrações e da aplicação de sanções, diante de “*interesses públicos de maior vulto em colisão com o interesse público sancionador*”, como afirma. O autor esclarece que “*não se trata, repare-se, de absolver uma ação comprovadamente ilícita, e sim de não aplicar uma sanção formalmente devida em face da existência e da preponderância de outros interesses públicos na hipótese*”^[3]. Para este autor, trata-se de uma questão que pode ser resolvida antes mesmo da dosimetria, ainda na fase de apuração do ilícito:

Na fase de apuração do ilícito administrativo, a Administração poderá, ou melhor, deverá deixar de iniciar o procedimento sancionador sempre que dispuser de elementos suficientes sobre a infração cometida e sobre a respectiva sanção que lhe indiquem, de pronto, a existência de outros interesses públicos preponderantes sobre o interesse sancionador, ou, quando menos, a inconveniência de se movimentar o aparelho administrativo em função da baixa reprovação que merecerá o ilícito concretamente praticado.^[4]

17. Já Fábio Medina Osório nega a existência de juízo discricionário e defende que a Administração fica vinculada à proporcionalidade na fixação da sanção imposta: os vetores de dosimetria não consagrariam poderes discricionários e sim conceitos jurídicos indeterminados^[5]. Ora, isto nos parece, embora tenha sido textualmente marcada a distinção do que é discricionário ou não, uma visão concorrente com a de Marcelo Madureira Prates e com os julgados citados acima: a regra, quando da ocorrência da hipótese, é a aplicação da sanção prevista na norma aplicável, regra que não será aplicada se houver outros princípios ou interesses públicos preponderantes no caso.

18. O próprio TCU já entendeu no acórdão nº 653/2008, que poderá haver situações que, à luz da Lei 8.666/93, mereceriam, por exemplo, somente uma advertência, enquanto pela lei do pregão a penalidade prevista seria o impedimento de licitar ou contratar com a Administração. A solução para tal questão:

“nos é dada por Joel de Menezes Niebuhr (in Pregão Presencial e Eletrônico, Curitiba: Zenite, 2004, p. 200): ‘... para harmonizar o princípio da legalidade e o da proporcionalidade os agentes administrativos devem interpretar o art. 70 da Lei 10.520/02 de maneira ponderada, evitando que ele seja utilizado com excessos, para situações que não merecem tamanha reprimenda. Quer-se dizer que os agentes administrativos, conquanto devem obediência ao prescrito no art. 70 da Lei 10.520/02, devem também interpretá-lo de modo consoante aos demais princípios jurídicos informadores da matéria, entre os quais merece destaque o da proporcionalidade. Logo, a referida penalidade, por ser extremamente gravosa, deve ser aplicada somente nos casos em que se percebe ou há indícios de que o licitante faltoso tenha agido de má-fé tentando arditosamente participar de licitação do qual, de antemão, sabia que não cumpriria os resultados da licitação.’ Ou seja, deve a Administração avaliar a reprovabilidade da conduta impugnada e aplicar a sanção de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.”

19. A matéria deve ser vista também pela lente do novel microsistema da Lei 12.846/2013, que atribuiu à Controladoria-Geral da União a competência de transacionar ilícitos administrativos, obviamente tendo em vista o interesse público. Ora, se a Administração Federal, na figura institucional da CGU, tem agora o poder principal de entabular um acordo com uma pessoa jurídica infratora, negociando os termos de sua remição em um acordo, não poderá, como acessório, renegociar os termos deste mesmo acordo, tendo em vista, da mesma forma, o interesse público? O interesse público, nesse novo paradigma do Acordo de Leniência e demais formas negociais de resolução de ilícitos, passa a ser preservado, não apenas em silos estanques de formalidades apuratórias e litígios sancionatórios, mas sim em ciclos dinâmicos transacionais e auto-executórios.

20. Ora, alterações não são estranhas nem ao regime dos contratos públicos, como vemos por exemplo no art. 65 da Lei nº 8.666/93, desde que haja interesse da Administração para atender ao interesse público ou em determinados casos de fatos imprevistos (II, “d”). Nesse ponto, é importante que a Administração “*se espelhe também diversos institutos do direito contratual civil moderno, que, inspirado pelo princípio da conservação dos negócios jurídicos, entende que a revisão dos contratos é*

21. Tratando-se, por exemplo, de um caso de inexecução involuntária da prestação, seria possível, segundo Fávio Tartuce^[7], ser aplicado o instituto da *Nachfrist*, expressão do direito alemão que designa a possibilidade de concessão de prazo suplementar para cumprimento da obrigação, findo o qual também se poderá utilizar o remédio resolutório, independentemente da configuração do descumprimento fundamental, desde que o devedor comunique antecipadamente que não será capaz de cumprir sua obrigação no prazo.

22. Outra ferramenta do mundo dos contratos privados da qual se pode valer a Administração neste momento é a avaliação BATNA^[8], ou “Melhor Alternativa a um Acordo Negociado”. Dito de outra forma, é o melhor que se pode obter se quaisquer das partes se recusar a negociar. Portanto, não é necessariamente o resultado ideal - a menos que o resultado ideal seja algo que se possa obter sem a cooperação de outra pessoa. No âmbito dos ilícitos da Lei 12.846/13, é o melhor que a Administração pode obter com o processo ou ação de responsabilização, sem um acordo de leniência com o Responsável Colaborador. Nos termos mais simples, se o acordo proposto é melhor que o BATNA, então se deve aceitá-lo.

23. À primeira vista, formalmente o BATNA ao deferimento de um pedido de prorrogação de uma obrigação, por exemplo, pode ser algo tentador para a Administração: a declaração da perda dos benefícios pela Responsável Colaboradora e o vencimento antecipado de todas as parcelas futuras trariam uma inegável vantagem financeira para a União. Todavia, se consideradas as outras circunstâncias possíveis (recuperação judicial e existência de outros credores, em determinados cenários), percebe-se a grande dificuldade em a União conseguir executar a garantia prevista no Acordo com celeridade.

24. Sobre a forma da repactuação, entendo que o texto original do Acordo de Leniência deveria ser preservado o máximo possível, adotando-se uma categorização de intercorrências na execução do contrato semelhante ao regime de contratação da Lei 8.666/93 e à sistemática de acompanhamento pelo Cade dos seus Acordos de Leniência em matéria de competição: reservar à forma do aditivo contratual apenas aquelas alterações ou intercorrências que impliquem em modificação substancial do pactuado no acordo, ou no quantitativo e valor das prestações, ou no cronograma geral de pagamentos, ou na duração total do acordo. Alterações mais, por assim dizer, “burocráticas” (tais como prorrogação do prazo de apenas uma parcela; substituição de garantia, caso permitido pelo Acordo; reajustes por índices já previstos no Acordo, locais de pagamento), podem a contento ser registradas, evidenciadas e decididas nos próprios autos de acompanhamento do Acordo de Leniência. Esta sistemática foi, portanto, adotada no art. 15 da minuta de Portaria.

25. Nesse sentido, entendo que o acordo de leniência do microsistema da Lei 12.846/2013, informado pela doutrina administrativista da possibilidade justificada da gradação da sanção, pela doutrina civilista da conservação dos negócios jurídicos, e pelo princípio da proporcionalidade, pode ser repactuado durante sua fase execução. Para tanto, deve a autoridade decisória competente considerar os seguintes fatores:

1. A boa-fé da Responsável Colaboradora em se antecipar ao vencimento de uma obrigação e comunicar a Administração a impossibilidade do seu cumprimento;
2. A momentaneidade da impossibilidade de cumprimento;
3. A permanência na modificação do Acordo dos pilares básicos das negociações, a saber: Celeridade na obtenção de provas; Identificação dos demais envolvidos nos ilícitos; Cooperação com as investigações por parte da empresa leniente; e o Comprometimento da empresa na implementação de mecanismos efetivos de integridade;
4. A proporcionalidade no diferimento ou alteração da obrigação que se pretende alterar;
5. Justificação da futura inadimplência: impossibilidade momentânea e imprevisão do cumprimento da obrigação;
6. A preservação da economicidade original do Acordo de Leniência;
7. A permanência da higidez e segurança das garantias ofertadas originalmente ou na modificação do Acordo; e
8. A vantajosidade para a Administração da alteração do acordo, analisando-se se a modificação pleiteada pela Responsável Colaboradora trará melhores consequências para a Administração do que a alternativa à modificação pretendida (declaração de descumprimento).

CONCLUSÃO

26. Ante o exposto, considerando os limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos, o juízo de oportunidade e conveniência, **opino pela juridicidade formal e material** do projeto de Portaria ora apreciado.

27. Ao Protocolo, para trâmite:

1. Via SEI, ao Gabinete do Ministro, com juntada deste Parecer e da minuta de Portaria abaixo;
2. Via SAPIENS com abertura de tarefa de ciência para o Dr. Vanir Eridriczewski (Diretor do

Brasília, 08 de agosto de 2019.

FELIPE DANTAS DE ARAÚJO
Consultor Jurídico

PORTARIA INTERINSTITUCIONAL Nº , DE 9 DE AGOSTO DE 2019

Define os procedimentos para negociação, celebração e acompanhamento dos acordos de leniência de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, no âmbito da Controladoria-Geral da União e dispõe sobre a participação da Advocacia-Geral da União.

O MINISTRO DE ESTADO DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO e o ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição, os artigos 16 e 52 da Lei nº 13.844, de 18 de junho de 2019, e os incisos I e XIII do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, e tendo em vista o disposto no § 4º do art. 36 da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, no § 2º do art. 8º, no **caput** do art. 9º e no § 10 do art. 16 da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, e no art. 52 do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015,

R E S O L V E M:

Art. 1º As negociações, a celebração e o acompanhamento do cumprimento dos acordos de leniência de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, regulamentada por meio do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, observarão o disposto nesta Portaria.

Parágrafo único: A atuação da Advocacia-Geral da União - AGU nos processos de negociação, na celebração e no acompanhamento do cumprimento dos acordos de leniência referidos nesta Portaria será realizada pelo Departamento de Patrimônio Público e Probidade da Procuradoria-Geral da União - DPP.

Art. 2º O acordo de leniência será celebrado com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos ilícitos previstos na Lei nº 12.846, de 2013, na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e em outras normas de licitações e contratos, com vistas à isenção ou à atenuação das respectivas sanções, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, devendo resultar dessa colaboração:

I - a identificação dos demais envolvidos nos atos ilícitos, quando couber; e

II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem os ilícitos sob apuração.

Art. 3º A proposta de acordo de leniência, apresentada nos termos do art. 31 do Decreto nº 8.420, de 2015, será dirigida à Secretaria de Combate à Corrupção - SCC da Controladoria-Geral da União - CGU.

§ 1º 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 CGU e da AGU durante a etapa de negociação importará a desistência da proposta.

§ 2º Após a análise, pela CGU e pela AGU, sobre a viabilidade da negociação, será firmado, pelo Secretário de Combate à Corrupção da CGU e pelo Procurador-Geral da União, Memorando de Entendimentos com a pessoa jurídica, com a finalidade de formalizar a proposta e definir os parâmetros mínimos para negociação do acordo de leniência.

§ 3º Após a assinatura do Memorando de Entendimentos, o DPP indicará um ou mais membros da AGU para comporem a comissão de negociação de eventual acordo de leniência, a ser designada nos termos do inciso I do art. 5º desta Portaria.

Art. 4º A proposta apresentada receberá tratamento sigiloso e o acesso ao seu conteúdo será restrito aos membros da comissão de negociação designados pelo Secretário de Combate à Corrupção da CGU e aos servidores designados como assistentes técnicos, ressalvada a possibilidade de a proponente autorizar a divulgação ou o compartilhamento da existência ou de seu conteúdo, desde que haja anuência das partes, bem como em observância ao disposto no § 6º do art. 16 da Lei nº 12.846, de 2013.

§ 1º A obrigação de sigilo prevista no § 1º do art. 31 do Decreto nº 8.420, de 2015, deve ser observada pelos membros e servidores indicados para compor comissões de negociação de leniência nos termos desta Portaria, e alcança aqueles que integravam comissões de negociação de leniência e foram substituídos.

§ 2º O acordo de leniência, após sua celebração, será público, ressalvadas as hipóteses legais de sigilo, as quais inclusive devem ser observadas por todos aqueles que tenham acesso aos elementos de prova por força das atividades de alavancagem investigativa ou outra atuação decorrente

Art. 5º Uma vez assinado o Memorando de Entendimentos, o Secretário de Combate à Corrupção da CGU:

I - designará, mediante despacho, comissão responsável pela condução da negociação do acordo, composta por, no mínimo:

- a) dois membros da carreira de Finanças e Controle em exercício na CGU; e
- b) um membro da AGU indicado pelo DPP;

II - supervisionará os trabalhos relativos à negociação do acordo de leniência, podendo participar das reuniões relacionadas à atividade de negociação ou designar servidor para essa função; e

III - poderá solicitar, por intermédio da autoridade competente, os autos de processos administrativos de responsabilização em curso na CGU ou em outros órgãos ou entidades da administração pública federal, relacionados aos fatos objeto da negociação.

§ 1º O Secretário de Combate à Corrupção da CGU poderá solicitar a indicação de servidor ou empregado do órgão ou entidade lesada para prestar informações ou participar das reuniões da comissão responsável pela condução das negociações.

§ 2º O Secretário de Combate à Corrupção da CGU poderá designar servidor público estável ou empregado público em exercício na CGU, assim como, a partir de indicação do DPP, membro ou servidor da AGU em exercício em qualquer de seus órgãos, para atuar como assistente técnico da comissão responsável pela condução das negociações.

§ 3º As comissões mencionadas no inciso I do **caput** serão coordenadas por um Auditor Federal de Finanças e Controle indicado com base na sua alínea "a".

§ 4º O disposto no inciso I do **caput** não afeta a composição das comissões de leniência já constituídas, devendo-se observar tal dispositivo somente no caso de eventual substituição de membros.

Art. 6º Compete à Diretoria de Acordos de Leniência - DAL da SCC da CGU:

I - realizar, juntamente com o DPP, juízo de admissibilidade quanto às propostas de novas negociações de acordos de leniência;

II - supervisionar e coordenar, juntamente com o DPP, os trabalhos das comissões de negociação dos acordos de leniência podendo, inclusive, participar das reuniões internas da comissão e com as empresas em negociação;

III - realizar, com auxílio do DPP, a interlocução com órgãos, entidades e autoridades, nacionais ou internacionais, no que tange às atividades relacionadas aos acordos em negociação;

IV - fazer a interlocução com a Diretoria de Promoção da Integridade - DPI da Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção - DPI/STPC da CGU para avaliação dos programas de integridade das empresas em negociação;

IV - realizar análises econômicas, contábeis e financeiras em suporte às atividades relacionadas aos acordos de leniência;

V - encaminhar o relatório final da comissão de negociação para apreciação do Secretário de Combate à Corrupção da CGU; e,

VI - realizar, juntamente com o DPP, o acompanhamento do efetivo cumprimento dos acordos de leniência celebrados, propondo às autoridades competentes a sua rescisão nos casos de descumprimento das cláusulas estabelecidas, bem como a quitação das obrigações fixadas quando os acordos forem integralmente cumpridos.

Parágrafo único. As interlocuções no âmbito das unidades da AGU deverão ser solicitadas ao DPP.

Art. 7º 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 nos atos ilícitos;

c) o compromisso de ter cessado completamente seu envolvimento nos atos ilícitos;

d) a efetividade da cooperação ofertada pela proponente às investigações e ao processo administrativo; e

e) a identificação dos agentes públicos e demais particulares envolvidos nos atos ilícitos.

III - avaliar o programa de integridade das empresas proponentes de acordos de leniência, caso existente, nos termos de regulamento específico da CGU, podendo contar com o apoio da DPI;

IV - solicitar, quando necessário, à DAL e ao DPP que façam a interlocução com órgãos, inclusive unidades da CGU e da AGU, entidades e autoridades, nacionais ou internacionais, no que tange às atividades relacionadas aos acordos em negociação;

V - propor cláusulas e obrigações para o acordo de leniência que, diante das circunstâncias do caso concreto, reputem-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 ilícitos;

c) a obrigação da pessoa jurídica em adotar, aplicar ou aperfeiçoar programa de

- d) o monitoramento eficaz dos compromissos firmados no acordo de leniência; e
- e) a reparação do dano identificado ou a subsistência desta obrigação.

VI - negociar os valores a serem ressarcidos, preservando-se a obrigação da pessoa jurídica de reparar integralmente o dano causado; e

VII - submeter à DAL relatório conclusivo acerca das negociações, sugerindo, de forma motivada, quando for o caso, a aplicação dos efeitos previstos no 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, por intermédio da DAL, manifestação da DPI sobre a avaliação do programa de integridade de que trata o inciso III e sobre as obrigações de adoção, aplicação ou aperfeiçoamento do programa de integridade previstas no inciso V, alínea "c", do **caput**.

§ 2º A avaliação do programa de integridade de que trata o inciso III do **caput** poderá aproveitar análise previamente iniciada ou concluída em sede de Processo Administrativo de Responsabilização - PAR.

§ 3º As solicitações de apoio técnico necessárias à condução dos trabalhos das comissões de negociação deverão ser encaminhadas à DAL, que, por sua vez, fará a intermediação para o atendimento de tais demandas junto às demais unidades da CGU ou a outros órgãos, entidades e pessoas jurídicas que precisem ser acionadas.

§ 4º No âmbito da comissão de negociação, compete especificamente aos membros indicados pela AGU avaliar a vantajosidade e a procedência da proposta da empresa em face da possibilidade de propositura de eventuais ações judiciais.

§ 5º O relatório final conterá capítulo próprio com a análise das questões jurídicas realizada pelos membros indicados pela AGU.

§ 6º O Secretário de Combate à Corrupção da CGU, depois do recebimento e apreciação do relatório final, o encaminhará para manifestação conjunta do Procurador-Geral da União e do Consultor Jurídico da CGU, com posterior submissão ao Ministro de Estado da CGU e ao Advogado-Geral da União.

Art. 8º A qualquer momento que anteceda à celebração do acordo de leniência, a proposta de acordo poderá:

- I - ser objeto de desistência por parte da pessoa jurídica proponente; ou
- II - ser rejeitada pela CGU ou pela AGU.

Parágrafo único. A desistência da proposta de acordo de leniência ou sua rejeição:

I - não importará em reconhecimento da prática do ato lesivo investigado pela pessoa jurídica;

II - implicará a devolução, sem retenção de cópias, dos documentos apresentados, sendo vedado o seu uso ou de outras informações obtidas durante a negociação para fins de responsabilização, exceto quando a Administração Pública tiver conhecimento deles por outros meios; e

III - não acarretará na sua divulgação, ressalvado o disposto no art. 4º desta Portaria.

Art. 9º A decisão sobre a celebração do acordo de leniência caberá ao Ministro de Estado da CGU e ao Advogado-Geral da União.

Art. 10. O acordo de leniência conterá, entre outras disposições, cláusulas que versem sobre:

I - a delimitação dos fatos e atos abrangidos;

II - o compromisso de cumprimento dos requisitos previstos nos incisos II a V do **caput** do art. 30 do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015;

III - a perda dos benefícios pactuados e a aplicação de penalidades, em caso de descumprimento do acordo;

IV - a natureza de título executivo extrajudicial do instrumento do acordo, nos termos do Código de Processo Civil;

V - a adoção, aplicação ou aperfeiçoamento de programa de integridade; e

VI - o prazo e a forma de acompanhamento do cumprimento das condições e obrigações nele estabelecidas.

Art. 11. A CGU deverá manter atualizadas no Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP as informações acerca dos acordos de leniência celebrados, salvo se esse procedimento vier a causar prejuízo às investigações e ao processo administrativo.

Art. 12. A celebração do acordo de leniência poderá:

I - isentar a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 da Lei nº 12.846, de 2013;

II - reduzir em até dois terços, nos termos do acordo, o valor da multa aplicável, prevista no inciso I do art. 6º da Lei nº 12.846, de 2013; e

III - isentar ou atenuar, nos termos do acordo, as sanções administrativas ou cíveis aplicáveis ao caso.

Parágrafo único: Os benefícios e obrigações do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integrarem o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que tenham firmado o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas.

Art. 13. No caso de descumprimento de acordo de leniência:

acordo pelo prazo de três anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa que julgar rescindido o acordo;

II - haverá o vencimento antecipado das parcelas não pagas e serão executados:

a) o valor integral da multa, descontando-se as frações eventualmente já pagas; e

b) os valores pertinentes aos danos e ao enriquecimento ilícito; e

III - serão aplicadas as demais penalidades e consequências previstas nos termos dos acordos de leniência e na legislação aplicável.

Parágrafo único. O descumprimento do acordo de leniência será registrado no CNEP pela CGU.

Art. 14. Concluído o acompanhamento de que trata o § 1º do art. 12 desta Portaria, o acordo de leniência será considerado definitivamente cumprido mediante ato conjunto do Ministro de Estado da CGU e do Advogado-Geral da União, que farão registrar:

I - o cumprimento das obrigações pactuadas;

II - a isenção das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 da Lei nº 12.846, de 2013, bem como demais sanções aplicáveis ao caso;

III - o cumprimento da sanção prevista no inciso I do art. 6º da Lei nº 12.846, de 2013; e

IV - o atendimento, de forma plena e satisfatória, dos compromissos assumidos de que tratam os incisos I e IV do art. 37 do Decreto nº 8.420, de 2015.

Art. 15. Os incidentes surgidos no curso do prazo de cumprimento dos acordos de leniência e que implicarem modificação substancial do pactuado, com ou sem adituação do acordo, após o seu exame em conjunto pela DAL e pelo DPP e observado o procedimento do § 6º do art. 7º, serão decididos pelo Ministro de Estado da CGU e pelo Advogado-Geral da União.

Parágrafo único. Ouvidos a DAL, o DPP e, conforme o caso, a DPI no tocante a questões de integridade, serão decididas pelo Secretário de Combate à Corrupção da CGU as demais questões incidentais verificadas no curso do prazo de cumprimento dos acordos de leniência, tais como:

I - prorrogação do prazo de cumprimento de obrigações isoladas, por uma única vez, e no máximo por até seis meses;

II - substituição de garantias;

III - cálculo da correção e remuneração das parcelas segundo índice previsto no acordo;

IV - alteração de local ou conta de pagamento; e

V - alteração nas obrigações de adoção, aplicação ou aperfeiçoamento de programa de integridade, que não implique em modificação do seu prazo de monitoramento.

Art. 16. O disposto nesta Portaria aplica-se aos procedimentos em curso instaurados com fundamento nos artigos 27 a 37 da Portaria CGU nº 910, de 7 de abril de 2015.

Parágrafo único. A AGU poderá assinar termo de adesão aos Memorandos de Entendimento celebrados com as pessoas jurídicas antes da entrada em vigor desta Portaria ou da Portaria Interministerial CGU/AGU nº 2.278, de 15 de setembro de 2016.

Art. 17. Fica revogada a Portaria Interministerial CGU/AGU nº 2.278, de 15 de dezembro de 2016.

Art. 18. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

WAGNER DE CAMPOS ROSÁRIO ANDRÉ LUIZ DE ALMEIDA MENDONÇA
Ministro de Estado da Advogado-Geral da União
Controladoria-Geral da União

[1] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2010, p. 214.

[2] Destaque para a "inadimplência injustificada", que espelha o Art. 86 da Lei 8.666/93: *O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.*

[3] PRATES, Marcelo Madureira. Sanção administrativa geral: anatomia e autonomia. Coimbra: Almedina, 2005, p. 70.

[4] Idem, p. 69.

[5] OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. São Paulo: RT, 2009, p. 373.

[6] III Jornada de Direito Civil do CJF/STJ, Enunciado n. 176: "Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual".

[7] TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 155.

[8] *Best Alternative To a Negotiated Agreement*, termo cunhado por Roger Fisher e William Ury em seu bestseller de 1981, *Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In*

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190106359201918 e da chave de acesso 1b163946

Documento assinado eletronicamente por FELIPE DANTAS DE ARAUJO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 297919759 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FELIPE DANTAS DE ARAUJO. Data e Hora: 08-08-2019 11:49. Número de Série: 17308126. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO CONJUR

Ao Gabinete do Ministro,

1. De ordem do Consultor Jurídico, encaminho o Parecer n.º 00220/2019/CONJUR-CGU/CGU/AGU (SEI 1208404), para conhecimento e demais providências.

Respeitosamente,



Documento assinado eletronicamente por LUIZ HUMBERTO GOMES DE OLIVEIRA, Servidor, em 08/08/2019, às 16:41, 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 1208407 e o código CRC 95BE4BCE