



# ALUMNI

Revista da Associação dos Antigos Alunos  
de Direito da UFRJ

**DO PENAL AO ADMINISTRATIVO: BREVES REFLEXÕES SOBRE A LEI  
12.846/2013 E O ACORDO DE LENIÊNCIA**

**FROM CRIMINAL TO ADMINISTRATIVE: BRIEF REFLECTIONS ON LAW  
12,846/2013 AND THE LENIENCY AGREEMENT**

**Marcelo Queiroz<sup>1</sup>  
Fillipe Nicolitt de Andrade<sup>2</sup>**

**RESUMO:** O sistema corruptivo no Brasil tem exigido medidas de combate em defesa dos cofres públicos. Arelado à necessidade de fazer frente às vontades políticas obscuras, movimentos populares, como aqueles ocorridos, em junho de 2013, contra o quadro de corrupção generalizada em todos os âmbitos do governo, passaram a exigir postura firme no enfrentamento do problema. Com o propósito de mitigar tais práticas, cometidas inclusive pelas pessoas jurídicas, foi criada a Lei 12.846/2013 popularmente conhecida como Lei Anticorrupção, visando justamente a responsabilização e penalização das entidades que atuam em concurso com os agentes públicos em detrimento da coisa pública. Considerando a relevância da matéria, há que se analisar a legislação com parcimônia, mormente no que tange às prerrogativas especiais direcionadas às pessoas jurídicas que firmam acordo de leniência, na contramão do combate à corrupção, possibilitando-lhes, sem intervalo de tempo, o recebimento de doações e incentivo financeiro público. O método a ser empregado para a condução desta pesquisa é o dedutivo, embasando-se em documentação bibliográfica para elucidar melhor o tema.

**PALAVRAS-CHAVE:** Lei Anticorrupção. Acordo de Leniência. Combate à Corrupção. Medidas Punitivas.

---

<sup>1</sup> Doutorando em Direito da Cidade na Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense. Especialista em Direito do Consumidor e da Concorrência pela Fundação Getúlio Vargas. Especialista em Direito Financeiro e Tributário na Universidade Federal Fluminense. Curso de Extensão em Direito Previdenciário: regimes Públicos e Privados na Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogado militante. Email: mqadvrj@gmail.com

<sup>2</sup> Especialista em Ciências Criminais e Segurança Pública pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogado criminalista. Email: fillipenicolitt@hotmail.com

**ABSTRACT:** The corruptive system in Brazil has required measures to combat public coffers. Linked to the need to face obscure political wills, popular movements, such as those that occurred in June 2013 against the situation of widespread corruption at all levels of government, to take a firm and firm approach to tackling the problem. In order to mitigate such practices, even committed by legal entities, Law 12.846 / 2013 was popularly known as the Anti-Corruption Law, precisely the accountability and penalization of entities that operate in competition with public agents to the detriment of public things. To request the presentation of the matter, it is necessary to analyze the legislation with parsimony, especially with regard to the special prerogatives directed to legal entities that enter into a leniency agreement, against the fight against corruption, enabling them, without any interval of time, to receive donations and public financial incentive. The method to be used to conduct this research is deductive, based on bibliographic documents to better elucidate the topic.

**KEYWORDS:** Anticorruption Law. Leniency chord. Fight against corruption. Punitive Measures.

## **1 INTRODUÇÃO**

O fenômeno da corrupção no Brasil encontra suas origens no modelo de Estado patrimonial de Portugal, em que o soberano controlava seus subordinados como se servidores pessoais fossem, desempenhando sua autoridade como senhor absoluto, dono de tudo e de todos, similar ao que se verificava no exercício do poder do domínio patriarcal sobre a entidade familiar (ZANCARO, 2012).

A história do Brasil é manchada por severas crises éticas, pela manipulação da coisa pública em proveito pessoal, pelo tráfico de influências, distribuição de privilégios, benefícios e cargos, emprego de padrões domésticos de gerenciamento dos negócios do ente estatal, uso de mecanismos de poder para a preservação das desigualdades sociais, com enfoque no nepotismo, assistencialismo, clientelismo e parasitismo.

O processo de redemocratização do país, a Carta constitucional de 1988, o aumento da participação dos cidadãos e a consolidação de instituições republicanas colaboram para a

formação de um novo capítulo da História brasileira hodierna. Apesar desses avanços, por meio da análise do Índice de Percepção da Corrupção, da Transparência Internacional (*Transparency International*, 2014), divulgado em 2014, das 175 nações avaliadas, verificou-se que o Brasil ficou em posição intermediária no ranking (69º lugar). Por outro lado, pelo último Índice de Desenvolvimento Humano, publicado no mesmo ano, pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud), o Brasil, apesar de ocupar a 8ª maior economia a nível mundial, figura em 79º lugar no ranking mundial dentre os 187 países que foram avaliados (CAMBI, 2014).

Apesar da observância de alguns avanços no enfrentamento da corrupção, esta continua representando um dos principais problemas enfrentados pelos brasileiros. O desvio de verbas públicas inviabiliza a efetivação de direitos fundamentais sociais, e atrasa o desenvolvimento do país obstando o verdadeiro acesso à cidadania. Assim, o Brasil enfrenta o paradoxo de ser a 8ª maior economia mundial e, ao mesmo tempo, apresenta baixos índices de desenvolvimento humano.

Por certo, impunidade não pode conviver com justiça social. São os recursos públicos arcados pelos contribuintes que, desviados pelos esquemas de corrupção, desfalcam as verbas para investimento em saúde, segurança, educação e infraestrutura.

Ademais, a oportunidade da corrupção em meio à impunidade intensifica cada vez mais esse preocupante cenário. Para reduzir os índices de corrupção no país, é necessário criar alternativas, inclusive, no que se refere ao aprimoramento do sistema jurídico, pois em diversas situações ele não se apresenta efetivo para os fins a que se destina, rompendo com o brocardo de que “o Brasil detém legislações suficientes, o que falta é a sua aplicação”.

Apesar do Brasil realmente possuir um complexo sistema jurídico, inclusive, no que tange ao respeito ao combate à corrupção, e ao controle da Administração Pública- essas legislações nem sempre são boas o suficiente para munir os órgãos de controle de instrumentos verdadeiramente eficazes na erradicação da corrupção.

Destarte, as sanções penais previstas para as infrações positivadas na Lei 8.666/1993 são destituídas de cunho repressivo e preventivo; o enriquecimento ilícito não é uma conduta penalmente tipificada; os Tribunais de Contas são compostos por conselheiros e ministros escolhidos por vínculos e razões políticas; o modelo de prescrição adotado no país colabora substancialmente para a impunidade; o sistema recursal é demasiadamente complexo,

dificultando a prestação jurisdicional em prazo adequado; a Lei Anticorrupção, foco desse trabalho, apresenta deficiências que prejudicam a sua efetividade.

O controle da Administração Pública, de acordo com Medauar (2010), está intimamente relacionado com a questão da corrupção. Indubitavelmente, quanto mais efetivos se apresentarem os instrumentos de controle sobre a Administração, menor serão os episódios de corrupção. No entanto, a avaliação de inúmeros controles institucionalizados no Brasil revelam inefetividades e insuficiências.

Nesse contexto, o acordo de leniência, estabelecido na Lei 12.846/2013, deve ser submetido a críticas no âmbito jurídico. Isto porque inexistente previsão da participação do Ministério Público; as hipóteses contidas no art. 17 da referida lei não se harmonizam com a natureza do instituto; e as pessoas físicas envolvidas com a prática dos atos lesivos não são alcançadas pela avença, o que compromete os seus objetivos e frustra os seus efeitos práticos.

As considerações traçadas aqui, buscam promover uma reflexão acerca do modelo de acordo de leniência instituído na Lei Anticorrupção, cujas conclusões, ao final, visam o seu aperfeiçoamento, na tentativa de estimular a substituição das notórias e viciadas relações presentes entre as empresas privadas e o ente estatal, por negócios jurídicos norteados pelos princípios constitucionais que animam a Administração Pública no país.

## **2 CENÁRIO DA CORRUPÇÃO NO BRASIL**

Histórias corruptivas no Brasil encontram suas origens no período Colonial, época em que eram comuns as trocas de favores financeiros, a venda de cargos públicos pela Coroa, a “complementação de salários”, por meios alternativos praticados pelos próprios servidores públicos; comerciantes que possuíam contatos privilegiados com a Coroa, não raramente, tinham embarque preferencial de suas mercadorias e aqueles que emprestassem dinheiro a Coroa conseguiam barganhar favores (COSTA, 2013). O decurso do tempo somente aperfeiçoou estas práticas, mantendo praticamente ileso o desvio moral dos infratores.

Evidentemente a corrupção gera uma tensão mais corrosiva à democracia do que um contundente golpe em seu formato, notadamente levando em consideração que não se destina a substituir as instituições, mas empregá-las para desvirtuamento da finalidade pública. A

corrupção não se direciona a um ou outro sistema político, mas sim se manifesta em qualquer um, guardadas suas especificidades e os traços maculados à sua maneira.

Levando em conta que uma das principais finalidades do Estado é gerir e assegurar o bem-estar da sociedade, buscando atender as necessidades coletivas, característica de um Estado Social, os desvios financeiros prejudicam gravemente o alcance dos objetivos delineados, tal como a harmonia social, fruto de uma melhor distribuição de renda (PETTER, 2010).

Em verdade, os efeitos maléficos da corrupção são incalculáveis, refletindo no aumento do preço de serviços com qualidade abaixo da exigida, na deterioração de bens públicos e, sobretudo, na quebra da confiança de toda a sociedade no sistema econômico e político.

A democracia por si só não é imune a práticas de corrupção ou mesmo à panacéia de tal problemática, embora se deva admitir que outros sistemas são muito mais suscetíveis ao seu desenvolvimento, a exemplo dos sistemas autocráticos. Os que possuem o poder em mãos podem tanto se valer de meios lícitos, quanto corruptos. No entanto, nos períodos eleitorais, acaba representando uma “vantagem” acusar os opositores de práticas de corrupção.

Fernanda Marinela; Fernando Paiva e Tatiany Ramalho (2013, p. 27) asseveram que:

Não há dúvidas que a corrupção é um problema que deve ser combatido por todas as nações, em especial aquelas de experiência democrática recente, que lutam por maior eficiência governamental, por maiores investimentos econômicos e por melhor distribuição da riqueza entre sua população. Importante reforçar mais uma vez que a corrupção não é problema exclusivo do Brasil, mas uma questão global.

É importante mencionar que a necessidade econômica, no financiamento de campanhas eleitorais, cada vez mais onerosas, carrega consigo substanciais implementos favoráveis à instalação da corrupção, tal como a necessidade de desvio de milhões de reais e o pagamento de propinas direcionado a campanhas eleitorais, e o momento atual é rico em exemplos nesse sentido. Já nos sistemas autocráticos, apesar de inexistir financiamentos desta natureza, como inexistente concorrência eleitoral, a corrupção terá suas origens noutros pontos e objetivos, como, por exemplo, a busca de enriquecimento direto dos agentes públicos e dos seus contratantes.

Na atualidade, grande parte das preocupações a respeito dos referidos atos recaem sobre os partidos políticos. Não se pretende aqui negar a importância destes na estrutura da

democracia, mas sim exigir consideráveis reformas concernentes à representação e relacionadas ao papel que realmente deve caber aos partidos (BORGES DE OLIVEIRA, 2015).

Em verdade, a corrupção acaba se apresentando como corrosiva à própria democracia, comprometendo os princípios mais relevantes do governo democrático. Muito além disso: norteia as decisões governamentais da esfera pública para a particular, deteriorando a participação dos cidadãos na tomada de decisões e a prestação de contas.

A análise empírica e sistêmica da corrupção, claramente, sempre levanta a bandeira a respeito da teoria da insuficiência, ou seja, da ausência de punição justa. Até mesmo no plano imaginário da sociedade, instituiu-se uma crença de que não se aplicará punições aos corruptores e maus gestores do dinheiro público, e, assim sendo, abre-se espaço para pequenos atos semelhantes, na esfera particular, por parte dos sujeitos comuns (MOISÉS, 2010).

Dai a importância do ensinamento da honestidade, da virtude e de uma ética racional. Nestes termos, Kant (2003, p. 319) preleciona que:

O próprio conceito de virtude já tem como implícito que a virtude precisa ser adquirida (que não é inata); não há necessidade de recorrermos ao conhecimento antropológico baseado na experiência para percebermos isso, uma vez que a faculdade moral de um ser humano não seria virtude, não fosse ela produzida pela força da resolução do ser humano no conflito com poderosas inclinações opostas. A virtude é o produto da pura razão prática, na medida em que esta ganha ascendência sobre tais inclinações com percepção de sua supremacia (fundada na liberdade). Que a virtude pode e precisa ser ensinada é consequência já de não ser ela inata; uma doutrina da virtude é, portanto algo ensinável.

Mais que ensinada, a virtude merece ser codificada; entre tantas disposições legais que objetivam reprimir condutas inadequadas, o Brasil promulgou a Lei Anticorrupção. Fortemente inspirada no diploma americano FCPA (*Foreign Corrupt Practices Act*), opera-se no sentido do cumprimento de disposições de tratados internacionais, como a Convenção Interamericana contra a Corrupção, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção e a Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais.

### **3 ORIGENS E MOTIVAÇÕES DA LEI ANTICORRUPÇÃO**

Não bastasse o exemplo das legislações internacionais direcionadas ao combate à corrupção, especialmente aquelas adotadas nos EUA e no Reino Unido, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, também conhecida como Convenção de Mérida, expressamente apontava que as nações signatárias (dos quais o Brasil faz parte), deveriam implementar medidas para a responsabilização das pessoas jurídicas que participassem ou se beneficiassem dos atos ilícitos, nas searas administrativas, cíveis e penais.

Acerca da importância da Convenção de Mérida, Igor Sant'anna Tamasauskas e Pierpaolo Cruz Bottini (2014, p. 134) aduzem que:

A Convenção de Mérida possui como pressuposto a identificação da corrupção como um fenômeno transnacional e relacionado com outras formas de delinquência, e propõe o enfrentamento do tema a partir de diversas frentes de atuação, como a cooperação internacional, o fortalecimento de instituições, o aperfeiçoamento e estabelecimento de mecanismos eficazes de combate a desvios, a atuação de pessoas e organizações não integrantes do Estado. Ademais, a própria Convenção de Mérida, tida como o mais completo instrumento internacional de combate à corrupção, reconhece a importância das discussões e documentos anteriores, na acumulação de conhecimento e expertise para o enfrentamento do severo problema, como se verifica no fecho do seu preâmbulo.

Em respeito ao conteúdo da Convenção de Mérida, em 18 de fevereiro de 2010, o Poder Executivo apresentou o Projeto de Lei 6.826/2010 que, tempos depois, se transformou na Lei 12.846/2013. Da justificativa atinente ao referido Projeto de Lei extrai-se o seguinte:

Sabe-se que a corrupção é um dos grandes males que afetam a sociedade. São notórios os custos políticos, sociais e econômicos que acarreta. Ela compromete a legitimidade política, enfraquece as instituições democráticas e os valores morais da sociedade, além de gerar um ambiente de insegurança no mercado econômico, comprometendo o crescimento econômico e afugentando novos investimentos. O controle da corrupção assume, portanto, papel fundamental no fortalecimento das instituições democráticas e na viabilização do crescimento econômico do país. As lacunas aqui referidas são pertinentes à ausência de meios específicos para atingir o patrimônio das pessoas jurídicas e obter efetivo ressarcimento dos prejuízos causados por atos que beneficiam ou interessam, direta ou indiretamente, a pessoa jurídica. Mostra-se também necessário ampliar as condutas puníveis, inclusive para atender aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no combate à corrupção (SUBCHEFIA DE ASSUNTOS PARLAMENTARES, 2009, p. 01).

O PL 6.826/2010, curiosamente, não foi o primeiro projeto a dispor sobre a responsabilização das pessoas jurídicas por práticas de corrupção. O Projeto de Lei 1.142/2007,



proposto pelo Deputado Federal Henrique Fontana, do PT/RS, já havia sido apresentado, em 23 de maio de 2007, e desde então permanece em tramitação no Congresso Nacional, tendo sido arquivado e desarquivado por mais de uma vez.

A proposição do PL 1.142/2007 também tinha como finalidade a tipificação do delito de corrupção para as pessoas jurídicas, e a incidência de medidas administrativas para reparação dos danos acarretados à Administração Pública. Apesar deste Projeto de Lei ter sido apresentado bem antes do PL 6.826/2010, não foi convertido em Lei. Agora, após a promulgação da Lei Anticorrupção, resta claro que o PL 1.142/2007 perdeu seu objeto e provavelmente será arquivado.

O PL 6.826/2010, que acabou se transformando na Lei 12.846/2013, teve sua tramitação claramente acelerada em sua etapa final, depois de debatidas as emendas e proposições apresentadas pelos Deputados Federais, perante a Câmara de Deputados.

Notadamente, o curto prazo entre a sua remessa ao Senado Federal e sua aprovação por aquela casa, com a posterior sanção presidencial, chamou atenção, sobretudo, levando em consideração que permaneceu em discussão, na Câmara dos Deputados, por mais de 3 (três) anos.

O Projeto de Lei foi remetido ao Senado Federal em 19 de junho de 2013. Menos de 30 (trinta dias) depois, o PL já havia sido aprovado pelo Senado e remetido para a sanção presidencial, a qual foi outorgada em 01 de agosto de 2013. Por mais de 3 (três) anos foi discutido e esteve em trâmite perante a Câmara dos Deputados, bastando 3 (três) meses para ser aprovado desde o momento de sua remessa ao Senado Federal.

De acordo com Modesto Carvalhosa (2014), a iniciativa da Lei 12.846/2013 teve como elemento acelerador as manifestações populares que ocorreram em junho de 2013, quando considerável parcela da população do país foi às ruas exteriorizar sua indignação com os rumos políticos do Brasil, principalmente em virtude do quadro de corrupção generalizada em todos os planos de governo, nas esferas federal, estadual e municipal. Ainda no entender de Carvalhosa (2014, p.01), "há uma percepção difusa da sociedade civil de que toda e qualquer autoridade é corrupta".

Corroborando com esse entendimento, Fausto Martin de Sanctis (2014, p. 215) assevera que a referida reação popular destinada a fazer frente à péssima qualidade dos serviços essenciais públicos prestados no país, tais como saúde, segurança, transporte público, foi

decisivo para que o legislador infraconstitucional se dedicasse na elaboração de um diploma legal que pudesse disponibilizar meios efetivos para o enfrentamento do problema da corrupção, abrandado os clamores populares e servindo como resposta às manifestações aludidas.

Seguindo a mesma linha, Humberto Barrionuevo Fabretti (2014, p. 27) destaca a rapidez do processo legislativo em relação à Lei Anticorrupção:

A 'Lei Anticorrupção' teve seu anteprojeto apresentado em 2010, sendo possível considerar que sua tramitação foi bem célere. Analistas apontam que as manifestações populares que tomaram conta do Brasil em junho de 2013 pressionaram os parlamentares a votarem a lei rapidamente para dar uma resposta às exigências das ruas.

A respeito das razões para a formulação da Lei 12.846/2013, Miguel Pereira (2014) assevera que, frente aos compromissos internacionais firmados pelo Brasil para o enfrentamento da corrupção transnacional, em especial, a Convenção de Mérida, internalizada no Dec. 5.687/2006, a Corregedoria-Geral da União constitui a Secretaria de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas, responsável pela implementação e acompanhamentos dos compromissos assumidos, o que veio a originar o Projeto de Lei 6.826/2010, visando contornar uma lacuna legislativa e se adaptar às proposições da Convenção de Mérida, constituindo embasamento jurídico para a responsabilização das pessoas jurídicas envolvidas em práticas de corrupção.

No entender de Gabriel de Carvalho Sampaio e de Anna Claudia Pardini Vazzoler (2014), a Lei de Acesso à Informação Pública (Lei n. 12.527/2011), também de iniciativa do Poder Executivo, foi essencial para assegurar a aplicação da Lei Anticorrupção, servindo como mecanismo de controle da gestão pública por parte da sociedade, garantindo que informações elementares para o reconhecimento de eventuais condutas de corrupção, especialmente atinentes às contas da Administração Pública, valores pagos, valores recebidos, dentre outros, possam ser aferidos por qualquer um.

Fausto Martin de Sanctis (2014) ainda aponta que a motivação por trás da Lei Anticorrupção é servir como ferramenta de responsabilidade e de transparência, promovendo melhorias na relação entre a iniciativa privada e a Administração Pública, assumindo tanto os

interesses nacionais, por respeito às instituições e ao patrimônio público, como também com as convenções internacionais das quais o Brasil é signatário.

Para Jorge Hage Sobrinho (2014), a Lei 12.846/2013 veio complementar o sistema de integridade nacional, sedimentando um novo arcabouço imprescindível e necessário para fortalecer a estratégia nacional de combate a um problema grave e que permeia todos os países do mundo, cada um de sua forma, qual seja a corrupção. Nos dizeres do respeitável autor:

Importa ressaltar, porém, que, ao mesmo tempo, o país deu passos importantes no campo da prevenção, com o incremento da transparência pública e do incentivo à participação dos cidadãos e de organizações privadas no controle social sobre a gestão pública. Temos hoje um site na internet (o Portal da Transparência) divulgando os gastos federais de cada dia na manhã seguinte, o que é inédito no mundo. O Brasil é um dos líderes da Parceria Global para Governo Aberto, lançada em 2011 e que hoje reúne mais de 60 países. E temos uma Lei de Acesso à Informação das mais avançadas, que permite a qualquer pessoa pedir acesso ao documento que mais lhe interessar. Mas isso ainda não era tudo. O instrumental sancionador e inibidor da corrupção continuava (e ainda continua) incompleto. De um lado, o marco legal nessa área, embora ostente uma multiplicidade de leis sancionadoras, ainda era lacunoso. De outro lado, independentemente disso, os processos judiciais punitivos (e aí se incluem igualmente o processo penal e o processo civil) constituem, mercê de sua extrema morosidade, um dos principais fatores a alimentar a sensação de impunidade, tradicional em nosso país (SOBRINHO, 2014, p.38-39)

Diante do exposto, depreende-se que as manifestações populares ocorridas, em 2013 no país, fomentaram a edição da nova lei anticorrupção. Entretanto, o supracitado diploma legal já vinha sendo discutido pelo Poder Legislativo, não podendo se atribuir apenas aos clamores populares a motivação por trás da edição e aprovação da Lei 12.846/2013.

Abordadas as origens históricas e as motivações que culminaram na edição da Lei 12.846/2013, assim como seu processo legislativo, passa-se à análise do conteúdo desse diploma legal.

#### **4 NOTAS SOBRE A LEI ANTICORRUPÇÃO E DELIMITAÇÃO DE SEU ÂMBITO DE INCIDÊNCIA**

Em respeito aos compromissos internacionais previamente assumidos, o Brasil aprovou a Lei nº 12.846/2013, popularmente conhecida como Lei Anticorrupção, que passou a integrar as instituições anticorrupção nacionais. Como mencionado anteriormente, esta foi inspirada

noutras normas internacionais bastante rígidas, como o Foreign Corrupt Practices Act (“FCPA”) dos Estados Unidos, e o UK Bribery Act, do Reino Unido.

Essas referências foram utilizadas considerando a necessidade de se obter mecanismos fiscalizadores que mantivesse a conformidade com os padrões internacionais. A grande inovação da Lei Anticorrupção foi a possibilidade de sancionar, civil e administrativamente, as pessoas jurídicas por práticas lesivas à Administração Pública. Até então, os atos de corrupção e fraude à licitação culminavam na punição apenas das pessoas físicas envolvidas (gestores públicos, administradores, empregadores e etc.) (ZILLIOTTO, et. al., 2020).

A Lei Anticorrupção possui 31 artigos e sete capítulos. O primeiro deles (arts. 1º a 4º) dispõe acerca dos sujeitos de direito que podem ser penalizados, caso incidam em alguma das condutas típicas positivadas no art. 5º desta lei. O art. 1º, parágrafo único, da Lei 12.846/2013, determina que essa lei é aplicável às:

sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente (BRASIL, 2013).

A legitimidade dessas pessoas jurídicas para figurarem no pólo passivo de eventual demanda, com fundamento na Lei 12.846/2013, de acordo com o seu art. 4º, persiste ainda que ocorrer alteração contratual, transformação, fusão, incorporação ou cisão societária (BRASIL, 2013). Impede-se, com isso, qualquer tentativa de manobra que caracterize uma tentativa de fuga de responsabilidade.

Ademais, frente ao regime diferenciado de responsabilização das pessoas físicas e jurídicas, o art. 3º da supracitada lei, deixa claro que a aplicação desta às pessoas jurídicas não afasta a responsabilidade individual de seus administradores ou dirigentes (BRASIL, 2013). Evidentemente, nessas hipóteses a responsabilidades desses indivíduos se insere num regime jurídico diverso (responsabilidade subjetiva), em que é avaliada a culpabilidade de seus atores.

Como visto, o art. 5º da Lei Anticorrupção prevê as condutas típicas passíveis se sanções, conforme apresentado no quadro a seguir:

<b>Atos lesivos previstos na LAC</b>	
Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada.	Comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos na LAC.
Comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.	Dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidade ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.
<b>Atos lesivos referentes a licitações e contratos</b>	
Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público.	Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público.
Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo.	Fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente.
Criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo.	Obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais.
Manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública.	

**Fonte:** SIMÃO; VIANA, 2017.

Tais fatos serão reconhecidos como ilícitos mesmo que praticados em prol de terceiro (art. 2.º) (BRASIL, 2013), logo, as pessoas jurídicas que figurarem como réis em ação civil pública com base na Lei Anticorrupção, não podem alegar como fato impeditivo ao exercício do *ius puniendi* estatal, eventual ausência de benefício próprio auferido com a prática antijurídica.

Portanto, esses são os fatos que representam causa de pedir remota de eventual ação civil pública fundamentada nesse diploma legal. Assim, compete àqueles que detêm legitimidade ativa a responsabilidade de demonstrar a existência desses fatos, a fim de ensejar a aplicação das penalidades legais. Apesar de ser dispensada a existência do elemento volitivo

para caracterização do ilícito (“Art. 2.º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente (...)), a prova dos atos considerados irregulares deverá ser clara e convincente. Tanto é assim que consta no art. 5.º, II e III, a expressão “comprovadamente” que só reforça a necessidade de que as provas da prática do ilícito devem levar a uma conclusão acima de qualquer dúvida razoável (BRASIL, 2013).

O standard probatório exigido para eventual condenação com base na Lei Anticorrupção, portanto, dada a natureza das suas sanções, notoriamente restritivas de direitos, deve ser mais severo se comparado ao das ações cíveis de cunho estritamente indenizatório.

Quanto maior a carga punitiva imposta pelo legislador, maior é a possibilidade de serem cometidas arbitrariedades e, assim, maior é a preocupação do julgador com os réus e com a observância do devido processo legal. O contraditório, garantia constitucional basilar, deve ser observado sempre, em especial na fase de instrução, que depende muito nos processos sancionatórios do respeito ao binômio alegação-prova. Quando os poderes representativos se rebelam em face de uma determinada minoria, é ao Poder Judiciário a quem essas pessoas devem recorrer para assegurar seus direitos e garantias constitucionais.

As sanções impostas para as situações de descumprimento da Lei Anticorrupção não se restringem ao ressarcimento dos prejuízos gerados aos cofres públicos, mas representam verdadeira expressão do *ius puniendi* estatal, em razão disso, aqueles que estão sujeitos a ela merecem o mesmo tratamento conferido aos que transgridem os dispositivos penais. Logo, a natureza punitiva das sanções impõe à ação civil pública pautada na Lei Anticorrupção um regime jurídico processual próprio, similar ao das ações penais.

Ainda que se tenha ciência que a ação em comento não possui natureza penal, é nítido que ela consubstancia uma inequívoca manifestação do ente estatal, inserindo-se, portanto, no quadro geral do denominado Direito Administrativo Sancionador, o que exige a observância de diversas garantias que, embora classicamente vinculadas ao direito material e processual penais, integram um núcleo comum, de status constitucional, que sempre deve se manifestar perante o exercício do *ius puniendi* do Estado (OSÓRIO, 2009). Sendo assim, pode-se afirmar que existe no âmbito do Direito Administrativo Sancionador uma inafastável atração de princípios típicos do processo penal, ostentando essas demandas um viés acentuadamente penal.

De qualquer forma, o certo é que devem ser respeitadas as seguintes regras estruturantes na aplicação das penalidades dessa natureza: tipicidade da conduta lesiva, grau de

convencimento do julgador superior àquele típico das ações cíveis, e individualização das penalidades aplicadas (KNIJNIK, 2007).

Ademais, não há excessos em se salientar que a aplicação de qualquer sanção, em razão de descumprimento da Lei Anticorrupção, deve ser precedida do devido processo legal (processual e substancial) e dos seus consectários lógicos, tais como o direito fundamental ao exercício do contraditório e à prova, por expressa previsão do texto constitucional (art. 5º, LIV) (BRASIL, 1988).

Nesse cenário, frente à natureza essencialmente punitiva da ação civil pública em comento, esta deve ser compreendida sob a ótica do regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador, que resguarda um núcleo comum com as regras estruturantes do Direito Penal e Processual Penal.

## **5 O ILÍCITO PENAL E O ILÍCITO ADMINISTRATIVO**

Considerando a proposta deste estudo, é fundamental tecer algumas considerações a respeito da distinção entre o ilícito penal e o ilícito administrativo. A perspectiva adotada neste trabalho é no sentido de que a natureza associada a um regime sancionatório dependerá necessariamente do juízo de conveniência realizado pelo legislador, adquirindo, portanto, um caráter normativo (BRANDÃO, 2016). Por seu turno, essa avaliação buscará respaldo, como explica Luciano Anderson de Souza (2018, p. 131), “no fato de que a escolha do meio de tutela para determinado interesse perpassa por considerações político-legislativas que devem ponderar seus contornos em cotejo com as bases fundamentais do Direito Penal”.

Diante do atual contexto de expansão do Direito Penal, projetado sobre comportamentos cada vez mais complexos, o ponto crucial do exercício normativo está em sua necessária conformação ao Estado Democrático de Direito. Longe de se conferir ao legislador um exacerbado grau de liberdade que, por conseguinte, daria margem à discricionariedade, a corrente normativa lhe impõe um certo ônus argumentativo, um liame valorativo que atribuirá legitimidade à norma jurídica sancionatória (SOUZA, 2018).

Nesse sentido, o princípio da proteção do bem jurídico representa um ponto elementar no processo *de lege ferenda*, visto que oferece ao legislador- dele exigindo seu adequado uso – todos os aparatos para determinar quais os interesses merecem tutela jurídica (NEUMANN,

2012). Ademais, a corrente normativa, por convergir com os pressupostos democráticos norteadores do Direito Penal, atua para reafirmar sua função subsidiária.

Outrossim, a teoria do bem jurídico vem para lembrar que, mesmo os interesses de ordem penal, são passíveis de serem assegurados pela via administrativa caso o legislador, em seu juízo de conveniência, assim entenda suficiente (SOUZA, 2018).

Sob o prisma da teoria normativa, uma grande dificuldade enfrentada ao tratar da Lei 12.846/2013 seria juntamente o modo com que o legislador teria se adequado aos standards argumentativos que lhe são impostos. A classificação dos atos lesivos à Administração Pública, invariavelmente, decorreria de seu posicionamento valorativo devidamente fundamentado. O tratamento jurídico- administrativo ou penal- a ser conferido à matéria, assim, substancialmente partiria de uma análise político-criminal atenta a critérios notadamente democráticos.

Avaliando o teor da Lei Anticorrupção, há a expressa indicação, logo em seu art. 1º, de que o legislador infraconstitucional teria levantado uma resposta extrapenal aos ilícitos nela previstos, *in verbis*: “Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira” (BRASIL, 2013). A interpretação literal da disposição não deixa dúvidas nesse sentido, levando à imediata conclusão de que o legislador, em observância aos princípios da proporcionalidade, rechaçou a incidência do Direito Penal na aferição de responsabilidade de pessoas jurídicas por condutas atentatórias ao funcionamento da máquina estatal.

Como se pode notar, o referido diploma legal trata da responsabilização das pessoas jurídicas em face de atos praticados por pessoas naturais, que atuem em seu benefício ou interesse. Portanto, em termos práticos, é simples observar que, em grande parte dos casos, sempre que identificada a responsabilidade administrativa de determinada pessoa jurídica, verifica-se ao mesmo tempo a propositura de uma ação penal em detrimento de uma pessoa natural.

Parece bastante razoável se questionar os motivos que levaram o legislador a prever duas formas diversas de responsabilização para uma mesma situação fática. Via de regra, ao contrário do que ocorre em outros ordenamentos jurídicos internacionais, a jurisdição brasileira não admite a imputação de atos criminosos a pessoas jurídicas. Inúmeros autores defendem a impossibilidade de configuração do crime cometido pela pessoa jurídica. Na opinião da doutrina em comento, sempre seria inexistente à pessoa jurídica o elemento subjetivo de dolo



ou culpa, elementar para caracterização do fato típico. Para esta corrente, o elemento subjetivo advém do fato psicológico- vontade e inteligência- que não está presente nas pessoas jurídicas, e por este motivo não seria possível imputar conduta ilícita a uma empresa.

Contudo, apesar dos contundentes argumentos a favor dessa corrente, a verdade é que a Carta Constitucional brasileira admite, ainda que de modo excepcional, a criminalização de condutas de pessoas jurídicas. Trata-se das disposições vislumbradas nos arts. 225, § 3º, e 173, § 5º, que admitem, respectivamente, a aplicação de sanções penais às pessoas jurídicas que cometam atos atentatórios ao meio ambiente e à ordem econômica e financeira, bem como contra a economia popular. Por essa razão, alguns autores defendem que a responsabilidade penal de pessoa jurídica apenas é admitida quando presente permissivo constitucional.

Diante disso, considerando as dificuldades para se inserir nova hipótese no texto constitucional, a decisão de reservar a responsabilização da Lei Anticorrupção para o âmbito administrativo encontra melhor justificação na sociologia jurídica (SIMÃO; VIANA, 2017).

## **6 CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS A RESPEITO DO ACORDO DE LENIÊNCIA**

Sem sombra de dúvidas, a colaboração dos agentes da ilicitude tem se mostrado essencial no processo de apuração dos próprios ilícitos, bem como na fase de investigação e averiguação dos beneficiários e responsáveis. A propósito Erick Leonardo Freire Carvalho (2013, p. 22) aduz o seguinte:

Dada à dificuldade de investigação das condutas cartelistas, [...] a cooperação dos participantes do ato anticoncorrencial facilita a condenação das demais. Por esse motivo, países tais como África, Alemanha, Japão, Portugal, União Europeia e o Brasil adotam o programa de leniência.

Em verdade, a partir das informações fornecidas pela própria empresa é que serão guiadas as investigações. Nesse sentido, “os acordos de leniência são instrumentos de defesa da concorrência bastante divulgados e debatidos nos documentos da OCDE como meios de verificação e obtenção de provas da formação de cartéis hard core” (GABAN; DOMINGUES, 2012, p. 256). Destarte, influenciado pelo programa de leniência norte-americano (*Amnesty Program*), o legislador pátrio traçou exatamente o objetivo primário de desvendar a formação de tais cartéis em ambientes de provas relativas e sutis:

Os Estados Unidos possuem um programa de leniência desde 1978. Originalmente, se uma empresa celebrasse o acordo com a autoridade antitruste daquele país e fosse a primeira do cartel a delatá-lo antes que houvesse iniciado uma investigação, ou que não houvesse possibilidade de uma investigação começar, a essa empresa poderia ser concedida anistia (amnesty) das multas e de um processo criminal. A principal característica do programa original era a discricionariedade do Departamento de Justiça na hora de conceder a anistia; ou seja, uma firma interessada no programa não teria como prever as vantagens que poderia obter (ou se haveria alguma vantagem), o que é um desestímulo a sua adesão (MOREIRA; PEÑALOZA, 2004, p. 3).

Em momento posterior, alterações foram implementadas no sistema norte-americano, como a exclusão do elemento da discricionariedade, ou seja, no caso de delação pretérita à investigação, a concessão de anistia se daria de maneira automática, desde que atendidos os demais pressupostos da FCPA. Contudo, na hipótese das investigações já terem sido iniciadas, era operada a discricionariedade do Departamento de Justiça na concessão da anistia.

No que tange à anistia da primeira pessoa jurídica que se manifestar, as normas anticorrupção e do CADE são similares à americana, não podendo ser discricionária a decisão, inexistindo diferenciação da lei a respeito do momento em que é celebrado o acordo de leniência. Na realidade, em solo nacional, não constitui uma inovação trazida pela Lei Anticorrupção. O instituto já encontrava previsão na Lei 8.884/94 (antiga Lei do CADE), substituída pela Lei 12.529/2011, na qual são verificadas todas as disposições atinentes ao acordo naquele âmbito econômico.

Nota-se que a intenção do acordo, a priori, é a erradicação das práticas antitrustes, sendo ampliada ao combate à corrupção somente num segundo momento. A Lei 8.884/94 prescrevia que a Secretaria de Direitos Econômicos era competente para celebrar o acordo. No entanto, atualmente, segundo a Lei 12.529/2011, cabe ao CADE a competência para celebração do referido acordo, consoante o art. 86 do diploma em estudo. De acordo com a Lei 12.529/2011 são requisitos do acordo de leniência:

I – a identificação dos demais envolvidos na infração; e II – a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação. § 1º O acordo de que trata o caput deste artigo somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: I – a empresa seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação; II – a empresa cesse completamente seu envolvimento na infração noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo; III – a Superintendência-Geral não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física por

ocasião da propositura do acordo; e IV – a empresa confesse sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento (BRASIL, 2011).

O efeito benéfico para o indivíduo que realiza o pacto pela Lei do CADE é a extinção da ação que objetiva punir os transgressores ou a redução de 1 a 2/3 da pena aplicável.

Na Lei n. 12.846/2013 o acordo de leniência está previsto em seu art. 16: “A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo” (BRASIL, 2013). Os pressupostos são semelhantes ao instituto previsto na Lei Antitruste, uma vez que no acordo deve contar a identificação dos envolvidos na prática corruptiva, a confissão do ilícito por parte da pessoa jurídica, deve propiciar acesso a informações e documentações que comprovem o ato ilícito, a pessoa jurídica interessada deve manifestar interesse em celebrar o acordo (antes de qualquer outra pessoa jurídica), bem como o envolvimento nas condutas ilícitas deve ser obstado desde a interposição do acordo.

No que se refere ao benefício unitário do acordo, a evolução dos programas de leniência nos EUA parece ter influenciado o Brasil. Em 1978, o programa norte-americano admitia que pessoas naturais e jurídicas que praticassem atos antitrustes recebessem anistia de sanções. Entretanto, em 1993, isso foi alterado, a anistia somente a uma firma por cartel.

Em curto espaço de tempo, as ações direcionadas ao combate das condutas antitrustes, dentre elas o acordo de leniência, demonstraram uma diminuição de custos no que tange à investigação e ao processo, obtendo mais informações para o combate a tais práticas, conforme evidencia a experiência europeia (AMBITO JURÍDICO, 2014).

O que se questiona, inicialmente, é a potencial eficácia do acordo de leniência na erradicação de atos corruptivos no cenário brasileiro. De modo geral, os diplomas legais normalmente não alcançam efeitos substanciais no aspecto preventivo da conduta, notadamente onde ela se apresenta de efeitos generalizados, como no Brasil. Como se sabe, a Lei n. 12.846/2013 não inova na repressão a tais atos, devendo-se destacar a existência anterior da Lei de Improbidade Administrativa, dos crimes previstos na Lei de Licitações, dos princípios da Administração Pública, além de outros diplomas legislativos.

Nesse contexto, o acordo de leniência previsto na Lei Anticorrupção apresenta alguns problemas: a ausência de previsão de participação do Ministério Público como fiscal ou autor do referido acordo, a não extensão dos efeitos da avença às pessoas físicas responsáveis pelos artifícios que produziram as condutas lesivas descritas no art. 5º da Lei, e as hipóteses contidas no art. 17 da referida lei não se harmonizam com a natureza do instituto.

Apesar do Ministério Público ser a instituição, por excelência, vocacionada ao combate da corrupção e na defesa do Patrimônio Público, por meio da ação penal pública, da ação civil pública e do inquérito civil, de acordo com a Magna Carta de 1988, o legislador –que não é impessoal e não é isento- foi omissivo no que se refere à participação desta instituição na fiscalização e na celebração do acordo de leniência, atribuindo-se essa tarefa, em sua totalidade, à autoridade máxima de cada

entidade ou órgão, à qual podem ser estendidas as mesmas críticas anteriormente explanadas. Sendo ela, em regra, a responsável pelas práticas corruptivas, por possuir as competências para deflagrar e homologar as licitações e celebrar os contratos administrativos como, privativamente, encarregá-la da celebração dos acordos de leniência?

Tendo em vista a alarmante corrupção presente no Brasil, muito possivelmente as empresas privadas interessadas em colaborar com a Justiça poderão ser impedidas de firmar essa espécie de acordo, haja vista serem estas autoridades, de acordo com o cotidiano do país, as mesmas envolvidas em atos de corrupção.

Como se sabe, compete à autoridade máxima de cada entidade ou órgão deflagrar o processo licitatório, homologar o seu resultado, celebrar o contrato administrativo, adjudicar o bem licitado, instaurar o processo administrativo da Lei Anticorrupção Empresarial e julgá-lo, sem se esquivar da competência para firmar o acordo de leniência. Assim, é enorme a concentração de poderes nas mãos da autoridade hierarquicamente superior, devendo o desempenho desta gama de atribuições ser alvo de fiscalização por órgão externo, dotado de independência e de autonomia, garantias fundamentais para o efetivo exercício da atividade de controle. Esse órgão, no trato constitucional nacional, é o Ministério Público.

Do modo como a Lei Anticorrupção fixou a competência para celebração do acordo de leniência, caso a autoridade máxima do órgão esteja envolvida na prática da conduta lesiva, jamais esse agente público terá interesse na celebração dessa espécie de pacto, daí a relevância de se legitimar o Ministério Público para firmar acordos de leniência, se o que se deseja é

verdadeiramente o combate à improbidade (BERTONCINI, GUIMARÃES, GUARAGNI; CAMBI, 2015).

Não obstante, não se viabilizando a fiscalização do acordo ao Ministério Público quando ele não é o seu autor, há o risco de celebração de avença que afete negativamente a ação penal pública— no caso das infrações em face da Administração Pública e naqueles previstos na Lei de Licitações e Contratos Administrativos —e a ação civil pública, seja por ato por ato lesivo (Lei 12. 846/2013), ou por ato de improbidade (Lei 8.429/92), a ser proposta pela Instituição.

O interesse direto do Ministério Público, nos moldes do acordo de leniência, justifica sobremaneira que ele fiscalize e concorde com a avença, de maneira a equilibrar a atuação dos órgãos de controle interno e de controle externo, em prol do interesse público primário. Também se poderia pensar no Tribunal de Contas. No entanto, esta instituição constitucional conta com a desvantagem de não ser legitimada para propor ação civil pública e ação penal pública, não detendo legitimidade para fazer valer os termos da Lei Penal, da Lei Anticorrupção Empresarial e da Lei de Improbidade Administrativa, tal como definido nesses diplomas legislativos.

O art. 17 da Lei Anticorrupção determina que a Administração Pública poderá também firmar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de atos ilícitos positivados na Lei 8.666/1993, com vistas à atenuação ou à isenção das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88.

Ocorre que as infrações administrativas delineadas, nessas regras contidas na Lei 8.666/1993, referem-se a fatos certos- tais como, inexecução parcial ou total do contrato, atraso injustificado na execução do contrato, prática de ilícitos, condenação definitiva por fraude fiscal etc.- e à autoria conhecida, não havendo a necessidade de “obtenção célere de informações e documentos” ou da “identificação dos envolvidos”, finalidades precípua do acordo de leniência. Noutras palavras, inexistente qualquer justificativa para a celebração de acordo de leniência nas hipóteses previstas no referido dispositivo. Tal como previsto no art. 17, esse acordo tem natureza de atenuante ou perdão administrativo (BERTONCINI, 2014), reduzindo ou isentando as penalidades administrativas aplicáveis à empresa contratada que inadimplir o contrato administrativo, imunizando-a no processo administrativo da Lei 8.666/1993, o que somente auxilia e fomenta a inadimplência de empresas em face do interesse público, favorecendo-se a corrupção e a ineficiência. Em última análise, a regra transgredir o princípio

da supremacia do interesse público sobre o interesse privado (BANDEIRA DE MELLO, 2012) e as normas-princípio do art. 37 do texto constitucional.

Segundo Ubirajara Costódio Filho (2015) o art. 17 não está em consonância com o princípio constitucional da razoabilidade que se relaciona ao princípio constitucional do devido processo legal material/substantivo (*substantive due process of law*). Logo, a revogação do dispositivo em comento, é medida necessária frente ao interesse público.

Destarte, a não extensão do acordo de leniência às pessoas naturais vinculadas à pessoa jurídica constitui outra carência da Lei Anticorrupção. Isso irá expor tais pessoas físicas ao risco de punição civil, criminal ou por ato de improbidade administrativa, o que, conseqüentemente, irá inibir a efetivação do acordo. Em verdade, o modelo propicia um verdadeiro “pacto de silêncio”.

Em síntese: ninguém irá fornecer informações para não ser penalizado. A lei como atualmente imposta não irá estimular acordos de leniência. Em última análise, pode-se dizer que o modelo reforça a cumplicidade entre os autores públicos e privados das práticas atentatórias à Administração Pública. A exclusão das pessoas físicas do alcance da proposta de leniência, sobretudo, os vinculados às pessoas jurídicas, impõe o pacto pelo silêncio entre o agente público corrupto e o dirigente corruptor da pessoa jurídica, o que resulta na manutenção da prejudicial cultura de corrupção presente na esfera pública brasileira.

Sem atingir a pessoa natural, é óbvio que esta não será estimulada a colaborar com a elucidação dos atos ilícitos contra a Administração Pública, por meio do apontamento dos agentes públicos ímprobos e corruptos que lesam o ente estatal e a população brasileira. Seria de suma importância que os legisladores reformassem a Lei Anticorrupção, aproximando-a do modelo de leniência instituído na Lei 12.529/2011, a fim de lhe conferir maior efetividade (BERTONCINI, 2014).

Nesse sentido, o art. 16, § 2º, da lei em estudo necessita de uma revisão, de maneira a se assegurar os benefícios do pacto de leniência às pessoas naturais envolvidas na prática das condutas ilícitas previstas no art. 5º, e não apenas à pessoa jurídica, para que o instrumento se torne efetivo na erradicação da corrupção. Ao não se favorecer os representantes da entidade, pessoas físicas que expressam a sua vontade e que estão expostas à punição civil, criminal e por ato de improbidade, é ilusório esperar que essa espécie de acordo seja firmado.

Tal lacuna legislativa não se justifica, haja vista que já existia no Direito pátrio um modelo de acordo de leniência beneficiando as pessoas físicas e as pessoas jurídicas envolvidas (Lei 12.529/2011).

Por certo, percebe-se que as falhas concernentes ao acordo de leniência previsto na Lei 12.846/2013, podem ser atribuídas à aprovação à toque de caixa do projeto e/ou aos grupos de pressão vinculados à corrupção.

## **7 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Por todo o exposto, é correto se defender que a Lei Anticorrupção deve ser preservada naquilo que tem de positivo e modificada nos pontos acima suscitados, que estimulam potencialmente a corrupção ao invés de combatê-la, ameaçando a cidadania e o preceito constitucional da probidade administrativa que advém do princípio da moralidade.

Pensar que as falhas legislativas apontadas são resultado do acaso é bastante difícil de acreditar, levando em consideração a força da corrupção, propagada pelos grupos de pressão. Tratam-se de erros inescusáveis, extremamente grosseiros. Independentemente das causas, o que importa é que o jurista se mantenha atento à produção legislativa, investigando a real motivação da lei e avaliando os possíveis efeitos da obra do legislador, que não é isenta, mas movida por interesses e ideologias.

Adicionar essa visão crítica ao olhar positivista é fundamental também para identificar as mudanças necessárias, em prol do interesse público primário. As respostas possíveis às deficiências encontradas devem ser enxergadas não somente na perspectiva do aprimoramento do diploma legal, mas também de se fazer valer as diretrizes constitucionais que devem nortear a Administração Pública nacional, na defesa da sociedade e de seus mais genuínos interesses, informados que são pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, estabelecidos no caput do art. 37 da Constituição Cidadã.

Para se aperfeiçoar a Lei, é imperiosa a reforma dos seus arts. 16 e 17, atribuindo se ao Ministério Público a autorização para fiscalizar e celebrar o acordo de leniência, bem como estendendo os benefícios do acordo para as pessoas físicas representantes da pessoa jurídica. Ademais, o atual art. 17 merece ser inteiramente suprimido, pois não há razão para a celebração de acordo de leniência nas hipóteses contidas nesta regra jurídica.

## REFERÊNCIAS

ÂMBITO JURÍDICO. **Acordo de leniência. 2014.** Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-121/acordo-de-leniencia/>>. Acesso em: 14 ago. 2020.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo.** 32. ed., revista e atualizada até a Emenda Constitucional 84, de 2.12.2014. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BERTONCINI. **Comentários aos artigos 16 e 17.** In: Lei Anticorrupção: comentários à Lei 12.846/2013; Coordenação: Eduardo Cambi e Fábio Guaragni. São Paulo: Almedina, 2014.

BERTONCINI; CHEMIM GUIMARÃES, Rodrigo; GUARAGNI, Fábio; CAMBI, Eduardo. **Propostas do Ministério Público do Estado do Paraná de alterações legislativas no combate à corrupção e à impunidade.** In: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná, ano 2 – nº 2, ago/2015.

BORGES DE OLIVEIRA, Emerson Ademir. **Democracia como “ídolo”? Ensaios sobre um projeto de democracia possível.** Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

BRANDÃO, Nuno. **Crimes e contra-ordenações: da cisão à convergência material.** Coimbra: Coimbra Editora, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 14 ago. 2020.

BRASIL. **Lei n. 12.529 de 30 de novembro de 2011.** Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm)>. Acesso em: 13 ago. 2020.

BRASIL. **Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm)>. Acesso em: 14 ago. 2020.

CAMBI, Eduardo. **Todos contra a corrupção.** Jornal Gazeta do Povo, 2014.



CARVALHO, Erick Leonardo Freire. **A política antitruste no Brasil e o combate a cartéis à luz do novo CADE**. Revista Thesis Juris, São Paulo, v. 2, n. 2, dez. 2013.

CARVALHOSA, Modesto. **A nova Lei da Empresa Limpa**. O Estado de S. Paulo. 2014. Disponível em: <<https://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,a-nova-lei-da-empresa-limpa-imp-,1124715>>. Acesso em: 13 ago. 2020.

COSTA, Helena Regina Lobo da. **Corrupção na história do Brasil: reflexões sobre suas origens no período colonial**. In: DEBBIO, Alessandra Del; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. Temas de anticorrupção & compliance. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

COSTÓDIO FILHO, Ubirajara; SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus. **Comentários à Lei 12.846/2013: Lei Anticorrupção**. 2ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FABRETTI, Humberto Barrionuevo. **Panorama Crítico da Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013)**. Revista dos Tribunais, vol. 947, 2014.

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

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. São Paulo: Edipro, 2003.

KNIJNIK, Danilo. **A prova nos juízos cível, penal e tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MARINELA, Fernanda; RAMALHO, Tatiany; PAIVA, Fernando. **Lei anticorrupção: Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 14ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MOISÉS, José Álvaro. **A corrupção afeta a qualidade da democracia? Em Debate**. Belo Horizonte, v. 2, n. 5, maio 2010.

MOREIRA, Eduardo Athayde de Souza; PEÑALOZA, Rodrigo. **Programas de leniência, Lei Anticorrupção e acordo de leniência: apontamentos críticos da corrupção e o papel da corregedoria da autoridade antitruste**. XXXII Encontro Nacional de Economia, n. 22, 2004, João Pessoa. Anais do XXXII Encontro Nacional de Economia. Niterói: ANPEC, 2004.

NEUMANN, Ulfrid. **Bem jurídico, constituição e os limites do Direito Penal**. Trad. Antônio Martins. In: GRECO, Luís; MARTINS, Antônio (Orgs.). Direito Penal como crítica da pena –

Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º aniversário em 2 de setembro de 2012. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2009.

PEREIRA NETO, Miguel. **A Lei Anticorrupção e a Administração Pública Estrangeira**. Revista dos Tribunais, vol. 947, 2014.

PETTER, Lafayette Josué. **Direito financeiro**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.  
SAMPAIO, Gabriel de Carvalho; VAZZOLER, Anna Claudia Pardini. **Lei Anticorrupção e a Abrangência do Inciso V do Art. 5.º**. Revista dos Tribunais, vol. 947, 2014.

SANCTIS, Fausto Martin de. **Lei Anticorrupção e Lavagem de Dinheiro**. Revista dos Tribunais, vol. 947, 2014.

SIMÃO, Valdir Moyses; VIANNA, Marcelo Pontes. **O acordo de leniência [livro eletrônico]: histórico, desafios e perspectivas**. São Paulo: Trevisam Editora, 2017.

SOBRINHO, Jorge Hage. **Lei 12.846/2013: Lei da Empresa Limpa**. Revista dos Tribunais, vol. 947, 2014.

SOUZA, Luciano Anderson de. **Crimes contra a Administração Pública**. São Paulo: Ed. RT, 2018.

SUBCHEFIA DE ASSUNTOS PARLAMENTARES. 23 out. 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Projetos/EXPMOTIV/EMI/2010/11%20-%20CGU%20MJ%20AGU.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/EXPMOTIV/EMI/2010/11%20-%20CGU%20MJ%20AGU.htm)>. Acesso em: 14 ago. 2020.

TAMASAUSKAS, Igor Sant'anna; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A Interpretação Constitucional Possível da Responsabilidade Objetiva na Lei Anticorrupção**. Revista dos Tribunais, São Paulo, volume 947, 2014.

ZANCARO, Antonio Frederico. **A corrupção político-administrativa no Brasil**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

ZILLIOTTO, Bruna; [et. al.]. **Análise econômica do direito: resultado de pesquisa do Gread: livro I**. Belo Horizonte: Senso, 2020.