

Damiani e Pupo: Um limite para publicidade dos acordos de leniência

17/06/2020

Desde que os primeiros acordos de leniência e de colaboração premiada ganharam visibilidade, a opinião pública parece ter se tornado uma audiência obrigatória do conteúdo desses novos mecanismos de combate à corrupção. É como se toda a sociedade precisasse validar se as revelações resultantes desse processo estavam condizentes às sanções aplicadas em cada caso. Diante disso, cabe uma indagação primordial: a publicidade indiscriminada desses pactos é benéfica aos fins que eles se propõem?



A resposta a essa questão começa pelo entendimento

sobre o contexto em que esse tipo de acordo ganhou força no Brasil. Trata-se de uma evolução da estratégia investigativa, à medida que os instrumentos clássicos para apurar eventuais práticas ilegais nas empresas — por exemplo, a perícia contábil criminal — se mostravam ineficientes para a repressão da criminalidade econômica, a qual, rotineiramente, permeiam negociações escusas — por exemplo, a formação de cartel —, movimentações de capital à margem do sistema financeiro regular — como é o caso do "dólar-cabo" —, entre outras.

Diante disso, surgiram institutos para premiar, com imunidade ou diminuição de pena, os agentes que confessam às autoridades públicas os delitos que perpetraram, denunciando os seus comparsas e o *modus operandi* da empreitada criminosa. A concessão de tais benefícios, ressalte-se, é totalmente legítima; afinal, pressupõe o rompimento empresarial com práticas ilícitas e a necessária retomada das atividades de forma ética e sustentável, em cumprimento à sua função social. Ademais, há relevante economia ao erário, na medida em que se abreviam investigações e processos.

A grande diferença entre os dois institutos reside no fato de que a leniência é celebrada entre as autoridades públicas e as pessoas jurídicas, sendo possível a adesão de pessoas físicas nesses acordos, enquanto os acordos de colaboração premiada são firmados diretamente com as pessoas físicas infratoras.

Por se tratar de um instrumento voltado para pessoas jurídicas, a grande maioria das contrapartidas oferecidas às empresas lenientes consiste na mitigação das multas, bem como das sanções administrativas cabíveis como, por exemplo, proibição de contratar com a administração pública. No entanto, em alguns casos específicos, a legislação prevê, inclusive, a concessão da extinção da punibilidade das pessoas físicas aderentes ao acordo de leniência (vide artigo 87 da Lei nº 12.529/11 — leniências firmadas no Cade).

De volta à discussão sobre os limites para o sigilo dos acordos de leniência, é importante salientar que o sistema jurídico brasileiro se baseia na ideia de ampla publicidade dos atos processuais (artigo 5º, LX, da Constituição Federal). Existe, inclusive, uma súmula vinculante franqueando acesso irrestrito aos defensores de todos os "*elementos de prova que já (estejam) documentados em procedimento investigatório*" (Súmula Vinculante nº 14 do STF).

Há também, nesse cenário, os princípios do interesse público e controle social, dado que a sociedade exige a concreta fiscalização dos pactos mencionados, especialmente porque as infrações perpetradas pelas pessoas jurídicas lenientes causam, via de regra, prejuízos difusos ou coletivos.

Outro aspecto a ser considerado é o crescente interesse da Ordem dos Advogados do Brasil — como se depreende dos ofícios nº193/20, 194/20 e 195/20 encaminhados, respectivamente, a PGR, AGU e CGU — e demais órgãos da sociedade civil na fiscalização do cumprimento de tais acordos; afinal, os profissionais responsáveis pela persecução penal são passíveis de erros e, até mesmo, da prática de ilícitos. Exemplo disso configurou a perigosa e audaciosa tentativa de se criar, à margem da lei, a bilionária "Fundação Lava Jato".

Contudo, a despeito dos fortes argumentos explicitados anteriormente, a publicidade indiscriminada desses pactos não é benéfica à sociedade e está longe de colaborar para o sucesso desse mecanismo no combate à corrupção.

Explica-se: nos acordos de leniência, as empresas são obrigadas, além de confessar as práticas de ilícitos, a compartilhar segredos e mecanismos internos, como, por exemplo, abrir sua contabilidade, apresentar contratos, indicar bens móveis e imóveis, descrever operações comerciais, detalhar parcerias, dentre outras narrativas. Além disso, habitualmente a leniência está calcada em declarações prestadas por pessoas físicas, confessando-se condutas ilícitas e se delatando condutas de potenciais comparsas.

Ora, a concessão de ampla publicidade aos referidos acordos certamente trará desestímulo e pouca aderência, na medida em que pessoas físicas e jurídicas sentirão maior temor da potencial reação de terceiros delatados, do que do julgamento de seus atos ilícitos. Sob outro prisma, a divulgação de certas informações estratégicas — indicação de preços comercialmente praticados, margem de lucro, fornecedores etc. — pode significar o colapso concorrencial.

Por conta disso, é necessário haver contornos bem delimitados para a publicidade dos acordos de leniência. As evidências produzidas se confundem com a própria essência dos processos (conteúdo dos acordos de leniência) e, por isso, devem ganhar publicidade. Quanto aos termos do acordo, apenas as obrigações assumidas pelos lenientes — valor do pagamento das multas, obrigações de prestação de serviço à comunidade etc. — merecem publicidade no sentido de se



garantir a necessária fiscalização de sua destinação pela sociedade. Todo o restante deve ser mantido no mais absoluto sigilo.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-jun-17/damiani-pupo-publicidade-acordos-leniencia-limites/>