

# O ACORDO DE LENIÊNCIA, DA LEI ANTICORRUPÇÃO, COMO INSTRUMENTO EFETIVO PARA A RESPONSABILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS

*The Leniency Agreement as an effective vehicle for administrative and civil accountability of legal people*

**FERNANDO GENTIL GIZZI DE ALMEIDA PEDROSO**  
Professor no Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté. Mestrando em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal (IBRASPP), do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos (IBDH), da Fundación Internacional de Ciencias Penales (FICP – Madrid) e investigador no International Center of Economic Penal Studies (ICEPS– New York) e de projetos coordenados pela Secretaria Geral para América Latina (Montevideo).

**Resumo:** O presente artigo traz à baila uma das inovações precípua da Lei Anticorrupção: o acordo de leniência, que exsurge como um dos principais instrumentos ao combate do espúrio ato corruptivo que recrudescer e degenera os alicerces do Estado Democrático de Direito. Por demais, traz em seu âmbito os pontos de acerto e os possíveis entraves que este mecanismo deve enfrentar pela falta de uma maior iniciativa do Poder Legiferante.

**Palavras-Chave:** Lei Anticorrupção; Acordo de Leniência; Vantagens e Dissabores.

**Abstract:** This article brings as one of the most important innovation of Anticorruption Law: the leniency agreement, that serves to combat spurious corruptive acts that grows and degenerates the foundations of the democratic rule of law.

**Keywords:** Anti-corruption Law; the Leniency Agreement; Advantages and unpleasantness.

## 1. Propedêutica

Independente do modelo civilizacional empregado ou da forma de estruturação do Estado, a corrupção sempre se fez presente – seja como mecanismo de enriquecimento espúrio ou como instrumento de contraprestação.

Ocorre, entretanto, que com a globalização, a fluidez de capitais desterritorializados – que enfraquece o conceito de Estado-Nação, como o centro único do poder político e regulador da vida econômica<sup>1</sup> – e a incessante continuidade das relações financeiras globais, exsurtiu um maior engendramento das estruturas delitivas.

Dentro desta perspectiva, desponta a corrupção com uma dimensão nunca antes vista; apta a atingir bens jurídicos dos mais variados – seja lesando interesses individuais e concretos (v.g. patrimônio) ou, de outro turno, transindividuais e abstratos (v.g. ordem econômica) – e com uma verberação transnacional – como se vislumbrou, recentemente, com o *Panamá papers*, onde diversos indivíduos de inúmeras nacionalidades, sendo alguns chefes de estado, se valiam de empresas em paraísos fiscais (*offshore*) para a concreção de um número plural de atos ilegais (como evasão fiscal, tráfico de drogas, dentre outros).

Decerto, hialino que, como um carcinoma, a corrupção degenera as entranhas do Estado Democrático de Direito: usurpa funções do Estado e se aproveita do caos urbano e de políticos existentes para se alimentar, crescer e se disseminar dentro do sistema imunológico Estatal – vindo, nessa toada, a mitigar algumas das funções vitais da Administração Pública.

Por esta razão, com a constante mutação existente no mundo real (plano do ser), se faz imperioso, de forma reflexa, que a doutrina busque mecanismos para adaptar o plano a ela intimamente ligado: o do dever-ser.<sup>2</sup>

Noutra palavra! Faz-se necessário que o direito, para não ficar desassociado da realidade havida – o que traria uma sensação de insegurança jurídica e de descrédito por parte da sociedade –, tente se ajustar a ela, buscando novos instrumentos e sistemas para atenuar a corrupção e a criminalidade hodierna.

Desta sorte, exsurtem no epicentro da sociedade diversas elucubrações (como as 10 medidas contra a corrupção, capitaneadas pelo Ministério Público Federal e pelos Ministérios Públicos de todo Brasil), bem como inúmeros projetos de lei<sup>3</sup> (muitos deles frutos de um Direito Penal Demagogo<sup>4</sup>), tendentes a combater tal prática deletéria.

<sup>1</sup> PEDROSO, Fernando Gentil Gizzi de Almeida; CERVINI, Raul; CARVALHO, Jaqueline Lourenço Rodrigues Lopes de. O anfiteatro do Direito Penal Econômico: seus postulados comezinhos e a avaliação dos critérios mais apropriados à delinquência econômica. In: *Revista Jurídica Lex*. Volume 74. São Paulo: Lex. 2015. P.395.

<sup>2</sup> KANT, Immanuel. *A fundamentação da metafísica dos costumes*. Traduzida do Alemão por Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

<sup>3</sup> Como já asseverava Isaac Newton, criador da lei da gravitação e das famosas três leis de Newton – descritas no ano de 1687, período do iluminismo (*Aufklärung, Siècle des Lumières*), em seu aclamado trabalho de três volumes intitulado *Philosophiae naturalis principia mathematica* –, toda ação leva a uma reação.

De tal arte, tal fenômeno não fica estanque ao solo pátrio. Como exemplificação, relembra-se o midiático caso *Watergate* – ocorrido nos Estados Unidos na década de 70, onde quatrocentas empresas americanas subornavam funcionários públicos – que, posteriormente (em 1977), deu ensejo ao *Foreign Corrupt Practices Act*.

<sup>4</sup> Como outrora lido (mas, infelizmente, olvidada a devida autoria de tamanha verdade), fica a ponderação de que “quando a mídia dramatiza, espetaculariza, o parlamento imediatamente ecoa. O legislador, que perdeu completamente sua autoridade (em virtude do seu envolvimento com tantas falcatruas, nepotismos, patrimonialismos etc), já não consegue reagir de forma racional e independente. Seu discurso se apresenta, quase sempre, como apêndice da mídia. Essa é uma das partes mais visíveis da engrenagem do populismo penal.”. PEDROSO, Fernando Gentil Gizzi de Almeida. *Direito Penal do Inumano e a nova ordem constitucional*. In:

Uma destas inovações legislativas, com esboço no princípio da moralidade administrativa<sup>5</sup>, se deu com a concreção da denominada Lei Anticorrupção (Lei n.º.12.846, de 1º de agosto de 2013<sup>6</sup>), que teve seu fomento nas manifestações populares ocorridas durante a nona Copa das Confederações, em Junho daquele mesmo ano, dado os gastos excessivos e não transparentes para as obras da Copa do Mundo (2014) e das Olimpíadas do Rio (2016).

Em seu cerne, como medidas ao enfrentamento desta funesta prática ilícita<sup>7</sup>, se destacam: a) a responsabilidade objetiva das pessoas físicas por atos de corrupção praticados, em seu interesse e benefício – exclusivos ou não –, por seus dirigentes, gestores, empregados e até terceiros que a representem; b) a criação do Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP); c) o acordo de leniência<sup>8</sup>, como forma de responsabilização civil e administrativa dos entes de existência ideal; d) a adoção de *compliance* – prática já usual em empresas sediadas na Europa e nos Estados Unidos – para evitar a prática de condutas corruptas em ambientes empresariais, seja pela implementação de ouvidorias ou de códigos de ética e de conduta compatíveis com a boa-fé e a transparência; etc.

Diante deste cenário, passemos a verticalizar o que há de mais atual no combate a corrupção e nesta hodierna legislação!

---

PEDROSO, Fernando Gentil Gizzi de Almeida; RIBEIRO; Roberto Victor Pereira. *Questões Relevantes do Direito Penal e Processual Penal*. Porto Alegre: Magister, 2012. P.160.

<sup>5</sup> Previsto de forma expressa no artigo 37, *caput*, de nossa Bíblia Política e defendido no Brasil primeiramente por Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (1974), tal axioma traz a ideia de que a Administração Pública e seus agentes têm de atuar pautados em princípios éticos e em valores daí decorrentes, como a boa-fé e a lealdade.

Noutra palavra! Desde a sistematização deste princípio na França, em 1927, por Maurice Hauriou, a moralidade administrativa traduz a boa administração somada à retidão de atitudes. *Id est*, denota “um conjunto de valores éticos que fixam um padrão de conduta que deve ser necessariamente observado pelos agentes públicos como condição para uma honesta, proba e íntegra gestão da coisa pública, de modo a impor que estes agentes atuem no desempenho de funções com retidão de caráter, decência, lealdade, decoro e boa-fé” (CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Administrativo*. 10ª edição. Salvador: Editora JusPodivm. 2011. P.41).

Decerto, não por outra razão, a moralidade administrativa constitui, hoje em dia, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública, sendo tutelada em diversos outros mandamentos legais, como: a) na Lei de combate à improbidade administrativa (Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992); b) na Lei de licitações e contratos administrativos (Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993); etc. Isso, logicamente, sem olvidar a guarida dada pela ação popular (artigo 5º, LXXIII, CRFB), que permite a anulação, por qualquer cidadão, de ato lesivo à moralidade.

Nesse sentido: PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 20ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2007. Pp.68-71; MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2002. Pp.87-89; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2013. Pp.122-123; JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Pp.203, 486-487, 1137-1138.

<sup>6</sup> Amíúde! A Lei Anticorrupção foi criada em consonância com outros documentos internacionais de mesmo espírito, como: a) a convenção sobre o combate da corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais; b) o *foreign corrupt practices act*; etc.

<sup>7</sup> Desmiúde! Apesar das excelentes ideias trazidas, a referida Lei foi falha ao se abster de regular critérios para a fixação de multa. Ademais, merece atenção o rito e a competência do procedimento administrativo. CAMPOS, Patrícia Toledo de. Comentários à Lei n.º. 12.846/2013 – Lei anticorrupção. *Revista Digital de Direito Administrativo*. São Paulo: Universidade de São Paulo. V.2, n.1, 2015. P.162.

<sup>8</sup> Note! Somente após quase dois anos da publicação da Lei Anticorrupção é que exsurgiu o Decreto Regulamentador n.º. 8.420 de 2015 – que foi o responsável por elucidar o acordo de leniência e o instituto do *compliance*.

## 2. O acordo de leniência: vantagens e dissabores

Fruto do direito norte-americano, a leniência concorrencial – que deu azo ao Programa de Leniência Empresarial – emergiu sob a crítica e resistência de parcela dos cultores do direito<sup>9</sup>. Tal cenário, diga-se de passagem, se perfez até a descoberta (fruto destes acordos<sup>10</sup>) da existência de um número plural de cartéis que se proliferavam para diversos setores da economia estadunidense.

Ante este resultado, e a prova cabal de que tal instrumento auxiliava no desmantelamento de uma criminalidade cada vez mais estruturada, o acordo de leniência se difundiu pelo mundo – se fazendo presente em inúmeros ordenamentos internacionais.

O Brasil, não estanque a este movimento global – até porque padecia dos mesmos sintomas que atacavam as vísceras de outros Estados –, introduziu, nos anos 2000<sup>11</sup>, o acordo de leniência no artigo 35-B, da Lei n.º.8.884, de 11 de junho de 1994 (Lei Antitruste), como forma de prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

Com estofo no referido artigo, se fazia possível que a Secretaria de Desenvolvimento Econômico (SDE) celebrasse o acordo de leniência com outras empresas ou indivíduos que participassem – ou haviam participado – de um cartel ou de qualquer outra prática anticoncorrencial coletiva.

Devido ao seu emprego efetivo e aos sucessos obtidos, o acordo de leniência se estendeu para outras previsões legislativas, como: a) para a Lei n.º.12.529, de 30 de novembro de 2011 – que estruturou o Sistema Brasileiro de Concorrência e deu nova roupagem a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica –; e b) para Lei n.º.12.846, de 1º de agosto de 2013 – que trouxe a possibilidade de leniência anticorrupção e a leniência nas infrações de licitações.

Em sua essência, similar ao instituto da colaboração processual<sup>12</sup>, a leniência traduz a concessão de algumas vantagens – como redução da sanção<sup>13</sup> ou, até mesmo, a inexistência de

---

<sup>9</sup> É que a *Leniency Program*, que emergiu em 1978 como a primeira norma a tratar deste assunto, franqueou a adoção de critérios subjetivos – pelo Departamento de Justiça dos Estados Unidos – para a sua celebração. De modo que, ainda que houvesse cooperação na investigação, ficaria ao alvedrio do Departamento de Justiça Estadunidense conceder as benesses dispostas no mandamento normativo. Dada esta discricionariedade, que sobejou numa insegurança jurídica, houve o desestímulo de futuros acordos. Nesse sentido: FIDALGO, Carolina Barros; CANETTI, Rafaela Coutinho. Os acordos de Leniência na lei de combate a corrupção. In: SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. (Orgs.). *Lei Anticorrupção*. Salvador: Juspodivm, 2015. P.258.

<sup>10</sup> Dada a pouca concreção de acordos firmados pela *Leniency Program* (1978), os Estados Unidos, no ano de 1993, revisou a legislação vigente e a aperfeiçoou com a elaboração da *Amnesty Program* – de modo que, preenchidas as condições lá pretendidas, a leniência deixou de ser ato discricionário para se tornar ato vinculado.

<sup>11</sup> Lei n.10.149, de 21 de dezembro de 2000.

<sup>12</sup> Tal instituto, retratado liminarmente na Bíblia e introduzido em nosso ordenamento jurídico por intermédio das Ordenações Filipinas – havendo perdurado até a entrada em vigor do Código Criminal de 1830 – ganhou destaque nos noticiários e no cerne acadêmico em razão do eclodir da Operação Lava Jato – que investigava o branqueamento de capitais perpetrado pelo ex-deputado federal José Janene, em Londrina –, uma vez que jamais se imaginou que o emprego de determinados institutos processuais (dentro do qual a colaboração processual se faz presente) elucidaria um dos maiores desvios econômicos já concretizados em solo pátrio.

Ocorre, entretanto, que apesar de muito próximos (já que anseiam a efetividade das investigações), tais mecanismos de combate à criminalidade hodierna apresentam algumas distinções, seja no campo das diferentes críticas a eles direcionadas, ou, ainda, com relação a quem seria o responsável por sua celebração – isso porque, o acordo de leniência vem a ser realizado entre a autoridade máxima de cada órgão administrativo e as pessoas

sua subsunção<sup>14</sup> – àquela pessoa jurídica que admitir sua participação na prática de determinado ato deletério ao mesmo passo em que pontua informações relevantes para o esclarecimento do fato espúrio – vindo a cooperar com as investigações e o processo administrativo e, por demais, comparecendo, sempre que solicitada, a todos os atos processuais até o seu findar.

Porém, desmiúde que não basta a cooperação plena e permanente para que tais benesses sejam concedidas, se faz imperioso – com pálio no artigo 16, § 1º, da Lei Anticorrupção – que a pessoa moral seja a primeira a se manifestar sobre o seu interesse para cooperação<sup>15</sup>. Ademais, é hialina a necessidade de que, uma vez que venha a propor o acordo, a pessoa mística cesse sua atuação espúria e lesiva a ordem jurídica.

Com o atender concomitante de tais requisitos, o acordo é celebrado e a brandura da pena é aplicada. Abre-se mão de uma punibilidade mais severa para desvendar as ramificações, extensão e profundidade da criminalidade que arraiga e vilipendia toda uma sociedade; de modo que, numa escala ponderativa, se vislumbra um maior interesse social de se buscar e punir todos envolvidos nesta prática deletéria, ao invés de fazer incidir sobre apenas um indivíduo ou uma pessoa jurídica um preceito secundário de maior reprimenda.

Trata-se, assim, de um excelente mecanismo para debelar crimes mais elucubrados e de difícil descoberta – não só por serem melhores estruturados, mas, de igual modo, por fincarem suas raízes em diversos campos do Estado (como hirudíneas), o que dificulta a verticalização de eventuais persecuções criminais e administrativas.

Entrementes, apesar de no plano do dever-ser o acordo de leniência só apresentar vantagens para ambos os lados (tanto do Estado, quanto daquele que delinque), é digno de nota que a presente legislação anticorrupção apresenta alguns entraves para sua ideal concreção<sup>16</sup> e algumas críticas quanto ao excesso de alguns de seus dispositivos.

---

morais responsáveis pela concreção de atos lesivos à Administração Pública; enquanto, *mutatis mutandis*, o *crownwitness* vem a ser perpetrado com o Ministério Público e homologado pelo Judiciário.

<sup>13</sup> Redução em até 2/3 (dois terços) da multa aplicável por atos lesivos à Administração Pública, como assevera o artigo 6º, inciso I da Lei Anticorrupção.

*Id est*, há redução daquela multa calculada na proporção de 0,1% a 20% sobre o faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo – o que trouxe diversas críticas por parte dos empresários, que professaram que a sanção máxima havida seria um valor não palpável, dado sua exorbitância, apta a inviabilizar as atividades da pessoa moral punida – ou, caso não seja possível utilizar este critério, da multa aquilatada em reais, cujo *axio* varia de R\$ 6 mil reais a R\$ 60 milhões de reais.

<sup>14</sup> Diferentemente do que se perfaz com a Lei nº.12.529, de 30 de novembro de 2011 – que extingue, inclusive, a punibilidade nos crimes perpetrados (cartel) –, a Lei Anticorrupção só traz algumas isenções que não orbitam a esfera criminal, como: a) a não aplicação da sanção de publicação da decisão condenatória (artigo 6º, inciso II, da Lei nº.12.846, de 1º de agosto de 2013); e b) a não subsunção da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entes públicos (artigo 6º, inciso IV, da Lei nº.12.846, de 1º de agosto de 2013), de acordo com o que preconiza o artigo 16, § 2º, da Lei Anticorrupção.

Destarte, remanesce a crítica que demais penalidades são mantidas, como as sanções judiciais de perdimento de bens; a suspensão ou a interdição das atividades e, por fim, até mesmo a dissolução compulsória da pessoa jurídica. Isso, ainda que acordo de leniência tenha sido firmado e cumprido.

<sup>15</sup> Neste ponto, fica a ponderação de que o Decreto Regulamentador nº. 8.420 de 2015 veio em sentido antípodo ao da determinação legal ao cunhar que outras empresas – que não a primeira que manifestou este interesse – podem celebrar o acordo “quando tal circunstância for relevante” (artigo 30, inciso I, do decreto em testilha).

<sup>16</sup> Isso, obviamente, sem trazer à baila as críticas plurais realizadas a Medida Provisória 703, de 18 de dezembro de 2015, que para muitos fora editada com o escopo de aliviar – ainda mais! – as possíveis punições que podem ser aplicadas contra as diversas empreiteiras investigadas pela operação Lava Jato.

Vejam os!

1) *A limine*, com relação ao maior obstáculo ofertado a tal aparato, observa-se que as pessoas jurídicas são organismos sociais vivos – *id est*, traduzem a reunião de pessoas físicas que, constituídas na forma da lei (por estatuto ou contrato social), adquirem personalidade jurídica com o fito de se alcançar determinado fim (seja ele econômico, como a sociedades; ou não, como ocorre com as associações e fundações).

De tal arte, não por outra razão a nossa Bíblia Política, fundamento de validade de todas as demais normas jurídicas<sup>17</sup>, assevera que a Lei estabelecerá a responsabilidade da pessoa moral, “sujeitando-se às punições compatíveis com sua natureza nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular” – artigo 173, §5º, CRFB –, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa mística (ente de existencial ideal/ abstrata).

Ou seja, daqui se extrai, juntamente com a teoria geral do Direito Penal, o lastro para a adoção (na seara criminal) da Teoria da Dupla Imputação (responsabilidade por ricochete/ empréstimo) quanto aos atos deletérios perpetrados contra a ordem econômica; onde, sem vilipêndio ao axioma da responsabilidade pessoal, se franqueia a punição da pessoa jurídica beneficiada (que não possui um dos elementos necessários da conduta: a vontade) se houver a sanção concomitante da pessoa física (ente de existência visível) dirigente daquela.

Nesse passo, é possível pontuar que a Lei Anticorrupção, apesar de tentadora para a pessoa jurídica, se olvidou de trazer qualquer tipo de benefício para as pessoas físicas, que também acabam por sofrer sanções – o que veio a trazer um entrave à celebração destes acordos.

Isso porque, como adverte João Marcelo Rego Magalhães, se a pessoa abstrata pretende galgar a leniência – seja ao apontar culpados, oferecer informações ou documentos e cooperar plenamente com as investigações –, ela deverá se valer de condutas que só podem ser materializadas por pessoas físicas (que, em regra, tenderão notadamente a ser os seus gestores mais graduados – que não só integram o corpo de tais pessoas como dirigem seus

---

Por esta razão, a referida Medida Provisória, após meses de críticas, perdeu sua eficácia pela ausência de votação no Congresso Nacional - quanto à possibilidade de sua conversão em lei.

De qualquer modo, dada a não aceitação de tal medida, é importante observarmos a proposta feita pelo Ministério da Transparência de um novo marco legal para a concreção de tais acordos – a ser perpetrado por projeto de lei (com a observação de que a Comissão Especial sobre Leniência, da Câmara dos Deputados, está com os trabalhos parados desde fevereiro deste ano – 2016) ou por uma nova medida provisória (sem os pontos controversos da MP anterior).

<sup>17</sup> NOVELINO, Marcelo. Direito constitucional. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Método, 2008. p.58.

Naquilo que se convencionou chamar de pirâmide jurídica, as normas inferiores buscam validade nas normas que lhes são superiores e, assim, sucessivamente, até as normas constitucionais, sob pena de deixarem de ter validade no ordenamento jurídico.

Ensina-nos ROQUE ANTONIO CARRAZZA. A Constituição ocupa o patamar mais elevado, dando fundamento de validade às demais normas jurídicas, pois ela representa o escalão de direito positivo mais elevado. “Sobremais, ela dá validade a si própria, já que encarna a soberania do Estado que a editou”. (CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de direito constitucional tributário. 18ª edição. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2002. p.28).

Por demais, ainda acrescenta, “a Constituição não é um mero repositório de recomendações, a serem ou não atendidas, mas um conjunto de normas supremas que devem ser incondicionalmente observadas,(...)” (idem, *ibidem*).

anseios – “que detêm, ou pelo menos deveriam deter, o conhecimento das decisões estratégicas e das relações com o poder público<sup>18</sup>”).

Tais indivíduos, diga-se *en passant*, se encontram ao relento, ao limbo jurídico, pois desprovidos do afago normativo e sob o risco de padecerem de reprimendas administrativas (uma vez que podem vir a ser punidos administrativamente, sem exigência da ciência da conduta lesiva, pelo mero fato de que o simples interesse e benefício são capazes de fazer incidir a repressão normativa<sup>19</sup>) e penais (haja vista que práticas de atos lesivos contra o poder público, em regra, tendem a traduzir comportamentos humanos indesejados tipificados como infrações criminais).

Vai-se além! É possível, de plano, asseverar que interesse algum haveria por parte da pessoa natural de atenuar as sanções pecuniárias que incidiriam sobre as empresas ao passo que, por outro lado, acabaria por conceder elementos de informação aptos a ensejar a ele (ente de existência física) uma persecução penal.

Noutro dizer! Verbera-se, desta feita, a ausência de interesse por parte dos sujeitos que apresentam a sociedades na concreção destes acordos. Até porque, ainda que com um malabarismo exegético, inviável seria o emprego da expressão genérica cunhada no §4º,<sup>20</sup> do artigo 16 da Lei Anticorrupção, para extinguir a punibilidade penal por uma via administrativa – sem qualquer previsão expressa nesse sentido.

Destarte, ao deixar de incluir as pessoas naturais no sopro de benevolência estatal, ainda que mínimo,<sup>21</sup> o Poder Legiferante acabou (indesejadamente)<sup>22</sup> por limitar a aplicação deste instrumento de combate à corrupção.

Razão pela qual, almeja-se que o novo marco legal acerca de acordos de leniência, proposto pelo Ministério da Transparência, venha a solucionar tal obstáculo. Até porque, quiçá assim, ao se ampliar o interesse das pessoas físicas em tal mecanismo, haverá uma maior projeção de acordos a serem perpetrados e, por consequência, de cartéis a serem desvelados no cerne do aparelhamento estatal.

2) De passagem, por se professar sobre os cartéis, há crítica dirigida ao emprego do acordo de leniência para ilícitos administrativos previstos na Lei de Licitações e Contratos (Lei n.º.8.666, de 21 de junho de 1993).

Primeiramente, em razão do artigo 17<sup>23</sup> da Lei Anticorrupção só trazer isenções e atenuações as infrações administrativas previstas no artigo 86 a 88 da Lei de Licitações e

<sup>18</sup> MAGALHÃES, João Marcelo Rego. Aspectos relevantes da lei anticorrupção empresarial brasileira (Lei n.º.12.846/2013). In: *Revista Controle*. Volume XI. Fortaleza: Tribunal de Contas do Ceará; Dezembro de 2013. P.34.

<sup>19</sup> Consoante se desprende da interpretação filológica – e conjunta – do caput do artigo 2º com o § 1º, do artigo 3º da Lei Anticorrupção.

<sup>20</sup> “O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo”.

<sup>21</sup> Tal leniência não precisa ir ao ponto de debelar o preceito secundário de eventual ilícito, como se perfaz com a Lei n.º.12.529, de 30 de novembro de 2011 – que viabiliza, inclusive, a extinção da punibilidade penal para aqueles que cumprirem os acordos de leniência firmados –, bastando, tão-só, que abranja as pessoas físicas.

<sup>22</sup> Conforme esclarece João Marcelo Rego Magalhães, faltou iniciativa – ao Poder Legislativo – de estender às pessoas físicas os benefícios trazidos para as pessoas morais em caso de acordo de leniência. Isso porque, consoante ele assevera, “oportunidade para tal até se apresentou, quando o legislador decidiu aplicar os benefícios de forma extensiva às empresas que formam o mesmo grupo econômico, conforme redação dada ao §5º, do art. 16.” (MAGALHÃES, João Marcelo Rego. Ob.cit.p.35).

<sup>23</sup> Tal dispositivo pontua que a Administração Pública poderá celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei n.º.8.666, de 21 de junho de 1993.

Contratos – que se referem às infrações civis leves –, sem abarcar condutas mais gravosas e lesivas, como os próprios cartéis.

Tal fato, aliado a ausência de benesses a serem dadas as pessoas físicas que corporificam as empresas, como acima vislumbrado, vem a minguar (ainda que de forma não querida) o eventual interesse da parte na celebração do acordo.

Por outro lado, com relação ao preceito secundário, censura-se o fato de tal acordo abarcar sanções de suspensão, impedimento e declaração de inidoneidade, que fogem da regra das penas previstas na Lei Anticorrupção (que detêm natureza exclusivamente pecuniárias<sup>24</sup>), uma vez que, como essa tônica, seria possível as autoridades “imoralmente pactuarem a leniência apenas para romper com a aplicação de penalidades mais gravosas contidas na Lei de Licitações”<sup>25</sup> – o que, obviamente, não parece ser o espírito (*mens legis*) da Lei Anticorrupção.

### 3. Considerações Finais

Pontilhados estes juízos críticos ao instituto da *lenitate*, que tão-só buscam sua evolução, ainda remanesce a elogiável ideiação do acordo de leniência como mecanismo de enfrentamento a corrupção e como instrumento para a responsabilização administrativa e civil das pessoas místicas.

Até porque, é cediço que seu uso, antes mesmo da Lei Anticorrupção, já trazia resultados no Brasil e no mundo para o combate de ilícitos cada vez mais bem engendrados e enraizados nos mais diversos órgãos da corporificação estatal.

Decerto, se (como dito!) a corrupção se equipara a um carcinoma por degenerar as entranhas do Estado Democrático de Direito – vindo a usurpar funções do Estado e se aproveitar do caos urbano e de políticos existentes para se alimentar, crescer e se disseminar dentro do sistema imunológico Estatal –, o acordo de leniência, em contrapartida, traduziria o Pet-Scan, que auxilia no deslinde da extensão da corporação deletéria.

*Id est*, uma vez rastreado o mal que ataca por dentro as funções vitais do Estado e lesa diversas tonalidades de bens jurídicos, o acordo de leniência seria o passo inicial para se buscar expurgar aquela conduta ilícita já identificada.

Todavia, para que haja um real alcance dos fins pretendidos, se faz necessária a reformulação de alguns pontos (aqui trazidos)<sup>26</sup> da presente legislação – passo este que deve ser dado em breve com o novo marco regulatório esquadrihado pelo Ministério da Transparência.

<sup>24</sup> Para o Poder Legiferante, apenas o desconto arrecadatário seria apto a incentivar tais acordos e auxiliar na verticalização das investigações a serem perpetradas pelos órgãos de controle.

<sup>25</sup> CAMPOS, Patrícia Toledo de. Ob.cit. p.181.

<sup>26</sup> Como: a) a possibilidade de contemplar efeitos penais no pacto, de modo que o Ministério Público poderia se valer destes acordos para abrandar decretos condenatórios contra pessoas naturais; b) trazer a extinção da punibilidade administrativa para as pessoas morais que efetivamente vierem a cooperar com as investigações e com o processo administrativo – ao invés de só se trazer a redução da pena de multa para elas; etc.



## Referências Bibliográficas

- CAMPOS, Patrícia Toledo de. Comentários à Lei n.º. 12.846/2013 – Lei anticorrupção. *Revista Digital de Direito Administrativo*. São Paulo: Universidade de São Paulo. V.2, n.1, 2015;
- CANETTI, Rafaela Coutinho; FIDALGO, Carolina Barros. Os acordos de Leniência na lei de combate a corrupção. In: SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Orgs.). *Lei Anticorrupção*. Salvador: JusPodivm, 2015;
- CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de direito constitucional tributário. 18ª edição. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2002;
- CARVALHO, Jaqueline Lourenço Rodrigues Lopes de; PEDROSO, Fernando Gentil Gizzi de Almeida; CERVINI, Raul. O anfiteatro do Direito Penal Econômico: seus postulados comezinhos e a avaliação dos critérios mais apropriados à delinquência econômica. In: *Revista Jurídica Lex*. Volume 74. São Paulo: Lex. 2015;
- CERVINI, Raul; CARVALHO, Jaqueline Lourenço Rodrigues Lopes de; PEDROSO, Fernando Gentil Gizzi de Almeida. O anfiteatro do Direito Penal Econômico: seus postulados comezinhos e a avaliação dos critérios mais apropriados à delinquência econômica. In: *Revista Jurídica Lex*. Volume 74. São Paulo: Lex. 2015;
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Administrativo*. 10ª edição. Salvador: Editora JusPodivm. 2011;
- FIDALGO, Carolina Barros; CANETTI, Rafaela Coutinho. Os acordos de Leniência na lei de combate a corrupção. In: SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Orgs.). *Lei Anticorrupção*. Salvador: JusPodivm, 2015;
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015;
- KANT, Immanuel. *A fundamentação da metafísica dos costumes*. Traduzida do Alemão por Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007;
- MAGALHÃES, João Marcelo Rego. Aspectos relevantes da lei anticorrupção empresarial brasileira (Lei n.º.12.846/2013). In: *Revista Controle*. Volume XI. Fortaleza: Tribunal de Contas do Ceará; Dezembro de 2013;
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2002;
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2013;
- NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Método, 2008;
- PEDROSO, Fernando Gentil Gizzi de Almeida; CERVINI, Raul; CARVALHO, Jaqueline Lourenço Rodrigues Lopes de. O anfiteatro do Direito Penal Econômico: seus postulados comezinhos e a avaliação dos critérios mais apropriados à delinquência econômica. In: *Revista Jurídica Lex*. Volume 74. São Paulo: Lex. 2015;
- \_\_\_\_\_. Direito Penal do Inumano e a nova ordem constitucional. In: PEDROSO, Fernando Gentil Gizzi de Almeida; RIBEIRO; Roberto Victor Pereira. *Questões Relevantes do Direito Penal e Processual Penal*. Porto Alegre: Magister, 2012;
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 20ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2007.