É recomendável ler a bula dos acordos de leniência

A sabedoria popular ensina que a diferença entre o antídoto e o veneno costuma ser a dose.

Recentes decisões judiciais têm colocado à prova a fidedignidade de instrumentos consensuais de solução de conflito e de fiscalização, tal como noticiou a **ConJur** no dia 23 de julho.

O texto menciona o julgamento do Agravo de Instrumento 5023972-66.2017.4.04.0000, apreciado pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no qual os integrantes do colegiado entenderam que só a Controladoria-Geral (CGU) pode falar em nome da União para celebrar os ditos acordos (ver artigo 16, parágrafo 10 da Lei 12.846/13), já que o Ministério Público Federal não teria legitimidade para dispor do patrimônio público.

Enquanto isso, a despeito da previsão legislativa, permanecem, como sistematicamente se tem visto no Brasil, as dúvidas e as incertezas quanto ao cabimento, à aplicação e à finalidade dos acordos de leniência da Lei 12.846/13.

Com efeito, desde a promulgação dessa lei, órgãos de controle estatal travam discussões em torno da competência para firmar e ditar contornos dos acordos de leniência. E prova disso está não só em julgados como também na Instrução Normativa 74/2015 do TCU, que prescreve um rito de acompanhamento exaustivo e concomitante desses acordos.

Vale ressaltar que a Lei 12.846/13 explicita a existência de dois tipos diferentes de acordos de leniência, um previsto no artigo 16, que diz respeito às condutas descritas no artigo 5º da própria lei — e que terá tratativa neste texto —, e outro no artigo 17, que se relaciona com as sanções da Lei 8.666/93 e cuja competência para formulação não cabe ao órgão de controle interno federal (CGU), senão ao próprio órgão ou entidade responsável pelo contrato[1].

Os acordos de leniência no Brasil tiveram regulação primitiva na Lei 8.884/94, atualmente revogada pela

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Lei 12.529/11, ambas a tratarem do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) e de sua competência regulatória sobre a concorrência e a repressão às infrações contra a ordem econômica.

O Cade poderá celebrar acordo de leniência, para a extinção da ação punitiva da administração ou para a redução de 1 a 2/3 da penalidade aplicável, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações, resultando dessa colaboração: (a) a identificação dos demais envolvidos na infração; e (b) a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação (artigo 86 da Lei 12.529/91).

Essa disciplina é praticamente idêntica à do acordo de leniência do artigo 16, *caput* da Lei 12.846/13, cuja formulação envolve o afastamento ou a mitigação das sanções previstas no inciso II do artigo 6º (publicação extraordinária da decisão condenatória) e no inciso IV do artigo 19 (proibição de recebimento de subsídios e afins), além da redução, em até 2/3 do valor da multa, aplicável (artigo 6º, I).

Existem regras comuns a ambos os acordos de leniência, a ver:

- a empresa deve ser a primeira a se qualificar para o acordo ("*first come, first serve*");
- a empresa deve cessar completamente seu envolvimento na infração noticiada a partir da data de propositura do acordo (cessação de conduta);
- a empresa deve admitir sua participação no ilícito e cooperar com as investigações e o processo administrativo (confissão de participação cooperação processual);
- o acordo deve estipular as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo (utilidade prática da colaboração);
- os efeitos do acordo estendem-se às empresas do mesmo grupo econômico, de fato ou de direito (efeito empresarial trasladativo);
- as propostas de acordo não se tornam públicas, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo (sigilo das propostas);
- o descumprimento do acordo impede o beneficiário de celebrar novo acordo de leniência pelo prazo de três anos, contado da data de seu julgamento (quarentena).

A despeito dos vários pontos de convergência, existem diferenças fundamentais entre o acordo firmado pelo Cade e aquele previsto no artigo 16 da Lei 12.846/13 (LAC), especialmente no que diz respeito à segurança jurídica para os particulares destinatários:

- os benefícios do acordo de leniência do Cade são extensíveis aos dirigentes, administradores e empregados das empresas envolvidas, desde que firmem em conjunto o respectivo termo (artigo 86, parágrafo 6º da Lei 12.529/11). Essa mesma garantia não se faz presente nas disposições da Lei 12.846/13, pelo que nada impede que essas pessoas físicas venham a responder a processos judiciais mesmo no caso da assinatura da leniência;
- a rejeição da proposta de acordo de leniência do Cade não importará em confissão quanto à matéria de fato, tampouco em reconhecimento da ilicitude da conduta analisada (artigo 86, 10). Já a leitura a *contrario sensu* do disposto no artigo 16, parágrafo 7º da Lei 12.846/13 deixa ver que a proposta de acordo rejeitada induzirá à confissão fática, embora não ao reconhecimento da ilicitude da conduta;
- não existe na Lei 12.846/13 disposição igual à do artigo 87 da Lei 12.529/11, que impede o oferecimento de denúncia criminal contra as pessoas beneficiárias do acordo de leniência e a

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

extinção da punibilidade dos crimes pelo seu cumprimento (parágrafo único);
- conforme o artigo 18 da Lei 12.846/13, a responsabilidade da pessoa jurídica na esfera administrativa (leia-se: acordo de leniência) não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial, incluído o ressarcimento do dano (artigo 16, parágrafo 3º)[2];
- assim, como o acordo dessa lei restringe-se às penas de divulgação extraordinária da condenação (artigo 6º, II), impedimento à percepção de benefícios e afins (artigo 19, IV) e multa (artigo 6º, I), as demais sanções previstas no artigo 19, I, II e III da Lei 12.846/13 permanecem aplicáveis em ações penais ou civis públicas, mesmo nos casos de celebração e cumprimento do acordo de leniência;
- considerando todas essas possibilidades, além da confissão de culpa inerente aos acordos de leniência (artigo 16, parágrafo 7º da Lei 12.846/13), não há dúvida de que a sua assinatura mitiga (e muito) o espectro jurídico do direito de defesa numa eventual discussão judicial sobre o tema.

Antes de tomar remédio, é recomendável ler a bula!

[1] A IN 74/2015 do TCU percebeu essa distinção e regulou apenas a celebração do primeiro, ainda quando envolva concomitantemente com as infrações da LAC, delitos da lei de licitações. A respeito, ver FERRAZ, Luciano. Acordos de leniência da Lei Anticorrupção cumprem diferentes papéis, www.conjur.com.br, Coluna "Interesse Público", publicado em 23 de julho de 2015. Acesso em 14 de novembro de 2017.
[2] Com base nesse dispositivo, o TCU decidiu que “a existência de cláusulas em acordos de leniência ou de colaboração premiada que vedem o compartilhamento de provas neles produzidas para utilização nas esferas cíveis e administrativas em prejuízo do colaborador não afasta as competências constitucionais e legais do TCU e, portanto, não impede que a Corte de Contas proceda à citação do colaborador, com fundamento em tais provas, para que responda por eventuais danos causados ao erário” (TCU – Acórdão 2.342/2017 Plenário (Representação, relator ministro substituto Augusto Sherman).

Date Created
16/11/2017

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.