

Opinião: Participação de pessoas físicas em acordos de leniência

A participação de pessoas físicas na esfera do acordo de leniência para atos previstos na lei "anticorrupção", embora não seja novidade na prática, vem passando por um crescente processo de formalização, em especial por esforços do Ministério Público Federal. Isso vem conferindo maior credibilidade e segurança jurídica aos interessados em aderir ao acordo, como resultado de uma política do acordo de leniência.



Isso porque, no âmbito da lei "anticorrupção" (Lei nº

12.846/2013), a responsabilidade administrativa e civil das pessoas jurídicas por atos contra a administração pública, não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes, administradores ou qualquer outro indivíduo que concorra para o ilícito, prevista em outros diplomas legais, como Lei de Improbidade Administrativa, Lei de Licitações e Código Penal, entre outros.

Em outras palavras, as pessoas físicas praticam ilícitos por meio da pessoa jurídica, os quais podem resultar em responsabilidade nos âmbitos cível, criminal e de improbidade administrativa, demandando que a adesão para a colaboração com as autoridades públicas, para ser coerente, também as abranja.

Além disso, com o fim ou o abalo do vínculo entre a pessoa física e a pessoa jurídica, aquela pode ter outros estímulos, além da isenção de responsabilidade nas múltiplas esferas, para procurar as autoridades e delatar uma conduta, em tese, ilícita, de que teve conhecimento ou mesmo concorrido para a sua realização. Nesse sentido, o acordo de leniência antitruste há tempos prevê a possibilidade de os benefícios serem concedidos apenas aos indivíduos que procurem as autoridades, apesar de ser pouco verificado na prática.

É fato que essa superação da limitação da participação de pessoas físicas na lei "anticorrupção" foi influenciada pelo vanguardismo da Lei Antitruste (Lei nº 12.529/2011). Com a reforma da Lei Antitruste, em 2000, foi instituído o acordo de leniência em matéria de infrações à ordem econômica, cuja celebração compreende tanto as pessoas jurídicas, quanto as pessoas físicas, considerando a possibilidade de responsabilização de ambas pelas condutas praticadas nessa esfera.



Entre os benefícios previstos aos signatários no âmbito antitruste, houve a previsão de imunidade administrativa, o que já representava um considerável avanço à época. Adicionalmente, foi prevista a possibilidade de extinção da punibilidade penal dos indivíduos que concorreram para a infração, tendo sido esse benefício ampliado, em 2012, para crimes de associação criminosa e da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993) praticados no contexto concorrencial, justamente porque, na prática, os indivíduos signatários da leniência eram denunciados por esses crimes, apesar de obterem imunidade em relação aos crimes contra a ordem econômica.

Uma motivação para tanto vem do reconhecimento do acordo de leniência como um relevante instrumento para a obtenção de prova (com certas restrições em procedimentos criminais). Mas não só: a leniência também se mostra como uma importante ferramenta de dissuasão da própria conduta delitiva, uma vez que potencializa a instabilidade de esquemas ilícitos que demandem a associação de agentes. Precisamente por essa razão que as pessoas físicas são consideradas peças-chave para a consecução de uma política pública anticorrupção consistente, já que são elas que diretamente praticam as infrações e, por conseguinte, podem cessá-las, além de poderem descrevê-las minuciosamente, dada a proximidade com os fatos.

Considerando que as infrações administrativas da lei "anticorrupção" também deflagram responsabilização de pessoas físicas em outras esferas, intentar a colaboração dos indivíduos sem que sejam previstos benefícios em relação às sanções que lhes podem ser aplicadas é inócuo. A ausência de previsão, ou mesmo a dificuldade na obtenção, de benefícios na esfera criminal, cível e em outras esferas administrativas representa um desincentivo ao acordo.

Reconhecendo que a participação de pessoas físicas representa uma relação de cooperação necessária para o enfrentamento dos cada vez mais sofisticados atos de corrupção, a possibilidade de subscrição do indivíduo ou sua adesão posterior passou a integrar uma prática recorrente na esfera anticorrupção.

Por exemplo, no acordo de leniência Anticorrupção da empresa SOG, em 2014, pessoas físicas foram signatárias do acordo, tendo sido pactuada a não propositura de ação de natureza cível e criminal pelas condutas reveladas em decorrência do acordo, observando-se a Lei de Organização Criminosa (Lei nº 12.850/2013).

No ano seguinte, muito embora não houvesse pessoa física como parte no acordo de leniência da Camargo Corrêa, foi prevista a possibilidade de subscrição posterior de prepostos, dirigentes e acionistas da empresa signatária, aplicando-lhes os mesmos deveres previstos no ajuste originário, no que coubesse. Em 2016, nos acordos de leniência da Andrade Gutierrez e da Odebrecht, também foi adotada a mesma cláusula permissiva de subscrição por pessoas físicas.

Logo, apesar de não existir previsão legal de imunidade criminal de indivíduos em acordos de leniência da lei "anticorrupção", é certo que tal prática consiste em uma precaução que busca a vinculação dos demais órgãos de persecução, com o fim de se mitigar as demais sanções aplicáveis, especialmente as de natureza criminal.



Tanto isso se verifica na prática que, com a Nota Técnica nº 01/2017, da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (5ª CRR-MPF), pela primeira vez se recomendou, expressamente, a subscrição ou adesão posterior de pessoas físicas em acordos de leniência celebrados no âmbito da lei "anticorrupção".

À época, foi também lançada pela 5ª CRR-MPF a Orientação nº 07/2017, que, para suprir a ausência de benefícios penais da lei "anticorrupção", dado o seu enfoque às pessoas jurídicas, dispôs que o início das negociações com pessoas físicas sobre eventuais acordos de leniência apenas se daria concomitante ou posteriormente à negociação do acordo de colaboração premiada, o que já vinha ocorrendo na prática com relação aos casos derivados da "lava jato".

Posteriormente, sobreveio a Orientação Conjunta nº 01/2018, da 2ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. Ao tratar da colaboração premiada, a orientação destacou a relevância de benefícios aos signatários também na esfera cível, de modo a estimular o acordo conjunto, tendo previsto a possibilidade de: I) não propor ações civis públicas de reparação da lei "anticorrupção"; II) suspender o trâmite processual ou a execução de sentenças em matéria de improbidade administrativa, em caso de cumprimento do acordo; e III) cumprimento voluntário de penalidades da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) ou da lei "anticorrupção".

Em razão desses entendimentos, a recente lei "anticrime" (Lei nº 13.964/2019), ao alterar, na Lei de Improbidade Administrativa, a redação do §1º do artigo 17, possibilitou a celebração de acordo de não persecução cível para as infrações lá dispostas.

Em 2019, a extensão do acordo de leniência da lei "anticorrupção" a pessoas físicas com a respectiva previsão de benefícios, nas esferas cível e criminal, seguiu o seu processo de consolidação, com os acordos da A.G. Investimentos, Rodonorte, CR Almeida, Ecovia e Purunã.

Por fim, em maio de 2020, a Nota Técnica nº 1/2020, da 5ª CRR-MPF, destacou a relevância da adesão de pessoas físicas em acordos de leniência, com orientações a respeito de acordos com repercussões criminais, incluindo a abordagem sobre a competência jurisdicional para a sua homologação. Em virtude disso, reforçou-se que a competência para a homologação do termo de adesão de pessoas físicas no acordo de leniência anticorrupção, para fins criminais, siga as regras de competência do Código de Processo Penal, com a priorização do juízo criminal da homologação da colaboração premiada originária.

Adicionalmente, entre as principais recomendações da nota técnica, enfatizou-se a necessidade de tratamento isonômico e proporcional na concessão de benefícios, tendo em consideração: I) circunstâncias de cada colaborador; II) elementos de corroboração apresentados; III) fatos ilícitos descortinados e abrangidos pelo acordo; e IV) utilidade dos fatos trazidos para as investigações.



Nesse sentido, passam a ficar estabelecidas no acordo de leniência da lei "anticorrupção" originário (acordo-quadro) as diretrizes da celebração das posteriores adesões. Assim, ao prever parâmetros de concessão de benefícios às pessoas físicas aderentes relacionados à pessoa jurídica signatária do acordo, prestigia-se a individualização, que é uma das facetas da isonomia, bem como se aumenta o grau de previsibilidade dos desdobramentos do acordo, favorecendo um *fair game* entre as partes e a segurança jurídica aos potenciais signatários.

Todavia, há questões práticas, em matéria de acordos que ainda carecem de maior estruturação. Uma delas é que não se pode ignorar a necessidade de entrosamento entre as diferentes autoridades envolvidas. Se, por um lado, nota-se certa integração entre os órgãos fiscalizadores (CGU, MPF, CADE, TCU etc.) no âmbito federal, ainda há muita desorganização quando a apuração do ilícito ocorre nas esferas estaduais e municipais, o que pode resultar em insegurança jurídica para a colaboração tanto da pessoa jurídica, quanto da física. Esse quadro se agrava quando fatos trazidos pelo candidato à leniência demandam a interação, por exemplo, de Ministérios Públicos de dois diferentes Estados da federação.

Por essa razão, uma política pública anticorrupção deve considerar que o Sistema Brasileiro Anticorrupção é composto por outros dois subsistemas, o Sistema Penal Anticorrupção e o Sistema Administrativo Sancionador Anticorrupção, devendo ser encarados, pelas diversas autoridades que os compõem, de forma coerente e articulada, não importando a esfera federativa que o ilícito tenha ocorrido.

Fica cada vez mais claro que uma forma consistente de incentivar a colaboração de pessoas físicas relacionadas à empresa investigada e, conseqüentemente, estimular a cessação dos delitos associativos, é colocar em prática um agrupamento harmônico e isonômico de benefícios que abranjam imunidades em relação às diversas formas de responsabilização pessoal e corporativa. A experiência, em especial a dos acordos de leniência antitruste, demonstra que quanto mais se der segurança jurídica e operacional a esse tipo de acordo, maior será o incentivo à adesão.