

Anulação, rescisão e repactuação de acordo de leniência: distinções incipientes mas necessárias¹

Annulment, rescission, and renegotiation of leniency agreements: emerging but necessary distinctions

Anulación, rescisión y renegociación de acuerdos de lenidad: distinciones incipientes pero necesarias

Amanda Athayde

<https://doi.org/10.36428/revistadacgu.v16i29.694>

Resumo: O artigo apresenta primeiras linhas para a definição da natureza jurídica dos acordos de leniência. Em seguida, diferencia as três hipóteses de “revisão” dos acordos de leniência em suas três espécies: (i) anulação, (ii) rescisão e (iii) repactuação. Apresenta questionamentos sobre o fato de que a rescisão é tipicamente considerada apenas a partir do descumprimento do particular, a pedido das autoridades públicas, mas que também deveria ser observada como possível por descumprimento das autoridades públicas, a pedido do particular. Ademais, conforme se argumenta neste artigo, as três espécies — anulação, rescisão e repactuação — não se confundem, possuem requisitos específicos e consequências também diferenciadas.

Palavras-chave: acordos de leniência; revisão; anulação; rescisão; repactuação.

Abstract: *The article presents initial notes on the definition of the legal nature of leniency agreements. It then differentiates the three scenarios of “review” of leniency agreements into three categories: (i) annulment, (ii) termination, and (iii) renegotiation. It raises questions about the fact that termination is typically considered only in cases of non-compliance by the private party, at the request of public authorities, but it should also be recognized as possible in cases of non-compliance by public authorities, at the request of the private party. Furthermore, as argued in this article, the three categories: (i) annulment, (ii) termination, and (iii) renegotiation are distinct, have specific requirements, and also different consequences.*

Keywords: leniency agreements; review; annulment; termination; renegotiation.

1. Artigo submetido em 04/09/2023 e aceito em 30/07/2024.

Resumen: *El artículo presenta las primeras notas acerca de la definición de la naturaleza jurídica de los acuerdos de clemencia. A continuación, diferencia las tres hipótesis de “revisión” de los acuerdos de clemencia en tres tipos: (i) anulación, (ii) rescisión y (iii) renegociación. Plantea cuestionamientos sobre el hecho de que la rescisión se considera típicamente solo en casos de incumplimiento por parte del particular, a solicitud de las autoridades públicas, pero que también debería considerarse posible en casos de incumplimiento por parte de las autoridades públicas, a solicitud del particular. Además, como se argumenta en este artículo, las tres categorías: (i) anulación, (ii) rescisión y (iii) renegociación son distintas, tienen requisitos específicos y consecuencias también diferenciadas.*

Palabras clave: *acuerdos de clemencia; revisión; anulación; rescisión; renegociación.*

1. INTRODUÇÃO: BREVE HISTÓRICO LEGISLATIVO DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA NO BRASIL

Acordo de leniência² é o acordo celebrado entre uma autoridade pública investigadora e um agente privado (seja este uma pessoa jurídica ou física),³ por meio do qual a autoridade concede a extinção ou o abrandamento da penalidade aplicável ao agente, recebendo em troca provas e a colaboração material e processual ao longo das investigações. O programa de leniência, por sua vez, consiste no arcabouço jurídico que provê incentivos da autoridade pública investigadora para que os agentes privados a procurem para a negociação dos referidos acordos de leniência.

No Brasil, o tema dos acordos de leniência ganhou proeminência sobretudo a partir de 2013 e 2014, no contexto de grandes investigações realizadas pelo Ministério Público e pela Polícia Federal. Em que pese isso, o primeiro programa de leniência instituído na legislação brasileira foi o antitruste, voltado à investigação de cartéis pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), nos termos da Lei nº 10.149/2000.

A partir dessa experiência exitosa do programa de leniência antitruste, em 2013, no contexto de pressão dos movimentos de combate à corrupção e das manifestações populares, foram aprovadas duas

leis que incrementaram sobremaneira o instrumental público de investigações no Brasil. A primeira delas é a Lei Anticorrupção, que instituiu o programa de leniência anticorrupção, nos termos do seu artigo 16. Na prática, na esfera federal, a celebração destes acordos de leniência tem envolvido a Controladoria-Geral da União (CGU) e a Advocacia-Geral da União (AGU), bem como suscitado discussões a respeito da forma de compatibilização desse instrumento com as atividades do Ministério Público (MP) e do Tribunal de Contas da União (TCU).

Em paralelo, foi editada também a Lei sobre Crimes de Organização Criminosa (Lei nº 12.850/2013), que delineou, em termos precisos e particularizados, um verdadeiro sistema de colaboração premiada. Essa legislação, em que pese não ser o substrato jurídico para a celebração dos acordos de leniência, pavimentou o caminho para a celebração concomitante de acordos de colaboração premiada das pessoas físicas e dos acordos de leniência pelas pessoas jurídicas com o MP, fundamentados na reinterpretação de dispositivos legais, dentre eles o art. 129, I, c/c art. 37, caput, da Constituição Federal; o art. 37 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida); o art. 26 da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo); o art. 3º, §§2º e 3º, do Código de Processo Civil (CPC) e o art. 840 do Código Civil (CC).

Em 2017, diante dos resultados positivos obtidos pelas autoridades públicas investigadoras a partir da celebração de acordos de leniência, foi promulgada a Lei sobre Crimes no Sistema Financeiro Nacional (SFN), Lei nº 13.506/2017, que instituiu o programa de leniência no âmbito do Banco Central (BC) e da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), nos termos dos arts. 30 a 32. Buscou-se, com isso,

2. ATHAYDE, Amanda. Manual dos Acordos de Leniência no Brasil – Teoria e Prática. 2ª Ed. Ed. Fórum: São Paulo, 2021. p. 31.

3. A celebração de acordo de leniência com pessoas físicas é autorizada em algumas das legislações no Brasil, como a Lei 12.529/2011, referente a defesa da concorrência, no âmbito do Cade. Apesar disso, mesmo no caso de legislações que não autorizam, diretamente, Acordos de Leniência com pessoas físicas, como é o caso dos acordos no âmbito da Lei 12.846/2013, referente à anticorrupção, a prática tem sido no sentido de aceitar a adesão de pessoas físicas ao acordo de leniência celebrado por pessoas jurídicas. Para maiores detalhes: ATHAYDE, Amanda. Manual dos Acordos de Leniência no Brasil – Teoria e Prática. 2ª Ed. Ed. Fórum: São Paulo, 2021. pp. 540-543.

modernizar o instrumental investigativo dessas duas autoridades, que estava defasado diante das modernas práticas ilícitas dos agentes no mercado financeiro.

Em 2019, foi promulgada a Lei nº 13.964/2019 (convencionalmente chamada de “pacote anticrime”), que alterou o Código de Processo Penal (CPP) para acrescentar o art. 28-A, referente ao acordo de não persecução penal com o Ministério Público, em caso de infração penal praticada sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a quatro anos. As condições para sua celebração estão previstas nos incisos deste dispositivo legal, sendo necessário que o investigado tenha confessado formal e circunstancialmente a prática da infração penal. Ademais, esse pacote anticrime alterou o §1º do art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) e permitiu expressamente a celebração de acordos de não persecução cível.

Os acordos de leniência, após seu período de franca ascensão e expansão,⁴ começam a trazer uma série de embates concretos, sobretudo nos acordos firmados no âmbito da Lava-Jato.⁵ A propositura da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 1051/DF (“ADPF 1.051/DF”) explicita esse movimento. Trata-se de processo apresentado pelos PSOL, Solidariedade e Partido Comunista do Brasil, em que se solicita a suspensão e a revisão das obrigações pecuniárias avençadas em acordos de leniência firmados antes do Acordo de Cooperação Técnica (“ACT”) celebrado em 6.8.2020 entre CGU, AGU, MJSP e TCU.⁶ O argumento apresentado é da existência de um tal estado de coisas inconstitucional, apto a caracterizar situação de coação em relação aos acordos anteriormente pactuados.

4. Segundo dados públicos, já foram celebrados 29 Acordos de Leniência no âmbito da CGU/AGU (<https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade-privada/acordo-leniencia>) e outros 52 Acordos de Leniência no âmbito do Ministério Público Federal (<https://apps.mpf.mp.br/apps/f?p=131:8>).

5. TEIXEIRA, Fernando. Empresas traçam estratégias para questionar acordos de leniência. Conjur: 23 de fevereiro de 2023. “Empresas estão traçando estratégias para questionar os acordos de leniência firmados na esteira da finada “lava jato”, tendo como objetivo não só rever prazos e meios de pagamento, mas também o tamanho das dívidas. A argumentação é jurídica e econômica: segundo as companhias, os métodos de cálculo adotados pela “lava jato” produziram valores excessivos e seu peso prejudica o funcionamento das empresas e os níveis gerais de investimento, emprego e renda. O plano consiste em propor negociações coletivas, disputas administrativas e, em último caso, acionar o Poder Judiciário. O ponto de partida é demonstrar que os tais acordos de leniência foram, na realidade, imposições unilaterais dos órgãos de controle. Pressionadas por crise financeira e jurídica, as empresas estavam dispostas a aceitar qualquer coisa, e o resultado foi admitir penalidades excessivas e acusações inconsistentes”.

6. Acordo de Cooperação Técnico, de 2022, sobre Acordos de Leniência. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/68730>.

Evidenciando a atualidade do tema, em 27.2.2024 foi publicado despacho do Ministro André Mendonça, do Supremo Tribunal Federal (“STF”), no âmbito dessa ADPF nº 1.051/DF, assegurando um prazo de 60 (sessenta) dias para que o MPF, CGU, AGU e as empresas que se habilitaram nos autos e tentem chegar a um consenso sobre os acordos de leniência firmados por tais empresas e sua possível renegociação. Em 27.4.2024, o prazo foi renovado por mais 60 (sessenta) dias.⁷ Finalmente, em 27.6.2024, CGU e AGU entregaram ao STF proposta final de revisão dos acordos de leniência. Com fundamento jurídico na Lei nº 13.988/2020 (Lei sobre Transação), a proposta envolveu: a) isenção condicional da multa moratória incidente sobre as parcelas vencidas; b) isenção condicional dos juros moratórios sobre o saldo devedor até 31.5.2024, incidindo apenas a correção monetária; c) a utilização de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (“CSLL”), na apuração do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (“IRPJ”) e da CSLL, limitada aos casos em que, após análise, o débito da empresa se enquadre na situação de difícil recuperação financeira; d) renegociação do perfil de pagamento (cronograma de pagamento), de acordo com a capacidade de pagamento das empresas. De acordo com os critérios adotados, a CGU estabeleceu que a soma dos benefícios acima descritos não poderia, em qualquer situação, superar a quitação máxima de até 50% do saldo devedor atualizado de cada acordo de leniência, sendo que não teria havido reclassificação de fatos que levaram ao fechamento dos acordos.⁸ Esse contexto evidencia como se tem utilizado atecnicamente, a nosso ver, os termos “revisão”, “repactuação”, dentre outros, sem rigor terminológico e sem vislumbrar suas diferenças e consequências.

Diante desse contexto de evolução dos acordos de leniência no Brasil e o escrutínio judicial recente sob o qual esse instrumento se encontra, o presente artigo visa a responder a duas perguntas centrais: (II) quais são as teorias existentes sobre a natureza jurídica dos acordos de leniência? E (III) quais são as diferenças conceituais e práticas da revisão, da anulação, da rescisão e da repactuação de um acordo

7. <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2024/04/27/stf-atende-agu-e-aumenta-prazo-para-renegociao-de-acordos-da-lava-jato-htm>

8. <https://www.conjur.com.br/2024-jun-28/cgu-e-agu-enviam-ao-supremo-proposta-final-da-renegociao-dos-acordos-de-leniencia/>

de leniência? Passa-se a seguir à apresentação das primeiras linhas de resposta a ambas as perguntas.

2. A NATUREZA JURÍDICA DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA

A doutrina ainda diverge a respeito da natureza dos acordos de leniência enquanto negócio jurídico de direito privado: contrato administrativo, ato administrativo consensual, acordo substitutivo de sanção, acordo integrativo, acordo de natureza dúplice, dentre outras possíveis classificações.

Para parte da doutrina,⁹ os acordos de leniência, assim como os termos de compromisso de ajustamento de conduta, são uma espécie de transação disciplinada pelo direito privado, em específico **um negócio jurídico de “direito privado administrativo”**. Tratar-se-ia, assim, de um negócio híbrido, situado na interseção entre o direito privado e o direito público, dado que sofreria uma certa mitigação pela natureza transindividual dos direitos envolvidos (a princípio indisponíveis) e pela personalidade jurídica de direito público de uma das partes (submetida aos princípios do art. 37 da Constituição Federal).

Reconhecendo, porém, que o Estado não poderia firmar compromissos ou negócios jurídicos típicos de direito privado envolvendo o exercício das suas funções públicas, outra parte da doutrina classifica os acordos substitutivos como **contratos de direito administrativo**.¹⁰ Assim sendo, o acordo de leniência, assim como outros compromissos de conduta, seriam contratos administrativos tradicionais, compartilhando todas as suas prerrogativas e sujeições, especialmente a existência de cláusulas exorbitantes em favor da Administração e a necessidade de vinculação à finalidade pública.

Ocorre que, nos contratos administrativos tradicionais, regulados pela Lei nº 8.666/1993 e/ou pela Lei nº 14.133/2021, se não houver acordo de vontades, nenhuma relação jurídica é constituída, ao passo em que, nos acordos de leniência, se não houver aquiescência do particular, a Administração poderá, ainda assim, instituir a relação jurídica de

forma unilateral, na forma de sanção.

Assim, cientes de que a Lei nº 8.666/1993 possui um raio de abrangência demasiadamente alargado e que a consequência disso é uma significativa expansão, ao menos em termos potenciais, do seu regime a todas as formas contratuais do poder público, alguns autores entendem que a reunião de todos os casos de atuação consensual da administração sob o mesmo regime da Lei nº 8.666/1993, excessivamente detalhado, não se mostra adequado diante da enorme complexidade dessa realidade e da diversidade de regimes jurídicos a que estão submetidas. A solução estaria então na completa reformulação da teoria tradicional dos contratos administrativos, com a divisão dos contratos administrativos em dois “módulos convencionais” distintos: (i) os casos em que uma nova relação jurídica é criada, necessariamente, a partir do acordo de vontade das partes envolvidas; (ii) e os casos em que Administração teria o poder de decisão unilateral, independentemente do acordo de vontades, mas decide substituir o exercício desse poder por um acordo de vontades. Assim, os acordos seriam, em essência, contratos administrativos, ainda que com mudanças à visão tradicional.¹¹

Sebastião Botto de Barros Tojal e Igor Sant’Anna Tamasauskas entendem que, “*Como um contrato, o acordo de leniência necessita de estabilidade quanto ao que foi pactuado. Há obrigações públicas e privadas que precisam ser observadas, sob pena de revisão do ajuste ou a sua rescisão. Como qualquer contrato, pois*”.¹²

Há, ainda, quem entenda que os acordos constituiriam **atos administrativos consensuais**, na medida em que, apesar de contratuais no resultado, seriam unilaterais quanto ao modo de produção.¹³ Até porque a modalidade de atuação administrativa estaria mais próxima dos atos que resultam de declarações unilaterais da Administração, razão pela qual a ameaça da imposição de sanção pela Administração Pública permaneceria como um relevante elemento

9. NERY, Ana Luiza de Andrade. Compromisso de Ajustamento de Conduta. 2. Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 156. FINK, Daniel Roberto. Alternativas à ação civil pública ambiental. In: MILARÉ, Édís (Coord.). Ação civil pública – Lei 7.347/1985 – 15 anos. 2. Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, pp. 119-120. RODRIGUES, Geisa de Assis. Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta. 3. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 138.

10. FERNANDES, Rodrigo. Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 77-78.

11. MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias. Mecanismos de Consenso no Direito Administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Flávio de Azevedo (Coords.). Direito Administrativo e seus Novos Paradigmas. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

12. TOJAL, Sebastião Botto de Barros; TAMASAUSKAS, Igor Sant’Anna. Acordo de leniência precisa de estabilidade. Consultor Jurídico, 05 ago. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-05/tamasauskas-tojal-acordo-leniencia-estabilidade>. Acesso em: 26 Dez. 2022.

13. PAREJO ALFONSO, Luciano. Los Actos Administrativos Consensuales en el Derecho Español. A & C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional. v.3. Belo Horizonte, Fórum, pp. 11-43, 2003, p. 11.

de barganha para a celebração de acordos substitutivos.¹⁴ Assim, sendo uma “arma exorbitante”, na medida em que a prerrogativa sancionadora é por natureza exorbitante, as negociações dos acordos substitutivos não seriam paritárias. Ou seja, tratar-se-iam de atos administrativos bilaterais nos quais a autoridade negocia com o particular a aplicação de uma sanção administrativa, unilateral,¹⁵ em princípio cogente, em troca de maior eficiência e qualidade na ação pública.¹⁶

A definição de uma ou outra natureza jurídica tem relevância na medida em que será aquele regime jurídico o aplicável em caso de repercussões dos acordos de leniência. Ou seja, se entendido como negócio jurídico negocial, seria possível a incidência de dispositivos típicos do direito privado, ao passo que, enquanto contrato administrativo ou ato administrativo negocial, haveria a incidência de dispositivos de natureza tipicamente do direito público.

Há, ainda, a diferenciação,¹⁷ quando se considera ser o acordo um ato administrativo, se tratar o acordo de leniência de um acordo substitutivo de sanção ou um acordo integrativo. Diogo Moreira Neto e Rafael Vêras Freitas, por exemplo, consideram os acordos de leniência da Lei Anticorrupção como **acordos administrativos substitutivos**, acentuando que, por meio do acordo, a Administração Pública flexibilizaria sua conduta imperativa.¹⁸ Já Thiago Marrara¹⁹ considera os acordos de leniência como exemplos de **acordos administrativos integrativos**, destacando que a finalidade do acordo de facilitar a instrução de um processo sancionador

permanece mesmo após a assinatura do acordo.

O TCU já reconheceu que os termos de colaboração e o acordo de leniência, assim como os interrogatórios, possuem natureza inquisitória.²⁰ Em outro caso, entendeu se tratar de negócio jurídico bilateral, mas com natureza de meio de obtenção de prova.²¹

O Supremo Tribunal Federal (“STF”), por sua vez, firmou posição no sentido de que os acordos de leniência possuem **natureza dúplice de ferramenta de abreviação das investigações administrativas e de meio de obtenção de prova no processo administrativo**.²² Nesse aspecto, eles superam, segundo Gilmar Mendes e Victor Fernandes,²³ a clássica categorização entre acordos administrativos substitutivos e acordos integrativos, na medida em que necessariamente envolvem a finalidade de integração processual (na medida em que a empresa signatária do acordo assume as obrigações de identificar os demais envolvidos na infração) e também dado que a sua celebração pode ou não fazer com que a Administração Pública deixe de emitir ato imperativo e unilateral sancionatório, a depender do regime analisado. Assim,

“Seja qual for o resultado imediato da celebração do acordo do ponto de vista da relação jurídico-administrativa travada entre o colaborador e a Administração Pública, os acordos de leniência se distinguem das demais modalidades de consenso administrativo por configurarem instrumentos de realização de uma política pública de persecução administrativa. Os programas de leniência não têm por finalidade precípua resolver ou integrar processos administrativos já existentes ou que fazem parte de uma rotina da Autoridade Administrativa. Eles existem para facilitar a detecção de novos ilícitos e, por isso, são estratégias negociais normativamente estruturadas em caráter geral, abstrato e ex ante, isto é, os principais aspectos que orientam a condução do acordo são definidos antes mesmo do primeiro contato das empresas infratoras com as autoridades.

14. PALMA, Juliana Bonacorsi de. Sanção e Acordo na Administração Pública. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 283.

15. Existem diversos regulamentos administrativos que permitem a substituição do ato unilateral pelo convencional, segundo Juliana Bonacorsi de Palma. PALMA, Juliana Bonacorsi de. Atuação Administrativa Consensual: Estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 22.

16. CARDOSO, David Pereira. Os acordos substitutivos da sanção administrativa. Dissertação de mestrado, UFPR, 2016.

17. Sobre a diferenciação entre acordos administrativos em substitutivos e integrativos, cf. PALMA, Juliana Bonacorsi de. Atuação Administrativa Consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010, p. 190–200.

18. NETO, Diogo de Figueiredo Moreira; FREITAS, Rafael Vêras de. A juridicidade da Lei Anticorrupção – Reflexões e interpretações prospectivas. Revista Fórum de Direito Administrativo, v. 14, n. 156, 2013, p. 18.

19. MARRARA, Thiago. Acordos De Leniência No Processo Administrativo Brasileiro: Modalidades, Regime Jurídico e Problemas Emergentes. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 2, n. 2, p. 509, 2015, p. 513.

20. Acórdão TCU 1556/2020.

21. Acórdão TCU 2632/2022-Plenário, Relator: VITAL DO RÊGO.

22. MS 36526, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-131 DIVULG 01-07-2021 PUBLIC 02-07-2021.

23. MENDES, Gilmar. FERNANDES, Victor Oliveira. Acordos de Leniência e regimes sancionadores múltiplos. Portal Jota, 13 Abril 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/especiais/acordos-de-leniencia-e-regimes-sancionadores-multiplos-13042021>

A definição da natureza jurídica desses acordos repercute em alguns dos embates havidos recentemente sobre a possibilidade de anulação, rescisão ou repactuação dos acordos de leniência. Caso seja considerado negócio jurídico bilateral, poderia ser argumentada uma maior abertura para repactuação, tendo em vista a incidência de regras de direito privado. Caso seja considerado contrato administrativo, teorias como da imprevisão e da força maior eventualmente poderiam ser invocadas. Caso seja considerado, por sua vez, ato administrativo consensual, com natureza dúplice de ferramenta de abreviação das investigações administrativas e de meio de obtenção de prova no processo administrativo (como tende a ser mais aceitável pelos tribunais, na nossa visão), é possível argumentar a incidência das regras gerais de direito administrativo, dentre elas a regra geral de possibilidade de revisão dos atos administrativos a qualquer tempo, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada (art. 65 da Lei nº 9.784/1994).²⁴

3. ANULAÇÃO, RESCISÃO E REPACTUAÇÃO DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA

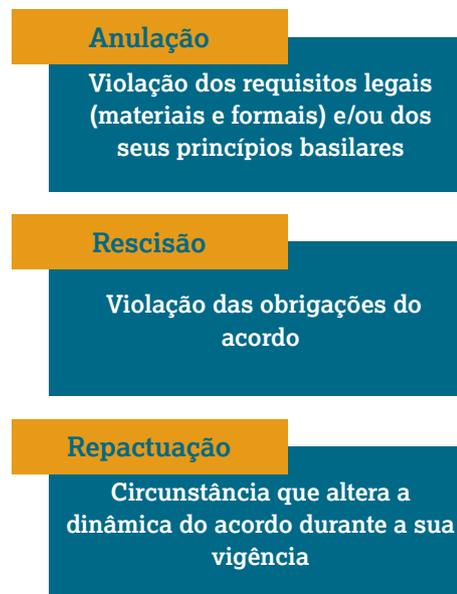
No contexto atual de discussão dos acordos de leniência, tem-se utilizado a terminologia “revisão” de modo genérico para tratar do objeto das discussões no âmbito dos acordos de leniência.²⁵ É o que se evidencia, por exemplo, em todas as notícias que discutem a revisão dos acordos de leniência no âmbito da ADPF nº 1.051/DF, de relatoria do Ministro André Mendonça, no STF.

Tecnicamente, parece-nos necessário diferenciar as hipóteses de “revisão” dos acordos em suas três espécies: (i) anulação, (ii) rescisão e (iii) repactuação. Tais hipóteses não se confundem: possuem requisitos específicos e consequências também diferenciadas.

24. Art. 65. Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada. Parágrafo único. Da revisão do processo não poderá resultar agravamento da sanção.

25. ATHAYDE, Amanda. BUAIZ NETO, José Alexandre. Revisão de acordos de leniência: anulação, rescisão ou repactuação? Portal Migalhas, 5.3.2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/402748/revisao-de-acordos-de-leniencia-anulacao-rescisao-ou-repactuacao>.

A imagem a seguir explicita parte das conclusões apresentadas a seguir sobre anulação (III.1.), rescisão (III.2.) e repactuação (III.3) de acordos de leniência.



Fonte: elaboração própria, utilizado por ATHAYDE e BUAIZ NETO.

3.1. Anulação dos acordos de leniência

A anulação ocorrerá quando a celebração do acordo não preencher seus requisitos legais (materiais e formais) e/ou dos seus princípios basilares, como do devido processo legal, da presunção de inocência, do contraditório e da ampla defesa, da legalidade, da igualdade, da proporcionalidade e da vedação ao bis in idem.^{26,27}

A anulação diz respeito a um dos elementos basilares e essenciais dos acordos. Não se trata de uma questão de conveniência ou oportunidade da Administração e nem de um dos elementos negociais dos acordos. A anulação de um acordo de leniência pode ocorrer nos casos em que resta provada a inexistência de voluntariedade do agente – por exemplo, na situação em que um colaborador que tenha sido coagido a firmar o acordo. Como a voluntariedade do agente é um pressuposto de qualquer acordo, o

26. MACHADO, Renato. La colaboración de personas jurídicas em casos de corrupción: el sistema brasileño de la Ley 12.846/2013. Tesis doctoral. pp. 299-446.

27. De acordo com Wang, Palma e Colombo, há uma tendência de controle judicial dos atos administrativos com base em princípios. WANG, Daniel. PALMA, Juliana. COLOMBO, Daniel. Revisão judicial dos atos das agências reguladoras: uma análise da jurisprudência brasileira. In. SCHAPIRO, Mário Gomes. Direito Econômico Regulatório.

acordo de leniência poderia ser anulado. Aliás, por analogia, menciona-se a voluntariedade como exigência dos acordos de colaboração premiada, nos termos do *caput* do artigo 4º da Lei nº 12.850/2013. Ainda, dentre as formalidades que devem ser observadas no termo de acordo, os artigos 6º e 7º da Lei nº 12.850/2013 definem requisitos materiais e formais mínimos que, caso não cumpridos, podem resultar na anulação do acordo.

Caso os requisitos legais (materiais e formais) e/ou seus princípios basilares não tenham sido observados, é possível anular o acordo, cuja consequência é a desconsideração de todos os elementos probatórios a ele relacionados. Não é possível, por exemplo, utilizar-se das provas obtidas por meio de acordo que venha a ser anulado, uma vez que essas provas não poderão ser utilizadas para processar os demais coautores da infração (se existentes). Por exemplo, se restar provado que um colaborador foi coagido a firmar um acordo de leniência, a anulação do acordo impedirá, via de regra, que as provas por meio dele obtidas sejam utilizadas para processar terceiros ou sustentar pedidos de apreensão de bens.

Uma questão que tem se colocado é a consequência de uma negociação hostil e do chamado “*arm twisting*”.²⁸ Trata-se do receio de que a autoridade pública imponha sanções ou não conceda benefícios na esperança de encorajamento de adequação “voluntária”. Pode-se argumentar que tal situação seria hipóteses legítimas para solicitar revisão do acordo de leniência. Isso porque, ao adotar tal postura, a autoridade pública violaria as disposições legais e regulamentares para impor um resultado ao colaborador que, de outro modo, não poderia impor diretamente ou por meio de sua regulamentação. Em uma análise preliminar, parece-nos que essa hipótese estaria próxima a um cenário de anulação de acordos e não necessariamente a situações de rescisão ou repactuação.

Segundo informações disponíveis publicamente, apenas uma ação judicial de objeto semelhante foi ajuizada até o momento: a Ação Revisional nº 102578677.2022.4.01.3400, de autoria da J&F Investimentos S.A. (“J&F”), em trâmite perante a 10ª Vara Federal de Brasília e submetida a segredo de

justiça. Não obstante, algumas peças da referida Ação Revisional foram juntadas a um desdobramento público em trâmite perante o STJ (SLS 3203/DF 2022/0359186-5), o que nos permite obter um panorama geral de como o pedido revisional vem sendo tratado no Judiciário e no MPF.

Em resumo, a J&F protocolizou petição em setembro de 2021 perante a 5ª CCR/MPF, pleiteando a repactuação da multa prevista em seu acordo de leniência, sob o fundamento de que os valores não seriam condizentes com os parâmetros definidos na Lei Anticorrupção, tendo incorrido em uma série de equívocos contábeis. Após discussões sobre qual seria o órgão responsável, dentro da estrutura do MPF, para analisar a questão, o 1º Ofício da Procuradoria da República no Distrito Federal proferiu decisão em abril de 2022 (PA nº 1.00.000.017909/2021-84) negando o pedido revisional da J&F, por entender que (i) o acordo pactuado deveria ser cumprido; e (ii) a multa imposta possui caráter híbrido, englobando também ressarcimento pelos danos causados pela empresa leniente.

A J&F formulou o mesmo pedido revisional perante o Juízo da 10ª Vara Federal de Brasília que, segundo fontes públicas,²⁹ suspendeu as obrigações pecuniárias decorrentes dos pagamentos das parcelas anuais, mediante a apresentação de seguro-garantia judicial, até o julgamento definitivo da ação revisional. Segundo a alegação da colaboradora, a J&F, no momento da assinatura do acordo, se encontrava em posição evidentemente fragilizada, em uma premente necessidade de assinar o acordo. A situação, segundo alega, era de extrema submissão ao Estado, destacando-se a existência de relevantes empréstimos junto a bancos públicos, com possíveis retaliações, o que teria levado, inclusive, a grandes desinvestimentos por parte da Companhia.

Ato contínuo, teve início discussão sobre o ingresso nos autos de duas entidades lesadas pelas condutas perpetradas pela J&F e destinatárias dos pagamentos das multas: os fundos Petros e Funcef. O ingresso de ambas as entidades foi deferido pelo Juízo da 10ª Vara Federal de Brasília, o que levou a J&F a interpor agravo de instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região (“TRF-1ª Região”). Ao analisar a questão, a relatora do recurso,

28. NOAH, Lars. Administrative arm-twisting in the shadow of congressional Delegations of authority. *Wisconsin Law Review*, 873, 1997. Essa tese foi utilizada no pleito de repactuação apresentado pela J&F no Processo nº 36028-88.2017.4.01.3400, em trâmite perante a 10ª Vara Federal no Distrito Federal.

29. Informação obtida em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/paginas/Comunicacao/Noticias/2022/23112022-STJ-restabelece-andamento-de-processo-sobre-multa-de-R-10-bilhoes-prometida-pela-J-F-em-acordo-de-leniencia.aspx>, acesso em 17.2.2024.

Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, determinou a suspensão da Ação Revisional originária até o julgamento final da questão da admissão de Petros e Funcef no processo.

Nesse contexto, o BNDES ajuizou perante o STJ o Pedido de Suspensão de Liminar nº 3.203, argumentando que a suspensão da Ação Revisional geraria grave lesão à ordem pública, já que os pagamentos das parcelas do acordo de leniência ficariam adiados indefinidamente. Em 22.11.2022, a Presidente do STJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, proferiu decisão determinando a retomada da tramitação da Ação Revisional, concordando com os apontamentos do BNDES. Vale reproduzir aqui trechos da referida decisão, discorrendo sobre a importância da preservação dos acordos de leniência:

“De reconhecida importância ao combate à corrupção, os acordos de leniência devem receber especial atenção e proteção do Sistema de Justiça em face dos mais variados resultados positivos que têm trazido para a ordem jurídica nacional. Há de ser considerado, sobretudo, que suas bases estão assentadas no voluntarismo das pessoas jurídicas que, envolvidas em atos ilícitos, comprometem-se em romper com essas condutas, reconhecem suas responsabilidades, colaboram com a identificação de outros envolvidos e buscam reparar os danos causados.

(...)

Bem por isso, a validade e força dos termos ajustados devem ser, sempre, protegidas, evitando-se discussões prolongadas e sem fim de eventuais questionamentos em juízo posteriormente à sua celebração.

(...)

A propósito, uma das garantias legais do acordo de leniência é a reparação integral dos danos causados, o que, no caso *sub judice*, ao que tudo indica, reside, exatamente, na multa imposta.

Sob essa perspectiva, o sobrestamento do curso processual e, com isso, do pleno cumprimento dos termos do acordo de leniência traz ofensa à ordem pública, assim visto o respeito ao ordenamento jurídico nacional e às bases estabelecidas para se buscarem meios alternativos e eficazes para a composição de litígios, especialmente, quando envolvem ilícitos praticados contra a Administração Pública.

Essa constatação se manifesta exponencialmente quando se verifica a causa da suspensão, mera discussão – paralela à questão de fundo apresentada na ação revisional, registre-se – acerca do cabimento ou não da intervenção dos beneficiários da multa.”

Em resumo, o que se nota a partir da Ação Revisional da J&F é que: (i) o pedido enfrentou forte resistência das autoridades (no caso da J&F, do próprio MPF), das entidades lesadas (Funcef, Petros e BNDES) e do Judiciário; (ii) tanto MPF como Judiciário (STJ) indicaram que o valor do acordo de leniência engloba também sanções e danos suportados pelo erário; (iii) houve forte criticismo ao pedido de repactuação da J&F, tendo em vista que a empresa já usufruiu dos efeitos benéficos da assinatura da leniência, buscando agora uma redução significativa das obrigações pecuniárias assumidas.

Considerando que a Ação Revisional da J&F ainda parece estar em curso, cumpre monitorar sua tramitação em primeira instância, a fim de se averiguar se haverá êxito ou não no pedido de repactuação judicial do acordo de leniência.

Para concluir, nota-se que, ao menos em tese, a anulação do acordo e a consequente invalidação das provas e dos atos dele decorrentes não impedem, necessariamente, a condução de nova investigação em face dos então colaboradores. Obviamente que, para determinar a possibilidade, ou não, de uma nova investigação, será fundamental a análise do caso concreto até para estabelecer a responsabilidade pelos atos que teriam resultado na anulação do acordo.

Ainda, caso não houvesse investigação antes de celebrado o acordo, a nova investigação deve partir de elementos absolutamente distintos das provas obtidas no âmbito do acordo, sob pena de ser evitada de nulidade pela aplicação da teoria das provas ilícitas por derivação (*fruits of the poisonous tree*), por interpretação analógica do art. 157 do Código de Processo Civil. Por sua vez, caso já houvesse investigação anteriormente à celebração do acordo, sua anulação poderá resultar na retomada do *status quo ante*, ou seja, deveria se retornar a um cenário sem acordo, mas com uma investigação em curso em face daqueles então colaboradores.

Esse parece ser o fundamento da decisão do Ministro André Mendonça em sede da Petição 11.972/DF, de fevereiro de 2024, que argumenta ter havido abusos cometidos quando da celebração dos

acordos. O Ministro Dias Toffoli do STF determinou a suspensão do pagamento das multas definidas em acordos de leniência celebrados pela J&F³⁰ e pela Novonor,³¹ bem como a autorização para que as empresas promovessem junto ao MPF, CGU e AGU a reavaliação dos termos do acordo de leniência, “possibilitando-se a correção das ilicitudes e dos abusos identificados”. Ou seja, nos parece que o que se está a alegar é a existência de algum vício na formação da vontade para o acordo de leniência, que poderia eventualmente ocasionar a anulação do acordo. Apesar disso, o termo que tem sido utilizado neste caso é o de “revisão”, que a nosso ver é termo genérico e que abarca as três espécies já apresentadas. *In casu*, parece-nos que o que se está argumentando é a existência de fundamentos para a anulação de um acordo, mas as consequências que têm sido atribuídas às empresas são de uma rescisão e/ou de uma repactuação, o que confirma nossa hipótese inicial de ausência de rigor terminológico e de completa reflexão das diferenças e das consequências dos cenários de anulação, rescisão e repactuação, como se passa a detalhar.

3.2. RESCISÃO DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA

A rescisão, por sua vez, estaria relacionada à eficácia da colaboração, tanto processual quanto material. Nesse caso, não se identifica ilegalidade na formulação do acordo, pois a autoridade pública que formula a proposta e toma as informações do colaborador age com boa-fé e faz a proposta acreditando que o agente, com o tanto de boa-fé que dele se pode esperar em vista dos benefícios que poderá receber, tenha relatado tudo aquilo de que tinha conhecimento. No caso de rescisão, ocorreria o descumprimento de alguma(s) das obrigações assumidas no acordo de leniência.

O descumprimento de obrigações e a consequente rescisão do acordo resulta na não concessão de benefícios à parte colaboradora, caso essa parte tenha dado causa à rescisão. Não há impeditivos,

portanto, a princípio, para que as provas aportadas por meio do acordo rescindido sejam utilizadas para a apuração dos crimes relatados (em caso de rescisão por descumprimento do colaborador). Nesse caso, são afastados apenas os benefícios característicos da delação, mas não há impedimento em relação à utilização dos elementos probatórios, mesmo que contrários aos interesses do colaborador. O efeito concreto da rescisão, portanto, é o mais danoso para o colaborador, ainda mais quando se considera que a autoridade pública pode considerar que a confissão se mantém hígida, ainda que os benefícios tenham sido rescindidos.

Registre-se que a discussão sobre a rescisão de acordos tem se concentrado nos cenários de descumprimento por parte do particular (por exemplo, pelo não pagamento das verbas pecuniárias acordadas).³² Há que se avançar, porém, para o debate de cabimento de rescisão por descumprimento das autoridades públicas, bem como de suas consequências para o administrado. No limite, em caso de descumprimento pelas autoridades públicas, o administrado poderia deixar de recolher as verbas pecuniárias acordadas, mantendo os benefícios inerentes aos acordos?

Vale chamar atenção para precedente sobre o tema. No final de 2022, a CGU rescindiu o acordo de leniência firmado com as empresas do Grupo UTC, em razão do não pagamento das parcelas pecuniárias definidas no acordo.³³ Por conta da rescisão, as empresas do Grupo UTC: (i) perderam integralmente os benefícios pactuados no acordo; (ii) tiveram as dívidas e multas executadas antecipadamente; (iii) foram proibidas de contratar e receber incentivos do Poder Público; (iv) foram incluídas no CNEP; (v) foram impossibilitadas de firmar novo acordo três anos; e (vi) foram declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública.

30. <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/toffoli-suspende-multa-de-mais-de-r-10-bilhoes-do-acordo-de-leniencia-da-jf/>

31. O ministro Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal (STF), acolheu pedido da Companhia Novonor S.A (nova denominação do então Grupo Odebrecht) e suspendeu o pagamento de multas de R\$ 8,5 bilhões impostas à empresa, referente ao acordo de leniência firmado com o Ministério Público Federal (MPF) no âmbito da Operação Lava Jato. <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=525940&ori=1#:~:text=O%20ministro%20Dias%20Toffoli%2C%20do.MPF%20no%20C3%A2mbito%20da%20Opera%C3%A7%C3%A3o>

32. No final de 2022, a CGU rescindiu o acordo de leniência firmado com as empresas do Grupo UTC, em razão do não pagamento das parcelas pecuniárias definidas no acordo. Por conta da rescisão, as empresas do Grupo UTC: (i) perderam integralmente os benefícios pactuados no Acordo; (ii) tiveram as dívidas e multas executadas antecipadamente; (iii) foram proibidas de contratar e receber incentivos do Poder Público; (iv) foram incluídas no CNEP; (v) foram impossibilitadas de firmar novo acordo três anos; e (vi) foram declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública. Controladoria Geral da União. Decisão nº 323, de 21.11.2022. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decisao-n-323-de-21-de-novembro-de-2022-449722593>. Acesso em 27.12.2022.

33. BRASIL. Controladoria Geral da União. Decisão nº 323, de 21.11.2022. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decisao-n-323-de-21-de-novembro-de-2022-449722593>. Acesso em 27.12.2022.

Para que se apresente o tema em todas as suas possíveis searas, serão apresentados a seguir os normativos e as experiências brasileiras na CGU/AGU e no MPF quanto à rescisão dos acordos de leniência, tanto por descumprimento do particular (3.2.1.) quanto por descumprimento das autoridades públicas (3.2.2.).

3.2.1. Rescisão de acordos de leniência por descumprimento do particular a pedido das autoridades públicas

A Lei Anticorrupção prevê a hipótese de rescisão do acordo de leniência indiretamente, ao indicar consequências em caso de descumprimento por parte do infrator-colaborador. Nos termos do artigo 16, parágrafo 8º e do artigo 22, parágrafo 4º:

Art. 16 A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:

[...]

§8º Em caso de descumprimento do acordo de leniência, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento.

[...]

Art. 22. Fica criado no âmbito do Poder Executivo federal o Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP, que reunirá e dará publicidade às sanções aplicadas pelos órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo com base nesta Lei.

[...]

§ 4º Caso a pessoa jurídica não cumpra os termos do acordo de leniência, além das informações previstas no § 3º, deverá ser incluída no Cnep referência ao respectivo descumprimento.

Nota-se que a Lei Anticorrupção não contém qualquer previsão no sentido de descumprimento do acordo de leniência por parte da administração pública.

Em termos infralegais, no anterior Decreto Anticorrupção, Decreto nº. 8.420/2015, havia três dispositivos quanto à rescisão de acordos de leniência: artigo 22, parágrafo 2º, artigo 37, inciso II e artigo 45, inciso II:

Art. 22. Caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica no ano anterior ao da instauração ao PAR, os percentuais dos fatores indicados nos art. 17 e art. 18 incidirão:

[...]

§ 2º No caso de a autoridade signatária declarar o descumprimento do acordo de leniência por falta imputável à pessoa jurídica colaboradora, o valor integral encontrado antes da redução de que trata o caput será cobrado na forma da Seção IV, descontando-se as frações da multa eventualmente já pagas.

Art. 37. O acordo de leniência conterà, entre outras disposições, cláusulas que versem sobre:

[...]

II - a perda dos benefícios pactuados, em caso de descumprimento do acordo;

[...]

Art. 45. O Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP conterà informações referentes:

[...]

II - ao descumprimento de acordo de leniência celebrado com fundamento na Lei nº 12.846, de 2013 .

No novo Decreto Anticorrupção, Decreto nº. 11.129/2022, há três dispositivos idênticos quanto à rescisão de acordos de leniência: artigo 27, parágrafo 2º, artigo 45, inciso II e artigo 59, inciso II:

Art. 27. Com a assinatura do acordo de leniência, a multa aplicável será reduzida conforme a fração nele pactuada, observado o limite previsto no § 2º do art. 16 da Lei nº 12.846, de 2013.

[...]

§ 2º No caso de a autoridade signatária declarar o descumprimento do acordo de leniência por falta imputável à pessoa jurídica colaboradora, o valor integral encontrado antes da redução de que trata o caput será cobrado na forma do disposto na Seção IV, descontando-se as frações da multa eventualmente já pagas.

Art. 45. O acordo de leniência conterà, entre outras disposições, cláusulas que versem sobre:

[...]

II - a perda dos benefícios pactuados, em caso de descumprimento do acordo;

Art. 59. O CNEP conterà informações referentes:

[...]

II - ao descumprimento de acordo de leniência celebrado com fundamento na [Lei nº 12.846, de 2013](#).

Nota-se, portanto, que tanto a Lei quanto o Decreto Anticorrupção deixam de forma aberta a possibilidade do estabelecimento das obrigações no acordo de leniência, cabendo ao próprio acordo o regramento das hipóteses de descumprimento e rescisão desses acordos.

Ausentes dispositivos referentes às hipóteses de rescisão na Lei e no Decreto Anticorrupção, resta avançar para descobrir se há exemplos concretos de casos reais em que essa discussão de rescisão tenha sido levantada. Em se tratando de um acordo de leniência Anticorrupção, importante investigar, portanto, os acordos celebrados tanto pelo MPF (3.2.1.1) quanto pela CGU/AGU (3.2.1.2.).

3.2.1.1. Rescisão de acordos de leniência do MPF

No âmbito dos acordos de leniência celebrados pelo MPF, o caso da J&F Investimentos, celebrado em 31 de maio de 2017, pode ser tomado como exemplo, uma vez que foi objeto de discussões específicas sobre rescisão e repactuação.³⁴

Segundo os termos desse acordo, foi estipulada cláusula sobre rescisão do acordo por descumprimento de ambos os lados, tanto pela colaboradora quanto pelo MPF. Segundo a “Cláusula XXIII – Res-

34. No Processo nº 36028-88.2017.4.01.3400, o juiz da federal da 10ª Vara de Brasília chegou a decretar a suspensão do acordo de leniência da J&F Investimentos, apenas para a área criminal. Ao suspender o Acordo, o juiz impediu a adesão de pessoas ligadas a empresa, que se beneficiariam dos efeitos penais do Acordo. O próprio juiz revogou essa suspensão, mas condicionou-a à decisão do STF de anular ou não a delação premiada relacionada ao Acordo. Este acordo de leniência e os acordos de colaboração premiada celebrado por Joesley Mendonça Batista e Wesley Mendonça Batista (acionistas majoritários e dirigentes da companhia) foi objeto de pedido de rescisão do acordo por parte do MPF. A autoridade pública argumentou que os colaboradores omitiram informações relevantes no que tange aos ilícitos de corrupção de que detinham conhecimento. A questão apenas foi regularizada após a repactuação dos termos do acordo de colaboração, com previsão de multa de 1 bilhão de reais e cumprimento de penas privativas de liberdade. (PGR repactua delação dos irmãos Batista com multa de R\$ 1 bi. Migalhas, 08 dez. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/337489/pgr-repactua-delacao-dos-irmaos-batista-com-multa-de-r-1-bi>. Acesso em: 26 Dez 2022). Posteriormente, em 10 de fevereiro de 2022, o Conselho Institucional do MPF confirmou a rejeição da revisão do acordo de leniência da J&F já rejeitado pela Câmara de Combate à Corrupção do MPF (5ªCCR), que asseverou a impossibilidade de os termos do acordo serem revistos, uma vez que essa não é a atribuição do órgão colegiado. Ao pedir a revisão do acordo, a defesa da empresa tentou reduzir o valor de R\$ 10,3 bilhões que deve ser pago pela companhia em multas e investimentos em projetos sociais. A alegação da J&F foi de que houve falhas na fundamentação jurídica e nas premissas contábeis que serviram de base para que o valor da multa fosse estipulado. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/conselho-institucional-do-mpf-rejeita-pedido-para-rever-acordo-de-leniencia-da-j-f>. Acesso em 27 Dez. 2022.

cisão por culpa da colaboradora”,³⁵ o MPF poderia solicitar a rescisão do acordo de leniência por descumprimento por parte da colaboradora de suas obrigações assumidas no acordo, por não prestar informações ou entregar documentos, se ficar provado que sonegou ou adulterou provas, se violar o sigilo, se furtar-se à ação da Justiça Criminal, se praticar crime doloso da mesma espécie após a homologação judicial do acordo, dentre outras hipóteses. Importante mencionar que a rescisão será individual e independentemente por cada um dos colaboradores, de modo que o descumprimento por parte de um não implica na responsabilidade ou no descumprimento pelos demais, nem afeta os direitos dos demais signatários do acordo.

35. XXIII – Rescisão por culpa da COLABORADORA Cláusula 23. O acordo de leniência poderá ser rescindido, a pedido do membro do Ministério Público com atribuição pela investigação e processo dos fatos e condutas ilícitas a que o descumprimento se referir, em relação apenas à COLABORADORA ou ao Aderente que o descumprir, nas seguintes hipóteses: I – Se a COLABORADORA ou o Aderente descumprir as obrigações assumidas neste Acordo, aí incluídas as obrigações mencionadas nas cláusulas 15 e 16, inclusive o não pagamento dos valores previstos neste Acordo; II – Se a COLABORADORA ou o Aderente sonegar dolosamente informações, fatos, provas e quaisquer documentos, que objetivamente sejam relevantes, ou mentirem em relação a fatos relevantes em apuração, em relação aos quais se obrigaram a cooperar, a critério do juízo competente; III – Se a COLABORADORA ou o Aderente recusar-se a prestar qualquer informação relevante solicitada pelo Ministério Público de que tenham conhecimento e que deveriam revelar nos termos deste Acordo; IV – Se a COLABORADORA ou o Aderente recusar-se a entregar documento ou prova solicitada pelo Ministério Público que tenha em seu poder ou sob a guarda de pessoa de suas relações ou ainda sujeito a sua autoridade ou influência, sobre fatos em relação aos quais se obrigou a cooperar, salvo se, diante da eventual impossibilidade de obtenção direta de tais documentos ou provas, indicar ao Ministério Público a pessoa que o guarda e/ou o local onde poderá ser obtido, para a adoção das providências cabíveis; V – Se ficar provado que a COLABORADORA ou o Aderente sonegou, adulterou, ou destruiu, dolosamente, provas que tinha em seu poder ou sob sua disponibilidade e que deveria entregar ao Ministério Público Federal por força deste Acordo, salvo se: (i) em relação à COLABORADORA, este fato tiver ocorrido antes da assinatura do termo de confidencialidade precedente deste Acordo e tiver sido revelado em anexo específico existente na data de assinatura deste Acordo ou apresentado até o encerramento da investigação interna; ou (ii) em relação ao Aderente, este fato tiver ocorrido antes da assinatura do termo de confidencialidade precedente deste Acordo e tiver sido revelado em anexo da Adesão; VI – Se qualquer Aderente, após a homologação judicial deste Acordo, vier a praticar crime doloso da mesma espécie daqueles narrados em seus depoimentos ou crimes previstos na cláusula 5ª, inciso II, deste Acordo. VII – Se qualquer Aderente deste acordo de leniência fugir ou tentar furtar-se, por qualquer meio, à ação da Justiça Criminal; VIII – Se o sigilo a respeito deste acordo de leniência for quebrado pela COLABORADORA ou Aderentes, ou por suas defesas técnicas; IX – Se a COLABORADORA ou Aderentes, direta ou indiretamente, praticarem conduta incompatível com a vontade de colaborar ou impugnarem os termos deste Acordo, ressalvado o direito de recorrerem de decisões que não aplicarem as regras aqui previstas. §1º. Os Aderentes e a COLABORADORA são, cada qual, individual e independentemente responsáveis pelas obrigações assumidas e pelas declarações feitas com relação ao acordo de leniência, e o descumprimento das obrigações e/ou qualquer declaração falsa por parte de um deles não implicará na responsabilidade ou descumprimento pelos demais, nem de qualquer modo afetará os direitos dos demais signatários deste termo. §2º. Uma vez rescindido o acordo de leniência a pedido do membro do Ministério Público que tiver aderido a este Acordo e com atribuição pela investigação e processo dos fatos e condutas ilícitas a que o descumprimento se referir, em relação ao Aderente que o descumprir, ficará a critério de outros órgãos do Ministério Público avaliar se postularão a rescisão do Acordo em relação a outros fatos, pelo mesmo motivo e em relação à mesma pessoa.

Neste acordo, não há definição clara das consequências da rescisão, restringindo-se a Cláusula 25, parágrafo §1º, a estipular que em caso de rescisão nos termos do inciso I da Cláusula 23, ocorrerá o vencimento antecipado de todas as parcelas vincendas dos valores previstos no acordo de leniência. Também não há definição de qualquer procedimento prévio para análise do cumprimento ou descumprimento das cláusulas do acordo, a fim de ensejar ou não sua rescisão.

Nos demais exemplos de cláusulas de descumprimento e rescisão a pedido das autoridades públicas por descumprimento do particular (**Anexo 1**), nota-se que se trata de cláusula bastante extensa e relevante no bojo do acordo. As hipóteses de descumprimento vêm com bastante detalhe, passando pelo descumprimento amplo das obrigações, pela sonegação/não entrega de informações, provas, documentos, pela quebra de sigilo, pela impugnação de termos do acordo, pela não recomposição de garantias do acordo.

A rescisão decorrente de descumprimento é aplicável a cada um dos colaboradores individualmente, de modo que suas consequências também são aplicáveis de modo independente.

Em alguns acordos, como no da Braskem, há a indicação de que a rescisão do acordo de leniência do MPF poderá causar outras repercussões, cabendo aos outros órgãos do Ministério Público avaliar se postularão a rescisão do acordo em relação a outros fatos, pelo mesmo motivo e em relação à mesma pessoa.

Em termos de trâmites da rescisão, não são todos os acordos que entram neste objeto. No caso do acordo com a Carioca Christiani-Nielsen Engenharia S.A. há tal especificação, com a previsão de que a rescisão do acordo na esfera criminal será decidida pelo juízo competente, mediante a prévia distribuição de procedimento próprio, notificação das partes e realização de audiência de justificação.

3.2.1.2. Rescisão de acordos de leniência da CGU/AGU

Já no âmbito dos acordos de leniência celebrados pela CGU/AGU, há um maior detalhamento sobre as hipóteses de descumprimento do acordo e do procedimento a ser adotado em caso de discussão sobre o inadimplemento da parte colaboradora.

O caso do grupo Camargo Corrêa,³⁶ por exemplo, possui na Cláusula 15 detalhamento sobre descumprimento e rescisão. Segundo seus termos, o descumprimento injustificado, total ou parcial, do acordo de leniência, será objeto de apuração, mediante processo administrativo, nos termos da Lei de Processo Administrativo, Lei nº. 9.784/1994. As hipóteses de descumprimento, descritas como exemplificativas, são bastante semelhantes àquelas previstas nos acordos de leniência do MPF. Notável exceção distintiva diz respeito ao dispositivo que define que, em caso de inclusão dos créditos desse acordo no plano de recuperação judicial,³⁷ com reprogramação de datas ou descontos, considerar-se-á rescindido de pleno direito o acordo.

No final de 2022, tivemos a primeira decisão de declaração de descumprimento de acordo de leniência pela CGU, nos termos da Decisão CGU nº 323/CGU.³⁸ Nesta decisão, a CGU rescindiu o acordo de leniência firmado com as empresas do Grupo UTC. O motivo da rescisão foi o não pagamento das parcelas pecuniárias definidas no acordo. Com a rescisão, as empresas do Grupo UTC: (i) perderam integralmente os benefícios pactuados no acordo; (ii) tiveram as dívidas e multas executada antecipadamente; (iii) proibição de contratar e receber incentivos do Poder

Público; (iv) foram incluídas no Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP; (v) foram impossibilitadas de nova conciliação por 3 (três) anos; e (vi) foram declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública.

Sobre esse ponto, cabe refletir que, como consequência da rescisão pela CGU, é possível que o TCU volte a aplicar a penalidade de impedimento de licitar. Isso porque, de acordo com o Acórdão 2422/2021 – Plenário/TCU³⁹ (reiterado nas decisões do Acórdão 2818/2021 – Plenário, Acórdão 1900/2019 – Plenário, Acórdão 1178/2019 – Plenário e Acórdão 1036/2019 – Plenário), a sujeição da empresa à sanção de inidoneidade poderia inviabilizar suas atividades, inclusive o cumprimento do próprio acordo de leniência, de sorte que a sanção deveria, nesses casos, permanecer suspensa. Havendo, porém, fatos novos, como a própria rescisão do acordo, a penalidade poderia ser reaplicada.

Nota-se, portanto, que a experiência concreta da CGU/AGU (**Anexo 2**) levou à inclusão do artigo 53 no novo Decreto nº 11.129/2022, que prevê, em maiores detalhes, as consequências jurídicas de uma rescisão do acordo de leniência pela autoridade competente, decorrente do seu injustificado descumprimento.

Importante tomar em conta, desde a análise do caput deste novo artigo 53 do Decreto nº. 11.129/2022, que a declaração de rescisão é sempre atribuída à autoridade competente, diante do pressuposto de que qualquer descumprimento sempre é decorrente de ato ou omissão por parte do particular. Não se vislumbra hipótese, na legislação, portanto, de uma eventual declaração de rescisão por parte de autoridade judicial diante de eventual descumprimento de obrigações das autoridades públicas. Ademais, importante notar que não é qualquer descumprimento que resulta em rescisão de acordo de leniência, já que apenas um descumprimento *injustificado* é que poderá trazer as consequências previstas neste artigo do novo decreto. Resta avançar para identificar, portanto, o que seria um descumprimento justificado, portanto, pelo particular, que não ensejaria em rescisão do acordo de leniência.

36. CGU. <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/combate-a-corrupcao/acordo-leniencia/acordos-firmados/camargo-correa.pdf>

37. BIANCHINI, Bruno Guimarães. Acordos de leniência na Lei Anticorrupção: a consensualidade a serviço da atuação imperativa da Administração Pública em um cenário de incertezas. Dissertação de mestrado. USP, 2022. p. 218. “Tal disposição sobreveio em virtude do ocorrido com o acordo de leniência celebrado com a empresa UTC Participações S/A em 2017, de forma que, após a celebração do acordo, a empresa veio a apresentar pedido de Recuperação Judicial, tendo listado os valores decorrentes do acordo enquanto crédito quirografária (Classe III). Diante da impugnação apresentada pela CGU/AGU, o Administrador Judicial entendeu por excluir referido crédito, equiparando-o ao crédito de natureza fiscal, nos termos do art. 6.o, § 7.o, da Lei de Recuperação e Falências.”. Sobre esse tema, cumpre mencionar a decisão do TJSP. Tribunal de Justiça de São Paulo. AI 2257373-73.2020.8.26.0000. Relator: Des. Alexandre Lazzarini. Julgamento: 15/09/2021. Órgão Julgador: 1.a Câmara de Direito Empresarial. Liberado nos Autos em 16/09/2021. “Não sendo um negócio jurídico, vinculado ao direito obrigacional (civil, empresarial, consumidor etc), mas de natureza especial vinculado ao direito de punir (sancionar) do Estado, não se sujeita à recuperação judicial, sob pena de violar a finalidade do acordo de leniência”.

38. BRASIL. Controladoria Geral da União. Decisão nº 323, de 21.11.2022. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decisao-n-323-de-21-de-novembro-de-2022-449722593>. Acesso em 27.12.2022.

39. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo nº 006.723/2020-9. Acórdão 2422/2021 – Plenário, Relator: Min. Vital do Rêgo. Sessão em 6.10.2021. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*KEY:ACORDAO-COMPLETO-2473498/NUMACOR-DAOINT%20asc/0. Acesso em 26.12.2022.

Segundo os termos do artigo 53 do Decreto nº. 11.129/2022:

Art. 53. Declarada a rescisão do acordo de leniência pela autoridade competente, decorrente do seu injustificado descumprimento:

I - a pessoa jurídica perderá os benefícios pactuados e ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de três anos, contado 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 integrais referentes aos danos, ao enriquecimento indevido e a outros valores porventura pactuados no acordo, descontando-se as frações eventualmente já pagas; e

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

Importante, ainda, repisar que a declaração de descumprimento por parte de um dos colaboradores não traz efeitos imediatos a todos os outros colaboradores. Ademais, que a rescisão de um acordo de colaboração premiada, por exemplo, não traria repercussões imediatas em outras esferas. Foi assim que o Ministro do STF Edson Fachin entendeu que a eventual rescisão de acordo de colaboração premiada de Joesley e Wesley Batista não vincularia a rescisão do acordo de leniência firmado pela JBS S.A: “*A despeito das razões invocadas, a homologação dos acordos mencionados deu-se em juízos distintos e por razões jurídicas diversas, razão pela qual não há relação de causa e efeito necessária que vincule a eventual rescisão do acordo tratado no presente feito a uma possível rescisão do acordo de leniência.*”⁴⁰

40. Pet 7003 / DF - DISTRITO FEDERAL. Relator(a): Min. EDSON FACHIN. Julgamento: 17/12/2018. Publicação: 19/12/2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho939141/false>. Acesso em 27 Dez. 2022.

Ademais, importante destacar que, uma vez declarados o descumprimento e a rescisão do acordo, o TCU procederá com a imposição da sanção e consequente instauração de procedimento específico para seu cumprimento.⁴¹

3.2.2. Rescisão de acordos de leniência por descumprimento das autoridades públicas a pedido do particular

Não há na Lei ou no Decreto Anticorrupção qualquer previsão no sentido de descumprimento do acordo de leniência a pedido do particular por descumprimento das autoridades públicas. Desse modo, há quem questione a real utilidade ao infrator-colaborador de pleitear a rescisão do acordo em si.⁴²

Diante da ausência de legislação sobre o tema, necessário se faz avançar na análise de casos concretos, a fim de verificar se há cláusulas com previsão de rescisão do acordo a pedido do particular por descumprimento das autoridades públicas, tanto no MPF (3.2.2.1.) quanto na CGU/AGU (3.2.2.2.).

3.2.2.1. Rescisão de acordos de leniência do MPF

No âmbito dos acordos de leniência celebrados pelo MPF, o caso da J&F Investimentos, celebrado em 31.5.2017, já mencionado, contou com cláusula sobre rescisão do acordo por descumprimento de ambos os lados, tanto pela colaboradora, quanto pelo MPF. Segundo a “Cláusula XXIV – Rescisão por culpa do Ministério Público Federal”,⁴³ o acordo poderá ser rescindido pela colaboradora em caso de descumprimento das obrigações do MPF. Não há neste acordo qualquer definição sobre as consequ-

41. TCU Acórdão n.o 1310/2021-Plenário – Relator Ministro Benjamin Zymler e Acórdão 2422/2021-Plenário – Relator Ministro Vital do Rêgo.

42. BIANCHINI, Bruno Guimarães. Acordos de leniência na Lei Anticorrupção: a consensualidade a serviço da atuação imperativa da Administração Pública em um cenário de incertezas. Dissertação de mestrado. USP, 2022. p. 216-217. “(...) ainda agravado por contexto no qual efetivamente tenha colaborado com o órgão celebrante, mediante o fornecimento de documentos e informações relevantes, bem como já tenha realizado pagamento de valores – ainda que parciais – a título de multa e reparação ao Erário. Neste cenário, mostra-se prudente muito mais que se busque o cumprimento do acordo – inclusive, pela via judicial, caso assim se mostre necessário – do que sua rescisão, na medida em que, em sendo rescindido o acordo, a colaboradora retornará à situação de incerteza, sujeita a responsabilização pelas mais diversas esferas envolvidas, já tendo admitido publicamente a ocorrência dos ilícitos em questão, ainda que o acordo de leniência tenha sido extinto.”

43. XXIV – Rescisão por culpa do Ministério Público Federal. Cláusula 24. O acordo de leniência poderá ser rescindido a pedido da COLABORADORA, ou do Aderente, em relação exclusivamente ao requerente, em caso de descumprimento das obrigações do Ministério Público Federal.

ências dessa rescisão.

Pelo que se pode notar, há sempre uma previsão mais genérica de possível descumprimento por parte do MPF. A rescisão pode acontecer, via de regra, em apenas duas hipóteses: (i) o MPF não pleitear em favor da colaboradora os benefícios legais acordados ou (ii) o descumprimento das obrigações do MPF, que tendem a ser restritos à solicitação dos benefícios legais ou à adoção de medidas com relação às quais tenha se comprometido. Exemplos de cláusulas de descumprimento e rescisão a pedido do particular por descumprimento das autoridades públicas em acordos com o MPF podem ser analisados no **Anexo 1**.

Esse padrão segue em outros acordos celebrados posteriormente, com exceção do acordo celebrado pelo grupo Maquet, no qual há uma previsão mais expressa de que o Ministério Público que tiver descumprido suas obrigações deverá devolver ao colaborador as provas e documentos, não podendo serem utilizados para quaisquer efeitos. Não há qualquer menção à devolução de valores, por exemplo, nem a qualquer efeito para contrarrestar as demais obrigações assumidas pelos colaboradores afetados pelo eventual descumprimento do MPF.

3.2.2.2. Rescisão de acordos de leniência da CGU/AGU

Já no âmbito dos acordos de leniência celebrados pela CGU/AGU, não foram identificados quaisquer exemplos de cláusulas com previsão de descumprimento e rescisão a pedido do particular por descumprimento das autoridades públicas (**Anexo 2**). Nota-se, portanto, que todos os avanços realizados em sede do novo Decreto nº. 11.129/2022 parecem ter se concentrado apenas nas hipóteses de descumprimento pelo particular, partindo-se da presunção tácita de que nos acordos com CGU/AGU apenas o colaborador pode descumprir o acordo de leniência.

A hipótese de rescisão dos acordos de leniência é tão nova quanto aquela relacionada à anulação ou repactuação dos seus termos. Ainda, a rescisão acaba atraindo mais atenção quando voltada para eventual descumprimento do particular, sendo que não há regulamentação ou precedentes questionando eventual descumprimento por parte das autoridades públicas que resultem em eventual rescisão do acordo. A conclusão, já mencionada, é no sentido de que, para o caso concreto, não foram identi-

ficadas chances de êxito em uma eventual demanda por rescisão do acordo de leniência por descumprimento das autoridades públicas.

3.3. Repactuação dos acordos de leniência

A repactuação (também chamada por alguns de “renegociação”), objetiva sanar eventuais dificuldades ou fatos surgidos durante a vigência de um acordo de leniência, porém que não resultem em sua rescisão. Tem-se, portanto, um acordo hígido, tanto em termos da legalidade da sua formulação – requisitos materiais e formais e princípios basilares – quanto em termos da sua eficácia processual e material.

A repactuação mantém os benefícios do acordo ao colaborador, pois busca tão-somente alterar algumas das suas premissas ou obrigações. Não há, portanto, retorno às investigações, como aconteceria em casos de anulação (sem o uso das provas entregues pelo colaborador) ou de rescisão (com o uso das provas entregues pelo colaborador e com a confissão). Trata-se, assim, da alternativa possivelmente mais benéfica para os colaboradores que queiram rediscutir os termos em sede dos acordos de leniência.

Quanto à possibilidade de repactuação de acordos de leniência por conta da desproporcionalidade das multas, a Lei nº 12.846/2013 não dispõe especificamente sobre as hipóteses gerais de repactuação dos acordos de leniência. Apesar disso, há legislações posteriores que poderiam trazer maior clareza para essa rediscussão do cálculo pecuniário. Ou seja, normativos de dosimetria de multa,⁴⁴ de metodologia de cálculo da multa,⁴⁵ sugestões de escalonamento das circunstâncias agravantes e atenuantes,⁴⁶ etc., poderiam servir como inspiração, oriundas da prática, para que se pudesse recalcular os valores acordados e solicitar uma repactuação conforme seus termos. Argumenta-se que, por exemplo, uma alteração legislativa que traga normas mais benéficas à empresa e que impactem, por exemplo, no cálculo dos valores pactuados, poderia

44. CGU. Manual Prático de cálculo de sanções da Lei Anticorrupção: cálculo e dosimetria. 2020. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/46569>.

45. CGU. Manual Prático de Cálculo de Multa no Processo Administrativo de Responsabilização. 2019. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/44486>.

46. CGU. Sugestões de escalonamento das circunstâncias agravantes e atenuantes. 2022. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/68539>.

permitir a revisão desses valores.⁴⁷

A regulamentação desse tema surgiu apenas em 2022, com o artigo 54 do novo Decreto nº 11.129/2022, que previu hipóteses de revisão do ajuste nos acordos de leniência firmados com a Controladoria Geral da União. Trata-se de hipótese com o objetivo de alterar ou substituir obrigações pactuadas no acordo de leniência, desde que cumpridos alguns requisitos específicos. A repactuação de acordos de leniência nos termos da nova normativa parece estar restrita a casos em que os acordos, celebrados de boa-fé pelos particulares e com objetivo de devido cumprimento das obrigações, se tornou inexecutável por razões alheias à vontade da empresa signatária ou diante de fatos novos surgidos durante a sua vigência. É o que consta:

Art. 54. Excepcionalmente, as autoridades signatárias poderão deferir pedido de alteração ou de substituição de obrigações pactuadas no acordo de leniência, desde que presentes os seguintes requisitos:

I - manutenção dos resultados e requisitos originais que fundamentaram o acordo de leniência, nos termos do disposto no art. 16 da Lei nº 12.846, de 2013;

II - maior vantagem para a administração, de maneira que sejam alcançadas melhores consequências para o interesse público do que a declaração de descumprimento e a rescisão do acordo;

III - imprevisão da circunstância que dá causa ao pedido de modificação ou à impossibilidade de cumprimento das condições originalmente

pactuadas;

IV - boa-fé da pessoa jurídica colaboradora em comunicar a impossibilidade do cumprimento de uma obrigação antes do vencimento do prazo para seu adimplemento; e

V - higidez das garantias apresentadas no acordo.

Parágrafo único. A análise do pedido de que trata o caput considerará o grau de adimplência da pessoa jurídica com as demais condições pactuadas, inclusive as de adoção ou de aperfeiçoamento do programa de integridade.

De todo modo, parece-nos que seria cabível a formulação de pedidos de repactuação de acordos de leniência caso fosse evidenciada alguma imprevisão da circunstância que dá causa ao pedido de modificação ou à impossibilidade de cumprimento das condições originalmente pactuadas. Essa demanda geral por repactuação poderia decorrer do artigo 65 da Lei de Processo Administrativo (Lei nº 9.784/1999), como uma circunstância relevante suscetível de justificar a inadequação da sanção aplicada.

Por fim, parece que seria cabível pedido de repactuação do acordo de leniência caso fosse evidenciada alguma imprevisão da circunstância que dá causa ao pedido de modificação ou à impossibilidade de cumprimento das condições originalmente pactuadas. Essa demanda geral por repactuação poderia decorrer do art. 65 da Lei de Processo Administrativo, como uma circunstância relevante suscetível de justificar a inadequação da sanção aplicada.

Esse, nos parece, é o cenário em que se insere a revisão dos acordos de leniência no âmbito da ADPF nº 1.051/DF, de relatoria do Ministro André Mendonça, no STF, que a nosso ver tecnicamente se enquadra como repactuação dos acordos.

47. "As obrigações financeiras incluídas em acordo de leniência podem ter a natureza de sanção, a multa, ou de ressarcimento, a reparação de danos. Em relação à multa, o regulamento da LAC estabelece parâmetros a serem utilizados para a definição da alíquota a ser aplicada sobre o faturamento anual da empresa. Trata-se de sanção de natureza administrativa, cuja competência originária para aplicação é do órgão público lesado, após processo de responsabilização que garanta o contraditório e a ampla defesa. Mas há também uma outra sanção pecuniária, prevista na Lei de Improbidade Administrativa (LIA), incluída em vários acordos de leniência ainda que, há época, houvesse proibição expressa de transação, acordo ou conciliação nas ações judiciais de improbidade. A exigência cumulativa das sanções da LAC e da LIA nos acordos de leniência, por si só, é motivo para revisão dos valores pactuados, uma vez que alteração legislativa recente veda essa cumulatividade, disposição que, entendo, deve ser aplicada retroativamente por ser benéfica à empresa. A rubrica de maior impacto financeiro, e também de maior subjetividade, é a reparação de danos. A disciplina dos acordos de leniência evoluiu em relação ao método de apuração nesses casos. Somente pode ser incluída na negociação do acordo a parcela incontroversa do dano, admitido pela pessoa jurídica ou decorrente de decisão definitiva no âmbito do devido processo administrativo ou judicial." SIMÃO, Valdir Moisés. Revisão de acordo da Odebrecht não deve ser vista como tabu. Folha de São Paulo, 5.2.2024. [https://www1-folha-uol-com-br.cdn.ampproject.org/c/s/www1.folha.uol.com.br/amp/ilustrissima/2024/02/revisao-de-acordo-da-odebrecht-nao-deve-ser-vista-como-tabu.shtml](https://www1.folha.uol.com.br/cdn.ampproject.org/c/s/www1.folha.uol.com.br/amp/ilustrissima/2024/02/revisao-de-acordo-da-odebrecht-nao-deve-ser-vista-como-tabu.shtml)

4. CONCLUSÃO

O estudo dos acordos de leniência no Brasil revela uma complexa malha de teorias e práticas que se entrelaçam com a evolução legislativa e a interpretação judicial. A natureza jurídica desses acordos, seja como negócio jurídico de “direito privado administrativo”, contrato de direito administrativo, ato administrativo consensual, acordo administrativo substitutivo ou integrativo, influencia diretamente na aplicabilidade das normas de direito privado ou público em caso de repercussões.

A diferenciação entre anulação, rescisão e repactuação é essencial para compreender as possíveis razões para revisão dos acordos e suas consequências específicas. Diante dos recentes embates judiciais e arbitrais e das discussões em torno da revisão dos acordos de leniência, torna-se evidente a necessidade de maior rigor terminológico e de uma compreensão clara das diferenças e consequências de cada espécie de “revisão”. Na anulação, há violação de requisitos legais, materiais e/ou formais, e/ou violação de princípios basilares. Na rescisão, há violação das obrigações do próprio acordo de leniência. Já na repactuação, há modificação na circunstância, que altera a dinâmica do acordo de leniência durante a sua vigência. Cada uma dessas hipóteses traz repercussões distintas. Ademais, cada uma dessas hipóteses pode ser acionada por descumprimento do particular, a pedido das autoridades públicas, mas também por descumprimento das autoridades públicas, a pedido do particular – apesar de pouco discutido e não expresso na legislação ou nos acordos.

Feitas tais observações, a nosso ver, a decisão do Ministro do STF André Mendonça parece-nos dizer respeito a um cenário de repactuação dos acordos de leniência, ao passo que as decisões do Ministro Dias Toffoli parecem-nos estar mais relacionadas a discussões sobre rescisão e/ou anulação dos referidos acordos de leniência.

O papel do STF e de outras autoridades judiciais na manutenção da higidez dos acordos de leniência é crucial para a continuidade da integridade e da eficácia desses instrumentos no combate à corrupção e na promoção da justiça. A recente proposta de revisão dos acordos de leniência entregue ao STF pela CGU e AGU, bem como as decisões relacionadas aos acordos firmados pela J&F e pela Novonor, ilustram a dinâmica atual e os desafios enfrentados na busca por um equilíbrio entre a aplicação da lei e a realidade econômica das empresas envolvidas.

Em suma, os acordos de leniência representam uma ferramenta valiosa para as autoridades públicas investigadoras e para as empresas que buscam regularizar sua situação e colaborar com a justiça. A evolução desses acordos e as discussões sobre sua revisão refletem a constante busca por aperfeiçoamento dos mecanismos de combate à corrupção e a necessidade de adaptação às mudanças sociais e econômicas. É imperativo que a legislação, a doutrina e a jurisprudência continuem a evoluir para assegurar que os acordos de leniência cumpram seu papel essencial na promoção da transparência e da responsabilidade corporativa no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ATHAYDE, Amanda. Manual dos Acordos de Leniência no Brasil – Teoria e Prática. 2ª Ed. Ed. Fórum: São Paulo, 2021.
- ATHAYDE, Amanda. BUAIZ NETO, José Alexandre. Revisão de acordos de leniência: anulação, rescisão ou reatuação? Portal Migalhas, 5.3.2024.
- BIANCHINI, Bruno Guimarães. Acordos de leniência na Lei Anticorrupção: a consensualidade a serviço da atuação imperativa da Administração Pública em um cenário de incertezas. Dissertação de mestrado. USP, 2022.
- CARDOSO, David Pereira. Os acordos substitutivos da sanção administrativa. Dissertação de mestrado, UFPR, 2016.
- CGU. Manual Prático de Cálculo de Multa no Processo Administrativo de Responsabilização. 2019.
- CGU. Manual Prático de cálculo de sanções da Lei Anticorrupção: cálculo e dosimetria. 2020.
- CGU. Sugestões de escalonamento das circunstâncias agravantes e atenuantes. 2022.
- ERY, Ana Luiza de Andrade. Compromisso de Ajustamento de Conduta. 2. Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- FERNANDES, Rodrigo. Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- FINK, Daniel Roberto. Alternativas à ação civil pública ambiental. In: MILARÉ, Édís (Coord.). Ação civil pública – Lei 7.347/1985 – 15 anos. 2. Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- MACHADO, Renato. La colaboración de personas jurídicas em casos de corrupción: el sistema brasileño de la Ley 12.846/2013. Tesis doctoral.
- MARRARA, Thiago. Acordos De Leniência No Processo Administrativo Brasileiro: Modalidades, Regime Jurídico e Problemas Emergentes. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 2, n. 2, p. 509, 2015.
- MENDES, Gilmar. FERNANDES, Victor Oliveira. Acordos de leniência e regimes sancionadores múltiplos. Portal Jota, 13 Abril 2021.
- MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias. Mecanismos de Consenso no Direito Administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coords.). Direito Administrativo e seus Novos Paradigmas. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- NETO, Diogo de Figueiredo Moreira; FREITAS, Rafael Vêras de. A juridicidade da Lei Anticorrupção – Reflexões e interpretações prospectivas. Revista Fórum de Direito Administrativo, v. 14, n. 156, 2013.
- NOAH, Lars. Administrative arm-twisting in the shadow of congressional Delegations of authority. Wisconsin Law Review, 873, 1997
- PALMA, Juliana Bonacorsi de. Atuação Administrativa Consensual: Estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.
- PALMA, Juliana Bonacorsi de. Sanção e Acordo na Administração Pública. São Paulo: Malheiros, 2015.
- PAREJO ALFONSO, Luciano. Los Actos Administrativos Consensuales en el Derecho Español. A & C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional. v.3. Belo Horizonte, Fórum, pp. 11-43, 2003.
- RODRIGUES, Geisa de Assis. Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta. 3. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- STF. MS 36526, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-131 DIVULG 01-07-2021 PUBLIC 02-07-2021.
- SUNDFELD, Carlos Ari. Direito Administrativo para céuticos. São Paulo, Malheiros: 2012.
- TCU Acórdão n.o 1310/2021-Plenário – Relator Ministro Benjamin Zymler e Acórdão 2422/2021-Plenário – Relator Ministro Vital do Rêgo.
- TCU. Acórdão TCU 1556/2020.
- TCU. Acórdão TCU 2632/2022-Plenário, Relator: VITAL DO RÊGO.
- TCU. Processo nº 006.723/2020-9. Acórdão 2422/2021 – Plenário, Relator: Min. Vital do Rêgo. Sessão em 6.10.2021.
- TEIXEIRA, Fernando. Empresas traçam estratégias para questionar acordos de leniência. Conjur: 23 de fevereiro de 2023.
- TOJAL, Sebastião Botto de Barros; TAMASAUSKAS, Igor Sant’Anna. Acordo de leniência precisa de estabilidade. Consultor Jurídico, 05 ago. 2020.
- WANG, Daniel. PALMA, Juliana. COLOMBO, Daniel. Revisão judicial dos atos das agências reguladoras: uma análise da jurisprudência brasileira. In. SCHAPIRO, Mário Gomes. Direito Econômico Regulatório.



Amanda Athayde

amandaathayde@unb.br e profa.amanda.athayde@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8557-9204>

UnB // Pinheiro Neto Advogados

Advogada e Professora Doutora da Universidade de Brasília (UnB). Atua nas áreas de Direito da Concorrência, Comércio Internacional, Defesa Comercial e Interesse Público, Compliance, Anticorrupção, Acordos de Leniência e Negociação de Sanções, Direito Empresarial. Consultora no Pinheiro Neto Advogados. Doutora em Direito Comercial pela USP, Bacharel em Direito pela UFMG e em Administração de Empresas com habilitação em Comércio Exterior pela UNA. Ex-aluna da Université Paris I – Panthéon Sorbonne.

www.amandaathayde.com.br

ANEXO 1 • CLÁUSULAS SOBRE RESCISÃO DE ACORDOS DE LENIÊNCIA DO MPF

SIGNATÁRIOS DO ACORDO DE LENIÊNCIA COM MPF	DATA DE ASSINATURA DO ACORDO DE LENIÊNCIA	CLÁUSULA DO ACORDO DE LENIÊNCIA COM MPF COM PREVISÃO DE DESCUMPRIMENTO E RESCISÃO A PEDIDO DAS AUTORIDADES PÚBLICAS POR DESCUMPRIMENTO DO PARTICULAR	CLÁUSULA DO ACORDO DE LENIÊNCIA COM MPF COM PREVISÃO DE DESCUMPRIMENTO E RESCISÃO A PEDIDO DO PARTICULAR POR DESCUMPRIMENTO DAS AUTORIDADES PÚBLICAS
Samsung Heavy Industries CO. LTD	22.2.2021	VIII – RESCISÃO Cláusula 14.	VIII – RESCISÃO Cláusula 15.
Philips Medical Systems Ltda.	24.9.2020	X – Rescisão Cláusula 17.	VIII – RESCISÃO Cláusula 18.
CIA Paranaense de Construção S.A. MKR Locações de Máquinas S.A. Televisão Icarai Ltda.	25.5.2020	VIII – RESCISÃO Cláusula 14.	VIII – RESCISÃO Cláusula 15.
Construtora Purunã	18.9.2019	VIII — Rescisão Cláusula 13.	VIII – RESCISÃO Cláusula 13, i).
Ecorodovias Infraestrutura e Logística S.A. Ecorodovias Concessões e Serviços S.A. Concessionária Ecovia Caminho do Mar S.A. Rodovia das Cataratas S.A.	12.8.2019	VIII – Rescisão Cláusula 15.	VIII – RESCISÃO Cláusula 15.
Technip Brasil – Engenharia, Instalações e Apoio Marítimo Ltda Flexibrás Tubos Flexíveis Ltda.	25.6.2019	VIII – Rescisão Cláusula 12 ^a .	VIII – RESCISÃO Cláusula 12, §1 ^o .
Rodonorte – Concessionária de Rodovias Integradas S.A.	1.3.2019	VIII – Rescisão Cláusula 14 ^a .	VIII – RESCISÃO Cláusula 15 h).
Granebert Mineração EIRELI EPP	30.10.2018	VIII – Rescisão Cláusula 11 ^a .	VIII – RESCISÃO Cláusula 11, §1 ^o .
CIA Bozano	23.10.2018	IV. Rescisão Cláusula 18.	Cláusula 19.
Dräger Indústria e Comércio Ltda.	30.8.2018	X. Rescisão Cláusula 18.	Cláusula 19.
Getinge AB Maquet do Brasil Equipamentos Médicos Ltda. Maquet Cardiopulmonary do Brasil Indústria e Comércio Ltda.	2.5.2018	XI - Rescisão Cláusula 17.	Cláusula 18.
Keppel Fels Brasil S.A.	19.12.2017	VIII – Rescisão Cláusula 11 ^a	VIII – RESCISÃO Cláusula 11, §1 ^o .
J&F Investimentos S.A.	5.6.2017	Cláusula 16.	Cláusula 24.
Rolls Royce	13.1.2017	VIII – RESCISÃO Cláusula 12.	Cláusula 12 f).
Braskem S.A.	14.12.2016	X – Rescisão Cláusula 14.	Cláusula 15.
Odebrecht S.A.	1.12.2016	X-Rescisão Cláusula 14.	Cláusula 15.
SIGNUS do Brasil Comércio de Materiais Hospitalares Ltda. SIGNUS do Brasil Comércio, Importação e Exportação de Materiais Hospitalares Ltda	8.10.2016	IX - RESCISÃO Cláusula 15 ^a .	Não há.
Andrade Gutierrez Investimentos em Engenharia S.A	X.1.2016	Parte X - Rescisão Cláusula 15.	Cláusula 15. i)
Carioca Christiani-Nielsen Engenharia S.A.	5.10.2015	Parte X - Rescisão Cláusula 15.	Cláusula 15 a).
Construções e Comércio Camargo Corrêa	17.8.2015	Parte X - Rescisão Cláusula 15.	Cláusula 15. i)
SOG Óleo e Gás S.A. SETEC Tecnologia S.A. PROJETEC Projetos e Tecnologia Ltda. TIPUANA Participações Ltda. PEM Engenharia Ltda. ENERGEX Group Representação e Consultoria Ltda.	22.10.2014	Parte X - Rescisão Cláusula 15.	Cláusula 15. i)

ANEXO 2 • CLÁUSULAS SOBRE RESCISÃO DE ACORDOS DE LENIÊNCIA DA CGU/AGU

SIGNATÁRIOS DO ACORDO DE LENIÊNCIA COM CGU/AGU	DATA DE ASSINATURA DO ACORDO DE LENIÊNCIA	CLÁUSULA DO ACORDO DE LENIÊNCIA COM CGU/AGU COM PREVISÃO DE DESCUMPRIMENTO E RESCISÃO A PEDIDO DAS AUTORIDADES PÚBLICAS POR DESCUMPRIMENTO DO PARTICULAR	CLÁUSULA DO ACORDO DE LENIÊNCIA COM CGU/AGU COM PREVISÃO DE DESCUMPRIMENTO E RESCISÃO A PEDIDO DO PARTICULAR POR DESCUMPRIMENTO DAS AUTORIDADES PÚBLICAS
Mar Holding Participações S.A. e Operadora e Agência de Viagens TUR Ltda.	Não disponível	Não disponível	Não disponível
Resource Tecnologia e Informática Ltda.	Não disponível	Não disponível	Não disponível
BRF S.A.	Não disponível	Não disponível	Não disponível
UOP LLC.	Não disponível	Não disponível	Não disponível
Keppel Offshore & Marine.	Não disponível	Não disponível	Não disponível
Gol Linhas Aéreas Inteligentes S.A.	Não disponível	Não disponível	Não disponível
Hypera S.A. Brainfarma Indústria Química e Farmacêutica S.A. Cosmed Indústria de Cosméticos e Medicamentos S.A. Monte Cristalina Participações Ltda	31.5.2022	14. CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO PRESENTE ACORDO DE LENIÊNCIA	Não há.
Stericycle do Brasil Novas Participações Ltda. Stericycle Gestão Ambiental Ltda. Aborgama do Brasil Ltda. Stericycle Participações Ltda. Stericycle International LLC Stericycle INC	20.4.2022	13. CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO PRESENTE ACORDO DE LENIÊNCIA	Não há.
Rolls Royce PLC ⁴⁸	25.10.2021	14. CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO PRESENTE ACORDO DE LENIÊNCIA	Não há.
Statkraft Energias Renováveis S.A. Macaúbas Energética S.A. Seabra Energética S.A. Novo Horizonte Energética S.A.	15.10.2021	14. CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO PRESENTE ACORDO DE LENIÊNCIA.	Não há.
AMEC Foster Wheeler Energy Limited AMEC Foster Wheeler America Latina	25.6.2021	14. CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO PRESENTE ACORDO DE LENIÊNCIA	Não há.
SICPA do Brasil e Indústria de Tintas e Sistemas Ltda CEPTIS Indústria e Comércio de Tintas e Sistemas S.A. SICPA Holding S.A.	7.6.2021	14. CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO PRESENTE ACORDO DE LENIÊNCIA	Não há.
Samsung Heavy Industries	22.2.2021	14. CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO PRESENTE ACORDO DE LENIÊNCIA	Não há.
Car Rental Systems do Brasil Locação de Veículo Ltda Hertz France S.A.S Localiza Fleet S.A. Localiza Rent a Car S.A.	25.8.2020	14. CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO PRESENTE ACORDO DE LENIÊNCIA	Não há.

48. Disponível em: https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/combate-a-corrupcao/acordo-leniencia/acordos-firmados/Caso22Acordo_Leniencia_com_tarja.pdf. Acesso em 6.1.2023.

SIGNATÁRIOS DO ACORDO DE LENIÊNCIA COM CGU/AGU	DATA DE ASSINATURA DO ACORDO DE LENIÊNCIA	CLÁUSULA DO ACORDO DE LENIÊNCIA COM CGU/AGU COM PREVISÃO DE DESCUMPRIMENTO E RESCISÃO A PEDIDO DAS AUTORIDADES PÚBLICAS POR DESCUMPRIMENTO DO PARTICULAR	CLÁUSULA DO ACORDO DE LENIÊNCIA COM CGU/AGU COM PREVISÃO DE DESCUMPRIMENTO E RESCISÃO A PEDIDO DO PARTICULAR POR DESCUMPRIMENTO DAS AUTORIDADES PÚBLICAS
Construtora OAS S.A. – em recuperação judicial Coesa Engenharia Ltda OAS Logística e Comércio Exterior S.A. OAS Óleo e Gás S.A. OAS Empreendimentos S.A. – em recuperação judicial OAS Defesa S.A. OAS Energy GMBH OAS African Investments LTD OAS Central America Investing Limited (BVI) OAS S.A. – em recuperação judicial	14.11.2019	15. CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO PRESENTE ACORDO DE LENIÊNCIA	Não há.
Nova Engevix Engenharia e Projetos S.A. Nova Engevix Construções e Montagens S.A. Ecovix Construções Oceânicas Infravix Participações S.A. Nova Participações S.A.	12.11.2019	15. CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO PRESENTE ACORDO DE LENIÊNCIA	Não há.
Camargo Corrêa Construções e Participações S.A. Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. Mover Participações S.A.	31.7.2019	15. CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO PRESENTE ACORDO DE LENIÊNCIA	Não há.
Technip Brasil – Engenharia, Instalações e Apoio Marítimo Flexibrás Tubos Flexíveis Ltda	25.6.2019	15. CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO PRESENTE ACORDO DE LENIÊNCIA	Não há.
Braskem S.A.	31.5.2019	15. CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO PRESENTE ACORDO DE LENIÊNCIA	Não há.
Andrade Gutierrez Investimentos em Engenharia S.A. Andrade Gutierrez Engenharia S.A. Andrade Gutierrez S.A.	18.12.2018	15. CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO PRESENTE ACORDO DE LENIÊNCIA	Não há.
SBM Offshore N.V. SBM Holding INC, S.A.	26.7.2018	13. CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DESTE ACORDO	Não há.
Odebrecht S.A.	9.7.2018	16. CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO ACORDO DE LENIÊNCIA	Não há.
Mullen Lowe Brasil Publicidade Ltda. FCB Brasil Publicidade e comunicação Ltda.	13.4.2018	14. CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO PRESENTE ACORDO DE LENIÊNCIA	Não há.
Bilfinger Maschinenbau GMBH & Co KG	14.8.2017	15. CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO PRESENTE ACORDO DE LENIÊNCIA	Não há.
UTC Participações S.A. UTC Engenharia S.A. Constran S.A. – Construções e Comércio	10.7.2017	15. CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: DO DESCUMPRIMENTO E DA RESCISÃO DO PRESENTE ACORDO DE LENIÊNCIA	Não há.