

# **O INSTITUTO DO ACORDO DE LENIÊNCIA VIGENTE NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E SUA NECESSIDADE DE UNIFICAÇÃO**

**DALLAGNHOL, Daniele<sup>1</sup>**  
**MACHADO, S. R. C.<sup>2</sup>**

## **RESUMO:**

Serão apresentados, no presente artigo, de maneira clara e objetiva, o programa de acordo de leniência vigente na legislação brasileira, como também toda sua estruturação, agentes responsáveis pela celebração dos acordos e, por fim, a necessidade da unificação dos institutos de leniência dentro do âmbito jurídico nacional. Quanto ao tema, ele versa explicar sobre o acordo de leniência, o qual é o instrumento utilizado pelo Estado na prevenção à corrupção, uma vez que o mesmo prevê sanções administrativas aos agentes envolvidos em atos lesivos à Administração Pública. A relevância do presente estudo, justifica-se pelo destaque no que se refere ao interesse social que o mesmo apresenta, uma vez que as infrações cometidas pelo crime organizado afetam diretamente a sociedade, gerando dever do Estado em buscar meios capazes de coibir as atividades das organizações criminosas, cada vez mais recorrentes na atualidade. A elaboração deste trabalho se deu após cautelosa análise dos dispositivos legais e doutrinários que tratam sobre o assunto.

**PALAVRAS-CHAVE:** Acordo, Leniência, Unificação.

## **EL ACUERDO DEL INSTITUTO DE LENIDAD EN VIGOR EN EL SISTEMA LEGAL BRASILEÑO Y SU NECESIDAD DE UNIFICACIÓN**

## **RESUMEN:**

En este artículo, el programa de acuerdos de lenidad vigente en la legislación brasileña se presentará de manera clara y objetiva, así como toda su estructuración, agentes responsables para concluir los acuerdos y, finalmente, la necesidad de unificación de los institutos de lenidad dentro de marco legal nacional. En cuanto al tema, se trata de explicar el acuerdo de lenidad, que es el instrumento utilizado por el Estado para prevenir la corrupción, ya que prevé sanciones administrativas para los agentes involucrados en actos que son perjudiciales a la Administración Pública. La relevancia del presente estudio se justifica por el destaque con respecto al interés social que presenta, ya que las infracciones cometidas por el crimen organizado afectan directamente a la sociedad, generando el deber del Estado de buscar medios capaces de frenar las actividades de organizaciones criminales, que son cada vez más recurrentes en la actualidad. La elaboración de este trabajo tuvo lugar después de un cuidadoso análisis de las disposiciones legales y doctrinales que tratan del tema.

**PALABRAS CLAVE:** Acuerdo, lenidad, unificación.

## **1 INTRODUÇÃO**

O presente trabalho discute sobre o programa de acordo de leniência. O tema, por sua vez, trata da necessidade da unificação dos acordos de leniência proferidos pelo Estado nos crimes econômicos.

Quando falamos em corrupção, destacamos os milhares de obstáculos não sanados na sociedade, obstáculos que ferem diretamente os direitos fundamentais.

---

<sup>1</sup> Acadêmica do curso de graduação em Direito do Centro Universitário Assis Gurgacz – FAG, Cascavel/PR, e-mail: danielledallagnholee@outlook.com.

<sup>2</sup> Docente orientador do curso de graduação em Direito do Centro Universitário Assis Gurgacz – FAG, Cascavel/PR, e-mail: e-mail: sergiomachado@fag.edu.br.

Como se combate a corrupção? Como o Estado deve se comportar diante do cenário caótico provocado pela mesma? Quais mecanismos devem ser utilizados para ocorrer a eficiência do combate?

As respostas para estas perguntas estão sendo construídas diariamente, uma possível vertente para o saneamento das referidas dúvidas é o instituto do acordo de leniência, o qual se trata de um acordo entre uma autoridade pública investigadora e um agente privado, podendo ser pessoa física ou jurídica, ora investigado.

O referido acordo tem como objetivo embrandecer ou, até mesmo, extinguir as penalidades aplicáveis aos agentes e, quando ocorre o aceite do referido acordo, o Estado recebe em troca ao longo do período investigatório, a colaboração processual e material, incluindo provas dos atos praticados.

A partir de 2013 e 2014, o instituto do acordo de leniência passou a ganhar notoriedade no Brasil, uma vez que houve a “democratização” e a urgência por parte dos cidadãos em ter conhecimento de quais métodos o Estado se utiliza para combater a corrupção.

Diante disso, destaca-se que o acordo de leniência é originário do direito norte-americano, sendo concebido com o intuito de auxiliar na ruptura de cartéis. No Brasil, o referido instituto é utilizado nas práticas criminosas que possuem difícil detecção pelas autoridades investigadoras.

No Brasil, fora adotado o programa de leniência antitruste, tendo como maior objetivo detectar condutas anticompetitivas, porém, o que se sobressai realmente, é a necessidade da unificação da lei de acordo de leniência.

Quando se trata de unificação, deve ser levado em conta um dos princípios que rege todo o corpo processual brasileiro, ou seja, é o princípio da celeridade processual, uma vez que o programa de acordo de leniência brasileiro apresenta, aproximadamente, dez entidades estatais, as quais possuem seus próprios modelos de acordo, dificultando a celeridade e, também, a reintegração do agente em sociedade.

Assim, vislumbra-se a grande relevância do estudo apresentado, sendo que o instituto do acordo de leniência possui relevante papel no combate a corrupção, uma vez que o referido instituto é referência na obtenção de provas e na apuração de práticas delitivas.

A necessidade de unificação do acordo de leniência é fundamental para a celeridade processual e de segurança jurídica, uma vez que a diversidade imposta pelos órgãos responsáveis, acaba ocasionando instabilidade e desconfiança no agente infrator, levando ao não aceite de acordo com as autoridades competentes.

A escolha do referido tema se justifica pelo destaque, no que se refere ao interesse social que apresenta, uma vez que as infrações cometidas pelo crime organizado afetam diretamente a

sociedade, gerando dever do Estado em buscar meios capazes de coibir as atividades das organizações criminosas, cada vez mais recorrentes na atualidade. Portanto, a presente pesquisa mostra-se extremamente pertinente e relevante.

Os meios metodológicos, por sua vez, empregados ao longo do artigo são: pesquisas doutrinárias, pesquisas em leis e, também, pesquisas de artigos jurídicos.

Com base nisso, o presente artigo tem como objetivos específicos: Localizar e analisar os dispositivos legais que versem sobre acordos de leniência, apresentar os fatos históricos sobre o instituto da leniência, destacar a esquematização dos acordos de leniência, analisar se há ou não necessidade de unificação dos programas de acordos de leniência e expor os pensamentos de doutrinadores, ministros e estudiosos acerca do assunto.

Por fim, o objetivo geral se dá em entender a esquematização dos programas de leniência presentes no ordenamento jurídico brasileiro e esclarecer, após cautelosa análise dos dispositivos legais e doutrinários, se existe a real necessidade de unificação dos referidos programas. Por fim, buscar-se-á promover a segurança jurídica para que se elevem os níveis de combate à corrupção e decisões uniformes em todos os acordos proferidos no âmbito nacional.

## **2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA**

A palavra leniência denota bravura e suavidade, sendo que na atual política antitruste, o termo ganhou destaque especial, o qual está ligado à aplicação de determinada pena ou obrigação menos gravosa do que aquela que seria aplicada caso não houvesse cooperação voluntária (ATHAYDE, 2019).

Canetti (2018) destaca que os acordos de leniência são mecanismos bilaterais celebrados entre o poder administrativo estatal e um particular, podendo ser pessoa física ou jurídica, pelo qual o primeiro oferece mitigações ou isenções das possíveis penalizações ao segundo.

Os acordos de leniência devem ser considerados uma espécie de delação premiada, no tocante em que se oferece a leniência a um infrator, o qual oferece a colaboração para solucionar suas ações e de terceiros (PETRELLUZZI e JUNIOR, 2014).

Santos (2016) explica que o que difere os institutos é a esfera de responsabilização e, também, os agentes competentes para a celebração, sendo que o acordo de leniência é adotado na esfera administrativa e a delação premiada é adotada na esfera penal.

Informa Canetti (2018) que o primeiro programa de acordo de leniência foi desenvolvido pelo ordenamento jurídico norte-americano, sendo o mesmo marcado pela lógica negocial,

econômica e objetivista. Fora destacado pelo referido programa que negociar com o agente infrator é a via mais benéfica para a sociedade.

Assim, Athayde (2019) enfatiza que o programa de leniência é exemplo de instrumento para a obtenção de provas relevantes para a investigação, uma vez que dentro dessa seara probatória, encontram-se informações e documentos internos da prática ilícita, os quais são fornecidos pelos agentes que cometeram a infração.

Diante disso, a autora salienta que,

Um colaborador efetivo pode relatar com riqueza de detalhes o histórico do ilícito, seus participantes ao longo do tempo, seu *modus operandi*, os locais em que as práticas foram perpetradas, os conflitos internos que eventualmente existiram, as dificuldades que foram enfrentadas e os meios utilizados para sua superação, dentre diversos outros detalhes, informações e documentos (ATHAYDE, 2019, p. 40).

A ideia norte-americana de acordo de leniência visava diminuir a duração processual e aumentar o percentual de condenações, mas além disso, tinha como objetivo principal, incentivar a traição mútua entre os praticantes de um ato ilícito, uma vez que ocorrendo a referida traição, o agente infrator promoveria um ambiente, no qual seria mais racional cooperar com a figura estatal do que com os coparticipantes no ilícito (CANETTI, 2018).

Santos (2016) informa que o acordo de leniência possui enorme destaque na legislação internacional, ao ponto de que a realização gere grande contribuição, tanto para pessoas jurídicas como para o Estado.

O autor destaca ainda que,

Em tempos atrás, seria impensável e absurdo se cogitar que uma autoridade pública travasse um diálogo com um infrator confesso, responsável por desvios bilionários de recursos financeiros ou por infrações econômicas com altíssimo impacto lesivo ao interesse público, todavia, nos tempos atuais, cada vez mais, se reconhece que a satisfação das competências do Estado, por meio de acordos, pode se mostrar mais eficiente no caso concreto em comparação com o modo unilateral imperativo de ação (SANTOS, 2016, p. 110).

Athayde (2019) entende que as autoridades investidoras que presidem os referidos acordos de leniência possuem o foco em encontrar práticas ilícitas de difíceis detecção, ou seja, o principal objetivo é descobrir ilícitos que, de outro modo, permaneceriam secretos.

Acentua Canetti (2018) que a primeira tentativa norte-americana para a promoção da política de acordo de leniência ocorreu no ano de 1978, por meio *U.S. Corporate Leniency Program* (Programa de Leniência Corporativo norte-americano). Ocorre que, no ano de 1993, houve grande alteração na norma que se referia à maneira como deveria ser celebrado o referido acordo, essa

alteração influenciou, de maneira direta, no aumento da procura para a realização dos acordos perante a justiça norte-americana. Destaca-se, ainda, que nesse período, antes da alteração da norma em 1993, a efetivação dos acordos era de um por ano, sendo que na primeira década, apenas quatro sociedades efetivaram o referido acordo.

Logo após a realização dos referidos ajustes na norma norte-americana, ocorreu uma significativa procura de pessoas jurídicas e físicas para celebrar o referido acordo. O número de acordos fechados em 2003, demonstrou que subiu para três empresas por mês no referido ano. O estado norte-americano se utilizou da referida procura para a realização de exportação da proposta de acordo de leniência para outros países (CANETTI, 2018).

Canetti (2018) explica que o programa norte-americano foi implementado na seara internacional e que essa implementação ocorreu pela necessidade, desses Estados, de proporcionar respostas céleres aos problemas jurídicos e, também, pela padronização das normas.

#### 2.1.2 Da implementação do programa de leniência no Brasil e suas modificações

O programa de leniência foi implementado no Brasil, no ano de 2000, por meio da Medida Provisória nº 2.055-4, sendo que tal medida fora, posteriormente, convertida na lei nº 10.149 de 2000, a qual foi responsável por modificar a Lei Antitruste vigente a época, sendo essa a Lei nº 8.884 de 1994 (SALES e BANNWART, 2015).

Santos (2016) complementa que:

Posteriormente, em 2011, fora sancionada e promulgada a atual Lei de Defesa Econômica, Lei n. 12.529/2011, que revogou os dispositivos citados da Lei 8.884/94, substituiu a Secretária de Desenvolvimento Econômico na investigação de condutas pela Superintendência-Geral do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), e manteve a possibilidade de acordo de leniência em benefício de pessoas jurídicas e pessoas físicas autoras de infração contra a ordem econômica que colaborem efetivamente com a investigação e o processo administrativo (SANTOS, 2016, p. 131).

Desse modo, o instituto assim que implementado no Brasil, tinha como intuito ser um mecanismo de controle de práticas antitruste, vindo a torna-se, também, instrumento de investigação de atos de corrupção (SALES e BANNWART, 2015).

Destaca Canetti (2018), que uma das finalidades da implementação do programa de leniência era, também, a de superação de obstáculos criados para dificultar as buscas de informações sobre atos lesivos à sociedade.

A autora informa que o Brasil possui três modalidades de acordo de leniência, sendo eles o acordo de leniência do direito concorrencial, o acordo de leniência presente na lei nº 12.846/2013 e,

também, o do sistema financeiro nacional, havendo a coexistência do programa de leniência do CADE e os Termos de Compromisso de Cessação (TCCs). Sobre a mesma ótica, a autora destaca que,

Importa deixar claro que a premissa da qual se parte é a de que o Legislador nacional, em todas as três modalidades, teve o real desígnio de implementar acordos de leniência no direito nacional, e não instituto jurídico diverso. Em outras palavras, entende-se que não havia objetivo (explícito) de adotar apenas a nomenclatura do instituto advindo do direito comparado, mas sim importar, verdadeiramente, seus pressupostos teóricos, finalidade e (naturalmente) resultados (CANETTI, 2018, p. 169).

O primeiro programa de leniência estabelecido na legislação brasileira foi o antitruste, o qual é norteador pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), possuindo, como objetivo principal, a investigação de cartéis, normatização essa prevista na lei nº 10.149/2000, a qual alterou a lei nº 8.884/94 ao inserir os artigos 35-B e C, os quais são, atualmente, previstos nos artigos 86 e 87 da lei nº 12.529/11 (ATHAYDE, 2019).

No mesmo sentido, Rafaela Coutinho Canetti argumenta que,

No direito brasileiro, a seu turno, a lógica desse tipo de mecanismo negocial foi inserida na onda da consensualização das relações entre Administração Pública e administrado. Consequentemente, conquanto possa eventualmente apresentar repercussões penais (seja porque a sua celebração impede a punição criminal das pessoas físicas, seja porque sua celebração pode por vezes facilitar a persecução penal do agente privado), a leniência foi incorporada preponderantemente na esfera administrativa-ainda que existam instrumentos análogos atualmente em crescente uso na seara penal (CANETTI, 2018, p. 133).

Diante do exposto, há no Brasil a fuga do direito penal, da consensualidade e do pragmatismo, uma vez que se acredita que as pessoas jurídicas autoras de atos ilícitos não se sujeitariam à persecução criminal no ordenamento brasileiro. É relevante destacar que a implementação do programa de leniência brasileiro passou por adaptações, assim como ocorreu no âmbito jurídico europeu, o qual possui as condutas anticoncorrenciais de jurisdição supranacional com natureza administrativa (CANETTI, 2018).

Ocorreu entre os anos de 2000 a 2011, a primeira fase do programa nacional de acordo de leniência, fase essa que era voltada à divulgação das normas, requisitos e benefícios contidos no programa, mas o intuito era a promoção da confiança na figura estatal. A segunda fase do programa, iniciou-se no ano de 2012, após a entrada em vigor da lei nº 12.529/11, momento em que o Estado passou a aplicar multas mais severas e investir em um programa investigatório de maior qualidade, ocorrendo a identificação de diversos cartéis nacionais, sendo que, anteriormente, os acordos estabelecidos eram com cartéis internacionais (ATHAYDE, 2019).

Nesse ponto, as alterações normativas e institucionais sofridas no programa de leniência brasileiro contribuíram para a efetividade do combate às práticas delitivas, uma vez que ampliaram a atratividade e a segurança para os colaboradores (CANETTI, 2018). Enfatizando que,

Em sua atual formação, o instrumento é considerado parte relevante da atuação do CADE na proteção à concorrência: entre 2011 e 2015, dos 70 processos administrativos indicados para a investigação de cartéis no Brasil, 28 deles foram deflagrados com a celebração de acordos de leniência (CANETTI, 2018, p. 176).

Como destaca Athayde (2019), a lei nº 12. 529/11 ocasionou relevantes mudanças em relação ao programa de leniência antitruste da lei anterior, tais como: a alteração da autoridade competente para celebração do acordo, o fim da cláusula impeditiva para que o líder do cartel seja proponente de acordo e, também, a ampliação dos ilícitos penais cobertos pela imunidade atribuída ao signatário do acordo.

A referida modificação da autoridade competente, como reflete Athayde (2019), ocasionou reflexos diretos no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), uma vez que a Superintendência-Geral (SG/CADE) passou a ser responsável pelas funções anteriormente exercidas pela Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE/MJ) e pela Secretária de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE/MF).

O fim do impedimento para o líder do cartel ser proponente do acordo de leniência, ocasionou diversas discussões, entre elas o fato se a permissão do referido agente em acordar não acarretaria como incentivo para que pessoas, físicas ou jurídicas, realizassem acordos anticompetitivos, os orquestrasse e, depois, os delatassem com o intuito de receberem o máximo de benefícios (ATHAYDE, 2019). Com base no exposto, a autora explica que,

Apensar de haver sim o risco supramencionado, este é mitigado em prol da segurança jurídica. Ora, quais seriam os critérios para se definir quem é o “líder do cartel”? Seria aquele que tem maior participação de mercado? Seria aquele que foi mais ativo na conduta, enviando e-mails, agendando reuniões, manifestando-se oralmente? Seria aquele com relação ao qual se tem mais evidências no processo? Será que, ao longo de todo o período da conduta, existiu apenas um líder, ou houve alteração no perfil e na proeminência de atuação dos participantes? Todos esses que, em algum momento, tiveram participação mais ativa, poderiam vir a qualificar-se como líderes e, portanto, teriam vedada a celebração de um Acordo de Leniência? (ATHAYDE, 2019, p. 80 e 81).

A possibilidade de celebração de acordos com os agentes que são responsáveis pelas articulações da atividade ilícita, acarretou benefícios, tais como: o aumento na segurança e a pluralidade no rol de provas que podem ser obtidas, uma vez que, quanto mais existir envolvimento de determinado agente, maiores serão as chances de informações que comprometem os demais membros do cartel (CANETTI, 2018).

Ressalta que a ampliação dos ilícitos penais cobertos pela imunidade concedida ao signatário na lei nº 12. 52/2011, destaca que,

A Lei nº 8.884/94 previa benefícios criminais, decorrentes da assinatura do Acordo de Leniência Antitruste, apenas aos ilícitos da Lei nº 8.137/90. Por sua vez, na Lei nº 12.3529/2011, há previsão da extensão dos efeitos do acordo a ilícitos criminais “tais como” os da Lei nº 8.137/90, da Lei 8.666/93 e do art. 288 do Código Penal (ATHAYDE, 2019, p. 84).

Por fim, Canetti (2018) explica que o Brasil passa por adaptação no instituto do acordo de leniência e que é possível vislumbrar a construção de uma maior atratividade para que ocorra o aceite dos referidos acordos.

### 2.1.3 Do acordo de leniência antitruste

Canetti (2018) destaca que o acordo de leniência antitruste ou programa de leniência concorrencial, está previsto na lei nº 12.529/2011, a qual também é conhecida como Lei de Defesa da Concorrência e, em especial, no regimento interno do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). A autora enfatiza que,

O programa de leniência concorrencial implementado pelo CADE nos tempos atuais bebeu muito da experiência norte-americana, ainda que apresente divergências significativas em relação àquele modelo. Dentre as principais divergências, pode-se indicar a natureza eminente administrativa ainda com reflexos penais do instrumento e o fato de que atualmente é possível a celebração de acordos com as sociedades líderes de cartéis (CANETTI, 2018, p. 172).

O programa de leniência antitruste é reconhecido, nacional e internacionalmente, como um dos meios mais eficazes para detectar, investigar e punir condutas anticompetitivas com potencial lesivo à concorrência e ao bem comum, ou seja, ferramenta de destaque para a política de combate a cartéis (ATHAYDE, 2019).

De acordo com Canetti (2018), é relevante salientar que o CADE trabalha, de forma intensa, para que a utilização do instituto de leniência seja compreendida além de uma mera celebração de acordos e, diante disso, o regimento interno da autarquia destaca que,

Art. 196. O programa de leniência é um conjunto de iniciativas com vistas a:  
I - detectar, investigar e punir infrações contra ordem econômica;  
II - informar e orientar permanentemente as empresas e os cidadãos em geral a respeito dos direitos e garantias previstos nos arts. 86 e 87 da Lei nº 12.529, de 2011; e  
III - incentivar, orientar e assistir os proponentes à celebração de acordo de leniência.

Existe um segundo instrumento consensual, no qual o CADE pode contar para afirmar os referidos acordos, consistindo no Termo de Compromisso de Cessação Prática (TCC), pois, como o próprio nome demonstra, tem por finalidade obrigar o particular a cessar a atividade ilícita. A principal diferença entre esse instrumento e o acordo de leniência é que, na ideia central do TCC, não é obter maiores informações ou desestabilizar agentes, mas sim promover harmonia no comportamento do signatário, juntamente, com o ordenamento jurídico (CANETTI, 2018).

O acordo de leniência antitruste possui requisitos para sua realização, os quais se encontram elencados no artigo 86 da lei nº 12.529/2011 e no artigo 238 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, nesses termos é necessário que,

- 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.
- IV- confesse sua participação no ilícito;
- V- coopere plena e permanentemente com a investigação e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitado, a todos os atos processuais, até a decisão final sobre a infração noticiada proferida pelo CADE;
- VI- da cooperação, resulte a identificação dos demais envolvidos na infração e a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

No que tange o requisito da empresa ser a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação, Athayde (2019) destaca que se trata de um dos requisitos mais consideráveis, uma vez que, apenas a primeira empresa a procurar a autoridade de defesa da concorrência (o CADE) poderá receber os benefícios, sendo oferecido, às empresas retardatárias, a celebração de um termo de compromisso de cessão (TCC), o qual possui benefícios inferiores. A autora destaca que as empresas do mesmo grupo econômico envolvidas na infração, poderão ser signatárias do referido acordo, desde que colaborem em conjunto com a empresa proponente.

Destaca Athayde (2019) que o segundo requisito necessita de cumprimento desde o momento da proposta de acordo, ou seja, a partir do momento em que a parte infratora inicia a negociação com a autoridade antitruste, o mesmo não poderá compactuar ou continuar compactuando com o acordo colusivo.

Cabe ressaltar que há uma mitigação no requisito supracitado quando houver a comprovação de que a investigação necessita que o colaborador simule a participação nos atos anticompetitivos, a

fim de obter informações e documentos probatórios, porém, só será possível, se o referido colaborador cooperar com o CADE e, em paralelo, com o Ministério Público e/ou a polícia, sendo realizados tais atos com embasamento nos termos do flagrante esperado (ATHAYDE, 2019).

O terceiro requisito, como explana Athayde (2019), possui necessidade de conhecimento da real estrutura probatória, ou seja, o colaborador deve possuir evidências suficientes para determinada condenação.

A confissão da participação no ilícito é registrada no referido acordo por escrito, sendo necessário apenas o reconhecimento de participação na referida conduta criminosa. Nesse requisito, destaca que se entende que não há impedimentos para a confissão da pessoa jurídica no tocante subjetivo do dolo e culpa, uma vez que o Código de Processo Civil (2015), em seu artigo 390, parágrafo primeiro, destaca que a realização da confissão pode ocorrer tanto pela própria parte, quanto representante com poder especial (ATHAYDE, 2019).

O quinto requisito exige a existência de cooperação plena e permanente (ATHAYDE, 2019), vindo a esclarecer que,

O CADE entende como exemplo de cooperação não apenas a colaboração material, com a apresentação de informações e documentos, mas também a colaboração processual, por exemplo, por meio da apresentação de tradução exitosa no contexto dos Processos Administrativos que investigam cartéis internacionais, que possuem como um dos principais gargalos a tradução juramentada de documentos que subsidiam a notificação dos representados estrangeiros (ATHAYDE, 2019, p. 95).

Complementa Athayde (2019) que, para que ocorresse efetiva cooperação, a autoridade antitruste brasileira inseriu como cláusula-padrão em seus acordos de leniência, a qual se encontra presente no modelo padrão para tais acordos,

5.6.1. O dever de cooperar plena e permanentemente inclui o auxílio ao CADE na notificação inicial das pessoas físicas e jurídicas Representadas contra os quais for eventualmente instaurado o Processo Administrativo, a apresentação de traduções juramentadas, do vernáculo para qualquer idioma e vice-versa, dos documentos que a SG/Cade considerar necessários à notificação das pessoas físicas e jurídicas Representadas, bem como a apresentação por escrito e devidamente certificada, em vernáculo, de eventuais oitivas realizadas com as pessoas físicas Signatárias (CADE, 2016).

O sexto e último requisito destaca a obrigação do colaborador de apresentar conteúdo probatório que comprove a infração, caso esse requisito não seja preenchido, o processo de acordo de leniência será arquivado (ATHAYDE, 2019).

#### 2.1.4 Do acordo de leniência da lei nº 12.846/2013

Com a publicação da lei nº12.846/2013, foi implantada no ordenamento jurídico brasileiro, a segunda possibilidade de leniência, tendo como âmbito de aplicação os atos lesivos à Administração Pública, comumente referidos como atos de corrupção (CANETTI, 2018).

A Lei Anticorrupção acorda que a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar Acordo de Leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos na lei (ATHAYDE, 2019). A autora expõe que,

As pessoas jurídicas interessadas em firmar o acordo devem cooperar efetivamente com as investigações e o processo administrativo, devendo a sua colaboração resultar na identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber, e na obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração (ATHAYDE, 2019, p. 241).

Destaca Canetti (2018) que são necessários requisitos cumulativos para que ocorra a celebração do acordo de leniência, comentando ainda que,

A pessoa jurídica (i) seja a primeira a se manifestar sobre o interesse em cooperar (num sistema que à primeira vista é consistente com a racionalidade “*first come, first serve*”- em que primeiro “leva todo”); (ii) descontinue a sua participação na atividade ilícita objeto do acordo; (iii) admita sua participação na atividade delituosa e (iv) coopere plenamente com o processo, bem como (v) arque com as despesas necessárias para essa cooperação (CANETTI, 2018, p.192).

A Lei Anticorrupção reitera que não é qualquer tipo de colaboração que ocasione na celebração dos referidos acordos, em conformidade com as experiências nacionais e internacionais no âmbito dos acordos de leniência em matéria antitruste e penal (CANETTI, 2018).

O acordo de leniência da Lei Anticorrupção apresenta características capazes de aumentar a atratividade, sendo a garantia de confidencialidade da proposta e negociação do acordo de leniência, o qual somente se torna público após a conclusão e o fato de que a proposta que for rejeitada não configura reconhecimento do ilícito, por fim, é previsto que o agente infrator poderá desistir da referida proposta de acordo em qualquer momento que antecede a assinatura do mesmo (CANETTI, 2018).

#### 2.1.5 Do acordo de leniência do sistema financeiro nacional

A Medida Provisória nº 784 apresentou um novo Acordo de Leniência para o Sistema Financeiro Nacional (SFN), porém, com a vigência encerrada sem que houvesse sido apreciada a tempo pelo Congresso, foi apresentado o Projeto de Lei nº 8.843/2017, o qual tramitou em regime

de urgência, sendo aprovado rapidamente pelas duas casas do Congresso Nacional, vindo a resultar na lei nº 13.506/2017 (ATHAYDE, 2019).

A nova legislação redefiniu e modernizou as infrações, tornando-as mais severas às penalidades e às medidas coercitivas, vindo a inserir meios alternativos de solução de controvérsias aplicáveis no SFN (ATHAYDE, 2019).

Ressalta Athayde (2019) que a premissa básica do programa de leniência no SFN é de que os signatários do referido acordo confessem e colaborem com as investigações, fornecendo documentos e informações, os quais permitam à autoridade identificar os demais coautores e comprovar a infração noticiada ou sob investigação.

Athayde (2019) informa que os requisitos são basicamente os mesmos do Programa de Leniência Antitruste, sendo visível que um dos intuitos do referido acordo é que ocorra a mesma racionalidade dos acordos preferidos pelo CADE.

Canetti (2018) salienta que houve, sem nenhuma explicação, a alteração no nome dos acordos proferidos pela nova lei, sendo que, de acordo de leniência, passaram a se chamar de acordos administrativos em processo de supervisão.

O acordo de leniência do sistema financeiro nacional possui um problema que é compartilhado pela Lei Anticorrupção, sendo que os tipos administrativos ali previstos, são extremamente brandos, não conduzindo ao acordo de leniência como um meio apto à obtenção de provas (CANETTI, 2018).

#### 2.1.7 Da necessidade de unificação

É visível a contestação de que o legislador desejou implantar programas de leniência em todos os três campos supramencionados, possuindo êxito, uma vez que se deve entender como acordo de leniência, algo que guarde o núcleo essencial do instituto-paradigma (CANETTI, 2018).

A instauração de múltiplos programas de leniência em território brasileiro gera insegurança jurídica, uma vez que o leniente, ao ter a oportunidade negociar com mais de uma entidade estatal, com o intuito de pleitear os melhores benefícios, poderá sofrer processos sancionatórios contra si, em diversos âmbitos (MACEDO e SANT'ANA, 2019).

Para Canetti (2018), a multiplicidade de acordos de leniência, mesmo com a existência de objeto próprios, geram colisão entre si, afetando diretamente as características de incentivo e atratividade que cada programa deve possuir.

Macedo e Sant'Ana (2019) destacam que um dos elementos mais relevantes para a eficiência e atratividade de um programa de leniência é a discricionariedade, a qual é ferida no momento em que várias entidades possuem acesso às informações do leniente.

Os autores destacam que as informações fornecidas devem ser de acesso ao menor número de pessoas possíveis, uma vez que a negociação precisa ser sigilosa, discreta para preservar a identidade do agente colaborador e seu material probatório.

Nonato (2018) cita um exemplo de possibilidade de sanção em âmbitos diferentes, vindo gerar a insegurança jurídica,

A Constituição de 1988 determina que o órgão de controle interno (CGU) deve atuar no apoio ao controle externo (TCU) no exercício da missão constitucional desse. Nesse norte, mesmo com a CGU facilitando o acesso ao processo de negociação em pedidos de acordos de leniência às equipes técnicas de auditoria do TCU, a celebração de acordo de leniência junto aos órgãos administrativos, como CGU, ainda que com supervisão do TCU, não garante à pessoa física colaboradora atuando em nome da empresa leniente a imunidade no tocante a riscos de ordem penal. Em caso de acordo de leniência com o MPF, a pessoa jurídica se sujeitará à punição administrativa dos órgãos de controle (NONATO, 2018, p. 128).

Canetti (2018) enfatiza que o Brasil não é o único país a possuir diversas possibilidades de acordo, mas na Rede Europeia de Concorrência, a apresentação dos pedidos de leniência ocorre para todas as autoridades competentes de uma só vez, para que ocorra celeridade processual e, principalmente, segurança jurídica. A autora salienta que,

A presença simultânea de autoridades nacionais ou comunitária de tutela de concorrência faz com que a pessoa jurídica que considera a possibilidade de delatar enfrente a difícil questão de decidir a qual das entidades se apresentar primeiro, sabendo, ainda, que a eventual divulgação da realização de um acordo em uma esfera pode gerar como consequência a instauração de investigações em outra (CANETTI, 2018, p. 262).

Nesse mesmo sentido, Macedo e Sant'Ana (2019) destacam que não há regra que norteie qual autoridade deve ser procurada primeiro pelo possível leniente, não há, nem a existência de previsão legal sobre a atuação coordenada dos órgãos sancionadores.

Diante disso, Rafaela Coutinho Canetti destaca que,

No Brasil, coordenar a atuação conjunta dos entes competentes para a aplicação da legislação antitruste e anticorrupção não é matéria simples. O próprio CADE admite, em seu Guia do Programa de Leniência Antitruste, que não há uma forma predefinida para que o potencial signatário escolha para qual das autoridades interessadas primeiro endereçará seu pedido de colaboração (CANETTI, 2018, p. 267).

Canetti (2018) compartilha que, embora a cartelização e corrupção sejam, frequentemente, investigadas e sancionadas separadamente, há nítida correlação entre as duas modalidades delitivas,

fazendo com que a abordagem mais eficaz para a proteção da integridade do processo de contratação pública seja a da cooperação entre as autoridades competentes.

Nonato (2018) destaca que o artigo 16 da lei nº12.846/13 impõe que a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública e a pessoa jurídica responsável pelos atos de corrupção podem realizar a celebração de acordos de leniência. Destaca ainda que,

Podem estar envolvidos em um mesmo caso, o Ministério Público, o Poder Judiciário, o Tribunal de Contas, Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle (ex-CGU) e o CADE, entre outros. Essa multiplicidade de órgãos envolvidos não garante à empresa delatora que irá conseguir os benefícios pactuados na celebração do acordo com todos os entes envolvidos, demonstrando a necessidade de um alinhamento entre os envolvidos (NONATO, 2018, p. 116).

A pluralidade e a autonomia de órgãos competentes em diferentes esferas jurisdicionais que celebram os referidos acordos, podem gerar resultados insatisfatórios tanto no âmbito referente à cooperação institucional, quanto no que tange à persecução sancionatória, ou seja, poderá acarretar prejuízo tanto para o Estado, quanto para o agente colaborador (MACEDO e SANT'ANA, 2019).

Por fim, Canetti (2018) destaca que o medo de cooperar pode se tornar paralisante a ponto de a adesão, a qualquer um dos programas de leniência, não parecer a estratégia mais lógica ao agente econômico envolvido, o que poderia acarretar a criação de efeitos dissuasórios para a atividade delitiva.

### **3 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Como foi demonstrado no início do estudo, a palavra leniência denota bravura e suavidade, porém, o leniente, o agente que contribuirá com os elementos probatórios em seu desfavor, precisa estar munido de confiança. A palavra confiança vem do sentimento de quem confia, de quem acredita na sinceridade de algo ou de alguém, ou seja, o leniente precisa confiar no Estado e na esquematização do programa de leniência que ele apresenta.

O Estado precisa observar os comandos gerais da lealdade, boa-fé, segurança jurídica e proteção das informações prestadas pelo agente colaborador. Verificou-se a necessidade de transparência no trabalho dos agentes estatais e, também, que a aplicação das normas dos referidos acordos seja de maneira constante e unificadas.

A unificação do acordo de leniência surge como necessidade principal quando se busca transparência e atratividade, uma vez que possuímos os parâmetros fragmentados em diversos

modelos de programas no âmbito jurídico brasileiro, gerando concorrência entre esses programas em determinados aspectos, ocasionando, principalmente, insegurança jurídica.

O programa de acordo de leniência brasileiro é baseado em programas estrangeiros, os quais passaram por severas e grandes mudanças para atingir o aceite do maior número de agentes e se adequar no quesito atratividade. Com base nisso, espera-se implementação de maiores ferramentas de incentivo aos acordos no âmbito da legislação brasileira.

É notório que a implementação do programa de acordo de leniência no sistema jurídico brasileiro é de suma importância ao combate a corrupção, uma vez que facilita novos meios de obtenção de provas, amplia significativamente a identificação de sujeitos que permanecem a margem das investigações e possibilita a aplicação de sanções.

Vale destacar que o acordo de leniência foi aceito com grande facilidade pelos agentes infratores, tornando-se um dos instrumentos mais eficazes no combate a corrupção no Brasil, mas para o sucesso de um programa de acordo de leniência, devem existir três pilares basilares, sendo esses o alto risco de detecção da prática ilícita, receio de severas punições e, também, como já supramencionado, a transparência, previsibilidade e segurança jurídica.

O Estado precisa emanar confiança no mesmo grau em que é temido pelo infrator, uma vez que se as empresas acreditarem que o risco de descoberta das infrações é mínimo, não haverá detenção e nem extinção das atividades ilícitas apenas com base na presença de penas rígidas e multas altas.

A transparência deve existir em todas as fases do acordo de leniência, visto que o infrator precisa visualizar todo o caminho que o acordo trilhará, desde seu aceite, até a última fase, com base nisso, gera-se a segurança jurídica que o agente tanto busca quando procura a autoridade para celebrar o referido acordo.

O sistema jurídico brasileiro possui posituação e utilização do instrumento em diversas searas, sendo concorrencial, anticorrupção e no sistema financeiro nacional. A criação desses diferentes programas não parece ter sido gerada atendendo pressupostos e fundamentos teóricos, tampouco fora pensando a necessidade de unificação, vindo a acarretar a redução significativa da utilidade e, principalmente, da eficácia do instituto, sendo no âmbito da incerteza se esses acordos serão realmente efetivados pelo poder público, sendo na seara de incentivos e garantias na cooperação do agente infrator.

## REFERÊNCIAS

ATHAYDE, A. **Manual dos Acordos de Leniência no Brasil: teoria e prática** – CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.529** de 30 de novembro de 2011. Dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico. Disponível em: [http://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: 29 set. 2019.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil** de 16 de março de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 29 set. 2019.

\_\_\_\_\_. **Modelo de Acordo de Leniência**. Disponível em: [http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-lenienca/modelo\\_acordo-delenienca\\_bilingue.pdf](http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-lenienca/modelo_acordo-delenienca_bilingue.pdf). Acesso: 20 out. 2019.

CANETTI, R. C. **Acordo de leniência: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

CORDEIRO MACEDO, Alexandre; SANT'ANA, Raquel. **Balcão único para negociação de acordos de leniência no Brasil**. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3424277>. Acesso: 10 jun. 2020.

CORREIA, I. D. **Os principais aspectos da Lei Anticorrupção brasileira 12.846/2013 e a importância da cultura de compliance no ramo empresarial**. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Monografia de graduação. Orientador: Brechbühler, Guilherme Vaz Porto. Rio de Janeiro. 2015. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/26080/26080.PDF>. Acesso: 14 mai. 2020.

NONATO, R. V. **ACORDO DE LENIÊNCIA NO BRASIL: seus limites e a ação de seus protagonistas**. FUMEC. Dissertação de pós-graduação. Orientador: Murta, Antônio Carlos Diniz. Belo Horizonte, 2018. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/6755>. Acesso: 15 mai. 2020.

PRETRELLEZZI, M. V; JUNIOR, R. N. R. **Lei de anticorrupção: origens, comentários e análise da legislação correlata**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SALES, M R. BANNWART J. C. J. **O Acordo de Leniência: uma análise de sua compatibilidade constitucional e legitimidade**. Revista do Direito Público. Londrina, 2015.

SANTOS, K. B. **Acordo de leniência na Lei de improbidade administrativa e na Lei Anticorrupção**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Dissertação de Mestrado. Orientador: Martins, Ricardo. Marcondes. São Paulo, 2016. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/19948/2/Kleber%20Bispo%20dos%20Santos.pdf>. Acesso: 20 mai. 2020.