

EMENDA Nº
(à MPV nº 703, DE 2015).

Dê-se ao artigo 16, da Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013, na forma do art. 1º da MPV nº 703, de 2015, a seguinte redação, revogando-se a que lhe foi dada pela MPV nº 703/2015:

“Art. 16. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio de seus órgãos de controle interno, poderão celebrar acordo de leniência, sujeito a homologação do Tribunal de Contas e do Ministério Público, no âmbito de suas competências, com pessoa jurídica responsável pelos atos e fatos investigados e previstos nesta Lei que colabore efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:

I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;

II – a obtenção de informações e documentos ainda não conhecidos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação;

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

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

§ 1º

.....

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;

IV – a pessoa jurídica se comprometa a implementar ou melhorar os mecanismos internos de integridade, de auditoria e de incentivo a denúncias de irregularidades e à aplicação efetiva de código de ética e de conduta.

§ 2º O acordo de leniência celebrado:



I – somente valerá para a primeira pessoa jurídica a manifestar seu interesse em cooperar, para as situações de cartel, podendo reduzir a multa prevista no inciso I do art. 6º em até 2/3 (dois terços), isentará da sanção prevista no inciso II do art. 6º desta Lei e das sanções restritivas do direito de licitar e contratar previstas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e em outras normas referentes a licitações e contratos, ressalvada a Lei 8.429, de 2 de junho de 1992;

II – para as situações diversas da de cartel, poderá produzir os mesmos benefícios do inciso I para a primeira pessoa jurídica a manifestar seu interesse em cooperar, sendo que as demais pessoas jurídicas, caso firmem acordo, desde que apresentando fatos novos relevantes, poderão ter a redução da multa prevista no inciso I do art. 6º em até 2/3 (dois terços) e a isenção da sanção prevista no inciso II do art. 6º desta Lei.

.....

§ 4º O acordo de leniência, para fins do disposto nesta Lei, estabelecerá as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo e, na hipótese de haver cláusula fixando valor inicial de reparação, que será considerado parcela incontroversa do dano, terá qualidade de título executivo.

.....

§ 9º A formalização da proposta de acordo de leniência suspende o prazo prescricional em relação aos atos e fatos objeto de apuração previstos nesta Lei, e sua celebração o interrompe.

.....

§ 11. O acordo de leniência celebrado nos termos do § 2º uma vez preenchidos os requisitos em lei específica, impede o ajuizamento ou o prosseguimento de ação já ajuizada pelos entes celebrantes das ações de que tratam o art. 19 desta Lei e o art. 17 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.

§ 12. O acordo de leniência celebrado com a participação da Advocacia Pública, 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.

.....

§ 14. O cumprimento integral do acordo de leniência e da reparação do eventual dano causado deverá ser declarado por instrumento formal.

.....

§ 15. Caso as negociações para celebração do acordo sejam frustradas, seu encerramento deve ser declarado por instrumento formal.

§ 16. O montante de redução da multa será determinado ao término do procedimento administrativo, ocasião em que será avaliado o efetivo cumprimento pela pessoa jurídica dos requisitos constantes do acordo de leniência.

§ 17. É vedada a celebração de Acordos quando o ineditismo das informações e documentos fornecidos não representem relevante descoberta às investigações ou processo em curso.

§ 18. Os descontos de que tratam os incisos II, III e IV do § 2º, em epígrafe, deverão levar em conta, de maneira fundamentada, a efetiva contribuição do acordo para a descoberta e comprovação de atos ilícitos, em especial:

I – o conhecimento que as autoridades celebrantes já tinham sobre as informações reportadas;

II – a eventual entrega de provas sobre infrações ainda não investigadas pelas autoridades celebrantes;

III – em que momento da investigação ou processamento houve a proposta;

IV – no caso de a pessoa jurídica não ser a primeira a firmar o acordo de leniência sobre os atos e fatos investigados, a posição em que ela o firmou.

§ 19. A autoridade competente para celebrar o acordo de leniência poderá requisitar, como condição para celebração do referido acordo, a contratação de monitor independente, pessoa física ou jurídica, para verificar a implementação ou melhoria de mecanismos internos de integridade da pessoa jurídica e sua aderência à regulamentação do Poder Executivo Federal.

I – o monitor independente será contratado por prazo de 1 (hum) a 3 (três) anos.

II – o monitor independente reportará regularmente acerca da implementação ou melhoria para a(s) autoridade(s) que celebrou(ram) o acordo de leniência.

III – as despesas e custos com o monitor independente correrão por conta da pessoa jurídica.

IV – o monitor independente será escolhido pela autoridade competente para celebrar o acordo de leniência de lista tríplice apresentada pela pessoa jurídica.

V – o monitor independente deverá ter:

a) idoneidade e reputação ilibada; e

b) notórios conhecimentos teóricos e práticos sobre as atividades a serem realizadas.

VI – uma vez requisitada a contratação de um monitor independente, sua não contratação implicará no descumprimento do acordo de leniência.

§ 20. A pessoa jurídica celebrante perderá os benefícios decorrentes do acordo de leniência na hipótese de vir a ser conhecido, por meio de outra fonte, fato útil à investigação do qual tinha ciência e não o tenha revelado.

JUSTIFICATIVA

A Lei Anticorrupção, Lei 12.846 de 01 de agosto de 2013, é um grande marco para o combate à corrupção em nosso País, pois tem como foco a remoção da cultura empresarial que prima pelo conluio promiscuo das empresas fornecedoras de serviços e bens ao Estado com os seus Agentes Públicos.

Contudo, quando da sua edição não observamos a necessária participação do Ministério Público, titular das ações de proteção dos interesses públicos e da ação penal dos crimes contra a Administração Pública, bem como dos Tribunais de Contas, que realizam o controle prévio, como parte do controle externo realizado pelo Poder Legislativo dos atos da Administração Pública, na celebração do chamado “acordo de leniência”, sendo suas ausências elemento de fragilidade dos referidos acordos.

Cabendo ao Ministério Público a missão constitucional de “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127 da CF), e a ação para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (III, do art. 129 da CF), a sua

participação e a aquiescência nos acordos de leniência é indispensável à sua eficácia jurídica e à sua credibilidade social.

Sobre este aspecto, forçoso lembrar a NOTA DO “MINISTÉRIO PÚBLICO DEMOCRÁTICO” (movimento que integra membros do Ministério Público na defesa do Estado Democrático de Direito), que em apoio à nossa iniciativa, a do PLS 105/2015, assim se manifestou:

“A Lei 12846, que nasceu para coibir a corrupção empresarial, criou os acordos de leniência e entregou poderes inéditos aos organismos de controle interno do Estado (Controladorias e Corregedorias), sendo eles os únicos legitimados a celebrar tais acordos com as empresas envolvidas em corrupção que se disponham a admitir responsabilidades, colaborar e ressarcir danos.”

E ainda:

“Não se pode dar margem ao oportunismo empresarial, permitindo a empreendedores desonestos que comprem legalmente a impunidade, que cheguem à conclusão que vale a pena sistematicamente violar a lei, correndo riscos para depois se acertar com o governo e se livrar, por exemplo, da pena de proibição de contratar com o poder público.

Não se pode esquecer também que o Ministério Público é o titular exclusivo da ação penal pública e colegitimado defensor constitucional independente do patrimônio público e que jamais os acordos de leniência deveriam se prestar a frustrar arditosamente investigações e ações penais e civis públicas fundadas na Lei de Improbidade.

Por tais motivos, e isto fica evidente na chamada Operação Lava Jato, que é de bom tom ouvir o Ministério Público antes de sacramentar acordos de leniência, o que pode ser desde já incluído na regulamentação federal da Lei 12846, medida que se mostra vital para a eficácia da mesma, no pacote anticorrupção prometido para amanhã pelo Governo Federal.”

O tema da participação dos Tribunais de Contas, não abordado pela redação original da Lei e não tratado no debate do PLS 105, é introduzido pela MP 703, conflitando com o ordenamento constitucional relativo às Cortes de Contas.

Vale, na oportunidade, reproduzir parte da Recomendação do Ministério Público junto ao TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, que salienta a inconstitucionalidade da norma, in literis:

“A Presidente da República editou em 18 do corrente a Medida Provisória 703, publicada na data de ontem, alterando dispositivos da Lei 12.486/2013, com graves afrontas às competências constitucionais de Controle Externo outorgadas pela Constituição Federal ao Tribunal de Contas da União, a par de outras inconstitucionalidades atinentes à defesa e proteção do patrimônio público.

Segundo o novo parágrafo 14 do artigo 16 da Lei 12.486/2013, § 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”.

Vê-se, pois, que a norma tem a pretensão de limitar a atuação do Tribunal de Contas da União apenas ao momento posterior à celebração dos acordos, como se o Poder Executivo pudesse estabelecer a forma como o controle externo pode exercer suas competências, como se não cumprisse ao próprio controle externo decidir o melhor momento para atuar na defesa do Erário.

Bem de ver que o Supremo Tribunal Federal reconhece ao Tribunal de Contas da União o poder geral de cautela, que lhe permite coatar qualquer ilegalidade ainda em curso, mesmo inaudita altera pars, a fim de prevenir a ocorrência de lesão ao erário ou a direito alheio, bem como garantir a efetividade de suas decisões. Precedente Mandado de Segurança no 26.547-DF.

Afigura-se verdadeira aberração jurídica o Poder Executivo pretender, por meio de medida provisória, obstar, limitar, condicionar ou modular a forma de agir do Controle Externo, que tem o poder-dever de fiscalizar o Poder Executivo.

Vale lembrar que continua em pleno vigor a IN TCU 74, de 11 de fevereiro de 2015, que disciplinou a forma como a Corte Federal de Contas irá proceder à fiscalização da celebração dos acordos de leniência pela CGU. Enquanto o TCU não revogar a IN TCU 74, continua o Controle Interno, cujo papel constitucional é de apoiar o Controle Externo, obrigado a observá-la integralmente.

Importante atentar ainda para o disposto na parte final dos incisos II e III do novo parágrafo 2o da referida lei, que estabelece que, uma vez celebrado o acordo, não será “aplicável à pessoa jurídica qualquer outra sanção de natureza pecuniária decorrente das infrações especificadas no acordo”.

Evidente que não se pode pretender que estes dispositivos possam impedir o Tribunal de Contas da União de aplicar as sanções previstas em sua lei orgânica, que não pode ser alterada por medida provisória. Nada obstante, é bem possível que as empresas celebrantes dos acordos de leniência possam sentar-se à mesa de negociações enganadas quanto às salvaguardas que estariam sendo oferecidas e negociadas pela administração pública. É bem possível que a própria administração possa alimentar alguma ilusão quanto ao alcance de seus poderes negociais.

Impõe-se deixar claro que tais dispositivos não alcançam as sanções aplicáveis pelo TCU, com amparo no artigo 71, incisos II e VIII, da CF.

Na mesma linha, o novel artigo 17-A pretende determinar a suspensão de qualquer processo administrativo em curso em qualquer órgão que tenha como objeto as licitações e contratos envolvidos no acordo de leniência, o que alcançaria também os tribunais de contas do país. Por suposto que não pode o Poder Executivo, seja ao legislar sobre a matéria via medida provisória, seja ao negociar os acordos de leniência, dispor dos processos em curso no âmbito do Controle Externo.

A uma, porque os processos no âmbito do TCU não são meramente administrativos, têm natureza de Controle Externo. A duas, porque o funcionamento do TCU só pode ser alterado por lei de iniciativa privativa do próprio TCU.

Tal garantia está assegurada no artigo 73 c/c artigo 96, inciso II da Constituição da República, cujas matérias foram exaustivamente disciplinadas pela Lei no 8.443, de 1992 (Lei Orgânica do TCU e correspondentes nos Estados), não cabendo seu disciplinamento em medida provisória. Precedentes sobre iniciativa privativa dos Tribunais de Contas: ADIs nos 789/DF, 1.994/ES, 789/DF, 1.381 MC/AL e 1.681 MC/SC, 2616-PR, 2654-AL, 4284-RR, 4643-RJ (liminar concedida em 2014), 5075-DF.

Mais uma vez, seria absurdo lógico e jurídico que o poder fiscalizado pudesse impedir, limitar ou condicionar a atuação do órgão estatal fiscalizador, de estatura constitucional.

Nada obstante, também este dispositivo pode induzir as empresas e a própria administração a enganos quanto à margem de negociação efetivamente disponível. Imperativo que reste claro à administração pública e às empresas que os processos em curso no TCU estão imunes a qualquer acordo de leniência, tanto os processos em curso, quanto outros que poderão ser abertos como resultado natural de sua atividade fiscalizadora.

Em conclusão, as pretendidas repercussões decorrentes de acordos de leniência sobre outros órgãos ou entidades, previstas em dispositivos dessa Medida Provisória 703, não podem incidir sobre a esfera do Controle Externo.

Impõe-se ainda que eventuais acordos de leniência levem em consideração todo e qualquer trabalho de fiscalização já desenvolvido ou em curso no TCU. Não faz nenhum sentido que uma empresa citada por um determinado valor identificado em uma auditoria do TCU possa procurar a CGU ou a AGU para celebrar um acordo de leniência por uma fração desse valor. Seria, novamente, uma grave burla e afronta ao Controle Externo;”

Diante de tais considerações urge a apresentação de emendas que restabeleçam o sentido da Lei Anticorrupção, bem como o seu aprimoramento que contribuirá, sem dúvidas, para o enfrentamento da grave crise institucional que se abateu em nosso País.

Assim, apresento a presente EMENDA que busca a introdução da participação do Ministério Público e os Tribunais de Contas na aferição da legalidade, lisura e oportunidade da celebração dos “acordos de leniência” previstos na Lei Anticorrupção.

Sala das Sessões,

Senador **RICARDO FERRAÇO**

