

Armando Neto: Descompasso entre leniência e colaboração premiada

É indiscutível a distância abissal entre a prática e a teoria, na aplicação dos os institutos da leniência e da colaboração premiada, a primeira prevista na Lei 12.846/2013 e a segunda delimitada na Lei 12.850/2013, em que pese a contemporaneidade de ambas as leis.

Tal distanciamento entre a realidade e o teórico se agravou com a recente decisão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que decidiu que as cláusulas de negociação do acordo de leniência, sobre a disponibilidade dos bens, de uma das empresas envolvidas na operação "lava jato", precisariam do aval da Advocacia-Geral da União (AGU) e da Controladoria-Geral da União (CGU).

Sem querer adentrar ao acerto ou desacerto de tal entendimento, fato é que a Controladoria Geral da União (CGU) e a Advocacia Geral da União estão engatinhando no que se diz respeito aos números em celebrações de acordos de leniência, haja vista que a maior operação contra a corrupção do Brasil já perdura há mais de 3 anos, mas não passam de dois os acordos assinados.

Por outro lado, são centenas os acordos de colaboração premiadas feitos pelo Ministério Público Federal e homologados pelo Poder Judiciário, que já estão gerando efeitos jurídicos e práticos que não se limitam à esfera criminal, mas também trazem impacto às orbitas administrativa e cível das empresas envolvidas.

Esse descompasso temporal e técnico, ou melhor, esse desalinhamento da Administração Pública, faz com que as empresas que tiveram seus acionistas e executivos amparados pelas colaborações premiadas fiquem, de fato, largadas às suas próprias sortes, pois podem ter seus contratos administrativos rescindidos com aplicações de severas multas, além de serem inseridas em listas de bloqueios cautelares, declaradas inidôneas e impedidas de contratar como o Poder Público por um longo período de tempo, única e exclusivamente com base nas informações e fatos narrados em sede de colaboração premiada por seus executivos e controladores.

Com esse distanciamento, as colaborações premiadas e as respectivas sentenças de condenação, se transformaram em verdadeiros cheques em branco para que a Administração Pública e as empresas de economia mista possam rescindir contratos, aplicar multas, impedir a renovação de contratos e a participação em novas licitações. Tal cenário abre a possibilidades de rescisões contratuais não pelo fato ilícito alegado, mas por motivos econômicos e comerciais mais vantajosos.

Diante das crises econômica e política que o Brasil está atravessado, não podemos aceitar uma visão superficial com o entendimento de que os institutos da leniência e da colaboração são distintos e não se comunicam, de que o primeiro se aplica às pessoas jurídicas e o segundo às pessoas físicas dos envolvidos. Na visão prática, os órgãos de fiscalização e controle não se comunicam, rezam por cartilhas próprias, mas o Estado é o mesmo, o ordenamento jurídico é único, a ordem pública e a segurança jurídica são únicas e devem prevalecer sobre os desentendimentos desses departamentos estatais.

Sem a pretensão de exaurimento do tema, podemos definir colaboração premiada como “o instituto processual penal para o investigado ou acusado que dela se vale: admitindo a prática criminosa, como autor e partícipe, revela a concorrência de outro(s), permitindo ao Estado ampliar o conhecimento acerca

da infração penal, no tocante à materialidade e autoria.”[1]

Por sua vez, “o acordo de leniência previsto pela Lei 12.846/13 tem exatamente esse sentido — o de suavizar as sanções aplicáveis àquele que praticar o ato lesivo à Administração Pública — em troca de colaboração efetiva da pessoa jurídica, desde que dessa colaboração resulte a obtenção de elementos probantes para a identificação dos demais envolvidos na prática do ato ilícito e garanta maior celeridade na obtenção de provas que comprovem a materialidade do ato ilícito sob investigação.”[2]

É inegável a semelhança de tais institutos, todavia, por enquanto, apenas a colaboração premiada se fixou no Direito pátrio como um instituto processual de grande valor, tendo em vista a apuração da verdade real, ou ao mais próximo dela, contra a antiga dificuldade da eficácia da jurisdição penal contra a criminalidade econômica.

Em outros países como Estados Unidos e Itália a delação premiada e a leniência já estão enraizadas em seus ordenamentos e a utilizam como instrumento na investigação de uma gama maiores de crimes, por exemplo, ao terrorismo, tráfico de drogas e organizações criminosas, além dos crimes de colarinho branco. Por sua vez, o Brasil está ainda ensaiando os primeiros passos em relação a melhor efetividade que esses instrumentos possam ter, haja vista que atualmente o instituto da colaboração e leniência são direcionadas às práticas de crime de alta complexidade e consumados dentro de empresas regularmente constituídas.

Essa falta de expertise e alinhamento da administração pública, como já dito, deixou as empresas vulneráveis para a aplicação direta de sanções única e exclusivamente com base nos fatos narrados por colaboradores. Ou seja, as colaborações premiadas celebradas e homologadas com base nos crimes narrados por controladores e executivos são hoje um dos maiores riscos que as empresas envolvidas estão expostas.

As empresas estão vulneráveis ao entendimento de funcionários públicos que tem como objetivo principal a preservação da integridade de seus CPFs ou aos executivos das empresas de capital misto que precisam dar uma demonstração ao mercado financeiro, em especial ao internacional, da efetividade de seus novos sistemas de *compliance*, não só para a captação de novos recursos, mas também para evitar demandas judiciais internacionais pelas más práticas cometidas no passado.

O que se verifica no dia a dia, é a falta de uma segunda etapa nesse processo de combate a corrupção — acordos de leniência — e a solução desse problema não se apresenta como próximo, talvez pela instabilidade política, mas é fato que a perpetuação dessa insegurança jurídica fará com que todas as empresas que de alguma forma se relacionem com o Poder Público fiquem expostas a riscos maiores e com isso diminuindo a sua atratividade de investimento, aumentando seus custos. Por exemplo, caso uma empregadora tenha algum de seus colaboradores envolvido em práticas de corrupção e resolva delatar, a pessoa jurídica, ainda que se disponha a cooperar nas investigações, não terá a segurança que será agraciada com um acordo de leniência. Hoje no Brasil não se sabe com quem se deve sentar à mesa para a celebração de um acordo de leniência eficaz e, ainda que se consiga assinar tal acordo, não se sabe se ele gerará os efeitos esperados no futuro.

Esse cenário não afeta apenas as empresas já envolvidas em esquemas de corrupção, mas, todas as empresas, da menor a maior, pois, de alguma forma, todas se relacionam com o Poder Público desde a

simples obtenção de uma licença de funcionamento até à execução de contratos bilionários.

Para a fixação de um entendimento de que as colaborações premiadas realizadas por controladores e executivos não podem se tornar um calvário para as empresas que atuavam, haja a vista que essas ainda não estão protegidas pela leniência, sugere-se aqui uma análise inicial com base em conceitos e princípios fundamentais de Direito, além de sua comparação com a legislação alienígena, na tentativa de manter a viabilidade econômica dessas empresas, para que continuem mantendo e gerando empregos e para que ressarçam os prejuízos comprovadamente causados ao Estado.

Por fim, os malefícios dessa insegurança jurídica não ficarão restritos às pessoas jurídicas de modo geral, mas, muito breve, afetará os já colaboradores da justiça e aos pretensos futuros colaboradores, pois esses também estarão sujeitos a ações judiciais para apuração da improbidade administrativa e ressarcimento ao erário de fatos confessados, arcando com o que sobrou de seus patrimônios pessoais, o que talvez os leve a repensar os benefícios de colaborar ou não com a Justiça.

[1] Guilherme de Souza Nucci – Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, Vol. 2, 8ª. Edição, pag. 690

[2] Antonio Augusto Araldo Ferraz Dal Pozzo e outros – Lei Anticorrupção – Apontamentos sobre a Lei n. 12.846/13, 2ª. Edição, pag. 133

Date Created

06/09/2017