



A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA 703 FRENTE OS ACORDOS DE LENIÊNCIA PREVISTOS NA LEI ANTICORRUPÇÃO

Chaiene Meira de Oliveira¹

RESUMO

O presente artigo visa estudar os acordos de leniência previstos na Lei 12.846/2013 regulada pelo Decreto 8.420/2015, conhecida como Lei Anticorrupção, e as principais mudanças trazidas pela Medida Provisória 703, publicada em 18 de dezembro de 2015. Em um primeiro momento, pretende-se realizar um breve estudo da corrupção enquanto fenômeno global, seus significados e análise de acordo o contexto no qual está inserida, seu histórico no país, reiterando não se tratar de um problema recente mas que sempre esteve inserido na sociedade, bem como os motivos que levaram a criação da Lei Anticorrupção. A partir disso, realizar um estudo acerca dos acordos de leniência, sua previsão legal, bem como a disposição dos mesmos na Lei Anticorrupção e as mudanças trazidas pela referida Medida Provisória, com isso trazer uma discussão no que tange a constitucionalidade ou não da mesma, no momento em que esta trata ainda de matéria processual, fato o qual é vedado pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 62, §1º, I, b.

PALAVRAS CHAVE: ACORDOS DE LENIENCIA. CORRUPÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO. MEDIDA PROVISORIA.

ABSTRACT:

The present article aims to study lenience agreements established at Brazilian Federal Law 12.846/2013 regulated by Act 8.420/2015, known as Anti Corruption Law, and main changes introduced by Provisional Measure 703, published at December, 18, 2015. At a first moment it is intended to perform a brief study of corruption as a global phenomenon, its meaning and analyze according to the context where it operates, its historic in our country, reiterating that is not a recent

¹ Chaiene Meira de Oliveira é graduanda do curso de direito na Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), bolsista de iniciação científica sob orientação da professora doutoranda Caroline Fockink Ritt, na pesquisa: Fundamentação e Formatação de Políticas de Combate à Corrupção no Brasil: Responsabilidades Compartidas entre Espaço Público e Privado. Email: chaymeira@hotmail.com

problem, but something that was always inside the society, as well as the reasons that led to the creation of the Anti Corruption Law. From this, conduct a study about lenience agreements, their legal provisions and arrangement thereof in the Anti-Corruption Law and the changes brought about by Provisional Measure, thus bringing a discussion regarding the constitutionality or not of the same, at the time this still comes to procedural matters, a fact which is prohibited by the Constitution of 1988 in its article. 62, Paragraph 1, I, b.

PALAVRAS CHAVE: CORRUPTION. CONSTITUTIONALITY. LAW. LENIENCE AGREEMENTS. PROVISIONAL MEASURE.

1. Introdução

A corrupção como reiterado em diversos estudos acerca do tema, é uma patologia, a qual corrompe a sociedade desde o início das primeiras civilizações, estando presente nos mais variados contextos. Por este motivo, tem-se dificuldade em definir o que é corrupção, porém, de maneira simplificada esta pode ser compreendida como um comportamento oposto daquilo que é considerado moral. Conforme expõe Robert Brooks:

In the whole vocabulary of politics, it would be difficult to point out any single term that is more frequently employed than the word "corruption". Party orators, and writers, journalists, "muck rakers" and reformers all uses it with the utmost freedom, and it occurs not uncommonly in the less ephemeral pages of political philosophers and historians. Transactions, and conditions of very different kinds are stigmatized in this way, in many cases doubtless, with entire justice; but apparently there is little disposition to inquire into essential nature of corruption itself and to discriminate in the use of the word.² (BROOKS, 1909).

E por este motivo, é que seu estudo se torna ainda mais importante, pelo fato de estar empregada nas mais diversos contextos, é preciso analisá-la sob os diferentes prismas, seja léxico, político, social ou jurídico, pois somente conhecendo a corrupção se torna possível combatê-la, seguindo os ensinamentos de Jorge da Silva,

² Em todo vocabulário político, é difícil pontuar um tema que seja mais frequentemente utilizado do que a palavra "corrupção". Representantes de partidos, jornalistas, "muck rakers" e reformistas utilizam da palavra com a maior liberdade, e não com pouca frequência e utilizada por páginas políticas, filósofos e historiadores menos efêmeros. Transações e condições de muito diferentes tipos são estigmatizadas desta forma, em muitos casos, sem dúvida, com toda a justiça; mas parece que há pouca disposição para investigar a natureza essencial da própria corrupção e a discriminação no uso da palavra. (em tradução livre).

A luta contra a corrupção é complicada por inúmeros fatores; porém, a dificuldade básica é definir o que seja a corrupção, independentemente se sua definição legal, que varia enormemente de uma sociedade para a outra. O termo tem sido empregado para se referir a um amplo espectro de ações. Pode ser usado para designar ações ilegais ou antiéticas perpetradas por pessoas em posição de autoridade ou de confiança no serviço público, ou por cidadãos e empresas em sua relação com os agentes públicos. Conseqüentemente, parece claro que a luta contra esse mal não pode ser confinada ao setor público e restringir-se a medidas punitivas, penais e administrativas, dirigidas a agentes individuais, pois não há dúvida de que a corrupção interna quase sempre depende da relação entre os agentes públicos e os cidadãos. (SILA, 2008).

Com isso, é preciso antes de tudo, conhecer a corrupção, como um todo, seus significados, sua origem, para que esta possa ser combatida através de mecanismos adequados. É sabido que o fenômeno da corrupção, não será extinto em sua totalidade, justamente por estar inserido nas relações entre os indivíduos, até mesmos em seu dia a dia. Diante disso, o presente trabalho irá abordar a Lei Anticorrupção, Lei 12.846/2013, com foco nos acordos de leniência, seu funcionamento, constitucionalidade deste dispositivo, e como esta lei é de extrema importância no combate a corrupção no país.

2. Breve histórico da corrupção no Brasil

Hoje, a corrupção é um dos temas mais debatidos no país, muitas vezes é tida como um problema contemporâneo, porém ao estudá-la, verifica-se que sempre esteve presente.

No, Brasil, a corrupção tem suas raízes na América Portuguesa, enquanto o país era colônia pertencente a Portugal. Com a exploração do ouro no século XVIII, havia o contrabando ligado a prática corruptiva, até mesmo no meio religioso onde o ouro era transportado de forma ilegal dentro de estatuetas, conhecido popularmente como o “santinho do pau oco”. Quando a família real Portuguesa chegou ao Brasil, a prática ocorria com a distribuição de honrarias e títulos de nobreza, D. João VI distribuía tais títulos como forma de ganhar apoio político e financeiro. A realidade pouco foi alterada pós Proclamação da Independência, onde ainda era utilizado o tráfico negreiro, o qual somente em 1850 foi abolido por influência inglesa.

Quase um século depois, a corrupção voltou a ser discutida, durante os anos 1950 e 1960 que compreendem o período da crise política no governo Vargas e o suicídio do presidente, marcado por forte instabilidade política. Durante a ditadura militar, a ideia de corrupção estava ligada a baixa qualidade moral dos envolvidos em atos corruptivos, este seria um período curto de intervenção, porém durou 21 anos, e como havia pouca liberdade de expressão, por mais que houvessem escândalos envolvendo governantes, estes não eram divulgados.

No ano de 1985, com o retorno do regime democrático e a promulgação da Constituição de 1988, os casos vieram cada vez mais à tona, devido a globalização e maior facilidade de acesso as informações, o qual se intensifica a cada dia, neste sentido Marcos Bezerra,

A publicação de denúncias de corrupção pelos meios de comunicação está associada, como chamou a atenção de Habermans (1984) ao discutir a relação entre imprensa, opinião pública e supervisão do poder político, à ideia de que a imprensa deve contribuir para manter a vigilância e o controle sobre as ações do Estado. Acresce-se a isto o interesse político (apoio ou não a determinada figura pública) e especialmente comercial (vendas das edições) que acompanham a divulgação destas denúncias, e que, não deve-se deixar de observar, impõem constrangimentos à produção das informações. (BEZERRA,1995).

Em 2013, inúmeros protestos tomaram as ruas do país, protestando dentre outros motivos a corrupção enraizada no cenário nacional, a Lei 12.846/2013 foi aprovada no mesmo ano, trazendo uma nova perspectiva legislativa. Dentre as inovações trazidas pela lei, encontram-se a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, ou seja, está será responsabilizada independentemente da comprovação de culpa, enquanto as pessoas físicas responderão subjetivamente; o *compliance* e o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP), bem como a previsão dos acordos de leniência. A Lei Anticorrupção veio suprir uma lacuna no direito brasileiro, o qual até então não possuía um dispositivo específico para combate a corrupção,

Se é certo que a existência de leis, por si só, não garante nada, também é igualmente correto dizer que a ausência delas sequer permite avanços, inibindo o desenvolvimento do país e contribuindo para a permanência do cenário de impunidade. (CAPANEMA, 2014).

Diante deste breve histórico, é possível verificar que a corrupção sempre esteve presente no país, não se tratando de algo novo, mas que encontra-se no cenário

nacional desde a época do Brasil Colônia, mesmo sem noticiado, as práticas corruptivas sempre ocorreram. A Lei Anticorrupção pode ser considerada o estopim de inúmeros movimentos em prol do combate a corrupção, os quais ocorreram no país e no mundo, sendo a lei necessária para suprir uma lacuna legislativa no que tange a prática corruptiva.

A partir da criação da lei, é preciso que esta seja estudada, de forma que sua aplicação ocorra de maneira que ao mesmo tempo colabore no combate a corrupção no país e esteja de acordo com os princípios e normas constitucionais. Sendo assim, é pertinente o estudo realizado no presente artigo no que tange os Acordos de Leniência, sua previsão e modificações trazidas pela Medida Provisória 703.

3. A previsão dos acordos de leniência na legislação brasileira

Entende-se por acordo de leniência, o acordo celebrado entre a Secretaria de Desenvolvimento Econômico (SDE), a qual tem sua atuação em nome da União, e pessoas físicas ou jurídicas autoras de infração contra a ordem econômica, tais acordos permitem que a pessoa física ou jurídica colabore nas investigações recebendo em troca benefícios. (REDE DE ENSINO FLÁVIO GOMES, 2009)

A previsão dos acordos de leniência deriva do direito norte americano, e tinha como principal objetivo a manutenção da ordem concorrencial, assim observa Ayres, citado por Jorge Munhoz Souza,

Destarte, tendo como parâmetro o direito norte-americano, em que tal instituto é comumente utilizado, tem-se que a celebração de Acordos de Leniência é extremamente importante na repressão e no combate à corrupção, tendo em vista que: incentivam a denúncia de atos lesivos praticados em face da Administração Pública; permitem o acesso a informações que, em decorrência da atual estrutura complexa das grandes empresas, dificilmente seriam obtidas de outra forma; reduzem o gasto da administração com diligências altamente custosas; permitem que empresas com programas de integridade adequados possam ter suas sanções reduzidas em caso de celebração de um acordo. (AYRES, 2015).

No direito brasileiro, a previsão de tal mecanismo é encontrada pela primeira vez na antiga Lei 8.884/94, conhecida como lei antitruste, tendo como principal objetivo a defesa da ordem econômica, tendo em vista que beneficiava as empresas as quais denunciassessem práticas ilegais como trustes, por outras empresas. Já no Direito Penal, os acordos de leniência são encontrados na forma do mecanismo de Delação Premiada, previsto na Lei 9.807/99. Diferentemente da esfera penal, onde na delação premiada, o indivíduo fornece informações sobre delitos de terceiros, no

acordo de leniência, a pessoa jurídica fornece informações também, sobre seus atos. (TURCATO COSTA, 2014).

Atualmente os acordos de leniência estão previstos conforme disposto no site da Controladoria Geral da União,

O acordo de leniência pode ser celebrado com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos lesivos previstos na Lei Anticorrupção, e dos ilícitos administrativos previstos na Lei de Licitações e Contratos, com vistas à isenção ou à atenuação das respectivas sanções, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo. (CGU, 2015).

Antes de começar a discussão acerca dos acordos de leniência, houve uma significativa mudança no art. 15 da Lei³, a necessidade de comunicar o Ministério Público ou a Advocacia Pública, não traz muitas discussões em sua previsão, mas pode ser considerada como forma de trazer maior segurança na celebração dos acordos.⁴ Como pode ser visto na Exposição de Motivos da Medida Provisória 703,

10. As inovações permitem em síntese que o acordo de leniência seja celebrado com a participação do Ministério Público e da Advocacia Pública, com o escopo de dar segurança jurídica às empresas celebrantes, tendo em vista os efeitos do acordo nas esferas administrativa e civil. (EMI nº 00207/2015 MP AGU CGU MJ, 2015)

Na Lei Anticorrupção, os acordos de leniência têm sua previsão no Capítulo V, tendo mudanças significativas após a publicação da Medida Provisória 703.⁵ O art.

³ Art. 15. A comissão designada para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica, após a instauração do processo administrativo, dará conhecimento ao Ministério Público de sua existência, para apuração de eventuais delitos

⁴ Art. 16. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão, no âmbito de suas competências, por meio de seus órgãos de controle interno, de forma isolada ou em conjunto com o Ministério Público ou com a Advocacia Pública, celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos e pelos fatos investigados e previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e com o processo administrativo, de forma que dessa colaboração resulte:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber;

II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação;

III - a cooperação da pessoa jurídica com as investigações, em face de sua responsabilidade objetiva; e

IV - o comprometimento da pessoa jurídica na implementação ou na melhoria de mecanismos internos de integridade.

⁵ Art. 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:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e

16 da Lei Anticorrupção foi um dos que teve mudanças mais significativas, tornando mais claro o funcionamento dos acordos.

Como pode ser observado, após a alteração trazida pela Medida Provisória, a celebração dos acordos de leniência foi ampliada, de modo que a cooperação da pessoa jurídica é levada em consideração sua responsabilidade objetiva, ou seja, o fato de a pessoa jurídica ter sanções impostas sem que seja necessária a comprovação de sua culpa, é mais motivo para que esta utilize deste mecanismo a fim de ter diminuída ou até mesmo extinta as penalidades. Ainda neste art.16, o legislador acertou no momento em que valoriza o a prática do *compliance*, com isso a utilização de mecanismos internos de integridade, passa a ter maior valorização perante a lei, como pode ser observado na Exposição de Motivos da Medida Provisória 703,

11. Para a celebração do acordo de leniência impõe-se como condição a adoção ou o aperfeiçoamento de mecanismos de integridade, com o propósito de constituir estruturas e práticas internas à empresa para evitar que ela volte a incorrer nas infrações previstas na lei. (BRASIL, EMI nº 00207/2015 MP AGU CGU MJ, 2015)

No mesmo art. 16, ocorreram algumas mudanças significativas, como pode ser observado.⁶ Antes da publicação da Medida Provisória 703, a pessoa jurídica precisava ser a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar com a apuração do ato ilícito, após a publicação da Medida, a manifestação do interesse se tornou mais ampla, podendo ocorrer a qualquer momento da investigação.⁷

II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

⁶ § 1º O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;- (Revogado pela Medida provisória nº 703, de 2015)

II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo;

⁷ 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-

III - a pessoa jurídica, em face de sua responsabilidade objetiva, coopere com as investigações e com o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento; e (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015)

IV - a pessoa jurídica se comprometa a implementar ou a melhorar os mecanismos internos de integridade, auditoria, incentivo às denúncias de irregularidades e à aplicação efetiva de código de ética e de conduta. (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015)

Referente ao inciso III, do § 1º, não mais é necessário que a pessoa jurídica admita sua participação no ato ilícito, fato o qual colabora, para que determinada pessoa jurídica possa auxiliar nas investigações de atos ilícitos cometidos por terceiro. Além disso, foi incluído que é preciso que pessoa jurídica se comprometa a colaborar, cessar seu envolvimento no ilícito, e como uma das principais novidades se comprometa a implementar ou melhorar os mecanismos de integridade, *compliance*, de sua empresa.

Sobre estes primeiros pontos, num primeiro momento, pode-se concluir que houve modificações positivas, principalmente no momento em que deve ocorrer a manifestação da pessoa jurídica e do incentivo ao *compliance*, o qual é extremamente utilizado em outros países e de extrema importância.

4. A (in) constitucionalidade da Medida Provisória 703

Além das modificações trazidas acima, a Medida Provisória 703, trouxe alterações no tocante as sanções impostas as pessoas jurídicas abrangidas pela Lei Anticorrupção, conforme expõe o §2º do art.16.⁸

Antes da publicação da Medida Provisória 703, a celebração do acordo de leniência iria isentar ou reduzir as sanções impostas a pessoa jurídica, previstas no art. 6, II e art. 19 do mesmo dispositivo, porém após a publicação da medida, é previsto que o acordo poderá isentar ainda das sanções previstas na Lei 8.666/1993, e em outras normas que tratem de licitações e contratos, a exemplo da Lei 8.429/1992, Lei de Improbidade Administrativa.

Como se não bastasse tal previsão atentar quanto a segurança da Administração Pública, haja vista os referidos dispositivos vetarem até a então a

⁸ § 2º A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

§ 2º O acordo de leniência celebrado pela autoridade administrativa: (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015)

I - isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do **caput** do art. 6º e das sanções restritivas ao direito de licitar e contratar previstas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e em outras normas que tratam de licitações e contratos; (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015)

II - poderá reduzir a multa prevista no inciso I do **caput** do art. 6º em até dois terços, não sendo aplicável à pessoa jurídica qualquer outra sanção de natureza pecuniária decorrente das infrações especificadas no acordo; e (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015)

III - no caso de a pessoa jurídica ser a primeira a firmar o acordo de leniência sobre os atos e fatos investigados, a redução poderá chegar até a sua completa remissão, não sendo aplicável à pessoa jurídica qualquer outra sanção de natureza pecuniária decorrente das infrações especificadas no acordo. (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015)

celebração de contratos entre determinadas empresas e a administração como forma de garantir celeridade nos contratos, a previsão da Lei Anticorrupção, é considerada inconstitucional, conforme art. 62, I, b.⁹

Neste sentido, expõe Roberto Livianu,

A Medida Provisória 703 estabelece que a celebração de acordos de leniência implicará a extinção de processos de improbidade administrativa em curso e a impossibilidade de futuras ações de improbidade, a par de revogar o parágrafo 1º do artigo 17 da referida lei, que vedava transação ou acordo em sede de ação de improbidade, tornando, em tese, possíveis tais transações, alterando pois a legislação processual. (LIVIANU, 2016)

Com a Medida Provisória foi revogado, o art. 17 da Lei 8.429/1992, o qual vedava transações, acordos ou conciliação nas matérias referentes ao que trata o caput.¹⁰

Com isso, a pessoa jurídica que antes era proibida de firmar acordos com a Administração Pública por estar respondendo ações de improbidade, fato o qual garantia segurança e celeridade nos contratos, agora poderá. Tal disposição além de claramente inconstitucional, fere a segurança jurídica, haja vista que a mera celebração de um acordo de leniência possibilitará a empresa participar de licitações.

Continuando a exposição dos acordos de leniência na Lei Anticorrupção, não há o que se discutir a respeito dos parágrafos, tendo em vista que a celebração do acordo não excluiu a obrigação de reparar o dano causado, e matérias relativas a interrupção e suspensão dos prazos prescricionais.¹¹

⁹ Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

I – relativa a: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

b) direito penal, processual penal e processual civil; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

¹⁰ Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§ 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput. (Revogado pela Medida provisória nº 703, de 2015)

¹¹ § 3º O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.

§ 4º O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo-

§ 4º O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo administrativo e quando estipular a obrigatoriedade de

O parágrafo 10 do mesmo dispositivo trata a respeito da competência para celebrar os acordos de leniência, a qual conforme exposto anteriormente é da Controladoria Geral da União.¹²

Novamente no parágrafo 11, a Medida Provisória trata a respeito de matéria processual civil, o que além de inconstitucional afronta a segurança jurídica da Administração Pública, bem como o § 12 o qual impede o ajuizamento ou prosseguimento da ação já ajuizada por qualquer dos legitimados as ações mencionadas no §11, a conclusão que se pode ter é que a mera celebração do acordo de leniência, antes mesmo deste ser cumprido ou ter a pessoa jurídica reparado o dano, já a tornará isenta das sanções da Lei de Improbidade Administrativa.¹³

Em continuidade prevê o art.17 no que tange a Lei de Licitações, esta disposição da medida provisória é uma das mais polêmicas inovações trazidas, no momento em que trata de matéria processual e ao interferir na Lei de Licitações

reparação do dano poderá conter cláusulas sobre a forma de amortização, que considerem a capacidade econômica da pessoa jurídica. (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015)
 § 5º Os efeitos do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que firmem o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas.

§ 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.

§ 7º Não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada.

¹² § 10. A Controladoria-Geral da União - CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira.

¹³ § 11. O acordo de leniência celebrado com a participação das respectivas Advocacias Públicas impede que os entes celebrantes ajuizem ou prossigam com as ações de que tratam o art. 19 desta Lei e o art. 17 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, ou de ações de natureza civil. (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015)

§ 12. O acordo de leniência celebrado com a participação da Advocacia Pública e em conjunto com o Ministério Público impede o ajuizamento ou o prosseguimento da ação já ajuizada por qualquer dos legitimados às ações mencionadas no § 11. (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015)

§ 13. Na ausência de órgão de controle interno no Estado, no Distrito Federal ou no Município, o acordo de leniência previsto no **caput** somente será celebrado pelo chefe do respectivo Poder em conjunto com o Ministério Público. (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015)

§ 14. O acordo de leniência depois de assinado será encaminhado ao respectivo Tribunal de Contas, que poderá, nos termos do inciso II do art. 71 da Constituição Federal, instaurar procedimento administrativo contra a pessoa jurídica celebrante, para apurar prejuízo ao erário, quando entender que o valor constante do acordo não atende o disposto no § 3º. (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015)

possibilitando a pessoa jurídica investigada ao celebrar o acordo de leniência manter a possibilidade de licitar com a Administração Pública.¹⁴

Como pode ser observado no art. 17-A, a Medida Provisória 703 é clara ao dizer que os processos administrativos referentes a licitações e contratos em curso deverão ser sobrestados e posteriormente arquivados quando do cumprimento integral do acordo de leniência, novamente uma afronta a Constituição Federal, em seu art. 62, I, b. Ao finalizar a sessão sobre os acordos de leniência prevê o art. 18 da Lei Anticorrupção.¹⁵ Nesse sentido, é possível observar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5466,

Ao prever que o acordo de leniência celebrado com base na Lei Anticorrupção produza efeito substancial na Lei de Improbidade Administrativa, com afastamento total da responsabilização que se processa de forma autônoma na esfera cível, a Medida Provisória nº 703 fere de morte vedação constitucional introduzida em 2001 exatamente para evitar alterações por essa via sem o devido debate no Congresso Nacional sobre matéria que pode fragilizar a atuação do Ministério Público, principal instituição que atua em defesa do patrimônio público. (BRASIL, ADI 5466)

A respeito da argumentação utilizada defendendo a Medida Provisória 703 no que tange o impedimento de prosseguir os procedimentos previstos na Lei 8.666/1993 como forma de evitar a dupla punição da empresa, fato que não ocorreria por se tratar de esferas diferentes, traz João Magalhães,

¹⁴ Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88.

Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável por atos e fatos investigados previstos em normas de licitações e contratos administrativos com vistas à isenção ou à atenuação das sanções restritivas ou impeditivas ao direito de licitar e contratar. (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015)

Art. 17-A. Os processos administrativos referentes a licitações e contratos em curso em outros órgãos ou entidades que versem sobre o mesmo objeto do acordo de leniência deverão, com a celebração deste, ser sobrestados e, posteriormente, arquivados, em caso de cumprimento integral do acordo pela pessoa jurídica. (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015)

Art. 17-B. Os documentos porventura juntados durante o processo para elaboração do acordo de leniência deverão ser devolvidos à pessoa jurídica quando não ocorrer a celebração do acordo, não permanecendo cópias em poder dos órgãos celebrantes. (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015)

¹⁵ Art. 18. Na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial.

Art. 18. Na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial, exceto quando expressamente previsto na celebração de acordo de leniência, observado o disposto no § 11, no § 12 e no § 13 do art. 16. (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015)

Assim, mesmo que certa conduta atenda cumulativamente à tipificação feita nas duas normas em exame (Lei nº 12.846/2013 e Lei nº 8.666/1993), mostra-se possível a cumulação de sanções, tendo em conta a diversidade das naturezas jurídicas, sendo uma delas motivada por responsabilidade objetiva e outra por responsabilidade contratual por vínculo especial com a Administração Pública. Em conclusão, não há que se falar em conflito de normas quando seu escopo de aplicação é diverso. (MAGALHÃES, 2014).

Conforme previsto a responsabilidade da pessoa jurídica na esfera administrativa não afasta a possibilidade na esfera penal, fato o qual já foi objeto de estudo e se mostra de acordo com a não ocorrência do *bis in idem*, porém, ao celebrar o acordo se nele estiver previsto, tal responsabilização não irá ocorrer desde que observados o disposto nos § 11, no § 12 e no § 13 do art. 16 do mesmo dispositivo. Podendo a pessoa jurídica ao mesmo tempo ser suas sanções previstas na Lei Anticorrupção atenuadas ou extintas e continuar sendo punida por outros dispositivos legais.

A questão não se trata apenas de discutir a inconstitucionalidade da norma, mas pela questão dos princípios, as quais devem ser protegidos, como expõem Jorge Fernandes e Karina Costa,

É fato que há um movimento mundial no sentido de combater fortemente atos de corrupção, pois os reflexos dos atos estendem-se para além dos locais em que são praticados e das pessoas diretamente envolvidas. O principal deles é o direcionamento indevido, de recursos públicos para esfera eminentemente privada, seja do particular ou agente público envolvido, e não para atender ao fim para o qual tais recursos foram disponibilizados: o interesse público primário. (FERNANDES, 2014).

Se a Lei Anticorrupção visa punir os atos corruptivos praticados contra a Administração Pública, é inviável que determinada pessoa jurídica por ter celebrado acordo de leniência seja isento de sanções. Uma empresa a qual está sendo investigada por práticas corruptivas não deveria poder licitar com a Administração, a qual a mesma lesou, pois tal ato iria colocar em risco a própria Administração e conseqüentemente o interesse público.

5. Ideias de Conclusão

Diante do exposto, é possível concluir que os Acordos de Leniência constituem um instrumento fundamental na Lei Anticorrupção, no momento em que a partir dele

são colhidas informações, as quais ajudam nas investigações e aplicação da Lei. Entretanto, a forma como a Medida Provisória 703 alterou este instrumento viola a Constituição Federal, tornando-se claramente inconstitucional.

Os acordos de leniência devem sim ser utilizados, pois são uma importante forma de melhor investigar os atos ilícitos e conseqüentemente colaborar no combate a corrupção. As sanções previstas na Lei Anticorrupção, como a dissolução da empresa e multas, podem ser reduzidas e demais previsões dentro da própria norma podem sofrer alterações, porém as sanções previstas em outros dispositivos ou que versem sobre matéria processual não podem sofrer tais alterações pois estariam violando a previsão constitucional.

A corrupção conforme estudado é uma patologia que afeta os direitos fundamentais, e se faz necessário seu combate, porém além de haver leis é preciso que estas estejam de acordo com a Constituição Federal, caso contrário casam insegurança jurídica e conseqüentemente a própria norma terá sua aplicação prejudicada.

No que tange a corrupção em si, esta precisa continuar sendo estudada e combatida, por mais que esta não vá ser extinta em sua totalidade, conforme referido ao longo do presente trabalho, o combate faz-se necessário a fim de que seja garantida a concretização dos direitos fundamentais. Para que isso ocorra é necessário antes de tudo colaboração mútua entre os entes estatais e pessoas jurídicas, além da participação popular, e transparência dos atos, sendo respeitado o devido processo legal e os princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito.

Referências Bibliográficas

AYRES, Carlos Henrique da Silva; MAEDA, Bruno Carneiro. O Acordo de Leniência como ferramenta de combate à corrupção. In: SOUZA, Jorge Munhoz (Org.); DE QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (Org.). Lei Anticorrupção.1. Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015. Pp. 239-250.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BEZERRA, Marcos Otávio. *Corrupção: um estudo sobre o poder público e relações pessoais no Brasil*. Rio de Janeiro: Relume – Dumará: ANPOCS, 1995, p. 16.

BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº5466. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4920496>. Acesso em 25 mar. 2016.

BRASIL. Decreto 8.420/2015. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm>. Acesso em 25 mar. 2016.

BRASIL. EMI nº 00207/2015 MP AGU CGU MJ , 2015 . Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2015/Exm/Exm-MP-703-15.pdf>. Acesso em 25 mar. 2016.

BRASIL. Lei 8.884/1994. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8884.htm>. Acesso em 25 mar. 2016.

BRASIL. Lei 8.666/1993. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em 25 mar. 2016.

BRASIL. Lei 9.807/1999. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm>. Acesso em 25 mar. 2016.

BRASIL. Lei 12.846/2013. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em 25 mar. 2016.

BRASIL. Medida Provisória 703. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv703.htm>. Acesso em 25 mar. 2016.

BROOKS, Robert C.. *The Nature of Political Corruption*. *Political Science Quarterly* 24.1 (1909): 1–22. Web. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2141078?Search=yes&resultItemClick=true&searchText=democracy&searchUri=%2Faction%2FdoBasicSearch%3FQuery%3Ddemocracy%26amp%3Bfilter%3Diid%253A10.2307%252Fi311172&seq=1##page_scan_tab_contents>. Acesso em 18 mar. 2016.

CAPANEMA, Renato de Oliveira. *Inovações da Lei nº 12.846/2013*. In: NASCIMENTO, M. D. do. (Org.). *Lei Anticorrupção empresarial aspectos críticos à Lei 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 15.

CGU. Acordo de Leniência. Disponível em <http://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-de-leniencia>. Acesso em 18 mar. 2016.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. COSTA, Karina Amorim Sampaio. *Breves comentários à Lei da Responsabilização Administrativa e Civil de Pessoas Jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional e estrangeira*. in Lei

Anticorrupção Empresarial – Aspectos Críticos à Lei 12.846/2013. Editora Fórum, Rio de Janeiro, 2014, pág. 52.

FLAVIO GOMES. Rede de Ensino. O que se entende por acordo de leniência? Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/101157/o-que-se-entende-por-acordo-de-leniencia>>. Acesso em 18 mar. 2016.

LIVIANU, Roberto. Medida Provisória 703 é uma verdadeira aberração jurídica afrontosa à CF. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-jan-11/mp-debate-medida-provisoria-703-verdadeira-aberracao-juridica>. Acesso em 19 mar. 2016.

MAGALHÃES, João Marcelo Rego. Aspectos Relevantes da Lei Anticorrupção Empresarial Brasileira (Lei 12.846/2013). Disponível em<<http://www.tce.ce.gov.br/component/jdownloads/finish/347-revista-controle-volume-xi-n-2-dezembro-2013/2290-artigo-2-aspectos-relevantes-da-lei-anticorrupcao-empresarial-brasileira-lei-n-12-846-2013?Itemid=592>>. Acesso em 25 mar. 2016.

SILA, Jorge da. *Criminologia Crítica* – Segurança Pública e Polícia. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TURCATO COSTA, Adriano. Acordo de leniência. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVII, n. 121, fev 2014. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14475&revista_caderno=16>. Acesso em 18 mar 2016.