

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**  
**FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO**

**GABRIEL VARALDO SAIDEL**

**O acordo de leniência da Lei nº 12.846/2013**

**Orientador: Thiago Marrara**

**Ribeirão Preto**

**2015**



**GABRIEL VARALDO SAIDEL**

**O acordo de leniência da Lei nº 12.846/2013**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Thiago Marrara

**Ribeirão Preto**

**2015**

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Saidel, Gabriel Varaldo.

O acordo de leniência da Lei nº 12.846/2013. Ribeirão Preto, 2015  
45 p. ; 30 cm

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentada à Faculdade de  
Direito de Ribeirão Preto/USP.

Orientador: Marrara, Thiago.

1. Lei Anticorrupção 1. 2. Acordo de leniência 2. I. Título.

## RESUMO

SAIDEL, Gabriel Varaldo. **O acordo de leniência da Lei nº 12.846/2013**. 2015. 45 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2015

O presente trabalho se volta à análise do instituto do acordo de leniência introduzido na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, conhecida como Lei Anticorrupção. São abordadas questões relativas aos sujeitos autorizados a celebrar o referido acordo, os requisitos necessários à sua celebração, os resultados que a administração pública deve buscar com sua realização, e os efeitos que dele resultam para a pessoa jurídica que celebre e cumpra o acordo. A análise do instituto se funda na interpretação dos dispositivos contidos na Lei Anticorrupção, na sua comparação com aspectos do acordo de leniência previsto na Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011 (Lei de Defesa da Concorrência) e na revisão doutrinária sobre o tema dos acordos integrativos no âmbito do direito administrativo. As conclusões obtidas apontam no sentido de ser positiva a inclusão dessa nova possibilidade de consensualização no âmbito do direito administrativo sancionador, mas também se indica a insuficiência de algumas disposições da lei, que resultam em uma baixa atratividade do acordo para empresas que tenham praticado os atos de corrupção previstos nela previstos.

Palavras-chave: Lei Anticorrupção. Acordo de leniência.



## ABSTRACT

SAIDEL, Gabriel Varaldo. **O acordo de leniência da Lei nº 12.846/2013**. 2015. 45 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2015

This study is intended to analyze the leniency agreement introduced by the law n. 12.846, of August 1<sup>st</sup>, 2013, known as Anticorruption Law. Issues are addressed regarding the subjects allowed to conclude the referred agreement, the necessary requirements for its conclusion, the results the public administration should pursue in its conclusion, and the effects it brings for the legal person that concludes and complies with the agreement. The analysis of the legal institution is based on the interpretation of the provisions contained by the Anticorruption Law, on their comparison the aspects of the leniency agreement provided by the law n. 12.529, of November 30, 2011 (Antitrust Law), and on the doctrinaire review about the aspects of the integrative agreements under the administrative law. The conclusions reached point out that the inclusion of this new possibility for consensuality within the sanctioning administrative law, but the insufficiency of certain provisions of the law are also pointed out, which results in a low attractiveness of the agreement for companies who have carried out the corruption acts established by the law.

Keywords: Anticorruption law. Leniency agreement.



## SUMÁRIO

1	Introdução e considerações preliminares.....	9
1.1	O acordo de leniência na Lei Anticorrupção.....	12
1.2	O objeto de estudo deste trabalho .....	13
2	Dos sujeitos do acordo de leniência .....	15
2.1	O delator.....	15
2.2	O leniente .....	16
3	Dos requisitos para a celebração do acordo de leniência .....	19
3.1	Manifestação de interesse em cooperar com a apuração do ilícito .....	19
3.2	Cessação do envolvimento na infração .....	21
3.3	Confissão de participação no ilícito .....	22
3.4	Plena e permanente cooperação com as investigações.....	23
3.5	Ausência de provas suficientes para a condenação .....	24
3.6	Momento de celebração do acordo.....	25
4	Do objeto do acordo de leniência .....	27
4.1	Identificação dos demais envolvidos na infração.....	27
4.2	Obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito ..	28
5	Dos efeitos do acordo de leniência .....	31
5.1	Isenção de sanções .....	31
5.2	Redução da multa aplicável.....	32
5.3	Interrupção do prazo prescricional .....	34
5.4	Reparação dos danos .....	35
5.5	Efeitos penais .....	36
5.6	O descumprimento do acordo de leniência .....	37
6	Conclusão .....	39
7	Referências bibliográficas .....	43



# 1 INTRODUÇÃO E CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A ampliação da consensualidade na administração pública constitui um vetor de desenvolvimento do Direito Administrativo contemporâneo, sendo o resultado de fenômenos distintos, dentre os quais Marques Neto e Cymbalista (2011, p. 1) incluem

a limitação da autoridade do Estado, a crescente aberturada atividade administrativa para a participação popular, a contratualização da atuação administrativa, o fortalecimento dos vetores de eficiência e economicidade administrativas e o reconhecimento do esgotamento / insuficiência dos mecanismos tradicionais de atuação administrativa.

Moreira Neto (2008, p. 2), por sua vez, ressalta a capacidade desse novo arcabouço de atender aos desafios encontrados atualmente na atuação administrativa, destacando ainda que "o êxito e robustez dessas teses já estão mais que comprovados pela rapidez e entusiasmo com que o Direito Público dos povos à vanguarda da civilização vêm avançando na consensualidade". Apresenta este autor a cooperação como forma ideal das relações de poder, por permitir o desenvolvimento de virtudes sociais e coordenação de esforços para se atingirem fins comuns. Por outro lado, o autor atribui ao antagonismo função essencial à existência das sociedades humanas, ressaltando, no entanto, que este "não basta para assegurar que [as sociedades] progridam livremente de modo a permitir o pleno desenvolvimento das potencialidades individuais" (p. 3).

Assim, verifica-se que a atuação consensual da administração pública não exclui sua atuação impositiva em casos que se faça necessário, mas sim complementa o modo tradicional do agir administrativo, de modo que a consensualidade deve conviver com a atuação tradicional, impositiva. Nesse sentido, os métodos consensuais representam apenas um meio alternativo pelo qual podem ser atingidos os objetivos estatais. Nas palavras de Oliveira e Schwanka (2009, p. 314), as formas de expressão consensual da administração pública podem ser entendidas como

o modo de atuação dos órgãos e entidades administrativas a partir de bases e de procedimentos que privilegiam o emprego de técnicas, métodos e instrumentos negociais, visando atingir resultados que normalmente poderiam ser alcançados por meio da ação impositiva e unilateral da administração Pública.

Dessa forma, sendo um meio para se atingir uma finalidade pública, a consensualidade pode se manifestar nos diversos campos de atuação administrativa. Schirato

e Palma (2011, p. 3-4) apresentam como eixos da consensualidade a tomada de decisões, o exercício da função administrativa e a resolução de conflitos travados na esfera pública. Tratando do mesmo tema, Moreira Neto (2008, p. 12) classifica os âmbitos de aplicação da consensualidade na administração pública em

**função decisória administrativa**, abstrata ou concreta, como manifestação de vontade primária da Administração Pública; a **função executiva administrativa**, como transformação do ato em fato e a **função judicativa administrativa**, como técnica de superação de conflitos (negritos no original).

Em relação à terceira modalidade, Oliveira e Schwanka (2009, p. 318) afirmam tratar de situações em que, havendo relação jurídica controvertida, as partes envolvidas previnem ou encerram o litígio mediante concessões recíprocas, a partir da comunhão de suas vontades, sem a necessidade de imposição unilateral da vontade da administração pública. Tal solução, para os autores, será denominada conciliação ou transação administrativa, conforme tenha sido obtida mediante a intervenção de terceiro alheio à controvérsia ou sem a necessidade dessa participação de terceiros.

Nas situações em que a consensualidade é aplicada na prevenção e solução de controvérsias, Moreira Neto (2008, p. 14-16) afirma se aplicarem os institutos das comissões de conflitos e acordos substitutivos. Estes últimos são definidos pelo autor como

instrumentos administrativos que poderão ser ocasionalmente aplicados pela Administração, sempre que, de ofício ou por provocação de interessado, verificar que uma decisão unilateral de um processo poderá ser vantajosamente substituída por um acordo em que o interesse público, a cargo do Estado, possa ser atendido de modo mais eficiente, mais duradouro, mais célere ou com menores custos (MOREIRA NETO, 2008, p. 15)

O mesmo autor ainda cita como exemplo bem sucedido dos acordos substitutivos no Brasil o ajustamento de conduta previsto na Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública). Referindo-se também ao instituto do ajustamento de conduta da Lei da Ação Civil Pública, Schirato e Palma (2011, p. 7-8) afirmam ser esta "uma forma de solução consensual de conflitos por excelência", tratando-se de "um verdadeiro permissivo genérico do qual decorre a legitimidade de os órgãos da Administração Direta ou os entes da Administração Indireta celebrarem TAC com os administrados".

Tratando do âmbito regulatório, Marques Neto e Cymbalista (2011, p. 4-9) apresentam a previsão de acordos substitutivos no CADE e em diversas agências reguladoras, concluindo que a sua utilização é prática habitual no direito brasileiro, visando "garantir a aderência dos agentes econômicos regulados aos valores e finalidades agasalhados pela

regulação, nos casos em que a mera aplicação de sanção parece menos eficiente ou mais gravosa para atingir tal fim" (p. 9).

E embora os autores acima citados utilizem a expressão acordo substitutivo para diversas modalidades de solução consensual de conflitos, há de se destacar a existência de divergência quanto à correta denominação dos institutos. Palma (2010) traça a distinção entre acordos substitutivos e acordos integrativos com base em legislações e doutrinas italianas e espanholas, identificando também no ordenamento pátrio a existência de acordos com finalidades distintas.

De um lado, encontram-se os acordos voltados à substituição de uma sanção aplicada e à extinção ou não instauração de um processo administrativo sancionador, que devem ser denominados, propriamente, de acordos substitutivos, vez que substituem o processo e seus efeitos.

De outro lado, estão os acordos que aderem a um determinado processo sancionatório, modificando de alguma forma seu ato final, mas sem extingui-lo. A esses acordos, nos quais se verifica mais claramente a possibilidade de coexistência entre consensualidade e atos imperativos da administração, denominam-se acordos integrativos.

Ainda que adote a nomenclatura acima mencionada, a mesma autora, contudo, relata a existência de críticas à distinção entre os dois gêneros de acordos na doutrina italiana, que conhece distinção legislativa entre acordos substitutivos e integrativos, críticas que, fundamentalmente, se baseiam na existência de semelhanças na estrutura e na funcionalidade dos distintos acordos.

Retornando à atuação consensual no Brasil, há de se destacar, no âmbito do CADE, a existência de ao menos duas modalidades de acordos que se subsumem às definições anteriormente apresentadas: o compromisso de cessação, previsto no artigo 85 da Lei nº 12.529/2011, e o acordo de leniência, previsto nos artigos 86 e 87 da mesma lei. Referindo-se especificamente a esta espécie de acordo de leniência, Gaban e Domingues (2012, p. 257-259) esclarecem que o instituto foi introduzido no ordenamento jurídico pátrio pela Medida Provisória nº 2.055/2000 e tem como principal objetivo o combate aos cartéis *hard core* através do oferecimento de redução ou isenção das sanções impostas ao agente que, tendo participado do cartel, auxilie a autoridade administrativa na persecução dos demais envolvidos. Ressaltam os autores que os efeitos do acordo de leniência estendem-se à esfera penal, de forma que cumprimento do acordo implica a extinção da punibilidade do agente em relação aos crimes contra a ordem econômica.

Outra espécie de acordo de leniência que pode ser encontrada no ordenamento jurídico brasileiro é aquela prevista pela Lei nº 12.846/2013, e que constitui o objeto específico a que se propõe analisar este trabalho.

## **1.1 O acordo de leniência na Lei Anticorrupção**

A Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, alcunhada de Lei Anticorrupção (SENADO FEDERAL, 2013), decorre do Projeto de Lei n.º 6.826/2010, de iniciativa do Poder Executivo (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2010), e, conforme sua ementa, "[d]ispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências" (BRASIL, 2013).

A referida lei estabelece, em seus artigos 16 e 17, o instituto do acordo de leniência em relação aos atos lesivos à administração pública nacional ou estrangeira, previstos em seu artigo 5º, estendendo-o também aos ilícitos administrativos previstos pela Lei nº 8.666/93, prevendo a possibilidade de celebração do acordo entre as pessoas jurídicas responsáveis pelos atos ilícitos e o poder público.

Conforme se depreende da leitura do texto legal, esse acordo, por parte do poder público, tem como objetivos a identificação dos envolvidos na infração e a obtenção célere de informações a respeito do ilícito a que se refere o acordo, conforme disposição dos incisos I e II do *caput* do artigo 16. Por parte das pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos ilícitos, o acordo mostra-se benéfico na medida em que reduz as sanções administrativas aplicáveis ao ato praticado, conforme o parágrafo segundo do mesmo artigo.

Nessa situação, o acordo realizado altera, ao menos em parte, as sanções decorrentes do procedimento sancionatório tradicional, sem ter, contudo, o condão de extinguir ou evitar a instauração do processo, de modo que se adéqua à definição de acordo integrativo, conforme ressalta Marrara (2015a, p. 513).

No entanto, embora tenha características semelhantes a outros institutos de consensualidade aplicáveis na função judicativa administrativa, esta espécie possui características próprias que justificam seu estudo para melhor distingui-lo dos demais, especialmente ao compará-la ao acordo de leniência previsto na legislação de defesa da concorrência.

## **1.2 O objeto de estudo deste trabalho**

A Lei nº 12.846/2013 prevê duas modalidades de acordos de leniência: uma, prevista em seu art. 16, que diz respeito às infrações por atos de corrupção empresarial, e outra, prevista no art. 17, relativa à prática de infrações previstas pela Lei de Licitações.

Conforme Marrara (2015a), a primeira modalidade apresenta maior semelhança com o acordo de leniência existente no âmbito de defesa da concorrência, especialmente em seus aspectos procedimentais. A segunda modalidade, entretanto, apresenta diversos problemas, vez que sua previsão é bastante incompleta e confusa, não sendo estabelecidos com a mesma precisão os requisitos e efeitos da celebração desta espécie de acordo de leniência, o que demanda um estudo mais cuidadoso da possibilidade de aplicação do instituto.

O presente trabalho, entretanto, não tem a pretensão de esgotar o tema dos acordos de leniência previstos na legislação brasileira. Desse modo, o estudo se volta para a análise do acordo de leniência relativo às infrações por atos de corrupção empresarial, que se encontra previsto no art. 16 da Lei Anticorrupção.



## **2 DOS SUJEITOS DO ACORDO DE LENIÊNCIA**

O acordo de leniência, conforme previsão do art. 16 da Lei Anticorrupção, será celebrado entre a pessoa jurídica responsável pelas infrações previstas naquela lei e a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública.

Encontram-se aí dois sujeitos. De um lado, o infrator, pessoa jurídica responsável pela prática de algum dos atos ilícitos previstos na lei, que busca a obtenção da redução das sanções decorrentes de eventual condenação pela prática de tais atos. A esse sujeito se denominará delator.

De outro lado, a administração pública que, com o objetivo de identificar os envolvidos na prática ilícita e obter provas da realização desta, compromete-se a reduzir ou isentar de pena o delator, agindo com leniência para com este. Assim, esse sujeito será denominado leniente.

Os aspectos centrais relativos a cada um dos sujeitos do acordo de leniência serão expostos a seguir.

### **2.1 O delator**

Conforme se observa da leitura do *caput* do art. 16 da Lei Anticorrupção, poderão celebrar o acordo de leniência pela prática de atos de corrupção empresarial, na condição de delator, as pessoas jurídicas que tenham praticados esses atos.

Como se vê, está excluída a possibilidade de celebração de acordo de leniência por pessoa física, como ocorre no âmbito da defesa da concorrência. Não causa estranheza essa ausência de previsão, vez que, em princípio, as penalidades previstas na lei, em seus arts. 6º e 19, aplicam-se exclusivamente às pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos de corrupção elencados no art. 5º da lei, ao contrário da legislação antitruste, que prevê sanções a pessoas naturais, inclusive aos administradores da pessoa jurídica que tenha praticado os atos puníveis previstos naquela lei.

Entretanto, existe a possibilidade de incidirem as sanções da Lei Anticorrupção sobre pessoas naturais no caso de desconsideração da personalidade jurídica, caso em que os

administradores e sócios com poder de administração suportarão os efeitos das sanções impostas à pessoa jurídica. Mas mesmo que diante da possibilidade de serem essas pessoas naturais afetadas, não previu a lei a possibilidade de se reduzirem as sanções aplicadas a elas em caso de eventual colaboração nas investigações.

Analisando a dinâmica da legislação de defesa da concorrência, Martinez (2013, p. 213) verifica que não apenas há lá a possibilidade de celebração do acordo por pessoas naturais, mas que há uma tendência de ampliação dessa possibilidade de delação, permitindo a participação mesmo de pessoas que naturais que não sejam vinculadas à pessoa jurídica que tenha delatado a conduta ilícita. Trata-se de iniciativa que busca ampliar as possibilidades de cooperação entre infratores e administração pública, que, conforme afirma a autora, obteve bons resultados na experiência realizada pelo programa norte-americano de combate aos cartéis.

De outro modo, agora se assemelhando à Lei de Defesa da Concorrência, a Lei Anticorrupção prevê em seu art. 16, § 5º, a possibilidade de as pessoas jurídicas pertencentes a um mesmo grupo econômico firmarem acordo de leniência em conjunto, estendendo-se os efeitos da celebração a todas elas. Trata-se de exceção à regra que prevê a concessão do benefício apenas à primeira pessoa jurídica que manifeste seu interesse na celebração do acordo, conforme será exposto adiante.

A previsão de extensão da redução das sanções às demais pessoas jurídicas pertencentes ao grupo econômico torna mais atrativa a celebração do acordo de leniência, vez que a lei, em seu art. 4º, § 2º, estipula a responsabilidade solidária das sociedades controladoras, controladas, coligadas e consorciadas pelo pagamento da sanção de multa e pela reparação dos danos causados pela conduta ilícita. E, embora o dever de reparação dos danos não seja afetado pela celebração do acordo, como se verá adiante, a redução da multa pode ser bastante significativa, estimulando o grupo econômico a delatar eventuais condutas ilícitas nas quais esteja envolvido em busca dos benefícios daí decorrentes.

## **2.2 O leniente**

Pelo lado da administração pública, participará do acordo de leniência, na figura de leniente, a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública. Trata-se, em verdade, de

previsão natural, vez que é a esta autoridade que a Lei Anticorrupção atribui a competência para apurar e julgar as infrações previstas naquela lei, conforme seu art. 8º.

Como se vê, foi adotado um sistema de distribuição da competência para apuração dos ilícitos sancionados por esta lei, modelo bastante distinto daquele adotado pela legislação de defesa da concorrência, no qual a competência para apuração de infrações e, em consequência, para a celebração do acordo de leniência, é concentrada em um único órgão de abrangência nacional.

Entretanto, existem críticas ao modelo adotado pela Lei Anticorrupção justamente em razão dessa atribuição distribuída da competência para investigação e julgamento da prática dos atos ilícitos e, da mesma forma, da celebração do acordo de leniência pela prática de atos de corrupção.

O Instituto Brasileiro de Direito Empresarial (2011, p. 27-31), ao analisar o projeto de lei que resultou na lei ora analisada, aponta duas razões pelas quais a distribuição da competência para a apuração de responsabilidade pelos atos ilícitos previstos naquela lei é inconveniente, um de ordem subjetiva e outro de ordem objetiva.

Subjetivamente, verifica-se que a distribuição da competência para os diversos órgãos e entidades pública, em diversos poderes e níveis da federação significa uma maior proximidade entre os sujeitos responsáveis pela apuração de eventuais irregularidades e os aqueles que estão sob investigação. Nessa situação fica evidente a possibilidade de existência de conflito de interesses, vez que os envolvidos na prática potencialmente ilícita podem ser direta ou indiretamente subordinados à entidade que realiza a apuração.

Não se esqueça, ainda, a possibilidade de haver participação em atos de corrupção da própria autoridade responsável pela apuração dos ilícitos. A pulverização da responsabilidade pela investigação e pela celebração dos acordos de leniência torna mais difícil a apuração de eventuais irregularidades nos procedimentos adotados pelas autoridades por eles responsáveis, de modo que, numa perspectiva pessimista, encontra-se a possibilidade de estímulo a atos de corrupção em razão da legislação que busca combatê-los.

Na vertente objetiva da inconveniência da adoção de responsabilidade distribuída pelos procedimentos previstos na Lei Anticorrupção, podem ser apontadas a ausência de especialização dos órgãos de investigação e a possibilidade de adoção de entendimentos divergentes pelos diversos agentes que atuem nesta seara, não havendo previsão de formas de uniformização de sua atuação.

Quanto à possibilidade de adoção de entendimentos distintos pela variedade de órgãos atuantes nesse âmbito, há de se destacar a possibilidade de redução da efetividade do

programa de leniência em razão das incertezas resultantes da diversidade de interpretação e aplicação das normas, não havendo dúvidas de que a transparência do programa é um dos principais elementos para a garantia de sucesso dos programas de leniência (HAMMOND, 2004, p. 19-20; MARRARA, 2015b, p. 339).

Quanto à especialização dos agentes e órgãos de investigação dos atos lesivos, sustenta o instituto acima mencionado que a centralização dos procedimentos relativos às infrações por prática de atos de corrupção empresarial em um órgão de abrangência nacional permite uma maior efetividade na aplicação da Lei Anticorrupção. Isso se dá em razão da possibilidade de especialização e capacitação dos agentes que atuarão nesses casos, além de permitir o acúmulo de conhecimentos em razão da atuação em casos pretéritos, que poderão ser empregados na investigação dos ilícitos, nas negociações de acordos de leniência e no julgamento das infrações em casos futuros. Citando a experiência de outros países, sustenta ainda que a maior efetividade na atuação do órgão de abrangência nacional pode redundar na autossuficiência financeira do órgão.

### **3 DOS REQUISITOS PARA A CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE LENIÊNCIA**

Diversos requisitos são exigidos pela Lei Anticorrupção para a celebração do acordo de leniência pelas pessoas jurídicas responsáveis por atos de corrupção. Alguns dos requisitos cumulativos para a viabilização do acordo se encontram previstos nos incisos do § 1º do art. 16 da lei. Entretanto, alguns importantes aspectos sobre a realização do acordo não têm previsão na lei em estudo, fato que se destaca em razão da previsão destes para a celebração do acordo de leniência previsto na lei de defesa da concorrência.

Os principais requisitos para a celebração do acordo de leniência serão analisado a seguir.

#### **3.1 Manifestação de interesse em cooperar com a apuração do ilícito**

A manifestação daquele que pretende celebrar acordo de leniência em razão da prática de ato de corrupção é o primeiro requisito estabelecido pela Lei Anticorrupção, sendo o ato que dará início à negociação do acordo. Consiste na comunicação à autoridade responsável pela apuração do ilícito do interesse da pessoa jurídica em colaborar para a identificação dos participantes dos atos de corrupção nos quais tomou parte e para o fornecimento de informações e documentos comprobatórios do ilícito.

Entretanto, não é suficiente uma manifestação genérica de interesse, havendo a necessidade de se fornecerem dados que identifiquem os elementos essenciais da conduta ilícita que se pretende delatar. Villares (2009, p. 147), tratando do acordo de leniência da legislação antitruste, afirma que o delator em potencial deve fornecer à autoridade informações, ainda que parciais, sobre a natureza dos atos ilícitos praticados, seus participantes, o local e tempo de sua prática.

Como se vê, tais elementos identificariam, ainda que parcial e provisoriamente, os ilícitos, permitindo à autoridade que verifique a existência de outras propostas que tratem do mesmo assunto, de modo a garantir o respeito à ordem das propostas.

A garantia de ordem se mostra de extrema importância na medida em que a Lei Anticorrupção só permite a celebração do acordo de leniência pela primeira pessoa jurídica que manifeste interesse na cooperação com a apuração do ato ilícito. Trata-se de sistema conhecido como *first come, first serve*, aplicado também no âmbito da defesa da concorrência.

A concessão de leniência apenas ao primeiro participante que formula sua proposta constitui elemento desestabilizador na organização dos sujeitos voltados à prática do ato ilícito, na medida em que constitui um incentivo aos agentes para que rompam suas relações e busquem obter o benefício, em detrimento dos demais. Se assim não fosse, não haveria incentivos para que os infratores denunciasses a conduta ilícita, vez que poderiam se valer dos benefícios da celebração do acordo quando tomassem conhecimento de que o fato se encontra sob investigação (SALOMI, 2012, p. 132). E embora esses elementos se apresentem mais claros nas condutas anticoncorrenciais, não há motivos para se negar que as considerações são extensíveis aos diversos tipos de infração, inclusive na prática de atos de corrupção.

Há ainda que se considerar que a aplicação dos benefícios do acordo de leniência a todos os agentes que apresentem propostas para sua celebração possibilitaria a ocorrência de uma nova espécie de fraude, consistente na combinação entre os participantes do conluio para que todos se proponham à realização do acordo, o que claramente estaria em desacordo com as finalidades do instituto (SANTOS, 2008 *apud* SALOMI, 2012, p.132).

Entretanto, da leitura dos dispositivos legais é possível identificar uma distinção notável entre a redação deste requisito na Lei Anticorrupção e na Lei de Defesa da Concorrência. Por um lado, na legislação antitruste se encontra como requisito que a proposta de acordo de leniência for a primeira a se qualificar com respeito à infração. Por outro, na lei anticorrupção exige que a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar com a apuração do ilícito.

Discorrendo sobre o tema do acordo de leniência no âmbito do sistema brasileiro de defesa da concorrência, Marrara (2015b, p. 342) afirma que a opção de aceitar a primeira proposta que se qualifique, com a utilização de um sistema de senhas e com a concessão de prazo para que o delator apresente as informações necessárias para a caracterização da seriedade da proposta, estimula a rapidez da cooperação e desencoraja a elaboração de propostas vazias.

Tendo em vista a proposição acima, entende-se que o requisito contido no art. 16, §1º, I, da Lei Anticorrupção deva ser interpretado de maneira a se amoldar às práticas adotadas no âmbito da defesa da concorrência, de modo que a realização de uma proposta de

acordo de leniência inviável não obste a celebração de acordos por outras pessoas jurídicas participantes das mesmas infrações que nele são denunciadas.

### 3.2 Cessação do envolvimento na infração

Evitar a prática de atos de corrupção é um dos objetivos centrais na edição de uma lei anticorrupção. Assim, é natural que se imponha a cessação da prática da conduta infrativa como requisito   concessão de leniência pela administração, que também é requisito para os acordos de leniência previstos no direito pátrio (MARRARA, 2015a, p. 515-516), e presente em diversos países nos acordos de leniência no âmbito da defesa da concorrência (SALOMI, 2012, p. 148-176, *passim*).

Situação peculiar, entretanto, pode ser verificada em casos em que haja interesse na continuidade da prática da ilicitude pelo delator, com a finalidade de obtenção de provas mais robustas, que garantam a condenação de outros envolvidos na prática dos atos de corrupção previstos na Lei Anticorrupção.

Salomi (2012, p. 133) relata a existência de previsão na legislação antitruste francesa de solicitação ao delator pela autoridade administrativa para que d  continuidade ao seu envolvimento no cartel com a finalidade de se obterem provas inequívocas da prática dos atos ilícitos. Da mesma forma, embora não exista previsão legal nesse sentido, afirma a autora que os órgãos antitruste brasileiros admitiam, ainda na vigência da legislação anterior, a possibilidade de o delator manter-se no cartel com a finalidade de obter provas contundentes das condutas ilícitas praticadas pelos demais integrantes da organização.

Assim, tratando-se de institutos semelhantes, seria admissível a continuidade da prática dos atos lesivos pelo delator no acordo de leniência por corrupção empresarial, durante o curso das investigações, para que se obtenham provas suficientes para a condenação dos demais participantes das atividades ilícitas.

Crítica feita a esse posicionamento envolve a prática de ato imoral pela administração pública, que estaria a autorizar ao particular a prática de ilicitude. Também se poderia apresentar argumento contra essa prática em razão de se considerar a conduta do delator para a obtenção de novas provas equivalente ao flagrante preparado (SALOMI, 2012,

p. 133), o que invalidaria as provas dele provenientes, tornando inútil a conduta e, possivelmente, dificultando a condenação dos infratores.

### **3.3 Confissão de participação no ilícito**

Outro requisito, comum às diferentes espécies de acordo de leniência previstos no ordenamento jurídico pátrio (MARRARA, 2015a, p. 515-516), é a confissão do delator de que participou do ilícito em relação ao qual busca obter leniência.

Trata-se de requisito lógico para a obtenção da leniência: não haveria sentido em buscar o delator a redução ou a isenção de sanções por ilícitos que não admite ter cometido. Ademais, conforme se verá adiante, a confissão feita para a qualificação para a celebração do acordo de leniência não terá efeito caso este seja frustrado, de modo que não haverá prejuízo para o delator.

Entretanto, há quem entenda ser inadmissível a exigência da confissão como requisito para a celebração do acordo de leniência. Nesse sentido, Moreira Neto e Freitas (2014, p. 19) defendem ser inconstitucional a necessidade de confissão, na medida em que implicaria a imposição ao delator de obrigação de produzir prova contra si, infringindo o art. 5º, LXIII, da Constituição e do art. 14, 3, g, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

Entretanto, há de se considerar que o dispositivo constitucional referido pelos autores diz respeito à garantia do preso de permanecer calado, não aplicável aos processos civis e administrativos. Da mesma forma, embora o artigo elencado do pacto internacional faça referência, em seu item 1, tanto a acusações penais quanto a direitos e obrigações de caráter civil, as garantias previstas no item 3 do mesmo artigo se afiguram mais adequados à persecução penal que ao âmbito administrativo.

Outrossim, há de se considerar como aspecto mais relevante para afastar a alegação de inconstitucionalidade deste requisito do acordo de leniência a inexistência de obrigação genérica de confissão da prática de ato ilícito. De fato, a confissão se apresenta como alternativa à pessoa jurídica responsável pela prática do ato de corrupção, que terá a possibilidade de obter a redução e isenção de determinadas sanções, sujeitando-se, entretanto, à confissão da prática do ato.

Deverá a pessoa jurídica que praticou atos puníveis pela Lei Anticorrupção, potencial delator, avaliar os riscos e benefícios que poderão decorrer da celebração de acordo de leniência, decidindo então conforme lhe parecer mais favorável por confessar a prática do ilícito e se sujeitar a uma punição reduzida ou por se manter silente e se expor à possibilidade de uma condenação mais gravosa. Destaque-se: a pessoa jurídica poderá optar por não propor ou não concretizar o acordo de leniência, não se sujeitando, então, aos efeitos da confissão da prática do ato ilícito.

Encontra-se aí outro aspecto relevante da confissão da prática de ato de corrupção no âmbito do acordo de leniência: em razão de expressa previsão legal, a rejeição do acordo de leniência afastará a confissão da prática pelo pretense delator.

O mesmo se verifica no caso do acordo de leniência da Lei de Defesa da Concorrência, no qual a impossibilidade de celebração do acordo, a negociação frustrada ou a desistência do delator implica a perda dos efeitos da confissão realizada e o dever da autoridade administrativa de restituir ao delator eventuais provas já apresentadas (MARRARA, 2015b, p. 347).

Martinez (2013, p. 210 e 231-234) analisa ainda a questão da estigma que recai sobre o delator. Por um lado, ele pode sofrer represálias dos demais infratores, que possivelmente o excluirão de futuros empreendimentos, lícitos ou ilícitos, privando-o de arranjos lucrativos. Por outro, verifica-se a existência no Brasil de um entendimento generalizado de que o incentivo à delação não é desejável, na medida em que origina uma desconfiança generalizada e desordem social. Entretanto, afirma a autora que já se pode identificar no país uma corrente doutrinária que entende como eticamente positiva a delação, da mesma forma que em outros países, pois se permite ao infrator que corrija sua conduta e contribua para o restabelecimento da ordem legal.

### **3.4 Plena e permanente cooperação com as investigações**

Não basta ao delator cesse a prática das atividades ilícitas e que apresente sua proposta de acordo de leniência, admitindo sua participação nelas, para que se possa se beneficiar da redução das sanções decorrentes da celebração do acordo; mas é necessário que coopere com a administração na apuração dos ilícitos, até o encerramento do processo.

Conforme Marrara (2015b, p. 244-345 e 352), a plena e permanente cooperação não constitui propriamente requisito prévio para a celebração do acordo de leniência, mas sim elemento a ser analisado quando do encerramento do processo administrativo sancionador e que, se cumprido, permitirá a aplicação ao delator de penalidades abrandadas. O requisito que se deve analisar quando da propositura do acordo de leniência é o potencial cooperativo do delator, ou seja, se há a possibilidade de o delator contribuir para a instauração e instrução do procedimento sancionador.

Estabelece a lei que até o final do processo o delator deve comparecer a todos os atos processuais para o qual for solicitado, sob suas expensas. Entretanto, a previsão legal deve ser mediada por critérios de razoabilidade, destaca Marrara (2015b, p. 352). Assim, da mesma forma como o leniente não deve impor condições inúteis na celebração do acordo, não se deve aceitar a imposição ao delator de obrigação de comparecimento a atos processuais em que sua presença não seja necessária, nem se podem exigir dele colaboração para além das previsões constantes da lei e do acordo.

### **3.5 Ausência de provas suficientes para a condenação**

Um dos requisitos para a celebração do acordo de leniência cuja ausência de previsão deve ser destacada é a ausência de provas anteriormente conhecidas pela autoridade máxima do órgão ou entidade pública que sejam suficientes para a condenação das pessoas jurídicas envolvidas na prática das infrações previstas na Lei Anticorrupção.

Analisando-se a previsão do acordo de leniência da Lei de Defesa da Concorrência, verifica-se que este é um dos requisitos lá exigidos, sem qualquer correspondência na Lei Anticorrupção. Se poderia supor, assim, que a autoridade administrativa responsável pela investigação da infração por prática de ato de corrupção estaria autorizada a celebrar acordo de leniência mesmo em situações em que já disponha de provas suficientes para a condenação dos infratores.

Entretanto, tal entendimento não pode prosperar, pois se estaria a violar a troca de vantagens entre leniente e delator, vez que a atividade do leniente não seria promovida por informações eventualmente pelo delator, sendo este, portanto, o único beneficiado pela celebração do acordo. Ademais, conforme ressalta Gaban (2007), a principal razão para a

criação de um programa de leniência é a obtenção pelo Estado de informações que permitam a detecção das práticas ilícitas pelos agentes de mercado, de modo que a celebração do acordo quando já se possuem informações suficientes seria inócua.

Assim, o órgão ou entidade responsável pela celebração do acordo de leniência deverá rejeitar a proposta caso já possua informações suficientes sobre a prática do ato de corrupção. Entretanto, deixou a Lei Anticorrupção de prever a possibilidade do denominado acordo de leniência *plus*, existente no âmbito da defesa da concorrência.

Trata-se de modalidade de acordo de leniência, usualmente associada à regra *first come, first serve* (MARRARA, 2015b, p. 373), prevista para potenciais delatores que, não obtendo habilitação para a celebração do acordo sobre determinada prática ilícita, apresentam à autoridade administrativa nova proposta, tendo como objeto infração da qual o órgão não tenha conhecimento prévio. Nessas condições, o delator fará jus ao benefício integral da delação prévia nessa segunda delação e obterá redução de um terço da sanção que lhe será imposta pela primeira infração.

Afirma Marrara (*ibid.*, p. 374) que a leniência *plus* pode estimular um efeito-dominó, em que um delator preterido, com a intenção de obter os benefícios do acordo, apresenta à autoridade novos fatos ilícitos de que tenha conhecimento, apresentando elementos que podem ser suficientes para condenar os envolvidos ou, ao menos, para deflagrar novas investigações no âmbito do órgão responsável pela apuração dos ilícitos, constituindo um mecanismo de ampliação da efetividade do programa de leniência. Entretanto, optou o legislador por não incluir na Lei Anticorrupção qualquer mecanismo semelhante.

### **3.6 Momento de celebração do acordo**

Outro elemento significativo sobre o acordo de leniência que não está previsto na Lei Anticorrupção é o momento em que pode a pessoa jurídica propô-lo.

Na Lei de Defesa da Concorrência, conforme esclarece Marrara (2015b, p. 341) o momento de propositura do acordo de leniência é de extrema relevância para a definição dos efeitos do cumprimento do acordo, distinguindo as diferentes modalidades do acordo nela previsto: a leniência prévia, a leniência concomitante e a leniência *plus*.

Inexistindo essa distinção na Lei Anticorrupção, há de se admitir que, em tese, os acordos de leniência terão os mesmos efeitos, independentemente do momento em que foi celebrado. Entretanto, não se pode admitir a inexistência de restrições temporais para a celebração do acordo de leniência previsto nessa lei.

Há de se aplicar, inicialmente, o requisito de não ter havido anteriormente proposta de acordo de leniência, conforme discutido anteriormente, o que constituiria um primeiro requisito temporal da celebração do acordo.

Inexistindo a celebração prévia de acordo de leniência por outro infrator, o único requisito temporal que restará a ser analisado para a pactuação do acordo de leniência por prática de atos de corrupção será a data limite de sua celebração antes do julgamento do processo que já tenha sido instaurado.

Considerando-se que os resultados esperados pela administração, há de se reconhecer que o acordo de leniência não poderá ser firmado após o encerramento da fase instrutória do procedimento administrativo, vez que, nessa situação, não haverá mais a possibilidade de colaboração do delator.

Entretanto, não se trata de exigir o encerramento formal de uma fase do procedimento que se inviabilize a delação. Por um lado, conforme já exposto, se não houver necessidade da autoridade administrativa em obter os elementos que o infrator pretende fornecer para a obtenção da identificação e comprovação da conduta ilícita e de seus autores, não há razão para que se celebre o acordo, ainda que não esteja definitivamente encerrada a instrução processual. Por outro lado, conforme afirma Marrara (2015b, p. 341-342), em caso de reabertura da instrução do processo será possível a celebração de acordo de leniência, vez que se reconhece a insuficiências das provas já obtidas para a finalidade pretendida.

## **4 DO OBJETO DO ACORDO DE LENIÊNCIA**

O acordo de leniência, do ponto de vista da administração pública, tem como finalidade a obtenção a obtenção célere de informações e documentos que comprovem a prática do ato ilícito e a identificação dos infratores, conforme dispõem os incisos I e II do art. 16 da Lei Anticorrupção. Estando aí o objetivo imediato da criação de um programa de leniência, pode se dizer que a obtenção de tais informações constitui seu objeto.

Não se objetiva aqui analisar quais os elementos que devem fazer parte do acordo ou que devem estar contidos na proposta, mas tão somente analisar as principais questões atinentes aos resultados esperados da colaboração entre leniente e delator, que, conforme Marrara (2015b, p. 349), constituem o conteúdo mínimo para a celebração do acordo de leniência.

### **4.1 Identificação dos demais envolvidos na infração**

A identificação dos demais infratores deve resultar do cumprimento do acordo de leniência pelo delator, sendo esta uma das obrigações às quais o proponente deve obrigatoriamente sujeitar-se. Assim, deverá o delator indicar quais são as demais pessoas jurídicas que participaram da prática do ato de corrupção, sendo este um dos elementos essenciais à formulação da própria proposta do acordo de leniência, conforme já discutido.

Entretanto, mesmo a Lei Anticorrupção prevê a possibilidade de inexistirem outras pessoas jurídicas envolvidas na prática do ilícito punível. Observe-se, assim, que a lei indica que se trata de resultado necessário da colaboração do delator com o leniente "quando cabível", expressão sem correspondência no acordo de leniência da Lei de Defesa da Concorrência, na qual é indispensável.

Decorre mesmo da natureza dos atos de corrupção previstos pela lei, que embora possam ser praticados em conluio por diversas pessoas jurídicas, também podem ter o envolvimento de apenas uma, que será, no caso, o próprio delator. Assim, seria impossível a identificação dos demais participantes da ilicitude.

Em razão dessa possibilidade, entretanto, há que se acautelar a autoridade administrativa quanto às propostas de acordo em que o delator se apresente como o único infrator, pois pode estar ele a ocultar a participação de outras pessoas jurídicas no ato ilícito, oferecendo-se o delator a suportar efeitos de eventual condenação, atenuada em razão do acordo, mediante promessa de benefícios pelos demais participantes.

A situação descrita deve servir como alerta para a necessidade de apuração minuciosa dos fatos pela administração, mesmo em casos de celebração de acordo de leniência. Como bem destaca Palma (2010, p. 197), a adoção pela administração pública de métodos consensuais não pode afastar a possibilidade de atuação imperativa, em especial no âmbito dos acordos integrativos, que devem aderir a um processo imperativo, com o escopo de produzir uma decisão final construída a partir da colaboração e da atuação estatal tradicional.

Nesse sentido, a colaboração do delator não pode substituir o dever de apuração dos ilícitos do órgão administrativo responsável pelo processo administrativo sancionatório, mas sim se aliar a ele, com o escopo comum de aclarar dos fatos investigados. Essa consideração não se aplica apenas à identificação dos sujeitos envolvidos na prática do ato de corrupção, mas também aos demais resultados esperados da celebração do acordo de leniência, conforme se verá a seguir.

#### **4.2 Obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito**

Objeto essencial do acordo de leniência é o fornecimento pelo delator de informações e documentos que comprovem a prática do ato de corrupção. Trata-se da mais simples decorrência do dever de cooperação que surge para o delator com a celebração do acordo de leniência.

Com isso, busca-se garantir a efetividade do processo sancionador, pois através das informações e documentos apresentados pelo delator a autoridade terá maiores possibilidades de obtenção dos elementos necessários à instauração e ao prosseguimento de processos administrativos sancionadores.

Certamente se está a prestigiar também a eficiência da atuação da administração. Descreve Marrara (2015a, p. 511) que ao longo do tempo as infrações tornaram-se mais

complexas e que, simultaneamente, ampliaram-se as garantias processuais asseguradas aos cidadãos, razões pelas quais a atividade investigativa do Estado no âmbito dos processos sancionatórios se tornou mais difícil, havendo uma redução na probabilidade de sucesso na descoberta da prática de atos ilícitos e de seus responsáveis.

Entretanto, com a possibilidade de obtenção de provas da existência e da autoria dos atos ilícitos através de um dos sujeitos envolvidos em razão do acordo de leniência, a autoridade administrativa poderá obter com maior facilidade e celeridade provas que somente se poderiam obter através da realização de longas e custosas operações de investigação, ou mesmo de provas às quais não poderia obter licitamente (INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO EMPRESARIAL, 2011, p. 23).

Assim, justifica-se a concessão de benefícios ao infrator que se apresente diante da autoridade administrativa, admitindo a prática dos atos ilícitos e fornecendo elementos para que a administração possa instaurar ou instruir suficientemente procedimentos sancionadores a partir daquilo que o delator se obriga a apresentar.

No entanto, há que se destacar que as informações e documentos fornecidos pelo delator à autoridade com quem celebrou o acordo de leniência não necessitam ser inéditas para que se considere atingido o objetivo do acordo. Conforme afirma Salomi (2012, p. 133-134), basta que as informações apresentadas sejam aptas a abrir novas possibilidades de investigação para a autoridade administrativa, possibilitando a identificação da conduta ilícita e a persecução dos infratores responsáveis por sua prática.

Assim, ainda que o delator apresente informações ou documentos já conhecidos pela autoridade que investiga o ilícito, se estes possibilitarem o desenvolvimento das investigações, seja pelo contexto ou pela forma como são apresentados, ou ainda em razão de esclarecimento pontuais oferecidos pelo delator, há de se considerar que houve a efetiva colaboração do delator.

Em sentido semelhante, Marrara (2015a, p. 514; 2015b, p. 353-354) defende que a obrigação que assumida pelo delator de apresentar informações ou documentos que comprovem o ilícito constitui obrigação de meio, não estando a concessão dos benefícios do acordo vinculadas à condenação dos infratores no processo sancionatório.



## **5 DOS EFEITOS DO ACORDO DE LENIÊNCIA**

Da celebração do acordo de leniência entre a pessoa jurídica delatora e a entidade ou órgão leniente surgem efeitos para ambas as partes. O cumprimento dos requisitos impostos ao delator importará a redução, no momento do julgamento pela autoridade administrativa ou pela autoridade judicial, das sanções que lhe seriam impostas caso não houvesse celebrado o acordo, atingindo, portanto, seu interesse precípua na colaboração no processo sancionatório. Também se atingirá a finalidade da administração, com o cumprimento dos deveres do delator para a identificação dos envolvidos na prática dos atos de corrupção e com a obtenção célere de provas da conduta ilícita.

Os principais efeitos da celebração do acordo são abordadas a seguir.

### **5.1 Isenção de sanções**

A primeira parte do art. 16, 2º, da Lei Anticorrupção prevê ao delator o benefício da isenção das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 daquela lei. Tratam-se, respectivamente, das sanções de publicação extraordinária da decisão condenatória, aplicada na esfera administrativa, e de proibição de receber, pelo prazo de um a cinco anos, incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, sanção aplicada na esfera judicial.

E embora seja inegável que a concessão de isenção de sanções ao delator seja um importante atrativo para a celebração dos acordos de leniência, há de se reconhecer que as isenções concedidas pela Lei Anticorrupção não se mostram suficientes, vez que as mais graves sanções previstas naquela lei ainda poderão ser aplicadas ao infrator que celebre o acordo.

Por um lado, em contraste com a Lei de Defesa da Concorrência, inexistente previsão de isenção do delator da sanção de multa, implicando a aplicação da sanção de multa ao delator, ainda que apresente à autoridade administrativa a prática de conduta ilícita desconhecida por esta e cumpra fielmente as obrigações previstas no acordo pactuado. Destaque-se que as

multas podem ser bastante gravosas, atingindo até 20% do faturamento bruto da pessoa jurídica ou até sessenta milhões de reais caso não seja possível o cômputo do faturamento da sociedade, conforme previsão do art. 6º da Lei Anticorrupção.

Por outro lado, a celebração do acordo de leniência também não isenta a pessoa jurídica delatora da maioria das sanções aplicáveis na esfera judicial, que podem ser ainda mais graves que aquelas aplicáveis no âmbito administrativo. Como se depreende da leitura do art. 19 da lei, a sentença condenatória poderá sujeitar o delator às penas de perdimento de bens, direitos e valores, de suspensão ou interdição de atividades ou até mesmo de dissolução compulsória da pessoa jurídica.

Destaca Marrara (2015a, p. 522) o grave vício lógico que aí se encontra. Por um lado, o delator poderia se beneficiar da isenção da sanção de proibição de recebimento de valores de órgão e entidades públicas e das instituições financeiras vinculadas ao poder público. Por outro lado, de maneira concomitante, pode a pessoa jurídica ser condenada a sua dissolução compulsória.

Ressalte-se aqui que a proposta de inclusão da previsão do acordo de leniência originalmente formulada muito se assemelhava à previsão do acordo de leniência prévio da Lei de Defesa da Concorrência, com a extinção das sanções aplicáveis nas esferas administrativa e judicial caso o órgão responsável pela apuração do ilícito não tivesse conhecimento deste (INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO EMPRESARIAL, 2011, p. 43). Entretanto, optou o legislador por não estabelecer distinção para os efeitos do acordo a depender do momento de celebração deste, conforma anteriormente exposto, reestruturando os benefícios da proposta original, o que resultou em um sistema cujos benefícios podem ser insuficientes para estimular os infratores a colaborar com a administração, ante a gravidade das penalidades que podem ser aplicadas.

## **5.2 Redução da multa aplicável**

A parte final do art. 16, 2º, da Lei Anticorrupção prevê como benefício ao delator a redução de até dois terços da multa aplicável, prevista no art. 6º, I, da lei. Assemelha-se, assim, ao benefício concedido pelo acordo de leniência concomitante da Lei de Defesa da Concorrência.

Entretanto, o legislador aqui também divergiu da proposta de redação original do acordo de leniência elaborada pelo Instituto Brasileiro de Direito Empresarial (2011, p. 43). A uma, conforme já exposto, foi abandonada a distinção entre o acordo prévio e o concomitante, de modo que as sanções se aplicam igualmente, independentemente do momento da propositura do acordo de leniência. A duas, porque excluiu a previsão de redução mínima da multa aplicável, que, de modo semelhante à Lei de Defesa da Concorrência, era prevista em um terço.

Questiona Marrara (2015a, p. 521) se a ausência de previsão conferiria à autoridade pública a faculdade de, mesmo após o fiel cumprimento do acordo pelo delator, conceder-lhe uma redução insignificante das penalidades. Posiciona-se o autor em sentido negativo, afirmando que a administração ao agir dessa forma estaria a violar a boa-fé. Se frustrariam as legítimas expectativas do delator, enquanto o leniente auferiria todos benefícios decorrentes da celebração do acordo, violando a ideia de concessão mútua de benefícios que embasa o acordo integrativo.

A Lei Anticorrupção também não previu o benefício ao delator de ser condenado a sanção não superior à dos demais coautores da infração. Conhecida como regra da menor pena, é aplicável no acordo de leniência no âmbito da defesa da concorrência, no qual garante ao delator que a multa base a ele aplicada será, no máximo, igual à menor das multas aplicadas ao demais coautores da infração, aplicando-se sobre este valor a redução de um a dois terços (MARRARA, 2015b, p.355-356).

E ainda que se estabeleça, por equidade, a aplicabilidade aos acordos de leniência por atos de corrupção de um valor mínimo da redução da multa e a regra da menor pena, as incertezas decorrentes da inexistência de previsão expressa devem ser considerados um importante fator de desestímulo aos potenciais delatores. Assim, conforme apontado por Campos (2015), o acordo de leniência sob estudo pode se mostrar pouco atrativo em razão dos escassos e incertos benefícios que dele podem ser obtidos.

### 5.3 Interrupção do prazo prescricional

A celebração do acordo de leniência implica automaticamente a interrupção do prazo prescricional em relação aos ilícitos previstos na Lei Anticorrupção, conforme previsão de seu art. 16, § 9º.

A lei prevê, em seu art. 25, a prescrição das infrações por ela previstas no prazo de cinco anos. Assim, uma vez celebrado o acordo de leniência, terá o órgão responsável pela celebração do acordo e apuração do ilícito o prazo de cinco anos para encerrar o procedimento sancionatório.

Embora essas linhas gerais sejam de fácil constatação, verifica-se que a lei deixou de regulamentar completamente a matéria, havendo importantes lacunas relativas ao prazo prescricional relativo às sanções pelos atos de corrupção.

A uma, não há previsão sobre a amplitude subjetiva da prescrição. Embora se preveja o prazo de cinco anos, não há norma a indicar se a interrupção em razão da celebração do acordo de leniência se opera em relação a todas as pessoas jurídicas envolvidas na prática do ato ilícito ou apenas em relação ao delator. Nesse último caso, haveria uma clara desvantagem do delator em relação aos demais infratores, a sugerir a tentativa de ocultação do ilícito como alternativa mais benéfica que a propositura de celebração de acordo de leniência.

A duas, adotam-se critérios distintos para a definição do termo inicial da prescrição a depender do tipo de infração praticada: em caso de infração permanente ou continuada, o prazo prescricional se inicia com a cessação da prática ilícita; nos demais casos, inicia-se com a ciência da infração. Não se define quem deve tomar ciência da infração para que se inicie a contagem do prazo prescricional, se apenas a autoridade administrativa competente para a apuração do ilícito, ou se também do Ministério Público, que tem legitimidade para propor ação para responsabilização judicial pelos atos previstos na lei, ou se basta a ciência de qualquer órgão ou entidade da administração pública. Seria ainda de se questionar se em caso de conduta continuada que se tenha encerrado antes da ciência da prática da infração o prazo prescricional deverá ser contado da ciência da infração ou da cessação da prática, o que representaria uma regra mais benéfica àqueles que pratiquem atos de corrupção continuados que àqueles que cometem infração isolada.

A três, não se regula especificamente a possibilidade de ocorrência de mais de uma interrupção do prazo prescricional que corre em razão de um mesmo fato, o que contrariaria o

próprio fundamento de garantia da estabilidade e previsibilidade das relações sociais, por um lado, e, por outro, que concederia à autoridade longo prazo para a realização dos atos necessário à apuração e julgamento dos delitos, retirando a necessidade de atuação célere da administração.

#### **5.4 Reparação dos danos**

Conforme expressamente previsto no art. 16, § 3º, da Lei Anticorrupção, a celebração do acordo de leniência não exime o delator da obrigação de reparar integralmente os danos causados por sua conduta ilícita.

Trata-se de previsão que se harmoniza com a carga moralizadora que é atribuída a essa lei por Moreira Neto e Freitas (2014), pois busca impossibilitar que os infratores, inclusive o delator, se beneficiem de seus atos ilícitos mediante prejuízos causados a terceiro, notadamente às instituições estatais.

Costa (2015, p. 21), considerando a possibilidade de ocorrerem situações em que não seria possível a integral reparação dos danos causados pelo ato de corrupção, sugere que a autoridade deva estabelecer condições para que o infrator amenize efeitos do ato, ainda que de maneira parcial e diferida. Entretanto, há de se destacar que, embora a celebração do acordo de leniência não exima o delator de reparar os danos causados, a Lei Anticorrupção não condiciona a concessão dos benefícios do cumprimento do acordo a essa reparação. Assim, embora se reconheça a preocupação em garantir a integral reparação dos danos causados pela conduta ilícita, não se verifica a necessidade de estabelecimento prévio, no âmbito do acordo de leniência, das condições de efetivação dessa reparação.

Há que se considerar ainda a possibilidade de haver uma redução na atratividade do programa de leniência em razão da inexistência de redução das obrigações de reparação do delator, que se agrava pela exposição do delator a ações indenizatórias com a publicidade da celebração do acordo (MARTINEZ, 2013, p. 210-211). Entretanto, há que se considerar a inviabilidade de concessão de benefícios ao delator nesse âmbito, seja por poder gerar prejuízos a terceiros, seja por estar a Lei Anticorrupção inserida no âmbito de um "sistema legal de defesa da moralidade" (MOREIRA NETO; FREITAS, 2014, p. 3-4), com o qual não se coadunaria o enriquecimento do infrator em razão de danos por ele causados.

## 5.5 Efeitos penais

Novamente divergindo do acordo de leniência previsto na Lei de Defesa da Concorrência, a Lei Anticorrupção não previu efeitos penais para a celebração de seu acordo de leniência. A ausência da previsão da extinção da punibilidade das pessoas naturais que tenham participado e cumprido o acordo de leniência constitui falha relevante da lei, pois reduz significativamente a atratividade do acordo.

Questiona Marrara (2015a, p. 522) qual administrador ou dirigente de empresa buscaria a celebração do acordo de leniência se este implica sua exposição à persecução penal pelos atos de corrupção em que a empresa tenha participado. Efetivamente, há de se recordar que as pessoas jurídicas são movidas por pessoas naturais e que os atos da daquela são determinados por estas. E assim, a decisão de celebrar ou não o acordo de leniência será efetivamente tomada pelas pessoas que se exporiam às penas pelos crimes correspondentes aos atos de corrupção sancionados pela Lei Anticorrupção.

Destaque-se que a Sociedade Brasileira de Direito Empresarial (2011, p. 23-24 e 44), ao sugerir a inclusão do acordo de leniência na lei, afirmou a necessidade de se possibilitar às pessoas naturais que firmassem o acordo, mesmo que a lei não preveja especificamente sanções a elas. Isso porque deveriam as pessoas naturais ser protegidas de sanções eventualmente previstas em outras leis, inclusive de natureza penal, de modo a não haver receio de se fornecerem às autoridades provas que possam ser utilizadas para condenações diversas.

Verifica-se ainda que a ausência de previsão de efeitos penais decorrentes da celebração do acordo de leniência segue em sentido contrário ao desenvolvimento que se observou no âmbito da defesa da concorrência. Marrara (2015b, p. 362-365), analisando a dinâmica da legislação em relação aos efeitos penais do acordo de leniência na legislação antitruste, aponta a extensão destes, tanto em relação aos efeitos em si, com a extinção da punibilidade do agente, quanto aos tipos penais abarcados pelo cumprimento do acordo. Afirma o autor que se trata de medida que incentiva a celebração dos acordos e fortalece o sistema de leniência, aumentando a eficácia do processo administrativo sancionador.

## 5.6 O descumprimento do acordo de leniência

O único efeito expressamente previsto para o caso de descumprimento do acordo de leniência pelo delator se encontra no § 8º do art. 16 da Lei Anticorrupção, e prevê o impedimento da pessoa jurídica de celebrar novo acordo pelo prazo de três anos, contados da ciência da administração pública do descumprimento.

O dispositivo é semelhante ao contido na Lei de Defesa da Concorrência, distinguindo-se apenas em relação ao início do prazo, que se inicia com o julgamento da infração, no qual se considere descumprido o acordo.

Aplicam-se à Lei Anticorrupção a análise de Marrara (2015b, p. 356-357) sobre o descumprimento do acordo de leniência no âmbito da defesa da concorrência, cujos efeitos também não estão claramente delimitados na lei. Afirma o autor que, naturalmente, o descumprimento absoluto do acordo impõe a impossibilidade de se conceder ao delator os benefícios previstos na legislação. Entretanto, o descumprimento pontual do acordo, sem que haja efetiva quebra do dever de colaboração imposto ao delator, não deve implicar a exclusão integral dos benefícios, mas deve apenas sua redução, dentro dos limites estabelecidos pela lei.

Ainda deve ser consignado que o descumprimento não se confunde com a rejeição da proposta do acordo, de modo que não serão afastados os efeitos da confissão e não haverá proteção dos documentos apresentados pelo delator (MARRARA, 2015b, p. 357). Trata-se de medida que visa o desestímulo ao descumprimento do acordo, de modo a garantir a efetiva cooperação do delator após a celebração do acordo.



## 6 CONCLUSÃO

A Lei Anticorrupção inseriu no sistema jurídico brasileiro duas novas espécies de acordo de leniência. Este estudo se voltou à análise de uma delas, o acordo de leniência por atos de corrupção.

Se observou ao longo deste trabalho que o instituto em análise se assemelha em muitos aspectos ao acordo de leniência previsto pela Lei de Defesa da Concorrência. Trata-se de similaridade natural, vez que pertencem ao gênero dos acordos integrativos, ambos no âmbito de processos sancionadores. Ademais, a sugestão feita para a inclusão de previsão de acordo de leniência durante a tramitação do projeto de lei que resultou na Lei Anticorrupção expressamente faz referência ao acordo de leniência no âmbito do sistema de defesa da concorrência como o modelo adotado.

Assim, verifica-se que o novo instituto não inova propriamente na ordem jurídica pátria, mas se insere em um contexto que aponta no sentido de se possibilitar a atuação concertada entre administração pública e agentes privados, mesmo em áreas em que é especialmente forte a ideia de atuação impositiva da administração, como é o caso do exercício do poder de polícia e da aplicação de sanções.

Dessa forma, devem ser aplicados ao novo instituto os conhecimentos já adquiridos com as experiências tidas com os institutos atualmente utilizados, destacadamente o acordo de leniência da Lei de Defesa da Concorrência.

Em relação aos objetivos dos dois institutos, não se verifica qualquer dissonância. Ambos pretendem a obtenção célere de informações e documentos que comprovem a prática de atos ilícitos em seus âmbitos de aplicação e a identificação dos responsáveis por eles. Assim, pode o acordo de leniência por violação às normas concorrenciais ser utilizado como parâmetro para a avaliação do novo instituto.

Quanto aos requisitos para a celebração do acordo, não há grandes diferenças entre os dois institutos. Embora se verifiquem algumas distinções entre a redação dos dispositivos das duas leis, não há divergências significativas. Exceção feita, todavia, à ausência de previsão sobre o momento em que se pode celebrar o acordo, o que implica uma importante insuficiência da Lei Anticorrupção, que não distingue o acordo de leniência prévio do concomitante.

E, apesar das similaridades verificadas entre os dois institutos, o acordo de leniência aqui estudado apresenta diversas falhas que não estão presentes em seu congêneres. As incertezas certamente são um desestímulo aos potenciais delatores, que, não podendo prever com clareza os procedimentos do acordo, tenderá a se omitir nas situações em que poderia formular proposta de realização do acordo de leniência.

A não previsão das vantagens mínimas, como quanto à multa aplicada, dificulta o cálculo dos potenciais benefícios a serem auferidos com a realização do acordo, elemento essencial para a tomada de decisões pelas pessoas jurídicas que podem ser submetidas às sanções previstas na lei.

Também não se prevê ao delator a possibilidade de isenção das penalidades mais severas da lei, dentre as quais se inclui a dissolução compulsória da pessoa jurídica. Assim, mesmo agindo de modo a colaborar com a administração pública, o delator se expõe a riscos elevados, mesmo que tenha sido ele a levar ao conhecimento da autoridade administrativa a existência da infração.

Verifica-se aí outra falha da legislação. Não há qualquer incentivo para que o infrator espontaneamente faça a proposta de acordo antes da instauração de processo sancionador pela administração pública. Os benefícios são previstos de maneira uniforme, independentemente do momento em que o acordo de leniência é celebrado.

Não há ainda previsão da possibilidade de celebração do acordo de leniência por pessoas naturais, negando-se assim qualquer benefício aos administradores da pessoa jurídica, que podem ser responsabilizados penalmente pelos atos praticados pela pessoa jurídica sob sua administração. Não se esquece que as pessoas jurídicas deliberam e agem através de pessoas naturais, de modo que possivelmente se encontra aí o maior fator de desestímulo à celebração do acordo de leniência por atos de corrupção, vez que através dele teria o delator de apresentar provas da conduta ilícita, o que facilitaria a persecução penal de seus dirigentes.

Expõe-se ainda a pessoa jurídica a riscos diversos, seja em razão da ausência de previsão da interação entre a celebração do acordo de leniência e sanções previstas em outras leis administrativas (fato já apontado pela entidade que apresentou a proposta de previsão do acordo de leniência quando da tramitação do projeto de lei), seja pelas questões culturais que envolvem os delatores, que se arriscam a sofrer retaliações ou serem preteridos em futuras iniciativas.

Assim, embora de modo geral se considere positiva a criação da nova possibilidade de colaboração no âmbito da administração pública, é bastante questionável a viabilidade do

acordo de leniência por atos de corrupção na forma como atualmente previsto, em razão dos benefícios restritos e duvidosos e dos altos riscos envolvidos.



## 7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2 ago. 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2014.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n.º 6826/2010**. *Website*. Disponibiliza ficha de tramitação do projeto de lei e outros documentos relacionados. [Brasília], [2010]. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=466400>>. Acesso em: 30 jun. 2014.

CAMPOS, Patrícia Toledo de. Comentários à Lei nº 12.846/2013 - Lei Anticorrupção. **Revista Digital de Direito Administrativo**, Ribeirão Preto, v. 1, n. 2, p. 160-185, 2015. Disponível em: <[http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/80943/pdf\\_10](http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/80943/pdf_10)>.

GABAN, Eduardo Molan. Acordos de leniência no Brasil. In: FRANCHESCHINI, José Inácio Gonzaga; MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. **Direito empresarial: questões contemporâneas em coletânea**. São Paulo: Singular, 2007.

GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. **Direito Antitruste**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HAMMOND, Scott D. **Cornerstones of an effective leniency program**. ICN Workshop on Leniency Programs. Sidney, Nov. 2004. Disponível em: <<http://www.justice.gov/atr/file/518156/download>>.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO EMPRESARIAL. Comitê Anticorrupção e Compliance. **Comentários ao Projeto de Lei nº 6.826/2010**. São Paulo, 2011.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; CYMBALISTA, Tatiana Matiello. Os Acordos Substitutivos do Procedimento Sancionatório e da Sanção. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 27, ago./out., 2011. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-27-AGOSTO-2011-FLORIANOAZEVEDO-TATIANA-MATIELLO.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2014.

MARRARA, Thiago. Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes. **Revista Digital de Direito Administrativo**, Ribeirão Preto, v. 2, n. 2, p. 509-527, 2015a. Disponível em: <[http://www.revistas.usp.br/rdda/article/download/99195/pdf\\_Marrara](http://www.revistas.usp.br/rdda/article/download/99195/pdf_Marrara)>. Acesso em: 10 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. **Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência**: organização, processos e acordos administrativos. São Paulo: Atlas, 2015b.

MARTINEZ, Ana Paula. **Repressão a cartéis**: interface entre direito administrativo e criminal. 2013. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século - o caso brasileiro. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 13, março/abril/maio, 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-13-MAR%C7O-2008-DIOGO-DE-FIGUEIREDO-MOREIRA-NETO.PDF>>. Acesso em: 01 jul. 2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras. **A juridicidade da Lei Anticorrupção** - Reflexões e interpretações prospectivas. Belo Horizonte: Editora Fórum, [2014]. Disponível em: <[http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2014/01/ART\\_Diogo-Figueiredo-Moreira-Neto-et-al\\_Lei-Anticorrupcao.pdf](http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2014/01/ART_Diogo-Figueiredo-Moreira-Neto-et-al_Lei-Anticorrupcao.pdf)>. Acesso em: 16 jun. 2014.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da administração pública no séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 104, p. 303-322, jan./dez. 2009.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Atuação administrativa consensual**: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-18112011-141226/>>

SALOMI, Máira Beauchamp. **O acordo de leniência e seus reflexos penais**. 2012. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-11102012-085658/pt-br.php>>

SANTOS, André Maciel Vargas dos. **O acordo de leniência e seus reflexos no direito penal**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10270>>. Acesso em: 6 de maio de 2008.

SCHIRATO, Vitor Rhein. PALMA, Juliana Bonacorsi de. Consenso e Legalidade: vinculação da Atividade Administrativa Consensual ao Direito. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 24, dez./jan./fev. 2011. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-24-DEZEMBRO-JANEIRO-FEVEREIRO-2011-VITOR-JULIANA.PDF>>. Acesso em: 27 jun. 2014.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei da Câmara, nº 39 de 2013**. *Website*. Disponibiliza ficha de tramitação do projeto de lei e outros documentos relacionados. [Brasília], [2013]. Disponível em: <[http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=113244](http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=113244)>. Acesso em: 30 jun. 2014.

VILLARES, Andréa Lúcia Nazário. **Instrumentos jurídicos consensuais para proteção à concorrência**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br//tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=10296](http://www.sapientia.pucsp.br//tde_busca/arquivo.php?codArquivo=10296)>