

Acordo de leniência e controle de legalidade: justificação e legitimidade do MP

03/01/2025

É na dogmática jurídica que se pretende dar conta da mais adequada *positivação* do Direito, no sentido de se lhes fixar os contornos de interpretação das normas, a partir da insuperável premissa da *segurança jurídica*. Ou, para usarmos modelos teóricos mais atuais, para a construção da *identidade normativa*, tal como identificada no sistema penal de *Gunther Jakobs*. E essa identidade normativa não é mais — e nem menos — que a convergência geral acerca dos sentidos e dos significados das normas que regulam a coexistência social.

Nesse contexto, e no curtíssimo espaço desta publicação, o que se pretende examinar é (i) a relação entre as consequências dos acordos de *colaboração premiada*, no âmbito penal, e da *leniência* em matéria de direito sancionador administrativo, e (ii) a eventual necessidade de *vinculação material* entre ambas as responsabilidades, e, por fim, (iii) a singular posição do Ministério Público, constitucionalmente autorizado a defender a ordem jurídica, o que significa também o exercício do controle de legalidade (artigo 127, CR). Mais ainda, de promover a ação civil e a penal para a proteção de direitos e interesses coletivos e difusos (artigo 129, I e III, CR), e de zelar pela observância dos direitos individuais assegurados na Constituição (artigo 129, II, CR).



Dispensando-nos do óbvio, porque já conhecidos os conteúdos essenciais das normas relativas ao acordo de *colaboração premiada*, esse, destinado às pessoas físicas sob responsabilização penal, e ao acordo de *leniência*, dirigido às pessoas jurídicas, passíveis de sanções pecuniárias e operacionais, cumpre apontar o ponto imediatamente comum a ambas as legislações, (Lei 12.850/13 e Lei 12.846/13), isto é, a *confissão dos fatos* (artigo 3-C, §3º, e artigo 16º, §1º, I, respectivamente) e cooperação nas investigações.

Nesse passo, parece-nos, a separação entre a responsabilidade *objetiva* da pessoa jurídica e a *subjéctiva* da pessoa natural não consegue escamotear a *realidade factual*: salvo raríssimas exceções, são os administradores e gestores da pessoa jurídica que responderão pela ilicitude penal geradora de atos lesivos à Administração Pública. E daí resulta que serão eles os sujeitos da *colaboração premiada*, desde que satisfeitos os requisitos legais, dentre os quais avulta a indispensável *confissão* da prática dos atos.

Certo é, então, que, confessadas e comprovadas a autoria e a materialidade dos ilícitos, com a necessária entrega de provas dos ilícitos e indicações de outras fontes acessíveis, estará irremediavelmente exaurido *também* o conteúdo do ajuste a ser feito pela pessoa jurídica, no campo do *acordo de leniência*. Para além de contraditória, seria risível a tentativa de resistência e negação dos atos pela pessoa jurídica no âmbito administrativo, sobretudo porque a responsabilização prevista na Lei 12.846/13 é *objetiva*, vinculada, nesse sentido, unicamente à ocorrência do dano.

Esse o ponto: ao Ministério Público cabe, privativamente, a titularidade da ação penal. Só ele, e mais nenhum outro órgão, poderá aquilatar a presença dos requisitos legais para o *acordo de colaboração premiada*. À margem: a discutível legitimidade da autoridade policial não ocupa posição de relevo na hipótese a ser considerada.

Dito isso, cumpre destacar as consequências concretas da *colaboração*, no que toca à posição da pessoa jurídica *representada* pelos colaboradores (via de regra), para se chegar à inevitável conclusão de que ambos os ajustes deveriam ser feitos em conjunto, e, de preferência, junto a um único órgão, para que todos os efeitos jurídicos extrapenais sejam considerados na assunção de responsabilidade penal. E isso inclui, evidentemente, o acordo de não persecução civil, no que se refere às sanções por improbidade administrativa (LIA).

Por isso, o que se vê no dia a dia forense é a insuspeita preferência pela solução penal, o que confere ao acordo de *colaboração premiada* a primazia na *confissão dos fatos*, e faz do Ministério Público o agente legal legitimado à responsabilização das pessoas naturais, e até das pessoas jurídicas no âmbito da improbidade. Assim, por que não se atribuir a ele também a legitimidade para o acordo de *leniência*?

A resistência a essa conclusão não procede [1]

Primeiro, porque, sendo o MP o legitimado a compor, tanto a solução *penal* — ANPP e *colaboração premiada* — quanto a da *improbidade*, caberá a ele a avaliação de todas as consequências que resultarão da confissão dos fatos nos dois âmbitos. Nesse passo, a amplitude das sanções a serem negociadas será inevitavelmente impactada pelas sanções a serem impostas à *pessoa jurídica*. Obviamente!

E é exatamente por isso que nenhum colaborador premiado se arriscará a fechar sua colaboração sem o concomitante ajustamento das sanções impostas à empresa. Daí a legitimação do MP para o acordo de leniência não é só conveniente, mas *necessária*.

Segundo, porque, cabendo a ele zelar pelo respeito à ordem jurídica, parece-nos inadmissível a tentativa de lhe solapar a atribuição para atuar em matéria rigorosamente vinculada aos seus deveres e prerrogativas constitucionais. Nem seria preciso o recurso à *teoria dos poderes implícitos*, tamanha a identidade de objeto em que se apura a autoria e materialidade dos fatos.

E, por fim, também porque a privatividade da CGU na Lei 12.846/13 se impõe unicamente ao âmbito do Poder Executivo, não atingindo o núcleo constitucional das atribuições do MP.

No entanto, a legitimidade do MP não lhe confere *imunidade revisional*, isto é, não impede a *revisão* dos termos ajustados, sempre que se demonstrar a *ilegalidade* na fixação dos critérios de multa previstos na Lei 12.846/13. A *aceitação* do acordo não constitui óbice ao controle *posterior* de sua legalidade. E isso porque a *voluntariedade* do ato nem sempre traduz a manifestação de uma vontade inteiramente *livre*. Mas, o que deve ser acentuado é o controle de *legalidade* nos critérios de sanção escolhidas (artigo 16, 10º e artigo 6º da Lei 12.846/13).

Tudo considerado, encerra-se assim: (i) uma vez realizado o acordo de leniência pelo MP, não tem a CGU poderes para questionar a *validade* do ato e nem para *rever* a discricionariedade ali manifestada; (ii) qualquer acordo de leniência poderá ser *judicialmente revisado*, sempre que se puder demonstrar a *ilegalidade* do ajuste, tal é o caso, por exemplo, da não observância dos critérios de fixação da multa prevista no artigo 6º e no artigo 16, §10º, Lei 12.846/13; (iii) nada impede a Administração Pública — CGU e Tribunal de Contas — de reconhecer e rever ato manifestamente ilegal no âmbito de matéria a ela também reservada.

[1] Cf. Pet. n.º 11.972/DF, p. 62, deferimento do pedido *iii*, que “autoriza a requerente promover, perante a Procuradoria-Geral da República, a Controladoria Geral da União e a Advocacia-Geral da União, a reavaliação dos termos dos Acordos de Leniência entabulados, possibilitando-se a correção das ilicitudes e dos abusos identificados, praticados pelas autoridades do sistema de Justiça”. Disponível em [aqui](#).

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2025-jan-03/acordo-de-leniencia-e-o-controle-de-legalidade-justificacao-e-legitimidade-do-mp/>