

AUTOR(ES): EMILE MARIA DE ANDRADE VERSIANI, AMANDA DOS SANTOS FERREIRA e BÁRBARA MARIA COSTA PEREIRA.

ORIENTADOR(A): LUCIANO SOARES MAIA

(IN)SEGURANÇA JURÍDICA DO ACORDO DE LENIÊNCIA NO ÂMBITO DA LEI ANTICORRUPÇÃO

Introdução

Inspirado na experiência norte-americana, o acordo de leniência foi introduzido no Direito Antitruste pátrio pela Lei 10.149/00, que inseriu o art. 35-B na Lei 8.884/94, posteriormente revogada pela Lei n. 12.529/11. A partir da experiência relativamente exitosa. Consiste em um acordo realizado com investigados ou responsáveis por práticas lesivas à Administração Pública, seguindo os requisitos trazidos pela mencionada lei. O acordo tem como objetivo fazer com que o investigado ou responsável colabore fornecendo a identificação de outros envolvidos e/ou apresentando provas ou documentos que comprovem o ato ilícito. Dessa forma, seriam concedidos benefícios para àqueles que realizassem o acordo, sendo possível a redução de multa ou pena de inidoneidade. O Acordo de Leniência é trazido pela Lei Anticorrupção como um instituto benéfico para ambas as partes, todavia, existem alguns apontamentos que demonstram que tal acordo pode gerar insegurança jurídica às empresas. Nesses termos, tem-se por propósito analisar a segurança jurídica para as pessoas jurídicas que realizarem acordo de leniência no âmbito da Lei Anticorrupção.

Material e Métodos

Adotou-se o método hipotético-dedutivo e as pesquisas bibliográficas, por consulta a doutrinas das Ciências Jurídicas, e documental para a análise de teses defendidas na respectiva área de conhecimento, aplicando-se o método positivista, para análise da Lei 12.846/13, e o fenomenológico para compreensão dos diversos pontos sobre Acordo de Leniência.

Resultados e Discussão

O acordo de leniência consiste em um pacto firmado entre a Administração Pública e a pessoa jurídica corruptora, que delata esquemas ilícitos em que está envolvida, além de outros que tenha conhecimento, com o intuito de prevenir ou restaurar um dano por ele cometido, e, por fazer isso, receberá determinados benefícios.

O principal objetivo do acordo de leniência é a possibilidade de obtenção, pelo Estado, de provas sobre ilícitos administrativos, antes desconhecidos pelas autoridades judiciárias, de modo a assegurar a punição sobre agentes corruptores, além de possibilitar a recuperação de valores resultantes da corrupção. Ressalta-se que os métodos utilizados nas fraudes de ordem econômica são complexos de modo que, sem o acordo, seria praticamente impossível que o Estado conseguisse descobrir e, conseqüentemente, impedir a atividade ilícita.

Leniência, portanto, no contexto da Lei Anticorrupção representa um pacto de colaboração que é firmado entre a autoridade processante e a pessoa jurídica que foi indiciada ou que já está sendo processada. Nesse pacto de colaboração se estabelece a promessa de serem abrandadas as penalidades instituídas no art. 6º da Lei Anticorrupção, desde que alcançada grande abrangência do concurso delitivo em termos de pessoas jurídicas ou de agentes públicos envolvidos. (CARVALHOSA, 2015, p. 371)

Originário do direito norte-americano, o acordo de leniência surgiu com o objetivo de garantir a concorrência leal entre empresas. Comprovada sua eficiência, o acordo de leniência passa a ser amplamente difundido em diversos países, sendo incorporado pelo direito brasileiro através da Lei nº 12.529/11 (Lei Antitruste), segundo o qual Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) passa a atuar de forma preventiva e reativa às práticas de cartel através do Programa de Leniência.

Posteriormente, as soluções de conflito através das negociações ganharam força com as propostas de combate aos ilícitos cometidos contra a Administração Pública, através dos acordos de colaboração premiada destinados às pessoas físicas, disciplinados pela Lei nº 12.850/2013 - Lei das Organizações Criminosas - e os acordos de leniência às pessoas jurídicas estabelecidos pela Lei nº 12.846/2013, chamada Lei Anticorrupção (LAC).

Nesse sentido, a LAC trouxe maior contundência ao acordo de leniência, que teve seu papel voltado para o combate à corrupção. Logo após a vigência da referida lei houve forte receio por parte das pessoas jurídicas corruptoras em firmarem acordos, tendo em vista que tais acordos não prevêm medidas de proteção ao investigado, o que torna a prática altamente arriscada. Além disso, “as pessoas jurídicas que estavam dispostas a colaborar com o Estado não tinham a segurança de que efetivamente receberiam em troca os benefícios prometidos, mas sim apenas as sanções aplicáveis pelas instituições com atribuições para tanto, que não se mostravam dispostas a atuar de forma coordenada e, principalmente, respeitando o pactuado” (TOJAL, 2019, p. 02).

Como solução para essa insegurança jurídica entrou em vigor a Medida Provisória nº 703/2015, por meio da qual foram realizadas modificações na Lei nº 12.846/2013 com o objetivo de definir critérios para o controle de tais acordos, entretanto, tal medida acabou por perder a sua vigência e eficácia.

Nesse sentido, umas das principais inseguranças se encontra tanto na competência para celebrar os acordos de leniência previstos na Lei Anticorrupção quanto no conflito de atribuições existentes entre o Ministério Público Federal (MPF), Controladoria-Geral da União (CGU) e Tribunal de Contas da União (TCU). Exemplo dessa situação ocorre quando sociedades empresárias celebram acordos de leniência, mas, posteriormente, à vista dos mesmos fatos, são declaradas inidôneas pelo Tribunal de Contas da União, ou seja, impedidas de contratar com o Poder Público, logo, o Estado, ao mesmo tempo que pactua com a empresa, na sequência, subtrai-lhe os meios para cumprimento do acordo. Essa insegurança se acentua ainda mais pelo fato de, sobre a mesma situação passível de celebração do acordo de leniência, não ser afastada a aplicação de outras sanções por parte de outros órgãos. Dessa forma, não obsta, p.ex., que sejam aplicadas as sanções previstas na legislação antitruste, de improbidade administrativa e no Direito Penal, bem como não impede a fiscalização e aplicação de sanções por parte do Tribunal de Contas.

A Lei anticorrupção dispõe no *caput* de seu art. 16 que o Acordo de Leniência será celebrado entre a pessoa jurídica responsável pela prática do ato lesivo e a “autoridade máxima” de cada órgão ou entidade pública. E no §10 do mesmo artigo já se estabelece que no âmbito do Poder Executivo Federal e da Administração Pública Estrangeira, o órgão competente para a celebração dos acordos é a CGU. No entanto, para os demais entes federativos e no campo dos poderes Judiciário e Legislativo, a lei se mostra lacunosa, deixando espaço aberto para interpretações quanto a “autoridade máxima” (BRASIL, 2013). Dessa forma, os entes federativos precisariam trazer normas sobre a LAC para definição do encarregado da tarefa.

Fato é que tal disposição gerou muitas dúvidas no campo da aplicabilidade e eficiência do acordo, visto que, para muitos doutrinadores, provoca espanto o cenário em que tais autoridades (como prefeito, governador, secretário de Estado, presidente da Câmara e do Senado, dentre outros), muitas vezes envolvidas nos esquemas de corrupção, possuam mencionado poder.

Nesse sentido, alguns doutrinadores, como Carvalhosa (2015, p. 390), sugerem que a solução seria desconsiderar parte do art. 16, de modo que fosse aplicada a regra específica, contida no §10 do referido artigo, igualmente no âmbito estadual e municipal, bem como nos demais poderes (Legislativo e Judiciário).

Outro entendimento dado pela doutrina é de que o acordo fosse realizado na seara dos órgãos de controle interno já existentes, como ocorre no âmbito Federal com a CGU. Assim, segundo Fidalgo e Canetti (2015, p. 270), a celebração do acordo delegada a tais órgãos de controle interno garantiria maior efetividade à negociação, desde que mencionados órgãos possuem uma melhor estrutura e preparo para sua celebração, assim como resolveria os casos em que a “autoridade máxima” também estaria envolvida no esquema de corrupção.

Noutro giro, outra insegurança existente, muito em decorrência da questão da competência anteriormente analisada, é o conflito institucional de atribuições entre os diferentes órgãos e entidades competentes para firmar acordos de leniência como MPF, CGU e Ministérios Públicos Estaduais, bem como a atuação de órgãos de controle como o TCU (e Tribunais de contas dos demais entes federativos).

Essa controvérsia reside muito na premissa de que a celebração do acordo de leniência pela CGU ou outra autoridade competente, sem a participação das demais instituições, como, p.ex., o Ministério Público Federal e do Tribunal de Contas da União, afetaria as investigações, fiscalizações e aplicação de sanções aos delitos cometidos em desfavor da Administração Pública, assim como prejudicaria a apuração dos danos gerados e a consequente responsabilização dos

agentes.

Por exemplo, é possível que, como a celebração do acordo ocorre em sigilo, a CGU receba como novos, fatos e provas apresentados pela sociedade empresária dos quais já se tem conhecimento em investigações realizadas pelo MPF e dessa forma, se tornando uma situação prejudicial ao interesse público. Isso porque, no momento em que são afeiçoados certos benefícios à pactuante, não será mais de seu interesse colaborar com novas provas, prejudicando às investigações.

Da mesma forma, tem-se a atuação do TCU, o qual tem a competência, atribuída pela Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988), no âmbito do controle externo da Administração Pública, dentre outras, de fiscalizar e apreciar contas na seara federal, bem como aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei (art. 71, CRFB/1988). Assim, o mencionado Tribunal possui atribuição para fiscalizar, conjuntamente com o Ministério Público e a Controladoria Geral da União, os acordos de leniência com campo de atuação do TCU delimitado pela Instrução Normativa 74/2015.

Considerações finais

Ao analisar as possíveis consequências que um acordo de leniência pode gerar, é possível apresentar soluções para que a insegurança jurídica seja afastada, sendo assim, uma alternativa seria a celebração de um único acordo de leniência entre o interessado e todas as autoridades estatais envolvidas, isto é, a entidade administrativa interessada, a CGU, o MP e o CADE, havendo a prévia oitiva do *parquet* para evitar que a atuação individual da CGU resulte num substrato fático-probatório já averiguado. Ademais, é preciso que a legislação seja melhorada e sistematizada a fim de prevenir que a assimetria normativa e a insegurança jurídica frustrem os objetivos da Lei Anticorrupção. Ainda, outro cenário é a regulamentação complementar da Lei pelos entes federativos, fazendo com que cada um indique órgão correcional e disciplinar próprio, que seja responsável pela oficialização de pactos de leniência dentro do âmbito administrativo, sendo estes, órgãos autônomos e independentes.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 18 de set. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. **Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em: 18 de set. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.529 de 30 de novembro de 2011. **Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência**; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm. Acesso em: 18 de set. 2020.

BRASIL. Instrução normativa nº 74 de 11 de fevereiro de 2015. Dispõe sobre a fiscalização do Tribunal de Contas da União, com base no art. 3º da Lei n.º 8.443/1992, quanto à organização do processo de celebração de acordo de leniência pela administração pública federal, nos termos da Lei 12.846/2013. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc%5CIN%5C20150213%5CINT2015-074.doc>. Acesso em 23 de out. 2020.

CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das pessoas jurídicas**: Lei 12.846 de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FIDALGO, Carolina Barros; CANETTI, Rafaela Coutinho. **Os acordos de leniência na Lei de Combate à Corrupção**. In: SOUZA, Jorge Munhós; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (Org.). Lei Anticorrupção. Salvador: Juspodivm, 2015.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **“Pós-acordo de leniência”: desafios das empresas para sua reabilitação**. In: CONJUR. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-28/pos-acordo-leniencia-desafios-empresas-reabilitacao>. Acesso em 24 de set. 2020.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros. **Perspectivas para a segurança jurídica dos acordos de leniência**. In: CONJUR. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-05/leniencias-questao-perspectivas-seguranca-juridica-acordos-leniencia>. Acesso em 19 de set. 2020.