
COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES ENTRE AUTORIDADES: ENTRE A PROTEÇÃO DO COLABORADOR E O DEVER DE INVESTIGAÇÃO

*EVIDENCE SHARING BETWEEN AUTHORITIES:
DECIDING BETWEEN COLLABORATOR PROTECTION AND
INVESTIGATION DUTY*

Laura Fernandes de Lima Lira

Advogada da União, atuante em Acordos de Leniência firmados pela AGU e CGU.

SUMÁRIO: Introdução; 1. Corrupção como ato multifacetado; 2. Do acordo de leniência; 3. Sistematização jurídica acerca do compartilhamento de informações decorrentes de acordo de leniência; 4. Limites da colaboração entre órgãos; 5 Conclusão; Referências.

RESUMO: Da leva de novas soluções anticorrupção, no Brasil, um dos instrumentos mais relevantes foi previsto na Lei nº 12.846/2013: os Acordos de Leniência. Ocorre que, como se trata de uma solução consensual para aplicação ou isenção de sanções decorrentes de atos ilícitos que ofendem inúmeras normas, indaga-se: a solução consensual apresentada pela Lei nº 12.846/2013 poderia impor o compartilhamento de informações com outros órgãos para fins de aplicação de outras sanções? A resposta, no capítulo próprio, à pergunta central do presente trabalho, acerca da possibilidade de se compartilhar informações entregues no âmbito do acordo com outras autoridades que não o assinam, será dada a partir da interpretação do instituto e o que o torna atrativo para os colaboradores.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Administrativo Sancionador. Acordo de Leniência. Compartilhamento de Provas. Proteção ao Colaborador.

ABSTRACT: The Leniency Agreement, as previewed on Law 12,846/2013, is one of the most relevant recent anti-corruption instruments in Brazil. As it is a consensual solution that may result in the application or the exemption of sanctions arising from unlawful acts that offend numerous norms, it may be asked: Can the consensual solution presented by Law 12,846/2013 impose the sharing of information with other agencies for the purposes of applying other sanctions? The answer, in the proper chapter, to the central question of the present work, to that question will be based on the interpretation of the institute and what makes it attractive to collaborators.

KEYWORDS: Sanctioning Administrative Law. Leniency Agreement. Evidence Sharing. Collaborator Protection.

INTRODUÇÃO

O entendimento do que seja corrupção é amplo, trata-se de definição que perpassa desde o senso comum até definições legais e científicas. O estudo desse fenômeno, portanto, pode se dar tanto sob um enfoque sociológico como jurídico (GABARDO, 2015, p. 129-147).

Também no âmbito das ciências jurídicas (COSTA, 2001¹), que estudam o direito sob várias perspectivas, o fenômeno da corrupção terá vários pontos de vista, uma vez que se trata de fenômeno complexo e multifacetado.

A análise, portanto, do fenômeno da corrupção sob o olhar jurídico pode ser feita sob diversas óticas, seja um exame sobre a definição legal do que seja corrupção, e os diversos ramos do direito, seja por meio da observação da realidade em um certo tempo e local (HILL & BUCHAN, 2014, p. 1).

Se a definição do que seja corrupção é passível de inúmeras análises e enfoques, da mesma forma é o estudo de mecanismos para seu combate.

A Lei de Práticas Corruptas no Exterior (Foreign Corrupt Practices Act - FCPA), promulgada em 1977 pelo Congresso Americano, foi umas das primeiras normas com alcance internacional a tratar do tema. O FCPA possibilitou o sancionamento pelo governo norteamericano de atos praticados em outras jurisdições, desde que o ato tenha ocorrido nos EUA, mesmo que parcialmente, ou um dos agentes seja norteamericano, o que atrai a sua jurisdição.

Os escândalos de corrupção nos Estados Unidos propulsionaram a discussão do combate à corrupção nas transações comerciais (CLOOTS, 2012, p. 49), de modo que o Congresso Americano proibiu o suborno transnacional.

Ocorre que somente com a edição da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, adotada em 1997, no âmbito da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), se observou um esforço internacional de combate à corrupção. Tal instrumento, todavia, é limitado a alguns Estados e ao controle do suborno na esfera comercial (CLOOTS, 2012, p. 46).

Um instrumento global voltado para o combate à corrupção surgiu apenas com a adoção da Convenção das Nações Unidas contra Corrupção, desenvolvida pela Organização das Nações Unidas (ONU) – UNCAC em 2003.

Trata-se de um marco jurídico nos esforços contra a corrupção ao conglomerar em um só normativo medidas preventivas, previsões de criminalização, recuperação de ativos e cooperação internacional (CLOOTS, 2012, p. 14), bem como traz um capítulo próprio para evitar corrupção no

1 Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/livros/introducao-ao-direito/>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

setor privado (prevê o aprimoramento das normas contábeis e de auditoria no setor privado e sanções civis, administrativas e penais).

A recuperação de ativos tem um papel de destaque na UNCAC, principalmente para os países periféricos, tendo em vista a saída de recursos desses países com a prática de atos de corrupção, o que compromete o seu desenvolvimento econômico e social.

Ao contrário da convenção da OCDE, a convenção da ONU também foca na corrupção passiva, ou seja, também responsabiliza aqueles que recebem os valores indevidos (CLOOTS, 2012, p. 46). Ademais, trouxe outro avanço, o envolvimento dos Estados, do setor privado e da sociedade civil no combate à corrupção.

É nesse envolvimento dos Estados e do setor privado no combate à corrupção que se insere a questão central objeto do presente trabalho, a análise do compartilhamento de informações obtidos pelos acordos de leniência da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

A referida norma torna possível a responsabilização das pessoas jurídicas pela prática de ilícitos em face da Administração pública nacional e estrangeira. Além de tipificar várias condutas praticadas por empresas em detrimento da Administração, a Lei trouxe um avanço no que se refere à possibilidade de colaboração do setor privado no combate à corrupção, a exemplo do instituto do acordo de leniência.

O art. 16 da Lei nº 12.846/2013, ao normatizar o acordo de leniência permite que algumas sanções sejam diminuídas ou isentas desde que a empresa colabore com a Administração nas investigações e entrega de informações de modo célere sobre os ilícitos praticados.

Ocorre que, apesar de acordos de leniência existirem no ordenamento jurídico brasileiro desde 2000, com a alteração efetuada pela Lei nº 10.149, de 21 de dezembro de 2000, à Antiga Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994), não há ainda uma cultura inscrita na atuação da Administração de soluções consensuais como formas alternativas ao poder sancionador.

Essa realidade tem trazido diversos questionamentos sobre a aplicação e atuação dos órgãos e o uso das informações entregues pelas empresas colaboradoras, que dentro do âmbito da legalidade e da supremacia do interesse público busca auxiliar em investigações e sanções de outros agentes envolvidos.

Nesse contexto, o presente trabalho busca tratar do uso das informações entregues pelas empresas colaboradoras no âmbito do acordo de leniência da Lei nº 12.846/2013 e a cooperação entre os diversos órgãos sancionadores de forma a atender o interesse público.

Para tanto, este trabalho analisará: 1. A corrupção como ato multifacetado. 2. Noções gerais do Acordo de Leniência da Lei nº 12.846/2013.

3. Sistematização jurídica acerca do compartilhamento de informações decorrentes de acordo de leniência; e 4. Limites da colaboração entre órgãos.

1 A CORRUPÇÃO COMO ATO MULTIFACETADO

Como já mencionado, a corrupção é um fenômeno econômico e político com repercussões nas diversas searas do direito. Trata-se do resultado de um contexto institucional que permite que certos atores operem para maximização de seus benefícios com o descumprimento de normas (FRAZÃO e CARVALHO, 2018, p. 129-130).

É um ato intrincado, que pode gerar a violação de normas de direito civil, administrativo, concorrencial, penal e tributário. Ocorre que apesar de a conduta poder ser a mesma, os bens jurídicos protegidos não se confundem, por isso é possível aplicar penalidades por diversas autoridades distintas, levando em conta que as sanções buscam prevenir a prática desses atos, para que o crime não compense.

O art. 5º da Lei nº 12.846/2013 traz, em seu *caput*, uma possibilidade ampla de violações à norma anticorrupção, ao passo que seus incisos trazem formas concretas de atos que atentem contra o patrimônio público nacional e princípios da Administração.

Como se vê pela leitura do normativo, a tipificação dos atos que atentem contra o patrimônio público, por serem amplas, geram simultaneamente diversas possibilidades de sanções e obrigações para a pessoa jurídica afora àquelas previstas na Lei nº 12.846/2013.

Nesse contexto, é inconteste que os arts. 29 e 30 da Lei nº 12.846/2013 estabelecem que as disposições da Lei não excluem as competências de outros órgãos, diante de proteções jurídicas distintas.

Essas diversas formas de violação exigem um diálogo entre os órgãos e entidades públicas, com contato e aprendizado recíproco, troca de informações, cooperação e busca de soluções coerentes (FRAZÃO, 2017, p. 8).

Daí a necessidade de se avançar na convergência e adequação de atuações do Direito Administrativo sancionador, para fins de se aprimorar não só as investigações em face de agentes corruptos, mas também para a adequada aplicação de sanções.

O compartilhamento de informações de investigações se mostra essencial nesse cenário, para que todos os órgãos e entidades com capacidade sancionadora possam realizar de forma plena suas competências.

Ocorre que quando estamos tratando de um acordo de leniência, o cenário se modifica, por se tratar de um mecanismo de combate à corrupção em que há a colaboração do agente infrator com o Estado.

2. DO ACORDO DE LENIÊNCIA DA LEI Nº 12.846/2013

O acordo de leniência da Lei nº 12.846/2013 é um instrumento de apuração e responsabilização pela prática de atos lesivos contra a Administração, por meio da qual a pessoa jurídica que, de boa-fé e espontaneamente, admite a prática de ilícito e coopera com as investigações administrativas, passa a ter a oportunidade de pleitear a atenuação ou mesmo a isenção de determinadas sanções cabíveis.

Importante diferenciar a transação que se busca nos acordos de leniência daquela presente nos processos civis tradicionais. Nestes, o autor da ação geralmente apresenta uma demanda maior, no intuito de conseguir um acordo de menor valor, mas que ainda assim lhe seja vantajoso. A natureza da transação nos acordos de leniência (tal como ocorre na colaboração premiada na instância penal) se dá em sentido diverso. Normalmente a Administração não possui provas, ou possui poucas, em relação a um determinado conjunto de fatos e se utiliza do acordo para ampliar esse escopo e reduzir o prazo de duração do processo.

Nesse sentido, prevê a Lei nº 12.846/2013, em seu art. 16, a possibilidade de pessoas jurídicas responsáveis pela prática de atos lesivos à Administração Pública federal e estrangeira celebrarem acordo de leniência com a CGU, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que desta colaboração deve resultar a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber, e a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

Diante deste contexto, o acordo de leniência deve ser entendido como um ajuste de vontades, uma transação celebrada pela Administração e por pessoas jurídicas que praticaram atos ilícitos para diminuição ou redução de sanções. É um ato sancionador consensual, uma vez que possui caráter bilateral, caracterizado pelo consenso, ainda que caiba primordialmente à Administração Pública manifestar interesse em sua celebração.

Sobre o acordo de leniência como ferramenta do poder administrativo sancionador, confira-se a lição de Francisco Sérgio Maia Alves:

Os acordos de leniência da lei anticorrupção constituem forma de manifestação estatal exercida no âmbito do poder sancionador atribuído à administração pública em face dos ilícitos especificados na referida norma. Eles constituem a contraface do poder-dever do Estado de impor unilateralmente as sanções administrativas instituídas pela Lei nº 12.846/2013, especificamente no art. 6º e 19 da norma.

[...]

Os acordos de leniência da lei anticorrupção empresarial tem duplo significado: são, ao mesmo tempo, instrumentos processuais destinados à obtenção eficiente de provas da materialidade e autoria dos atos ilícitos tipificados na referida lei e negócios jurídicos processuais substitutivos ou integrativos das sanções previstos na referida lei. Eles assinalam o viés instrumental e funcional do direito administrativo, especialmente o voltado à aplicação de sanções administrativas previstas na Lei nº 12.846/2013. (ALVES, 2018, p. 165).

Assim, pode-se afirmar que o acordo de leniência é um ato jurídico de aplicação de sanções por meio consensual. Afinal, o acordo de leniência consubstancia-se em manifestações de vontades externadas de forma bilateral, vocacionadas à produção de efeitos jurídicos que, embora não coincidentes, são desejados por ambas as partes.

Desta forma é que a Administração busca elementos de prova que permitam a responsabilização daqueles que atuaram no ilícito e que dificilmente seriam identificados sem a colaboração do infrator interessado em transacionar.

Por sua vez o infrator tenciona um abrandamento da pena que lhe seria imposta ordinariamente segundo os ditames da legislação de regência, pelo que se dispõe a oferecer, em troca, os elementos de prova que a Administração almeja.

Dentro dessa lógica, a norma busca não só dismantelar a prática corrupta, mas criar uma cultura de controle da corrupção no ambiente interno da pessoa jurídica, com a colaboração do particular. Não é mais o Estado que investiga sozinho e busca padrões éticos, mas a pessoa jurídica incentivada por mecanismos de redução de multas e sanções.

3 SISTEMATIZAÇÃO JURÍDICA ACERCA DO COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES DECORRENTES DE ACORDO DE LENIÊNCIA

Nesse ponto, oportuno esclarecer que os Acordos de Leniência da Lei nº 12.846/2013 foram inspirados no programa de Leniência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE.

Destarte, alguns princípios e regras que se aplicam aos programas de Leniência antitruste são também observados pela Leniência da Lei nº 12.846/2013. Dentre essas regras, para o objeto de análise do presente trabalho, uma se destaca, a denominada regra de ouro dos Acordos de Leniência.

Tal regra consiste na observância do princípio segundo o qual a empresa colaboradora não pode ficar em situação pior do que a da companhia que não reportou o ilícito ou que está atuando de forma contenciosa em face do Estado.

Como se vê, a regra adotada tanto para os programas de leniência do Conselho de Defesa Econômica – CADE², como em outras jurisdições³, parte do pressuposto de que a entrega de informações pelo colaborador tem que ser atrativa de forma a tornar o programa eficiente.

Se as consequências para a empresa colaboradora forem piores do que para as demais empresas que decidiram não colaborar com o Estado, se perderá o interesse pelo Acordo de Leniência, o que gera um programa ineficiente.

De fato, como bem explanado por Carson e Prado os custos de se evitar a corrupção ou repará-la podem ser altos e os benefícios pequenos para as companhias, principalmente se os mecanismos para incentivar a troca de comportamento não forem atrativos (CARSON e PRADO, 2016⁴). Esse cenário pode desestimular a colaboração das empresas com o Estado e tornar as investigações mais morosas e o combate à corrupção menos efetivo.

A criação de incentivos para que o agente corrupto entregue informações e documentos em seu poder tem o condão de auxiliar em investigações e na maior possibilidade de condenações. O próprio termo leniência vem da acepção de abrandar penalidades em troca de informações para o Estado investigar demais envolvidos e esquemas corruptos.

Por outro lado, importa destacar que o fato de os atos de corrupção serem multifacetados e complexos permite que haja a punição em diversas esferas administrativas, cíveis e penais. A pluralidade de sanções é

2 Ver o art. 3º, p.u, VI, c/c art. 9º, II, da Resolução nº 21, de 11 de setembro de 2018, do CADE. Disponível em: <http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/41422475/doi-2018-09-19-resolucao-n-21-de-11-de-setembro-de-2018-41422421>. Acesso em: 02 maio 2020.

3 O Considerando nº 26 da Diretivas sobre Antitruste da União Europeia também destaca a necessidade de que a colaboração não seja mais danosa para aquele que busca a resolução do conflito por meio de uma confissão, destacando o risco de divulgação de material autoincriminatório fora do âmbito da investigação para a qual foi fornecido pode enfraquecer os incentivos para os potenciais requerentes de leniência cooperarem com as autoridades da concorrência.

As empresas poderão ser dissuadidas de cooperar com as autoridades da concorrência no âmbito de programas de clemência e procedimentos de transação, se forem divulgadas declarações autoincriminatórias, como sejam declarações de clemência e propostas de transação produzidas unicamente para efeitos dessa cooperação com as autoridades da concorrência. Tal divulgação implicaria o risco de expor as empresas cooperantes ou o seu pessoal de gestão à responsabilidade civil ou penal em condições mais desfavoráveis do que os coinfratores que não cooperam com as autoridades da concorrência. Para assegurar que as empresas continuem dispostas a apresentar voluntariamente às autoridades da concorrência declarações de clemência ou propostas de transação, esses documentos deverão ser excluídos da divulgação de elementos de prova. Considerando 26 da Diretiva 2014/104/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de novembro de 2014, relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia Texto relevante para efeitos do EEE. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:32014L0104>>. Acesso em: 02 maio 2020.

4 Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1062976916300564#bib0090>>. Acesso em: 27 abr. 2020.

importante como mecanismo de coibir a prática de atos ilícitos dessa natureza, uma vez que amplia a possibilidade de investigações e chances de o indivíduo ser punido.

Contudo, a possibilidade de inúmeras sanções por diversas autoridades tende a deixar o programa sem previsibilidade e, portanto, menos atrativo para as empresas. Pereira Filho, ao analisar o programa de leniência do CADE, traz a referida problemática, em que destaca que o efeito financeiro de se firmar um Acordo de Leniência sem saber os limites da responsabilização, considerando as diversas medidas que podem ser adotadas em face do Colaborador é um fator desestimulante à leniência⁵.

Dentro desse contexto surge a questão da confidencialidade do Acordo de Leniência. A necessidade de que certas informações devem se manter restritas decorre do princípio da confiança que deve ser observado tanto pela companhia colaboradora quanto pelo Estado leniente.

Como destaca Rafaela Coutinho, é importante a adoção de políticas para salvaguardar a confidencialidade na maior extensão possível, a fim de garantir que a situação do colaborador não seja pior do que a das demais empresas e delatados:

Um dos aspectos mais relevantes dos programas de leniência, por ser potencialmente significativo para a decisão a respeito da realização da delação ou não, é o grau de sigilo a ser conferido às informações prestadas às autoridades. [...]

Caso toda e qualquer informação ofertada pelo potencial beneficiário da leniência ao Poder Público para fins de negociação fosse em seguida disponibilizada a outras autoridades, daquele ou de outro Estado, a delação poderia se mostrar, ao invés de benéfica às pessoas físicas e jurídicas contempladas, uma verdadeira armadilha, gerando um sem número de consequências nocivas aos colaboradores. (CANETTI, 2018, p.79-80) .

5 [...] os programas de leniência norte-americano, europeu e brasileiro, embora apresentem diferenças, têm em comum o fato de não eximirem o beneficiário do dever legal de indenizar, na esfera privada, os danos eventualmente causados aos concorrentes e/ou aos consumidores (...) Neste contexto, o impacto financeiro que a responsabilidade civil pode representar tem sido considerado um fator desestimulante à leniência, inclusive pelo fato de, no Brasil, o beneficiário não estar imune da responsabilidade solidária junto aos demais participantes do cartel. Portanto, a propositura de um acordo junto ao CADE deve ser ponderada com cautela pelo agente interessado no programa. Não obstante, outro problema que é usualmente apontado sobre as implicações da responsabilidade civil para a leniência consiste no acesso aos documentos relativos ao acordo firmado com a Administração Pública. Sendo de difícil exatidão o dano causado pela prática anticoncorrencial, o acervo probatório que compõe a leniência pode ser determinante para o sucesso de uma ação judicial proposta por concorrentes ou por consumidores com vistas ao recebimento de parcelas indenizatórias. (PEREIRA FILHO, 2015, p. 105-106)

A confidencialidade dos Acordos de Leniência, portanto, é um dos requisitos essenciais para que se tenha a atratividade do instituto, considerando os termos da regra de ouro.

Tal regra, como anteriormente destacado, tem sido aplicada pelo CADE, como se observa com clareza em sua Resolução nº 21, de 12 de setembro de 2018, que afirma de modo expresso que são de acesso restrito as informações entregues pelos colaboradores para fim de se proteger a efetividade dos programas de Leniência e de TCC do CADE:

Art. 2º Constituem exceções ao disposto no art. 1º e serão mantidos como de acesso restrito, mesmo após a decisão final pelo Plenário do Tribunal do Cade, e não poderão ser disponibilizados a terceiros:

I – o Histórico da Conduta e seus aditivos, elaborados pela Superintendência-Geral do Cade com base em documentos e informações de caráter auto-acusatório submetidos voluntariamente no âmbito da negociação de Acordo de Leniência e TCC, em razão do risco à condução de negociações (art. 23, II da Lei nº 12.527/2011), às atividades de inteligência (art. 23, VIII da Lei nº 12.527/2011), e/ou à efetividade dos Programas de Leniência e de TCC do Cade; e/ou

No âmbito do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de enfrentar o tema (AGRG no Inquérito 4.420). O caso tratou da possibilidade de compartilhamento de provas produzidas em Acordo firmado pelo Ministério Público para outras investigações e concluiu pela impossibilidade de usa das provas em face do agente colaborador:

O agravo regimental em análise aborda a questão do compartilhamento de provas produzidas a partir de acordo de leniência, para outras investigações (ex. Inquérito Civil), que podem prejudicar os interessados, a partir de requerimento de autoridade que não aderiu ao referido acordo. (...) Nos termos da orientação firmada no Estudo Técnico 01/2017 da 5ª Câmara de Coordenação de Revisão do MPF, o qual trata da normativa sobre acordos de leniência, o acesso a informações e documentos obtidos em colaboração premiada, por outros órgãos públicos de fiscalização e controle ou por terceiros interessados que se legitimem a tal disclosure, depende da adesão racional e razoável aos termos negociados e acertados entre Estado e colaborador. Conforme a orientação: *Trata-se de decorrência lógica que deflui do paradigma de consensualidade e da própria negociação encetada, que impõe ao Estado a aceitação deste ônus em troca de bônus investigativos e sancionatórios, sob pena*

de, ao contrário, enfraquecer-se demasiadamente a posição de quem colabora com o poder público sancionador, abrindo mão de direitos fundamentais de autodefesa e lançando por terra as demandas de segurança jurídica. (...) Deve-se ressaltar que isso não impede que outras autoridades não aderentes ao acordo realizem investigações e persecuções distintas (por exemplo sobre fatos novos ou não incluídos no acordo), mas veda somente a utilização para esses casos de elementos probatórios produzidos pelos próprios colaboradores em razão do negócio firmado. (MS-MC 35.435, de minha relatoria, j. 13.4.2018). [...] . AG.REG. NO INQUÉRITO 4.420. RELATOR : MIN. GILMAR MENDES, 2ª Turma, 28.8.2018. (grifo nosso)

Todavia, como alerta o Ministro Relator, a circunstância de não ser possível o compartilhamento de provas a fim de tornar a situação do colaborador pior que a dos demais, não pode significar uma blindagem de sanções administrativas, cíveis e penais.

Destarte, a condição de ser colaborador com o Estado não pode ser utilizada como defesa para se escapar das demais sanções aplicáveis. A responsabilidade subsiste. Contudo, não é possível que as provas por ele entregues sejam a base e justificativa das sanções, devendo-se buscar outros meios de prova, independentes, para a responsabilização.

Como pontuam Fidalgo e Canetti, o acordo de leniência não significa uma blindagem ao colaborador, que pode ser punido em outras esferas, mas apenas que as provas por ele produzidas no âmbito do acordo não podem ser contra ele utilizadas (FIDALGO; CANETTI, 2015, p. 265).

As companhias que firmam acordos de leniência com a AGU e a CGU sabem da possibilidade de consequências outras, como o pagamento de multas em outras esferas, mas tem a proteção de que a informação entregue não será utilizada para tal fim.

Como se vê, a regra de ouro deve ser entendida como a impossibilidade de uso de provas produzidas pelo colaborador em face dele, todavia não impede que outras responsabilizações incidam sobre o mesmo agente, desde que não se baseiem na confissão por ele efetuada.

Assim, os maiores desafios encontrados para a eficácia do acordo de leniência são tornar o Programa de Leniência atrativo para que os indivíduos e as empresas passem a buscar as autoridades investigativas com maior frequência e confiança, bem como um aumento na transparência e na previsibilidade das garantias oferecidas pelo Programa, dado se basear a proposta de acordo de leniência no fornecimento de informações autoincriminatórias.

No caso da Lei nº 12.846/2013, o desafio se torna ainda mais relevante considerando-se que diversas autoridades possuem capacidade

para investigar e sancionar pelos mesmos fatos, tendo em vista o aspecto multifacetado dos atos de corrupção. Por isso, não é possível a simples entrega de informações a diversas autoridades, sem o compromisso de que não serão utilizadas em face do colaborador, sob o risco de se violar a regra de ouro dos acordos de leniência, e tornar o programa da Lei nº 12.846/2013 ineficaz.

4 LIMITES DA COLABORAÇÃO ENTRE ÓRGÃOS

Como se viu, o fato de os atos ilícitos previstos na Lei nº 12.846/2013 poderem afetar mais de um bem jurídico exige que as autoridades responsáveis por cada uma das searas atuem de forma convergente no âmbito de suas competências.

No seu desempenho, cada um dos órgãos deve observar os princípios do Direito Administrativo Sancionador, considerando que esses ramos do direito são claras manifestações do poder punitivo estatal, que é uno (FRAZÃO, 2017, p. 8).

Destarte, a atuação convergente das autoridades públicas não deve se limitar apenas a situações de sanções, mas também nas hipóteses de diminuição e isenção destas.

De fato, da forma em que estabelecida a Lei nº 12.846/2013 ao firmar acordo de leniência a empresa tem isenção de algumas penalidades e redução de outras, mas não é possível antever as consequências em outras searas administrativas ou penais, posto que a Lei não adentra em outras competências⁶.

A Lei nº 12.846/2013 em seu art. 16, § 3^o, ao tratar do acordo de leniência, torna expresso que este não traz qualquer isenção do dever de reparação integral do dano por parte da pessoa jurídica colaboradora.

Assim, o acordo de leniência firmado permite uma redução das penalidades previstas na Lei, e quando possível, um adiantamento do dano causado à Administração pela prática ilícita, mas não tem condão de isentar o colaborador do pagamento de eventuais danos que venham a ser identificados por outras autoridades.

Ocorre que em âmbito legal e infralegal, há uma limitação de transmissão de informações para outras autoridades dos termos das

6 Mesmo após a celebração do acordo de leniência, a pessoa jurídica não fica totalmente isenta de todas as sanções. Ela pode, ainda, como explicado no tópico 4.2 deste trabalho, sofrer multas na esfera administrativa e, no âmbito judicial, ser sujeita à sanção de dissolução compulsória e suspensão ou interdição parcial das atividades, sem falar da “possibilidade de persecução na esfera criminal, que não é excluída tampouco atenuada pela celebração do acordo (FIDALGO; CANETTI, 2015, p. 272).

7 Art. 16, [...] § 3^o O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.

propostas das tratativas do acordo de leniência, diante das previsões contidas no § 6º, do art. 16 da Lei nº 12.846/2013 e dos art. 31, §1º, 33 e art. 35 do Decreto nº 8.420/2015:

Lei nº 12.846/2013:

Art. 16 (...) § 6º A proposta de acordo de leniência somente se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, *salvo no interesse das investigações e do processo administrativo.* (grifo nosso)

Decreto nº 8.420/2015:

Art. 31 (...) § 1º A proposta apresentada receberá tratamento sigiloso e o acesso ao seu conteúdo será restrito aos servidores especificamente designados pela Controladoria-Geral da União para participar da negociação do acordo de leniência, ressalvada a possibilidade de a proponente autorizar a divulgação ou compartilhamento da existência da proposta ou de seu conteúdo, desde que haja anuência da Controladoria-Geral da União.

Art. 33. Não importará em reconhecimento da prática do ato lesivo investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada, da qual não se fará qualquer divulgação, ressalvado o disposto no § 1º do art. 31.

Art. 35. Caso o acordo não venha a ser celebrado, os documentos apresentados durante a negociação serão devolvidos, sem retenção de cópias, à pessoa jurídica proponente e será vedado seu uso para fins de responsabilização, exceto quando a administração pública federal tiver conhecimento deles independentemente da apresentação da proposta do acordo de leniência.

Assim é que, não obstante não se limite a possibilidade de outras autoridades sancionarem o infrator nos limites de sua competência ou buscarem a reparação do dano que seus órgãos ou entidades tenham sofrido, a legislação legal e infralegal, no que tange ao compartilhamento de provas em geral, não permite a divulgação das documentações entregues. Quando muito permite a publicidade da proposta do acordo de leniência após encerrada a tratativa de negociação.

Há portanto, dois momentos distintos no que se refere à publicidade e possível entrega de informações: a) durante a tratativa dos acordos; e b) após celebrado o acordo.

Na primeira hipótese, durante as tratativas, não há qualquer possibilidade de compartilhamento e entrega de informações, tendo as

normas deixado expresso que não se firmando o acordo serão os documentos devolvidos à pessoa jurídica.

Já no que se refere à hipótese em que o acordo é firmado, será dada publicidade à proposta do acordo de leniência, mas se mantendo o acesso restrito diante de imposições do ordenamento jurídico.

A limitação à publicidade ampla do acordo se justifica, conforme as normas legais e infralegais que regem o tema, em razão do interesse das investigações e do processo administrativo, bem como em razão da proteção da intimidade e tendo em vista questões de sigilo comercial⁸.

Diante de tais limitações, importa esclarecer que o processo administrativo protegido é o próprio acordo de leniência. As informações entregues pelo colaborador o foram somente para fins de solução dos ilícitos objeto do acordo, e não podem seguir a mesma lógica do compartilhamento de provas obtidas a partir da simples atuação do Estado.

Isso porque, os fatos confessados e documentos entregues decorrem de um ambiente consensual, considerando a renúncia do infrator ao seu direito de não produzir provas contra si mesmo. A utilização dessas informações em face do colaborador importaria em uma verdadeira ofensa ao princípio da confiança que baliza o acordo firmado.

A cooperação é relativa somente aos ilícitos confessados e objeto de proteção da Lei nº 12.846/2013, como se depreende do texto legal:

Art. 16.

[...]

III – a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

Outra não pode ser a interpretação, considerando que, na teoria do direito, os princípios têm poder cogente, assim como as regras. Eles têm valor normativo, sendo parte integrante do ordenamento jurídico (SUNDFELD, 2008, p. 145).

⁸ Art. 39. Até a celebração do acordo de leniência pelo Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União, a identidade da pessoa jurídica signatária do acordo não será divulgada ao público, ressalvado o disposto no § 1º do art. 31.

Parágrafo único. A Controladoria-Geral da União manterá restrito o acesso aos documentos e informações comercialmente sensíveis da pessoa jurídica signatária do acordo de leniência.

Como bem exemplifica Ari Sundfeld somente observando os princípios é viável fazer a correta interpretação da norma:

Os princípios são as ideias centrais de um sistema, ao qual dão sentido lógico, harmonioso, racional, permitindo a compreensão de seu modo de organizar-se. Tomando como exemplo de sistema certa guarnição militar, composta de soldados, suboficiais e oficiais, com facilidade descobrimos a ideia geral que explica seu funcionamento: os subordinados devem cumprir as determinações dos superiores. Sem captar essa ideia, é totalmente impossível entender o que se passa dentro da guarnição, a maneira como funciona (...). A enunciação dos princípios de um sistema tem, portanto, uma primeira utilidade evidente: ajuda no ato do conhecimento (...). O cientista, para conhecer o sistema jurídico, precisa identificar quais os princípios que o ordenam. Sem isso, jamais poderá trabalhar com o direito. (SUNDFELD, 2008, p. 143)

Destarte, diante da existência do princípio da confiança e da aplicação da regra de ouro, qualquer interpretação dos dispositivos da Lei nº 12.846/2013 e de seu Decreto regulamentador deve observar os princípios que regulam o instituto do acordo de leniência.

Ora, se o princípio jurídico é norma de hierarquia superior à das regras, pois determina o sentido e o alcance destas que não podem contrariá-lo, sob pena de pôr em risco a globalidade do ordenamento jurídico, deve haver coerência entre os princípios e as regras, no sentido que vai daqueles para estas. (SUNDFELD, 2008, p. 146).

Portanto, a interpretação que deve ser dada aos artigos supratranscritos é de que a publicidade ampla e a entrega de informações a outras autoridades deve ser limitada, diante do princípio da confiança e do princípio segundo o qual não pode o colaborador ser sancionado por fatos por ele confessados fora dos limites do processo no qual fez a confissão.

Sendo assim, não há embasamento legal para a entrega de informações a outras autoridades antes do acordo, diante do sigilo das negociações estabelecido pelo § 6º do art. 16 da Lei nº 12.846/2013 c/c art. 31, § 1º, 33 e 35 do Decreto nº 8.420/2015, nem após a sua assinatura, sem o compromisso de não usar as provas em face da empresa colaboradora, considerando os princípios que regem os acordos de leniência e o disposto no § 6º, do art. 16, da Lei 12.846/2013 c/c art. 39, parágrafo único, do Decreto nº 8.420/2015.

A colaboração entre as diversas autoridades com competência para sancionar ou apurar o dano pelos ilícitos previstos na Lei nº 12.846/2013 é salutar, todavia quando se trata de informações recebidas por meio de

acordos de leniência deve ficar restrita à atuação em face de terceiros cujos atos ilícitos foram relatados pela empresa colaboradora.

5 CONCLUSÃO

A corrupção é um fenômeno plural que atinge não só diversas áreas de conhecimento, mas no que tange às ciências jurídicas, envolve violação a diferentes ramos do direito.

Como observado no presente trabalho, apesar da intersecção entre as condutas corruptivas e as áreas de atuação do direito, o bem jurídico protegido é distinto. Diante desse cenário a troca de informações pelos órgãos da Administração é salutar no âmbito de investigações, todavia quando se trata de acordos de leniência não é possível sem qualquer compromisso de não serem usadas em face do colaborador.

Isso porque, quando se trata de um ambiente consensual a entrega de informações de forma indiscriminada poderia gerar inúmeras consequências ao colaborador, com obrigações no âmbito civil, administrativo, penal e tributário.

Conforme analisado, não haveria uma obrigação legal que determinasse o envio de informações de acordos de leniência celebrados com base na Lei nº 12.846/2013 a todas as autoridades competentes para investigação do ato ilícito. Ao contrário, a interpretação em conjunto da Lei nº 12.846/2013, com os princípios que regem os programas de leniência impedem a entrega de informações para serem usadas em face do colaborador.

Como decorre da própria regra de ouro, já explicada, as demais autoridades não estão impossibilitadas de sancionarem ou apurarem o dano com base no art. 13 da Lei nº 12.846/2013, todavia não o podem fazer com o uso das informações entregues pela companhia, uma vez que a confissão foi ventilada para fins exclusivos de redução das sanções da Lei nº 12.846/2013, Lei nº 8.666/1993 e Lei nº 8.429/1992.

A ilação da norma e do instituto permite concluir que o uso das informações para aplicação de sanções ou para apurar o dano só pode ser feito pelas autoridades que receberem os dados do acordo em face de terceiros.

Ainda que no contexto de se buscar a reparação de danos o acesso a materiais oriundos de acordos de leniência possa ser justificado pelo caráter de acervo probatório necessário para o sucesso da recuperação dos ativos, a entrega de informação de forma ampla pode expor os signatários do acordo de leniência a uma situação pior do que a dos coautores que não cooperaram com as autoridades, criando assim um desincentivo à leniência (ATHAYDE e MAIOLINO, 2018, p. 275-277).

Assim, muito embora a reparação de danos seja um enfoque primordial para um verdadeiro *enforcement*, a aplicação de diversas sanções em face do colaborador traz riscos aos programas de colaboração, em especial aos Programas de Leniência, podendo os tornar inócuos (ATHAYDE e MAIOLINO, 2018, p. 275-277).

Em conclusão, se observa, que os acordos de leniência tanto em razão da aplicação de princípios gerais e regras específicas, impossibilitam a entrega indiscriminada de informações, sem o compromisso de não se usar a prova em face do colaborador, para fins de se ter um efetivo incentivo e cooperação do agente privado no combate à corrupção.

REFERÊNCIAS

ALVES, Francisco Sérgio Maia. Análise da Juridicidade do Controle dos Acordos de Leniência da Lei Anticorrupção Empresarial pelo Tribunal de Contas da União. *Revista da AGU*, Brasília-DF, v. 17, n. 02. 155-182, abr./jun. 2018.

ATHAYDE, Amanda; FIDELIS, Andressa Lins; MAIOLINO, Isabela. Da teoria à realidade: o acesso a documentos de acordos de leniência no Brasil. In: MACEDO, Agnes et al. (Org.) *Mulheres no antitruste*. São Paulo: Editora Singular, 2018. Disponível em: <https://c91ba030-1e79-4eb0-b196-35407d130c35.filesusr.com/ugd/62c611_25c30855c92242a8bef878bfc15583fd.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2020.

CANETTI, Rafaela Coutinho. *Acordo de Leniência: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

CAVALCANTE, Vinícios Alencar. *A lei anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) ante o dever da boa administração* – 2015. 78 f.: il. color. ; 30 cm. Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2015. Área de Concentração: Direito Administrativo e Direito Constitucional. Orientação: Prof. Me. William Paiva Marques Júnior. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/25774/1/2015_tcc_vacavalcante.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2020.

CARSON, Lindsey; D. PRADO, Mariana Mota. *Using institutional multiplicity to address corruption as a collective action problem: Lessons from the Brazilian case*. Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1062976916300564#bib0090>>. Acesso em: 27 abr. 2020.

CARVALHO, Angelo Gamba Prata de; FRAZÃO, Ana. Corrupção, cultura e compliance: o papel das normas jurídicas na construção de uma cultura de respeito ao ordenamento. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (org.): Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

CLOOTS, Ann Sofie; RYNGAET, Cedric; WOUNTERS, Jan. *The Fight Against corruption in international law*. Bélgica, 2012. Disponível em: <https://ghum.kuleuven.be/ggs/publications/working_papers/2012/94WoutersRyngaertCloots>. Acesso em: 17 abr. 2020.

COSTA, Alexandre A. *Introdução ao Direito: uma perspectiva zetética das ciências jurídicas*. Porto Alegre: Fabris, 2001. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/livros/introducao-ao-direito/>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

COSTA, Helena Regina Lobo da. Ne bis in idem e Lei Anticorrupção: sobre os limites para a imposição de sanção pelo Estado. *Revista Fórum de Ciências Criminais – RFCC*, Belo Horizonte, ano 2, n. 3, p. 73-90, jan./jun. 2015.

FIDALGO, Carolina Barros; CANETTI, Rafaela Coutinho. Os acordos de Leniência na lei de combate a corrupção. In: SOUZA, Jorge Munhos; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (Orgs.). *Lei Anticorrupção*. Salvador: Juspodivm, 2015.

FRAZÃO, Ana. Direito Antitruste e direito anticorrupção: pontes para um necessário diálogo. In: FRAZÃO, Ana (org.). *Constituição, empresa e mercado*. Brasília: FD/UnB, 2017, p. 4-29.

GABARDO, Emerson; MORETTINI; CASTELLA, Gabriel. A nova lei anticorrupção e a importância do compliance para as empresas que se relacionam com a Administração Pública. *Revista de Dir. Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 15, n. 60, p. 129-147, abr./jun. 2015.

HILL, Lisa; BUCHAN, Bruce. *An Intellectual History of Political Corruption*. Sussex: Palgrave Macmilan, 2014.

PEREIRA FILHO, Venício Branquinho. Programa de leniência no direito concorrencial brasileiro: uma análise de seus escopos e desafios. *RDC*, v. 3, n° 2. nov. 2015, p. 87-113. Disponível em: <<http://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrenca/issue/view/11>>. Acesso em: 28 abr. 2020.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 145.