

Como é feita a divulgação dos acordos de leniência?

Publicação dos Acordos de Leniência celebrados pela CGU e AGU com a preservação de algumas informações

A Controladoria-Geral da União (CGU) e a Advocacia-Geral da União (AGU) passaram a divulgar os documentos de celebração dos acordos de leniência firmados com pessoas jurídicas envolvidas em atos de corrupção.

Os acordos publicados trazem algumas informações tarjadas em razão de enquadramento em hipóteses legais de sigilo, como por exemplo: informações comerciais e fiscais das empresas; dados pessoais; informações e documentos relacionados a eventuais apurações decorrentes da celebração dos acordos que, se divulgados, podem prejudicar a política de leniência e seus resultados. Da mesma forma, a divulgação de informações que possam expor as estratégias de negociação são mantidas reservadas de modo a preservar o interesse público nos acordos, já que em qualquer processo negocial as estratégias são fundamentais para o resultado útil do processo.

O inciso XXXIII do Art. 5º da Constituição Federal de 1988 estabelece que, assim como os demais princípios da Administração Pública, o princípio da Transparência não é absoluto, nos seguintes termos:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

*XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, **ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (grifo nosso);***

O inciso VIII do Art. 23 da Lei de Acesso à Informação inclui nas informações consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado, aquelas relacionadas atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

Art. 23. São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam:

(...)

VIII - comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

Por sua vez o § 6º do Art. 16 da Lei nº 12.846/2013 estabelece que a divulgação das informações dos acordos de leniência ocorrerá após sua celebração, desde que não haja

prejuízos a futuras investigações, mantendo a coerência com a Constituição Federal e com a Lei de Acesso à Informação.

§ 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)

O parágrafo único, do art. 39, do Decreto nº 8.420/2015, que regulamentou a Lei Anticorrupção (LAC) nº 12.846, estabeleceu que as informações comercialmente sensíveis da pessoa jurídica terão seu acesso restrito:

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.

Em observância ao princípio da proporcionalidade, é pertinente que o Estado sancionador oportunize à empresa colaboradora que indique quais informações, sob sua ótica, são comercialmente sensíveis, para que então decida aquelas que deixarão de ser publicadas sob este fundamento, o que deve ser cotejado com outros atos normativos que regem a matéria. Ou seja, em cada caso concreto, a autoridade celebrante do Acordo de Leniência da LAC deve deliberar, a partir de um indicativo fundamentado apresentado pela empresa colaboradora, quais informações e documentos deverão ser resguardados com a imposição do sigilo comercial.

Outra hipótese legítima de imposição de sigilo encontra fundamento também na LAI, em seu art. 31, §1º:

Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

§ 1º As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem:

I - terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem; e

II - poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem.

Com a finalidade de preservar situação específicas de sigilo, a Lei de Acesso à Informação (12.527/2011), com base em seu Art. 22, deixa claro que as hipóteses legais de sigilo previstas em outros normativos são válidas e devem ser observadas, como é o caso da própria Lei nº 12.846/2013.

Art. 22. O disposto nesta Lei não exclui as demais hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça nem as hipóteses de segredo industrial decorrentes da exploração direta de atividade econômica pelo Estado ou por pessoa física ou entidade privada que tenha qualquer vínculo com o poder público.

Já em relação aos valores estabelecidos nos acordos de leniência, é necessário deixar claro que o cálculo das multas administrativas previstas na LAC e aplicadas pela CGU está disciplinado, de

forma transparente e clara, tanto no Decreto nº 8.420/2015 como na Instrução Normativa nº 2/2018, publicada pela CGU e AGU em maio de 2018. A multa pode variar de 0,1% a 20% do faturamento bruto da empresa, apurado no exercício anterior ao da abertura das negociações ou da instauração do processo administrativo contra a empresa. Todos os itens para o cálculo estão especificados em planilha, presente do Anexo II da IN, utilizada, na prática, pelas comissões de negociação.

Ocorre que a divulgação da memória de cálculo que demonstra o valor final das multas aplicadas contém diversas informações comerciais das empresas (faturamentos brutos, lucros obtidos em contratos, etc.). Por essa razão, neste momento os cálculos detalhados das multas foram tarjados nos acordos divulgados.

Em apertada síntese, essas foram algumas das bases jurídicas para as definições de quais informações foram tarjadas. Naturalmente, como os acordos são diferentes entre si e, ainda, considerando que foram celebrados acordos com empresas estrangeiras, submetidas a legislações de *data protection* diferentes das vigentes no Brasil, as indicações de informações comercialmente sensíveis e de dados pessoais podem variar entre as empresas, de modo que isso se reflète nas decisões de quais informações não devem ser divulgadas pelas autoridades.

Após essa breve explicação acerca do fundamento legal para a não divulgação de algumas informações do acordo e com a finalidade de exemplificar a importância da manutenção do sigilo das informações de investigações em curso, cita-se o caso da 61ª fase da Operação Lava-jato intitulada Disfarces de Mamom, deflagrada em 08/05/2019. Essa operação decorreu de desdobramento de informações trazidas pela Empresa Odebrecht e por seus executivos em sede de colaborações com o Estado Brasileiro. A divulgação de tais informações em dezembro de 2016, quando o Acordo entre Odebrecht e MPF foi assinado, certamente prejudicaria sobremaneira as operações de busca e apreensão autorizadas judicialmente, já que os infratores teriam mais de 2 anos para promoverem a destruição de provas dos ilícitos cometidos e para se desfazerem de eventuais ativos ilícitamente obtidos.

Importante destacar ainda que o Conselho Administrativo de Defesa Econômico - CADE regulamentou, em 2018, as regras de acesso a documentos de leniências celebradas com aquele Órgão (Resolução CADE 21/2018). O órgão de defesa da concorrência entendeu, nos termos do art. 2º da Resolução nº 21/2018, que o histórico das condutas, seus aditivos e demais documentos que contenham segredo industrial, os relativos à atividade empresarial de pessoas físicas ou jurídicas cuja divulgação possa gerar vantagens anticompetitivas, os documentos que tenham sigilo definido por decisão judicial e as informações sigilosas de natureza bancária e fiscal permanecerão de acesso restrito.

Assim, considera-se que a divulgação de informações que deveriam ser preservadas por força de comando legal de sigilo contraria o interesse público, seja por representar uma ilegalidade, seja porque a efetividade das investigações deve ter prevalência sobre a publicidade de qualquer informação, a fim de garantir, conforme previsto na Carta Magna, a segurança da sociedade e do Estado e a possibilidade de seguimento com ações investigativas e punitivas em relação às demais pessoas físicas e jurídicas mencionadas na colaboração.

Não obstante, destacamos ser natural que, na medida em que as investigações sejam concluídas, as informações que foram tarjadas para preservar tais investigações sejam divulgadas. Outras informações também podem ser objeto de revisão por parte das autoridades, de modo que o processo de avaliação de quais informações devem ser mantidas em sigilo é dinâmico.