

Uma análise da Lei Brasileira Anticorrupção (Lei nº. 12.846/2013): O Acordo de Leniência como um benefício para a pessoa jurídica.¹

*Rayssa Lorena Marques Azevedo Machado e
Rayssa Nayhara Souza Furtado²
Leonardo Valles Bento³*

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Lei Brasileira Anticorrupção: Principais Pontos e Inovações; 3 O Acordo de Leniência; 4 O Acordo de Leniência e a Operação Lava Jato; 5 Considerações Finais.

RESUMO

A corrupção é considerada por muitos cientistas e doutrinadores como o mal do século, em países de terceiro Mundo a corrupção pode ser considerada a responsável pelas mazelas sociais. No Brasil busca-se cada vez mais combater esse mal, dessa forma, o presente trabalho tem por finalidade analisar a Lei Brasileira de Anticorrupção destacando as inovações trazidas pela mesma que visam combater a corrupção no país. Será atentado mais especificamente ao Acordo de Leniência, uma possibilidade que visa beneficiar a pessoa jurídica desde que a mesma colabore com as investigações. No decorrer do trabalho, será exposta a Lei Anticorrupção Brasileira, destacando seus principais pontos inovadores, assim como o acordo de leniência e casos em que o mesmo foi utilizado e que teve grande repercussão nacional.

Palavras-Chave: Lei Brasileira Anticorrupção – Acordo de Leniência – Combate a Corrupção – Lava Jato – Lei nº 12.846/13 – Manifestações.

1 INTRODUÇÃO

A lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013 que ficou conhecida como a Lei Anticorrupção Brasileira é vista como um marco histórico do país no combate a corrupção, isso porque essa realidade vem a cada dia crescendo mais e é considerada por muitos cientistas e doutrinadores como o mal do século. O projeto dessa lei ficou “enterrado” por

¹ Paper apresentado à Disciplina Direito Administrativo, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB.

² Alunas do 7º período do curso de Direito, da UNDB.

³ Professor, orientador.

muito tempo e com toda certeza, as manifestações ocorridas no ano de 2013 contribuíram para que a mesma fosse “desenterrada”.

Essa Lei não criou novas condutas, ou seja, a mesma não passou a criminalizar condutas que anteriormente eram vistas como lícitas, pelo contrário, ela pegou condutas que já existentes e vistas como ilícitas e passou a trata-las de forma mais severa, podendo sofrer a pessoa jurídica responsável por esses atos, sanções tanto administrativas, quanto judiciais e tudo isso sem excluir a possibilidade de responsabilidade individual de seus dirigentes. Além disso, essa lei trouxe algumas inovações, como por exemplo, a responsabilidade objetiva atribuída a pessoa jurídica, que será vista mais adiante.

O ponto principal desse trabalho é estudar o acordo de leniência, que está para a pessoa jurídica, assim como a delação premiada está para a pessoa física. O acordo de leniência está previsto no artigo 16 da Lei 12.846/13 e trata-se de um acordo feito com a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública com a pessoa jurídica. Esse ponto será abordado no decorrer do trabalho com maior profundidade, assim como serão relatados casos de grande repercussão nacional onde o mesmo foi utilizado.

2 LEI BRASILEIRA ANTICORRUPÇÃO: PRINCIPAIS PONTOS E INOVAÇÕES

A lei anticorrupção agora oficializada, vem de um projeto antigo resultado de um acordo firmado pelo Brasil com a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), em 2010. Como pode-se notar, esse projeto ficou por muito tempo “enterrado” (2010 a 2013) e quando as manifestações do mês de junho de 2013 que clamavam pelo fim da corrupção, ganharam as ruas é que a presidente Dilma Rousseff, sancionou a tão aguardada Lei Anticorrupção Brasileira.

É importante deixar claro que, não é possível atribuir a aprovação dessa lei a estas manifestações, porém também não se pode negar que elas contribuíram para que possíveis tentativas de adiamento fossem enterradas de vez. Com isso, no dia 02 de fevereiro de 2014, a Lei Nº 12.846, entrou em vigor e tem como objetivo, estabelecer sanções de natureza civil e administrativa para os atos ilícitos praticados pelas pessoas jurídicas contra a administração pública, especialmente, no que diz respeito aos atos de corrupção.

Mesmo com todas as inovações trazidas por essa lei, que serão vistas a seguir, há quem acredite que ainda há problemas a serem enfrentados, tendo em vista que alguns pontos poderiam ser mais esclarecidos no texto, como é o caso de José Alves, secretário da AGE-MT:

A lei é bastante clara no que diz respeito ao poder da CGU de trazer para si a investigação de um caso que aconteça em qualquer área do poder executivo federal. Mas não existe menção se a mesma lei se aplica nas outras esferas federativas. Como a lei não explicou isso no texto agora nós vamos depender ainda da jurisprudência ser formada, e vamos abrir uma brecha para isso ser questionado no judiciário. O sentimento é que a lei nos permite isso. Mas quem vai se defender vai usar isso também. (ALVES, 2013, LEC Nº 03)

Mesmo com algumas críticas, não se pode negar o marco que essa lei representa no combate à corrupção no Brasil, um país onde essa prática vem sendo cada vez mais comum. Sobre os pontos inovadores e sensíveis da Lei Anticorrupção, podemos destacar: a previsão de dissolução compulsória da pessoa jurídica, a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas por ilícitos e o Acordo de Leniência a ser pactuado entre o órgão ou a entidade pública e a pessoa jurídica infratora.

Também é importante destacar que, apesar do nome como a lei ficou conhecida (Lei Anticorrupção), a mesma não restringe a sua aplicação apenas a atos de corrupção, como demonstra o seu artigo 5º, ela também pune os atos lesivos à administração pública, seja ela nacional ou estrangeira, e definem no que consistem esses atos, nos incisos de I a V. Nota-se que a Lei 12.846/13 não criou novas condutas, ou seja, ela não incluiu em seu rol atos lesivos a Administração Pública que antes fossem considerados lícitos e praticados por todos, como por exemplo, fraudar licitações ou dar vantagem indevida a funcionário público.

No tocante as sanções previstas nesta lei, existem as sanções administrativas e as judiciais, sendo que estas sanções previstas não afetam os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de violações à Lei de Improbidade Administrativa, a de Licitações ou ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas. As sanções administrativas poderão ser aplicadas, de acordo com o artigo 6º, da referida lei, através de:

I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e

II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

E para a aplicação dessas penas, citadas acima, devem ser levados em consideração, os fatores presentes no artigo 7º, como por exemplo, “a gravidade da infração, a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator, a consumação ou não da infração”, dentre outros. Já as sanções no âmbito judicial estão presentes no artigo 19 e consistem em:

I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;

II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades;

III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;

IV - proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

É válido lembrar que a lei deixa expressamente claro que a responsabilização da pessoa jurídica no âmbito administrativo não afasta a possibilidade de responsabilização no âmbito judicial. Dessa forma, após tomar conhecimento sobre o objeto de proteção da referida lei e também no que consistem as sanções tanto jurídicas como administrativa, pode-se passar a um ponto extremamente importante da mesma, uma inovação trazida por ela e que diz respeito a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica.

Essa inovação está prevista no artigo 2º da lei e como já dito, trata da responsabilidade objetiva atribuída à pessoa jurídica. De acordo com esse artigo, a pessoa jurídica poderá ser punida independente de comprovação de dolo ou culpa. Logo, nota-se que é uma inovação porque anteriormente, o funcionário que cometesse qualquer conduta prevista nessa lei, responderia por exemplo, pelo crime de corrupção passiva, fraude a licitação, dentre outros, e a empresa somente responderia por alguma coisa, caso fosse comprovada que a mesma se beneficiou e concordou com a conduta do funcionário. E atualmente, essa punição independe de comprovação de sua efetiva concordância com a infração.

A lei também estabelece a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação ou cisão societária, porém em caso de fusão e incorporação, a responsabilidade fica limitada a obrigação do pagamento de multa e reparação do dano causado com limite no valor do patrimônio transferido. E também está prevista a desconsideração da pessoa jurídica “sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial” e neste caso, as sanções aplicadas a pessoa jurídica, serão estendidas aos seus sócios com poderes de administração e aos administradores.

Por fim e não menos importante, tem-se o acordo de leniência que está previsto na lei anticorrupção e, para ser celebrado precisará preencher alguns requisitos cumulativos e nada mais é, do que um acordo firmado entre a autoridade máxima de cada órgão ou a entidade pública competente e a pessoa jurídica investigada, esse acordo traz benefícios exclusivamente para a pessoa jurídica, como por exemplo, a redução da multa aplicável em até 2/3, entre outros. É exclusivo da pessoa jurídica, pois não traz nenhum benefício previsto para as pessoas físicas que cometeram o ato ilícito. Esse acordo será objeto de estudo do trabalho, portanto será visto mais detalhadamente nos capítulos que seguirão.

3 O ACORDO DE LENIÊNCIA

A Constituição Federal de 88 previu expressamente em seu artigo 5º, caput e incisos de I a V que a pessoa jurídica pode ser responsabilizada expressamente por atos lesivos causados à administração nacional ou estrangeira. Visa assim o ordenamento coibir a corrupção dentro das empresas privadas envolvendo agentes públicos e de ilícitos em licitações e contratos administrativos.

A palavra Leniência do latim *lenitate*, semelhante à lenidade, corresponde à brandura, suavidade, doçura ou mansidão, o que no contexto da lei de repressão às infrações contra a ordem econômica dá às sanções contra práticas anti-concorrenciais a qualidade de lene, isto é, o abrandamento da punição a ser imposta.

O incentivo ao livre comércio existente na economia Norte Americana fez surgir na década de 90 vários cartéis econômicos. Visando coibir essa prática o governo desenvolveu o programa de leniência cooperativo, de início o programa sofreu forte resistência. Entretanto a eficácia do programa fez com que o mesmo sofresse uma globalização passando a ter previsão em vários ordenamentos jurídicos mundiais.

Ao chegar no Brasil o acordo de leniência foi introduzido como método que consiste na possibilidade de um dos participantes do ilícito denuncie a prática às autoridades competentes cooperando com as investigações tendo assim imunidade administrativa e civil e redução na sentença penal. Essa descrição é utilizada pelo CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) órgão do Ministério Público responsável por negociar e assinar o acordo de leniência.

O Acordo de Leniência foi inicialmente previsto nos anos 2000 pela Lei de Defesa da Concorrência sendo então o SDE órgão competente para celebrar tais acordos. A primeira proposta de acordo de leniência que ocorreu no Brasil foi em 2003 decorrente de um cartel no Rio Grande do Sul.

Com o advento da Lei de Anticorrupção o acordo de Leniência veio previsto no seu artigo 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;”

A lei trouxe expressamente os requisitos que devem ser preenchidos para que o acordo seja celebrado. É primordial que a vontade do acordo seja da empresa, esta deve solicitar. Sendo assim deve a mesma cessar completamente a sua participação no ato ilícito a partir do momento que propôs o acordo. A empresa deve confessar sua participação e se apresentar sempre que solicitada até o final das investigações.

É importante destacar que sempre que possível a empresa deve cooperar identificando os demais envolvidos no ilícito. A finalidade do acordo não é exclusivamente a indicação dos demais envolvidos, isso não pode ser considerado como fator primordial para a celebração do acordo.

O principal interesse da Administração ao celebrar acordos de leniência além claro da resolução dos ilícitos com a obtenção de provas é o reconhecimento da pessoa jurídica do ato cometido podendo assim punir de maneira exemplar as mesmas.

Após a análise do cumprimento dos requisitos e concluída a celebração do acordo a empresa se beneficia da seguinte forma: dispensa a empresa da publicação extraordinária da decisão condenatória, reduz a multa em dois terços e retira a proibição de receber incentivos, subsídios, doações ou empréstimos de órgãos públicos e de instituições financeiras públicas, permitindo a continuidade dos contratos celebrados.

Para as empresas, como vantagens decorrentes de um eventual acordo, podemos destacar a continuidade dos contratos com o Poder Público e possibilidade de seguir licitando. Com isso, as sociedades empresárias tendem a manter suas receitas, permitindo-lhes participar do crescimento econômico do país e gerar novos empregos. Outro ponto de interesse para os titulares de empresas é a separação das personalidades das pessoas físicas e jurídicas, ensejando a mitigação da responsabilidade das sociedades empresárias, o que redundará em menores ameaças patrimoniais e na preservação da imagem institucional. (OSÓRIO, 2015)

Um importante ponto dentro do acordo de leniência é a falta de imunidade em relação há outros delitos, ficando restrito aos delitos relatados dentro do acordo. Podendo o acordo chegar a determinadas condutas e a outras não. De acordo com Luiz Navarro:

A decisão de uma empresa de acertar um acordo terá que levar em consideração não apenas a falta de imunidade para outras violações, mas também o fato de que ela tem que admitir a participação no delito, fornecendo pólvora para os procuradores apresentarem acusações criminais contra os indivíduos. (NAVARRO, 2014)

A possibilidade de não alcançar determinadas condutas pode levar as empresas a desistirem do acordo devido as consequências futuras. No mais o acordo não exige a empresa de reparar os danos causados e não estende os benefícios a pessoa física. Isso pode ser considerado um ponto negativo dentro da celebração do acordo.

O acordo de leniência isenta a pessoa jurídica das sanções de publicação extraordinária da decisão condenatória e da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos; reduz o valor da multa em até 2/3 (dois terços); exige a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado; e poderá ser extensível às pessoas jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico, desde que estas também subscrevam o pacto. (OSÓRIO, 2015)

Como qualquer inovação dentro do ordenamento jurídico o acordo de leniência é questionado por alguns doutrinadores, parte da doutrina contrária defende que o acordo de

leniência pode favorecer a impunidade. Nas palavras do Advogado Geral da União, o ministro Luis Inacio Adams:

O acordo de leniência é uma solução para uma penalização administrativa, não tem nenhuma função na área penal, não isenta o criminoso, não impede a produção de provas. É um instrumento que na verdade potencializa a investigação porque coloca a empresa como agente colaborador para o Estado. Esse é o requisito para o acordo. Se a empresa não colaborar com a investigação, o acordo cai. (ADAMS, ?)

O Ministro Adams busca mostrar que o acordo de leniência só vai beneficiar as investigações com o fornecimento de provas por parte dos participantes. O ministro mostra que caso não haja cooperação entre as partes ou seja, caso descumprido algum dos requisitos o acordo é imediatamente revogado passando a pessoa jurídica a condição pré-existente.

5 O ACORDO DE LENIÊNCIA E A OPERAÇÃO LAVA JATO

A operação Lava-Jato deflagrada em março de 2014 desvendando um esquema de corrupção que envolvia lavagem de dinheiro dentro da Petrobras com a participação de grandes empreiteiras e políticos é um marco para o Brasil. Derivando dessa operação várias empresas solicitaram acordo de leniência junto ao CADE.

A primeira empresa a solicitar o acordo de leniência foi a Setal Engenharia e Construções, a SOG Óleo e Gás e pessoas físicas, como funcionários e ex-funcionários das empresas do grupo. O acordo foi solicitado ainda na primeira fase da investigação em março de 2014. Além do CADE, órgão responsável pela celebração do acordo houve a participação do Ministério Público do Paraná através de uma força tarefa.

Além da Setal Engenharia e Construções várias outras empresas protocolizaram formalmente o pedidos de leniências, entre elas as companhias OAS, Galvão Engenharia, Engevix e SOG Óleo e Gás, além da empresa holandesa SBM Offshore.

Inicialmente os acordos firmados decorrentes da operação lava jato causaram uma grande repercussão negativa perante doutrinadores e a sociedade. Acreditavam-se haver um apoio a corrupção o que fez o TCU acompanhar eventuais acordos firmados. De acordo com o procurador Júlio Marcelo Oliveira, do Ministério Público de Contas que atua no Tribunal de Contas da União, os acordos podem passar uma mensagem de “incentivo à corrupção”.

O objetivo é combater a corrupção por meio do efeito pedagógico que a punição traz no meio social. Se todas as empresas fizeram acordo de leniencia, você tem uma mensagem muito forte de incentivo à corrupção. Em vez de ter combate à corrupção, tem incentivo à corrupção.

As empresas, quando podem negociar, conversar com a CGU sobre a possibilidade de fazer um acordo de leniência lá, por meio do qual elas vão poder escapar da pena que elas mais temem, que é a pena de inidoneidade e perda de acesso aos financiamentos públicos, elas automaticamente param de conversar com o

Ministério Público Federal sobre a possibilidade de acordo lá. E a CGU vai fazer um acordo sem ter condições de avaliar se as informações novas são úteis ou não para as investigações (OLIVEIRA, ?)

Baseando-se em suas convicções o procurador Julio protocolou uma representação pedindo a suspensão da competência da Controladoria Geral de União para firmar acordos de leniência com empreiteiras investigadas na Operação Lava Jato.

Em meio as contradições envolvendo a leniência o Procurador Geral da República Rodrigo Janot enviou ao Tribunal de Contas da União (TCU) parecer no qual defende que a Controladoria-Geral da União (CGU) só possa firmar acordo de leniência com empresas investigadas na Operação Lava Jato caso o Ministério Público Federal concorde com o acordo. De acordo com Janot, o CADE não tem como avaliar se a empresa está trazendo algo novo para a investigação porque não tem acesso a dados sigilosos, que ainda não tenham sido validados pela Justiça.

De acordo com o professor Fábio Medina Osório é adequado cooperação entre os órgãos visando a melhor forma de conseguir solucionar o problema. O mesmo ainda lembra que a Lei Anticorrupção no capítulo que faz menção a acordo de leniência não é restritivo em relação ao órgão responsável pela celebração do acordo.

A Lei Anticorrupção não veda a atuação conjunta dos órgãos de fiscalização, limitando-se a atribuir competência à CGU para celebração de acordo de leniência no âmbito do Poder Executivo Federal e quando o prejuízo se der em face de Administração Pública estrangeira, observado o devido processo legal administrativo. (OSÓRIO, 2015)

Uma força tarefa entre os órgãos da administração pública e poder judiciário só iria beneficiar as investigações, facilitando a resolução dos casos. Já que a decisão proferida em uma instância interfere diretamente nas outras distância. O dialogo entre os poderes ainda é a melhor solução.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Visando combater a corrupção, um dos principais males do Brasil, em 2013 depois de uma forte pressão popular foi aprovada a lei nº 12.846 que ficou conhecida como a Lei Anticorrupção Brasileira. Considerado um marco dentro do nosso ordenamento juridico que trouxe fortes modificações já que transformou as sanções a condutas já existente, tornando essas condutas mais severas.

Uma das principais inovações trazidas pela Lei Anticorrupção é a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica. Dentro disso podemos destacar o acordo de leniência, tema principal do nosso estudo. Como visto, o acordo de leniência é uma

possibilidade dada a pessoa jurídica infratora de procurar os órgãos públicos solicitando esse acordo desde que cumpra alguns requisitos e com isso consiga alguns benefícios.

Entretanto como qualquer inovação ao sistema jurídico o acordo de leniência sofreu algumas críticas, inicialmente via-se o mesmo como uma forma de estimular a corrupção já que os infratores não eram punidos de maneira integral. Defensores do acordo buscam mostrar que o mesmo só vem a beneficiar a administração pública e o poder judiciário na elucidação das condutas culposas.

A operação Lava Jato deflagrada pela polícia federal em meados de março do ano passado trouxe novamente o acordo de leniência depois das modificações dadas pela lei nº 12.846. Muitos pedidos por parte das grandes empresas estão em análise e alguns já foram firmados entre o CADE com o auxílio do Ministério Público, outro passo importante, a cooperação entre os órgãos administrativo e o poder judiciário.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. **Dispõe sobre a responsabilidade administrativa e civil de pessoas jurídicas pelas práticas de atos contra a administração pública, nacional e estrangeira.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em: 09 mar. 2015.

CINCO EMPRESAS INVESTIGADAS TENTAM ACORDO DE LENIÊNCIA COM A CGU. Brasília: **G1**, 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2015/03/5-empresas-investigadas-na-lava-jato-tentam-acordo-de-leniencia-na-cgu.html>>. Acesso em: 20 maio 2015.

CRISTIANO, Marcelo Leonardo; FERNANDES, Helena Marques de Souza. **Lei anticorrupção: principais aspectos e como se preparar para este novo cenário.** Disponível em: <<http://www.fblaw.com.br/lei-anticorruptao-principais-aspectos-e-como-se-preparar-para-este-novo-cenario>>. Acesso em: 14 maio 2015.

DE CAMARGO, Marcelo Ferreira. O Acordo de Leniência no sistema jurídico brasileiro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, VII, n. 17, maio 2004. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3963>. Acesso em: 20 maio 2015.

DINIZ, Laura. **21 respostas sobre a Lei Anticorrupção e Lava Jato.** Disponível em: <<http://jota.info/21-respostas-sobre-lei-anticorruptao-e-operacao-lava-jato>>. Acesso em: 15 maio 2015.

JUNIOR, Belisário dos Santos; PARDINI, Isabella Leal. **Lei anticorrupção gera incertezas, mas consolida necessidade do compliance.** Interesse Nacional, Ano 6, n. 24. Disponível em: <<http://interessenacional.uol.com.br/index.php/edicoes-revista/lei-anticorruptao-gera-incertezas-mas-consolida-a-necessidade-do-compliance/>>. Acesso em: 14 maio 2015.

LEC. **O índice de uma jornada.** Disponível em: <<http://www.pnm.adv.br/files/news/Anticorruptao%20Revista%20LEC.pdf>>. Acesso em: 14 maio 2015.

MINISTÉRIO PÚBLICO. **Combate a cartéis e programa de leniência.** Disponível em: <http://www.pregao.sp.gov.br/downloads/Cartilha_Carteis.pdf>. Acesso em: 15 maio 2015.
PIRES, Victor Milhome. **O acordo de leniência na Lei Anticorrupção.** Disponível em: <<http://www.saopaulotimes.com.br/sp/o-acordo-de-leniencia-na-lei-anticorruptao/>>. Acesso em: 15 maio 2015.